

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTOS DE DERECHO CIVIL Y DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO E HISTORIA DEL DEREHO

TESIS DOCTORAL

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA
INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y
AMÉRICA LATINA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?**

**Presentada por Ana Gloria Navarro Pentón, Abogada y Profesora de la Escuela
Superior del Ministerio de la Industria Básica de Cuba**

**Dirigida por los Profesores Doctores D. Ricardo Rueda Valdivia, Profesor Titular de
Derecho Internacional Privado de la Universidad de Granada, y D. Juan Miguel
Ossorio Serrano, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Granada**

Granada, 2009

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Ana Gloria Navarro Pentón
D.L.: Gr. 95-2010
ISBN: 978-84-692-8371-4

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?**

A mis padres, por su apoyo incondicional e infinito amor.

A Ortelio Juiz Prieto, por despertar en mí la sed de investigar.

Agradecimientos

A mis Directores de Tesis, por su contribución a la realización de esta investigación.

A Ricardo Rueda Valdivia, por su amistad y cariño, así como por su continuo estímulo y apoyo.

A José Luis Perez Serrabona, por la ayuda desinteresada que siempre me ha brindado.

A Milagros Serrano Urbano y familia, por su amistad, compañía y ayuda sin límites.

A mis amigos y colegas de trabajo, por el aliento que de ellos he recibido día a día.

A Ivette Esis, abogada del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, por la literatura que me facilitó para el desarrollo de esta Tesis.

A todos los que colaboraron en la culminación de mi investigación, en especial, al Ministerio de la Industria Básica de Cuba, y particularmente, a la Escuela Superior del Ministerio de la Industria Básica de Cuba, por haberme facilitado los recursos necesarios para la realización de esta Tesis.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	10
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPÍTULO I

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: PLURALIDAD NORMATIVA

1. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL.....	19
1.1. Derecho material o sustantivo: Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías.....	19
1.1.1. Ámbito de aplicación.....	21
1.1.1.1. Ámbito de aplicación material.....	21
1.1.1.1.1. Contratos incluidos.....	21
1.1.1.1.2. Compraventas excluidas.....	29
1.1.1.1.3. Internacionalidad del contrato de compraventa.....	35
1.1.1.1.4. Concepto de parte.....	36
1.1.1.1.5. Concepto de establecimiento.....	38
1.1.1.1.6. Concepto de mercaderías.....	44
1.1.1.1.7. Cuestiones incluidas y excluidas del CV.....	46
1.1.1.2. Ámbito de aplicación espacial: aplicabilidad directa e indirecta del CV.....	56
1.1.1.3. Ámbito de aplicación temporal.....	63
1.1.2. Toma en consideración de las principales reservas formuladas por los Estados.....	64
1.1.3. Disponibilidad del CV.....	71
1.1.4. Prevalencia de los usos.....	86

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

1.1.5. Los principios de interpretación y el método de solución de las lagunas legales en el CV.....	91
1.2. Derecho conflictual.....	105
1.2.1. Instrumentos de Derecho conflictual de ámbito universal.....	106
1.2.1.1. Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales.....	106
1.2.1.2. Convenio de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.....	112
1.2.2. Instrumentos de Derecho conflictual de ámbito regional.....	120
1.2.2.1. Instrumentos de ámbito europeo.....	120
1.2.2.1.1. Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.....	121
1.2.2.1.1.1.Ámbito de aplicación.....	122
1.2.2.1.1.1.1. Ámbito de aplicación material.....	122
1.2.2.1.1.1.2. Ámbito de aplicación espacial.....	127
1.2.2.1.1.1.3. Ámbito de aplicación temporal.....	128
1.2.2.1.1.2. Ley aplicable al contrato.....	131
1.2.2.1.1.2.1. Autonomía conflictual.....	131
1.2.2.1.1.2.2. Ley aplicable en defecto de elección.....	136
1.2.2.1.1.2.3. Límites al juego del Derecho aplicable al contrato: normas imperativas y orden público.....	144
1.2.2.1.1.2.4. Ámbito de la ley aplicable al contrato y cuestiones sometidas a conexiones autónomas.....	151
1.2.2.1.1.3. Interpretación del Convenio.....	157
1.2.2.1.2. Reforma del Convenio de Roma: principales modificaciones introducidas por el Reglamento Roma I.....	159
1.2.2.2. Instrumentos de ámbito latinoamericano.....	167
1.2.2.2.1. Tratados de Montevideo de Derecho Internacional Privado de 1889 y 1940.....	167
1.2.2.2.2. Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante).....	171

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

1.2.2.2.3. Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a las obligaciones contractuales.....	174
1.2.2.2.3.1. Ámbito de aplicación.....	175
1.2.2.2.3.1.1. Ámbito de aplicación material.....	175
1.2.2.2.3.1.2. Ámbito de aplicación espacial.....	177
1.2.2.2.3.1.3. Ámbito de aplicación temporal.....	178
1.2.2.2.3.2. Ley aplicable al contrato.....	178
1.2.2.2.3.2.1. Autonomía conflictual.....	178
1.2.2.2.3.2.2. Ley aplicable en defecto de elección.....	181
1.2.2.2.3.2.3. Límites al juego del Derecho aplicable al contrato.....	184
1.2.2.2.3.2.4. Ámbito de la ley aplicable al contrato.....	187
1.2.2.2.3.3. Interpretación del CM de 1994.....	188
2. REGLAMENTACIONES NACIONALES.....	189
2.1 Legislaciones europeas.....	189
2.1.1. Albania.....	189
2.1.2. Belarús.....	190
2.1.3. Rusia.....	191
2.1.4. Serbia.....	193
2.1.5. Turquía.....	194
2.2. Legislaciones latinoamericanas.....	195
2.2.1. Argentina.....	195
2.2.2. Chile, Ecuador y Panamá.....	196
2.2.3. Cuba.....	196
2.2.4. Paraguay.....	197
2.2.5. Perú.....	197
2.2.6. Uruguay.....	198

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

3. REGLAMENTACIÓN PRIVADA O AUTORREGULACIÓN: *LEX*

<i>MERCATORIA</i>	199
3.1. Aproximación al concepto de <i>lex mercatoria</i>	199
3.2. Análisis de los principales instrumentos de la <i>lex mercatoria</i> de aplicación a la compraventa internacional de mercaderías.....	203
3.2.1. INCOTERMS.....	203
3.2.2. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y Principios de Derecho Contractual Europeo.....	209
3.3. Valor jurídico de la <i>lex mercatoria</i> ante instancias judiciales.....	220

CAPÍTULO II

LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL ANTE INSTANCIAS ARBITRALES EUROPEAS Y LATINOAMERICANAS

1. INTRODUCCIÓN.....	238
2. LEY APLICABLE POR LOS ÁRBITROS: ANÁLISIS DE LAS REGLAMENTACIONES CONVENCIONALES Y NACIONALES SOBRE LA MATERIA.....	239
2.1. Reglamentación convencional.....	240
2.1.1. Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional.....	240
2.1.2. Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional.....	241
2.1.3. Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR y Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.....	242
2.2. Reglamentaciones nacionales.....	243
2.2.1. Legislaciones latinoamericanas.....	243

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

2.2.2. Legislaciones europeas.....	247
3. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT POR LAS INSTANCIAS ARBITRALES.....	252
3.1. Designación por las partes de los Principios UNIDROIT como la ley rectora del contrato.....	252
3.2. Aplicación de los Principios UNIDROIT como la ley rectora del contrato a falta de indicación por las partes sobre dicho extremo.....	255
3.3. Aplicación de los Principios UNIDROIT para confirmar la decisión adoptada en correspondencia con la <i>lex contractus</i>	259
3.4. Aplicación de los Principios UNIDROIT para confirmar la decisión adoptada en correspondencia con la ley más apropiada a la solución del caso.....	261
3.5. Aplicación de los Principios UNIDROIT para suplir lagunas de la <i>lex contractus</i> ...	262
3.6. Aplicación de los Principios UNIDROIT para interpretar las disposiciones del contrato.....	265
4. OTRAS APLICACIONES DE LA <i>LEX MERCATORIA</i> POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES.....	266
5. VALIDEZ DEL LAUDO DICTADO EN BASE A LA <i>LEX MERCATORIA</i>	268

CAPÍTULO III

PROBLEMAS QUE EN LA ACTUALIDAD SUSCITA LA REGLAMENTACIÓN DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

1) PLURALIDAD NORMATIVA Y PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN.....	273
2) PROBLEMAS DERIVADOS DEL DISTINTO TRATAMIENTO PROCESAL DEL DERECHO EXTRANJERO.....	284
2.1. Modelos teóricos de prueba del Derecho extranjero.....	284
2.2.1. Reglamentación convencional.....	288
2.2.2. Reglamentaciones nacionales.....	292

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?**

2.2.2.1. Legislaciones latinoamericanas.....	292
2.2.2.2. Legislaciones europeas.....	294
3) PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS CONVENCIONALES.....	299
3.1. Problemas de interpretación en el CV.....	300
3.2. Problemas de interpretación en el CR.....	319
RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.....	323
BIBLIOGRAFÍA.....	338
ÍNDICE DE LEGISLACIÓN.....	379
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	384

ABREVIATURAS

AA.VV.: Autores varios (obra colectiva)

art.: artículo

arts.: artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado (España)

CB: Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante

Cc: Código Civil

CCI: Cámara de Comercio Internacional de París

CCLH: Convenios de La Haya

CE: Comunidad Europea

CEE: Comunidad Económica Europea

Cfr.: Confrontar

CFR: Cost and Freight

CIDIP: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

CIDIPS: Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado

CIF: Cost, Insurance and Freight

CIP: Carriage, Insurance Paid

CISG: Convention on the International Sale of Goods (Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, en su acrónimo inglés)

cit.: citado

CLH 1955: Convenio de La Haya de 15 de junio 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes corporales

CLH 1986: Convenio de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías

CLOUT: Sistema de recopilación y difusión de decisiones judiciales y arbitrales preparado por la Secretaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional

CM: Convenio de México de 17 de marzo de 1994 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Coord.: Coordinador

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

CPT: Carriage Paid To

CR: Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales

CV: Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías

DAF: Delivered At Frontier

DDP: Delivered Duty Paid

DDU: Delivered Duty Unpaid

DES: Delivered Ex Ship

DEQ: Delivered Ex Quay

DIPr.: Derecho Internacional Privado

Dir.: Director

DOCE: Diario Oficial de la Comunidad Europea

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

EDI: Intercambio electrónico de datos

Edic.: Edición

Edits.: Editores

E.E.U.U.: Estados Unidos de América

EXW: Ex Works

FAS: Free Alongside Ship

FCA: Free Carrier

FOB: Free On Board

Id.: Idem

INCOTERMS: Términos comerciales de la Cámara de Comercio Internacional de París

LIBOR: London Interbank Offered Rate

LUCI: Ley Uniforme sobre el Contrato de Compraventa Internacional

MERCOSUR: Mercado Común del Sur

No.: Número

OEA: Organización de Estados Americanos

op. cit.: obra citada

p.: página

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

PCCI: Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales

PDCE: Principios de Derecho Contractual Europeo

p.e.: por ejemplo

PMCR: Proyecto de Marco Común de Referencia

pp.: páginas

S.A.: Sociedad Anónima

S.R.L.: Sociedad de Responsabilidad Limitada

t.: tomo

TCE: Tratado de la Comunidad Europea

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UAM: Universidad Autónoma de Madrid

UCV: Universidad Central de Venezuela

UE: Unión Europea

UNCITRAL: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en inglés)

UNIDROIT: Instituto para la Unificación del Derecho internacional privado.

UNILEX, International Case Law and Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, del “Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e straniero”, Roma.

Vid: Véase

vol.: volumen

INTRODUCCIÓN

El contrato de compraventa internacional de mercaderías se erige, hoy por hoy, en el eje central de las transacciones comerciales que se llevan a cabo a nivel internacional. Cierto es que el contrato de compraventa constituye una tipología contractual típica en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, la realidad demuestra que las normas que dichos ordenamientos nacionales aportan para conducir el comportamiento de los sujetos intervinientes en dicho contrato no resultan adecuadas para regular las transacciones internacionales, habida cuenta de las peculiaridades que estas últimas presentan, ignoradas por las normativas estatales que, elaboradas en un contexto nacional, responden normalmente a la realidad e intereses de cada Estado. De ahí lo inadecuado de la solución que representan las tradicionales normas de conflicto estatales, con las que los Estados, de forma individual, han tratado de regular la problemática derivada de los contratos internacionales, y entre éstos, de los contratos de compraventa internacional. Tal situación ha determinado una doble reacción: primero, por parte de los Estados, que, con especial intensidad en las últimas décadas, han combinado la elaboración de normas materiales específicas para el comercio internacional con la conclusión de convenios internacionales de Derecho conflictual en ese ámbito, y, segundo, por parte del propio colectivo de sujetos dedicados al comercio, que, con el propósito de eludir las soluciones nacionales, someten sus contratos a los usos del comercio y a los principios generales de la contratación internacional. De esta suerte, es posible hablar en estos momentos de tres niveles de normatividad en la materia: internacional, estatal y profesional.

Es conocido que, en cuestión de ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, organismos como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI o UNCITRAL), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional privado (en adelante CIDIP), el Parlamento Europeo, así como instituciones de carácter privado como el Instituto de Derecho Privado (UNIDROIT) y la Cámara de Comercio Internacional (CCI), entre otros, han propiciado la adopción de normas comunes destinadas a aportar seguridad jurídica a quienes participan en una actividad comercial que sobrepasa las fronteras nacionales.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

No obstante, aun reconociendo el esfuerzo llevado a cabo en este ámbito tanto por organismos internacionales, universales o regionales, como por instituciones de carácter privado, no podemos dejar de destacar que son varias las cuestiones que en este punto se suscitan. ¿Qué valor se confiere a la autonomía de las partes en la elección del Derecho aplicable al contrato? ¿Están facultadas las partes para someter su contrato a normas jurídicas no estatales? ¿Por qué, a pesar de la adopción de textos internacionales uniformes en materia sustantiva y conflictual, aún subsisten problemas en la interpretación por jueces y árbitros de la reglamentación aplicable a la compraventa internacional de mercaderías? En definitiva, ¿es el régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías actualmente existente un régimen eficiente, capaz de resolver por sí solo los problemas que en la actualidad plantea el tráfico jurídico externo?

A estas y otras interrogantes se tratará de dar respuesta en este trabajo de investigación, trabajo del que bien se puede decir que tiene básicamente dos objetivos: 1) poner en evidencia los problemas que aún subsisten en la interpretación y aplicación del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercancías, no obstante el nivel de uniformidad alcanzado en la materia, recurriendo a tal efecto a fallos adoptados por jueces y árbitros de países latinoamericanos y europeos, y 2) identificar la solución aplicable a las situaciones de concurrencia normativa entre Convenios, concurrencia ésta última que, como es obvio, atenta claramente contra la ansiada uniformidad en este ámbito.

En el presente trabajo se prestará especial atención al reconocimiento que en los instrumentos, tanto internacionales como estatales, de aplicación a la compraventa internacional de mercaderías, se lleva a cabo del principio de libertad contractual y de los límites que para la autonomía conflictual - en tanto punto de conexión que determina el Derecho aplicable al contrato que ocupa nuestro estudio-, suponen ciertos institutos propios del Derecho internacional privado, como son la necesaria aplicación -con independencia de la ley que rija el contrato- de las normas imperativas del foro y la discrecional aplicación de disposiciones imperativas de terceros Estados, o la acción del orden público.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Asimismo, y como parte del régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, se analizarán también en este trabajo las normas, tanto convencionales como estatales, que regulan la ley aplicable a la forma del contrato.

En todo caso, este trabajo se circunscribe al estudio del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica, prestando en dicho estudio especial importancia a la aplicación que de tales instrumentos se lleva a cabo por parte tanto de tribunales estatales como de cortes arbitrales, y para lo cual nos hemos valido, en lo fundamental, del sistema CLOUT¹ de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de la web <http://www.rome-convention.org>², y de la jurisprudencia que aparece recopilada en los sitios web www.uc3m.es/cisg³, <http://unilex.info/>⁴, y www.westlaw.es⁶.

Para el mejor estudio del tema objeto de investigación, se ha optado por estructurar la Tesis en tres Capítulos. En el primero, titulado “Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica: pluralidad normativa”, se comienza haciendo un análisis de los distintos instrumentos que conforman el régimen jurídico aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías. En concreto, se procede al estudio del principal instrumento de Derecho uniforme adoptado en la materia, como es el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980. Asimismo, se procede al estudio de los distintos instrumentos de Derecho conflictual de aplicación en la materia, como son, de un lado, los Convenios de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes corporales, y el de 1986

¹ CLOUT (Case Law on Uncitral Texts).

² Se trata de una base de datos que contiene jurisprudencia relativa a la aplicación del Convenio de Roma por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea, base de datos que fue creada a partir de un proyecto presentado por la Academia de Derecho de Tréveris y financiado por la Comisión Europea.

³ Se trata de una recopilación de decisiones judiciales en materia de compraventa internacional publicada en la página del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, bajo la dirección de los profesores Rafael Illescas Ortiz y M^a.P. Perales Viscosillas.

⁴ UNILEX (*Internacional Case Law and Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), es una base de datos del “Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e straniero”, con sede en Roma, dirigido por M.J. Bonell.

⁵ Se trata de la base de datos jurídica más completa existente en la actualidad en España, patrocinada por la Editorial Aranzadi, donde cabe encontrar jurisprudencia aplicativa del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías por Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales.

⁶ Se trata de la base de datos jurídica más completa existente en la actualidad en España, patrocinada por la Editorial Aranzadi, donde cabe encontrar jurisprudencia aplicativa del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías por Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

sobre la ley aplicable a la Compraventa internacional de mercaderías, ambos de ámbito universal, y de otro, los instrumentos de alcance regional en vigor tanto en Europa como en Latinoamérica, como son el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Reglamento Roma I, por lo que concierne a Europa, y los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional Privado de 1889 y 1940, el Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante de 1928 y la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a las obligaciones contractuales de 1994, respecto a Latinoamérica. Igualmente, se someten a estudio en este primer Capítulo, las soluciones que, en materia de ley aplicable a los contratos, ofrecen las legislaciones estatales de Derecho internacional privado (en adelante DIPr.) de Europa y Latinoamérica. En concreto, por lo que respecta a Europa, se analizan los sistemas de DIPr. en vigor en Albania, Belarús, Rusia, Serbia y Turquía, países no pertenecientes al CR ni al Reglamento Roma I, y, por lo que concierne a Latinoamérica, los sistemas de DIPr. de Argentina, Chile, Cuba, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, países ninguno de ellos miembros del CM. Finalmente, son objeto de análisis las principales normas de origen privado que, en el marco de la autonomía de la voluntad reconocida a las partes, resultan de aplicación a los contratos de compraventa internacional de mercancías, como son los INCOTERMS, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los Principios de Derecho Contractual Europeo.

El Capítulo Segundo, titulado “La compraventa internacional ante instancias arbitrales europeas y latinoamericanas”, se dedica al estudio comparativo de la regulación que, de la cuestión de la ley aplicable por los árbitros que conozcan de controversias derivadas de contratos de compraventa internacional de mercancías, ofrecen los sistemas de arbitraje vigentes en Europa y Latinoamérica. En particular, se analiza la solución que a dicha cuestión ofrece el Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional, vigente en Europa y además suscrito por algunos Estados latinoamericanos, como es el caso de Cuba. Y, por lo que respecta a Latinoamérica, se somete a estudio la Convención Interamericana de Panamá sobre arbitraje comercial internacional de 30 de enero de 1975, el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR y el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, acuerdos estos dos últimos suscritos en Buenos Aires el 23 de julio de 1998. Asimismo, se

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

estudian en este Segundo Capítulo las reglamentaciones nacionales existentes sobre la materia, reglamentaciones que están llamadas a ser aplicadas con carácter subsidiario respecto a la normativa convencional en los supuestos en que ésta no resulte aplicable. Concretamente, por lo que a Europa se refiere, se examinan las reglamentaciones nacionales sobre arbitraje vigentes en Alemania, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suiza. Y, en el ámbito latinoamericano, son objeto de estudio las normativas nacionales vigentes en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. En todo caso, se ponen de relieve las ventajas que a los contratantes ofrece la sede arbitral para la solución de las controversias que en relación con los contratos de compraventa internacional de mercaderías se puedan suscitar.

Por último, el Capítulo Tercero, titulado “Problemas que en la actualidad suscita la reglamentación de la compraventa internacional de mercaderías”, se ha reservado para profundizar en los problemas que genera la pluralidad normativa, el dispar tratamiento procesal que el Derecho extranjero recibe en los ordenamientos nacionales, así como, la interpretación de los textos convencionales.

CAPÍTULO I

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: PLURALIDAD NORMATIVA

1. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL

1.1. Derecho material o sustantivo: Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías⁷

Los esfuerzos por conseguir un Derecho uniforme para la compraventa internacional de mercaderías se remontan al año 1930, fecha en que dicha tarea fue asumida por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Los trabajos se vieron interrumpidos por la Segunda Guerra Mundial, retomándose en 1964 con la Conferencia Diplomática celebrada en La Haya, que adoptó dos convenios: uno sobre la compraventa internacional de mercaderías, y otro sobre la formación de los contratos para la compraventa internacional de mercaderías. Ambos convenios recibieron no pocas críticas, centradas principalmente en el hecho de que solamente reflejaban la tradición jurídica de la Europa continental occidental, alejándose, por tanto, en mucho de la que fue la intención inicial que con los mismos se perseguía, cual era la de

⁷ La literatura jurídica sobre el Convenio de Viena es muy abundante. Además de libros generales, existen numerosas monografías y artículos publicados en revistas especializadas. Junto a los trabajos específicos que a lo largo de este capítulo serán objeto de mención se sugiere asimismo la consulta de las siguientes obras: B. Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, París, 1990; Id., *La compraventa internacional de mercaderías, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980*, Zavalía, Buenos Aires, 1994; J. Barrera Graf, “La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho mexicano. Estudio comparativo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, tomos I y II, No. 13, 1981, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1981, pp. 925-951; Id., “Los contratos de compra-venta mercantil en Derecho mexicano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 21, 1992, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1992, pp. 63-90; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, en A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara (dir.), *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 144-399; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme en la compraventa internacional*, Comares, Granada, 1998; L. Diez Picazo y Ponce de León, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentarios de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998; F. Ferrari, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; A.M. Garro y A.L. Zuppi, *Compraventa Internacional de mercaderías*, La Roca, Buenos Aires, 1990; J. Honnold, *Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*, Edersa, Madrid, 1987; M. Medina de Lemus, *La venta internacional de mercancías*, Colección de Ciencias Sociales, Serie Derecho, Tecnos, Madrid, 1992; M^a P. Perales Viscosillas, “Una aproximación al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Mercantil Internacional (Aplicaciones concretas en la parte II de la Convención)”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/premio3.html>; Id., “El Contrato de Compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>; Id., *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; B. Piltz, “El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1992, pp. 942-949; Id., *Compraventa Internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998...

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

conseguir un Derecho unificado en materia de compraventa en el que se reflejaran las diferentes culturas jurídicas. Por tal motivo, la CNUDMI, concedora de la intención de muchos Estados de no adherirse a los citados convenios, decidió emprender en 1968 la tarea de revisión de los mismos, tarea que culminó con la adopción, el 11 de abril de 1980, del Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante CV), donde se regulan de manera conjunta las distintas cuestiones que habían sido objeto de los dos convenios anteriores⁸. El CV entró en vigor el día 1 de enero de 1988, tras haber obtenido once ratificaciones⁹ (el art. 99.1 del texto convencional exigía para su entrada en vigor diez ratificaciones).

⁸Para un estudio más en profundidad de los antecedentes históricos y normativos del CV, véase J. Adame Goddard, “La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el Derecho mexicano”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-abril 1990, pp. 15-16; Id., “Introducción a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, (México), mayo-agosto 1990, pp.165-166; M.C. Cabrera Orjuela y D.R. Galán Barrera, “Comentarios a la Ley 518 del 4 de agosto de 1999, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en <http://cisg.tij.uia.mx/orjuela4a.html>; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2003, pp. 152-153; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías (Estudio de su aplicación y de sus relaciones con la norma de conflicto y la Nueva Lex Mercatoria)*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2000, pp. 45-61; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 18-26; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 269-270; D.R. Galán Barrera, “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico colombiano”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera2.html>; A.M. Garro y A.L. Zuppi, “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo7/c_venta_nac_un.htm; E. Guardiola Sacarrera, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 18-20; F. Oliva Blázquez, *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 25-26; J. Oviedo Albán, La costumbre en la compraventa internacional de mercaderías (Comentarios a los artículos 8.3 y 9 de la Convención de Viena de 1980), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban4.html>; Id., “Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la compraventa internacional de mercaderías”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alban.html>; T. Vázquez Lépinette, *La compraventa internacional de mercaderías. La compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 33-34.

⁹El éxito de la CNUDMI al preparar una Convención más ampliamente aceptable quedó demostrado por el hecho de que entre los 11 Estados originales para los que el 1 de enero de 1988 entró en vigor la Convención figuraban Estados de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos. Los 11 Estados originales eran: Argentina, China, Egipto, E.E.U.U., Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia. En la actualidad forman parte del Convenio más de setenta países. Además de los ya mencionados, Alemania, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, Chipre, Colombia, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Federación de Rusia, Finlandia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea, Honduras, Iraq, Islandia, Israel, Japón, Kirguistán, Letonia, Líbano, Liberia, Lituania, Luxemburgo, Mauritania, México, Moldova, Mongolia, Montenegro, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, República Árabe Siria, República Checa, República de Corea, Rumania, San

1.1.1. Ámbito de aplicación

En los epígrafes que siguen se aludirá a los ámbitos de aplicación material, espacial y temporal del CV.

1.1.1.1. Ámbito de aplicación material

El ámbito objetivo o de aplicación material del CV viene constituido por la compraventa internacional de mercaderías. En relación con este punto, y con el ánimo de contribuir a una mejor aplicación de las disposiciones de dicho Convenio, se ha considerado necesario efectuar un análisis de varias cuestiones no definidas con absoluta claridad en el CV, como son: contratos comprendidos en el ámbito de aplicación material del Convenio, definición de contrato internacional a efectos del CV, concepto de parte y de establecimiento y definición de mercaderías. Finalmente, se examinarán las cuestiones relacionadas con el contrato de compraventa internacional de mercaderías que han quedado al margen del texto de Derecho uniforme.

1.1.1.1.1. Contratos incluidos

El CV está llamado a ser aplicado a los contratos de compraventa de mercaderías, modalidad contractual esta última que, a la luz de la reglamentación convencional –en especial de los arts. 30 (Obligaciones del vendedor) y 53 (Obligaciones del comprador)-, cabe definir como aquel contrato sinalagmático en virtud del cual una parte entrega a otra la propiedad de una mercancía a cambio del pago de un precio o, si se prefiere una definición más precisa, como aquel contrato que tiene por causa el intercambio de medios de pago usuales generalmente aceptados y la transmisión y apropiación de bienes¹⁰. De ahí que queden además incluidos en el Convenio, a

Vicente y las Granadinas, Serbia, Singapur, Suecia, Suiza, Ucrania, Uganda, Uruguay y Uzbekistán. Ghana y Venezuela lo han firmado, pero todavía no se han decidido a incorporarlo como parte de su Derecho interno.

¹⁰Sobre el concepto de compraventa en el CV véanse, entre otros, A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 146-147; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 1”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 47-48; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, pp. 69-70; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 271-272; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 566-567; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

tenor de lo estipulado en su art. 3, ciertos contratos mixtos en los que se dan cita elementos característicos de varios tipos contractuales: de la compraventa, de una parte, y de los contratos de ejecución de obra con suministro de materiales o de los contratos de suministro de mano de obra o de otros servicios, de otra. El citado precepto hace alusión, en primer lugar, a los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, que son asimilados a los contratos de compraventa y, por ende, incluidos en el ámbito de aplicación del CV, salvo en el caso de que el contratante que las encargue venga obligado a proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. Pero también alude a aquellos contratos en los que la parte principal de las obligaciones del contratante que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios, como puede ser la prestación de un servicio de postventa, la asistencia técnica al comprador, la instalación y puesta en marcha del equipamiento vendido o la formación de especialistas y técnicos del comprador, contratos que no tendrán nunca la consideración de contratos de compraventa, quedando por consiguiente excluidos del CV.

-Interpretación doctrinal de la expresión “parte sustancial” a los efectos del art. 3.1 CV

Como ya se ha expuesto, a tenor de lo estipulado en el art. 3.1 del CV, éste resultará aplicable a aquellos contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas si el comprador no ha proporcionado una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción.

Dicha limitación, en principio, resulta lógica, ya que los contratos en los que el comprador suministra una parte sustancial de las mercaderías se relacionan más con los contratos de suministro de mano de obra o prestación de servicios que con los de compraventa de mercaderías. Sin embargo, la introducción de un concepto tan ambiguo como el de “parte

internacional de mercaderías”, en AA.VV., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2007, p. 348; F. Ferrari, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, *op.cit.*, pp. 119-121; F. Oliva Blázquez *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, *op.cit.*, pp.165-166; J. Oviedo Albán, “Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Universitas* (Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá), No. 113, enero-junio de 2007, p. 221; T. Vázquez Lépinette, *La compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, *op.cit.*, pp. 55-56.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

sustancial” puede plantear dificultades interpretativas. De ahí que se haya llegado a recomendar a los operadores comerciales que incluyan de manera expresa en sus contratos cláusulas relativas al régimen jurídico aplicable a los mismos¹¹.

En la doctrina han surgido varias teorías sobre la delimitación del concepto “parte sustancial”:

1) por un lado, se sostiene la viabilidad de una regla puramente cuantitativa, que tome en consideración la contribución de los materiales suministrados por el comprador en relación con el total de los materiales requeridos para la fabricación de la mercadería final¹²;

2) de otro lado, J.O. Honnold¹³ sostiene el criterio de que la ponderación cuantitativa no puede basarse sólo en el peso o el volumen de los materiales aportados por el comprador, debiendo considerarse, además, el valor pecuniario de tales aportaciones respecto al valor total de los materiales empleados en la producción o manufactura. En relación con la proporción de dicho valor, destaca que no es preciso que el costo de los materiales proporcionados por el comprador represente más del 50% de la mercadería, bastando con que la aportación resulte considerable;

3) por último, se ha señalado la conveniencia de utilizar un criterio cualitativo para fijar el valor de los citados materiales¹⁴, debiendo evaluarse tanto la naturaleza como la importancia concreta de los materiales suministrados por el comprador respecto a la mercadería final.

¹¹ J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 3”, en *L. Díez Picazo y Ponce de León, op.cit.*, p. 68; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, p. 89.

¹² Según J. Adame Goddard, la historia legislativa del CV conduce a una interpretación cuantitativa del término “parte sustancial”, puesto que la eliminación del término “esencial” del art. 3.1 (insertado tanto en la LUCI como, inicialmente, en los textos propuestos por el Grupo de Trabajo de UNCITRAL) suprimió toda referencia a lo que podrían ser aspectos cualitativos de todos los materiales. J. Adame Goddard, “Ámbito de aplicación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, en J. Adame Goddard, *Estudios sobre la compraventa internacional de mercancías*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 1991, pp. 40-41. B. Piltz también sostiene que es preciso llevar a cabo una estimación cuantitativa ponderada de todos los materiales necesarios para llegar a la atribución final. B. Piltz, “El ámbito de aplicación... *cit.*”, p. 944. Véase en ese mismo sentido J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 351 y A.M. Garro y A.L. Zuppi, *Compraventa internacional de mercaderías, op.cit.*, p. 74.

¹³ J.O. Honnold, *op.cit.*, p. 114.

¹⁴ Audit sostiene el criterio de que los términos utilizados en los textos inglés y español del CV, “substantial” y “sustancial”, son más cualitativos que cuantitativos. Asimismo, el propio autor manifiesta que el término “essential”, usado en la versión francesa, puede ser considerado en sentido no sólo cuantitativo, sino también cualitativo. B. Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980, op.cit.*, p. 26. En la

- Interpretación doctrinal de la expresión “parte principal” a los efectos del art. 3.2 CV

La expresión “parte principal” introducida en el art. 3.2 del CV con el propósito de excluir del ámbito de aplicación material de dicho Convenio aquellos contratos mixtos en los que la obligación principal del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios, también se configura como un concepto generador de problemas interpretativos, surgiendo así de nuevo la interrogante de si será un criterio puramente cuantitativo o cualitativo el que imperará a fin de evaluar la parte principal de unas concretas obligaciones.

Sin embargo, por lo que concierne a este último punto, la doctrina mayoritaria coincide en considerar que, para que las citadas compraventas queden excluidas del ámbito de aplicación del Convenio, deben las mencionadas prestaciones representar más de la mitad del valor del conjunto de aquéllas que constituyen la obligación del vendedor¹⁵, con lo cual se recurre a un criterio puramente objetivo o cuantitativo para determinar el carácter principal o accesorio de las respectivas obligaciones de dar y hacer contempladas en los aludidos contratos mixtos, lo que implica realizar una comparación meramente económica del valor de los bienes entregados respecto a la remuneración o el costo total de los servicios prestados. Ello conduce, por tanto, al siguiente resultado: siempre que el importe de los servicios prestados por el vendedor represente más del 50% del valor total de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, éste quedará excluido del ámbito de aplicación material del CV. Por el contrario, si el valor económico de los bienes entregados resultare mayor que el costo total de los servicios suministrados por el vendedor, quedará sometido el contrato al régimen jurídico del CV.

No obstante, existe una minoritaria corriente de opinión que plantea la utilización, junto a este criterio, de criterios cualitativos o subjetivos¹⁶, lo que llevaría a investigar la finalidad del

misma línea, B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, p. 86; F. Ferrari, “Vendita internazionale di beni mobili», en F. Galgano (dir.), *Comentario del Codice Civile Scialoja-Braca*, (Tomo I, arts. 1-13, Ambito di applicazione, Disposizione generali), Zanichelli editore, Bologna, 1994, p. 78; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 179.

¹⁵ A ello se refieren B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, p. 88, y F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 192-193.

¹⁶ B. Campuzano Díaz considera conveniente, en supuestos dudosos, atender al propio objeto del contrato. B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, p. 89. Por su parte, B. Piltz cree determinante para decidir qué prestaciones del vendedor constituyen la parte principal de la obligación,

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

contrato, esto es, el propósito perseguido por los contratantes cuando convinieron en obligarse recíprocamente. De este modo, un contrato quedaría al margen del CV si a los contratantes sólo los unía la intención de establecer una relación de servicios o trabajo, y ello aunque el valor total de dichos servicios fuese inferior al valor de los bienes entregados.

- Interpretación jurisprudencial de las expresiones “parte sustancial” y “parte principal”

La praxis judicial pone de manifiesto una concepción de los términos “parte sustancial” y “parte principal” distinta de la que, como se ha visto, acoge la doctrina. Los tribunales han logrado, de hecho, cierta uniformidad en la aplicación del art. 3.1 del CV. No así en lo que concierne a la aplicación del art. 3.2 del citado Convenio. En las páginas que siguen tendremos ocasión de constatar esta afirmación.

En relación con la aplicación del art. 3.1 del CV, cabe mencionar, en primer lugar, tres sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales suizos. La primera de ellas es la pronunciada por el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich el 9 de septiembre de 1993¹⁷, con motivo de la controversia entablada entre un vendedor italiano de muebles y un comprador suizo por el pago del precio de compra. El comprador se había quejado de que los muebles estaban defectuosos, pero no había aceptado la oferta del vendedor de subsanar dichos defectos, ni había pagado por la compra. El órgano jurisdiccional helvético declaró aplicable el CV por existir un contrato de suministro de mercaderías que habían de ser manufacturadas o producidas, equivalente a un contrato de compraventa (art. 3.1 CV).

Ese mismo Tribunal, en su sentencia de 10 de febrero de 1999¹⁸, declaró aplicable el CV a un contrato que tenía por objeto la impresión, encuadernación y suministro de libros de arte, suscrito entre un vendedor italiano y un comprador suizo. El vendedor había demandado al comprador por falta de pago del precio de compra. Por su parte, el comprador invocó la falta de conformidad de uno de los envíos de libros y exigió una rebaja del precio y la indemnización de

considerar el sentido y el objeto del contrato, así como la voluntad de los contratantes. B. Piltz, “El ámbito de aplicación...”, *cit.*, p. 945.

¹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/7, p.6.

¹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/31, p. 4.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

daños y perjuicios, además de alegar la existencia de un acuerdo entre las partes de aplazar el pago. El Tribunal calificó el vínculo jurídico existente entre los contratantes como un contrato de compraventa de mercaderías para ser manufacturadas conforme al art. 3.1 del CV.

La última decisión emana del *Gerichtskommission Oberrheintal* del Cantón de Sankt Gallen, y fue pronunciada el 30 de junio de 1995¹⁹. En dicha sentencia, el Tribunal caracterizó un contrato para el suministro y la instalación de cuatro puertas corredizas, celebrado en el año 1990 entre el demandante, un vendedor austriaco, y el demandado, un comprador suizo, como un contrato de suministro de mercancías que habrían de fabricarse, procediendo por tal motivo a aplicar al mismo el CV.

En Alemania, es de destacar la sentencia del *Landgericht* de Saarbrücken de 26 de marzo de 1996²⁰, dictada con ocasión de un litigio suscitado entre un vendedor italiano y un comprador alemán derivado de un contrato sobre entrega e instalación de un mobiliario para una heladería. En su sentencia, el Tribunal calificó el vínculo contractual existente entre las partes como un contrato de compraventa de mercaderías que habían de ser manufacturadas, de conformidad con el art. 3.1 del CV.

También resulta ilustrativa la sentencia dictada en Francia por la *Cour d' Appel* de Grenoble el 21 de octubre de 1999²¹, en la cual se declaró aplicable el CV a una controversia suscitada entre una empresa francesa, compradora, que había encargado a la vendedora, una empresa española, 8.651 pares de zapatos para comercializarlos con la marca "Pierre Cardin". El vendedor se negaba a suministrar la mercancía alegando no haber recibido pedidos. El comprador recurrió entonces a otros fabricantes, pero, debido al retraso en el suministro de la mercancía a los pequeños comerciantes, éstos le devolvieron 2.125 pares de zapatos no vendidos.

En respuesta a la reclamación interpuesta por el comprador interesando el pago de daños y perjuicios por valor de 712.879 francos por los 2.125 pares de zapatos no vendidos, así como por la pérdida de imagen de la marca de su sociedad, el Tribunal de primera instancia otorgó a aquél

¹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/25, pp. 9-10.

²⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/31, p. 7.

²¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/29, p. 3.

los daños y perjuicios solicitados por falta contractual del vendedor y por la pérdida de prestigio que éste último le había causado. Por su parte, el Tribunal de Apelación, ante el recurso interpuesto por el vendedor, procedió a aplicar al contrato el CV, por tratarse de una venta de mercancías futuras cuyos elementos esenciales, además de las suelas y el adorno metálico característico de la marca “Pierre Cardin”, necesarios para la fabricación, habían sido suministrados por el vendedor.

La aplicación del CV, en cambio, fue excluida por el *Oberster Gerichtshof* de Austria en su sentencia de 27 de octubre de 1994²², dictada en relación con un contrato celebrado entre una empresa austríaca y una empresa yugoslava para la producción de cepillos y escobas. El Tribunal resolvió que el CV no era aplicable porque el contratante que hizo el pedido suministró una parte sustancial de los materiales necesarios para la producción de las mercancías (art. 3.1 CV) y, además, porque el contratante que proporcionaba las mercancías debía ante todo aportar la mano de obra y prestar servicios (art. 3.2 CV).

Respecto de la aplicación del art. 3.2 del CV, además de la decisión del Tribunal Supremo austríaco a la que se acaba de aludir, resulta ilustrativa la siguiente jurisprudencia. En primer lugar, cabe mencionar el laudo dictado por la Corte de Arbitraje de la CCI en la causa No. 7153 de 1992²³. En dicha causa, el Tribunal arbitral declaró aplicable el CV a un contrato de suministro e instalación de materiales destinados a la construcción de un hotel. Y ello, al considerar que el contrato se hallaba incluido en el ámbito de aplicación del Convenio, al resultar claramente de su texto que la prestación de servicios era secundaria respecto de la compraventa.

En Suiza, el *Richteramt Laufen* del Cantón de Berna, en su sentencia de 7 de mayo de 1993²⁴, puso fin a una controversia que enfrentaba a un fabricante de sistemas de almacenamiento automático (demandante) y a una empresa suiza de trabajos con metal (demandado), por el saldo pendiente del precio de compra correspondiente a algunos acuerdos que ambas partes habían concertado, entre ellos, un acuerdo de no revelación, un acuerdo de licencia y diversos contratos para el suministro de mercaderías que iban a manufacturarse en 1988 o después de 1988. En la

²² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/8, p. 4.

²³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/2, p. 4.

²⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/14, p. 9.

citada sentencia, el Tribunal estimó que las partes habían concertado contratos para el suministro de mercaderías que iban a manufacturarse y que, por tanto, se podían considerar como ventas con arreglo al art. 3.1 del CV, puesto que, aunque el demandado tenía que prestar una serie de servicios diferentes, dichas obligaciones no eran parte principal de las transacciones (art. 3.2 CV).

En ese mismo país, el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich, en su sentencia de 26 de abril de 1995²⁵, declaró también aplicable el CV a la solución de una controversia suscitada entre un vendedor suizo y un comprador alemán. En el supuesto, el demandante suizo vendió al demandado alemán, por un precio convenido, una cámara de flotación. El comprador se quejó de que el contenedor perdía agua y, como resultado de ello, su casa había sufrido daños. En consecuencia, el comprador dio por anulado el contrato (art. 49.1 CV) y se negó a pagar la cantidad que aún adeudaba. Cuando el vendedor demandó al comprador por la cantidad pendiente, este último presentó una contrademanda por daños y perjuicios. El Tribunal estimó que entre las partes había un acuerdo de venta de mercaderías con la obligación subsidiaria de instalar el contenedor, y declaró aplicable el CV al contrato puesto que los servicios que habían de prestarse, o sea la instalación del contenedor, no revestían carácter principal en la venta.

También en Suiza, el *Obergericht* del Cantón de Lucerna, en su sentencia de 8 de enero de 1997²⁶, estimó aplicable el CV en un litigio que enfrentaba a un vendedor italiano de suministros médicos y a su distribuidor exclusivo, un comprador suizo. Aquél había entregado a éste último una cantidad de productos, que habían sido revendidos a un hospital suizo. El hospital se negó a aceptar el envío alegando falta de conformidad de las mercaderías con lo pactado, por lo que el distribuidor se negó a pagar el precio de compra. El vendedor demandó al comprador y el Tribunal de primera instancia condenó a este último a pagar el precio de compra. El Tribunal de apelación, por su parte, confirmó la decisión del de primera instancia, declarando aplicable el CV al contrato. El CV, según el Tribunal, no sería aplicable si en el caso la importancia principal la tuvieran elementos diferentes de los relacionados con el contrato de venta (art. 3.2 CV).

²⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/14, pp. 6-7.

²⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/14, pp. 4-5.

Ciertamente, como antes se señaló, la aplicación del art. 3.2 del CV ha suscitado en la jurisprudencia criterios contrapuestos. A ellos aludiremos más adelante, al tratar en el Capítulo III de esta Tesis los problemas generados por la interpretación de los Convenios que conforman el régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías. Aquí, sólo se ha puesto de manifiesto la interpretación mayoritaria existente en la jurisprudencia sobre la aplicación del art. 3.2 del CV.

1.1.1.1.2. Compraventas excluidas

El art. 2 del CV excluye de su ámbito de aplicación ciertas categorías de contratos de compraventa de mercancías. Aquél, concretamente, excluye las siguientes compraventas:

- 1) de consumo o, en términos del Convenio, de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.

Básicamente son tres las razones que motivan la exclusión de las ventas al consumidor del régimen jurídico establecido en el CV²⁷. La primera de ellas es de índole práctica, y descansa en el argumento de que las compraventas en las que el comprador adquiere bienes con una finalidad personal, con el único propósito de utilizarlos en la esfera propia y familiar, tienen una importancia relativamente escasa en las operaciones de tráfico externo como para requerir de una regulación uniforme autónoma²⁸.

La segunda de las razones tiene un carácter técnico-jurídico, y no es otra que el hecho de que la mayoría de los Estados cuenta con leyes especiales tendentes a proteger a los consumidores. Precisamente el párrafo a) del art. 2 del CV tiene el propósito de evitar conflictos de aplicación

²⁷ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 222-227.

²⁸ A este respecto véase también J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, p. 61; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 148-149; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 164; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 276; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 349-350.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

entre las normas imperativas de dichas reglamentaciones nacionales y el CV, considerando además que las leyes de protección al consumidor en el ámbito interno pueden resultar más favorables para el comprador que las disposiciones previstas en el CV. Con ello, por otra parte, se garantiza una mayor aceptación por parte de los Estados del Convenio de Derecho uniforme regulador de la compraventa internacional de mercaderías²⁹.

La última de las razones es de índole político-jurídica. Aun cuando el CV establece que en su aplicación no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, lo cierto es que mediante la exclusión establecida en el art. 2 a) han quedado al margen del régimen jurídico uniforme del CV prácticamente todas las compraventas civiles. De hecho, el CV resultará de aplicación siempre y cuando los bienes se compren con una finalidad comercial, productiva o profesional, lo que equivale a plantear que se aplicará únicamente a los contratos de compraventa mercantil.

Sirva de ilustración sobre este punto la sentencia del *Oberster Gerichtshof* de Austria de 11 de febrero de 1997³⁰, en la que se dilucidaba un asunto que enfrentaba a un vendedor austriaco de automóviles italianos importados y a un comprador suizo. Aquél había vendido a éste un Lamborghini Countach, pero no pudo proceder a su entrega. El Tribunal declaró inaplicable el CV de conformidad con lo dispuesto en su art. 2 a), teniendo en cuenta que el automóvil se había adquirido para uso personal. No obstante, declaró que el Convenio se hubiera podido aplicar al caso si el vendedor hubiera demostrado que no había “tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”.

Sobre el mismo extremo, cabe igualmente mencionar la sentencia dictada en Alemania por el *Bundesgerichtshof* el 31 de octubre de 2001³¹, decisión que puso fin a un pleito concerniente a un contrato de venta de una máquina de cortar engranajes usada, por el precio de 370.000 marcos alemanes, concertado entre una empresa alemana y otra española. Después de la entrega, la máquina sólo pudo ser puesta en funcionamiento con ayuda de expertos exteriores. En su demanda contra el vendedor, el comprador pedía el reembolso de los gastos ocasionados.

²⁹ J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, *op.cit.*, p. 60.

³⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.14, p. 3.

³¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.39, pp. 4-5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Respecto a la aplicabilidad del CV, el Tribunal hizo notar que el párrafo 3) del art. 1 de dicho Convenio no distingue entre comerciantes y otras partes, y que únicamente cuando el vendedor se da cuenta, en el momento de la celebración del contrato, de que el comprador es un consumidor, queda excluida la aplicación del texto de Derecho uniforme, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del art. 2 del CV. El Tribunal, por tanto, concluyó que, al no saber el vendedor que trataba con un consumidor, resultaba de aplicación el CV.

2) en subasta pública.

La exclusión de este tipo de compras del ámbito de aplicación material del CV obedece asimismo a varios motivos. En primer lugar, a que este tipo de transacciones tiene una importancia marginal en el comercio internacional. En segundo término, a que el proceso de formación de estos contratos encierra unas características especiales, debiéndose recordar a este respecto que el vendedor desconoce la identidad del comprador hasta el momento mismo en que la mercadería es adjudicada a la persona que presenta la mejor propuesta, lo que a su vez trae por consecuencia que se ignore cuál es el Derecho aplicable al contrato hasta el momento en que vence el plazo para presentar la mejor oferta. A ello hay que sumar que las ventas en pública subasta están sujetas a normas especiales en los diversos Derechos nacionales³².

3) judiciales.

Las razones de esta tercera exclusión son las mismas que las indicadas en relación con las compraventas en pública subasta. Este tipo de ventas, efectivamente, representan una parte insignificante en el conjunto de las operaciones de tráfico externo. Además, presentan unas características propias que difieren sobremanera del régimen clásico de cualquier compraventa realizada en el ámbito privado. Considérese que dichas ventas no sólo se rigen por reglas procesales especiales fijadas por los ordenamientos jurídicos estatales, sino que además tienen la peculiaridad de no otorgar a las partes ningún poder de negociación. Finalmente, este tipo de

³² En relación con las razones de esta exclusión, véase J. Caffarena Laporta, "Comentario al artículo 2", *op.cit.*, pp. 63-64; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, "Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, pp. 149-150; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 164; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 277; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, "Compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 350; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 245.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

compraventa es objeto de disposiciones especiales en los sistemas jurídicos nacionales que muy difícilmente hubieran podido compatibilizarse en un Convenio de Derecho uniforme³³.

4) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero.

Con la exclusión de estas ventas se trató de evitar posibles conflictos que pudieran tener su origen en la distinta calificación que ofrecen los ordenamientos jurídicos nacionales a estos bienes, en sentido de atribuirles o no la consideración de mercaderías. Al igual que las compraventas en pública subasta y judiciales, estas compraventas se rigen igualmente por disposiciones específicas establecidas en los ordenamientos jurídicos internos. En cualquier caso, es preciso apuntar que no quedan comprendidos en esta exclusión los conocimientos de embarque, los certificados de depósito a la orden y otros títulos de tradición, habida cuenta de su vinculación con la compraventa de las respectivas mercancías³⁴.

Como ejemplo de esta exclusión cabe mencionar la sentencia dictada en Suiza por la Sala de lo Civil del Tribunal de Justicia del Cantón de Ginebra el 9 de octubre de 1998³⁵, sentencia en la que se declaró inaplicable el CV a una controversia surgida entre una empresa panameña y varias personas domiciliadas en el Reino Unido con motivo de una venta de las acciones de una empresa constituida en Costa de Marfil.

5) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves³⁶.

³³Sobre las razones de esta exclusión, véase J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, *op.cit.*, p. 64; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 149-150; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 164; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 277; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 350; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 247-248.

³⁴Consúltense en relación con la exclusión de este tipo de compraventa, J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, *op.cit.*, pp. 64-65; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 150; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 164; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 100; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 278; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 350; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 249-251.

³⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.25, p.8.

³⁶ Sobre las razones que justifican la exclusión de estas compraventas consúltense, en general, J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, *op.cit.*, pp. 65-67; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, 150-151; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El fundamento de esta exclusión no es otro que el que casi todas las legislaciones nacionales someten a registro el acto de compraventa de buques y aeronaves.

No cabe duda de que, en su conjunto, estos bienes pueden conceptualizarse como medios de transportes acuáticos y aéreos. Sin embargo, surge la siguiente interrogante: ¿Quedan excluidos del ámbito de aplicación material del CV todos los contratos sobre buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves, independientemente de su clase, peso y tamaño, o, por el contrario, queda limitada la exclusión a aquellos contratos que recaigan sobre los medios de transporte acuáticos y aéreos sometidos a acto de registro?

Como destaca F. Oliva Blázquez³⁷ la ausencia de una definición expresa que ayude a identificar estos medios de transporte ha contribuido a enturbiar aún más la situación, que resulta ser especialmente conflictiva en relación con las embarcaciones deportivas, como veleros o yates, barcas de remos, botes hinchados, tablas de surf o las estructuras flotantes carentes de movimiento continuado.

La doctrina, ciertamente, se halla dividida en este punto. Así, para un primer sector de la doctrina, la exclusión general utilizada en el CV no tiene por qué extenderse a todas las embarcaciones³⁸. Teniendo en cuenta la función y las razones de la excepción -la existencia de normas especiales referidas a la venta de buques-, podría aplicarse el régimen jurídico uniforme contenido en el CV a los contratos de compraventa de barcas o embarcaciones pequeñas en general (siempre y cuando su destino no fuera el “uso personal o doméstico”). Además, se considera que las barcas de remo, los barcos de vela y, en general, las embarcaciones deportivas no deberían quedar comprendidas en la previsión del art 2, en cuanto que estos bienes desarrollan una función diferente de aquella que caracteriza a los buques o naves en general, y que no es otra

González, *Curso de contratación internacional*, op.cit., p. 165; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* op.cit., pp. 101-103; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, op.cit., p. 278; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, op.cit., p. 350; F. Oliva Blázquez, op.cit., pp. 252-263.

³⁷F. Oliva Blázquez, op.cit., p. 256.

³⁸ B. Piltz afirma que el párrafo e) no alude a cualquier cuerpo hueco apto para la navegación, sino a las embarcaciones de ciertas dimensiones. B. Piltz, “El ámbito de aplicación...”, cit., pp. 945-946; Id., *Compraventa Internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, op.cit., p. 29.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

que la de ser medios de transporte³⁹. Frente a esta primera opinión doctrinal, un segundo sector opina que los términos utilizados en el precepto han sido redactados de una forma clara e intencionada, por lo cual, en virtud de una interpretación literal-gramatical, todos los contratos internacionales de compraventa de buques o embarcaciones, sin distinción alguna, quedan excluidos del ámbito de aplicación del CV⁴⁰.

A nuestro juicio, dado que la finalidad del precepto es la de eludir los problemas especiales que plantea la calificación jurídica de ciertos buques, normalmente sometidos a requisitos concretos de registro, e incluso a ciertas normas especiales referidas a la transmisión del título o a la formación del contrato, deben considerarse comprendidas en el ámbito de aplicación material del CV las compraventas de pequeñas embarcaciones deportivas y de recreo, las compraventas de estructuras flotantes como muelles, dársenas o puentes, y de pequeñas embarcaciones de plástico o inflables, viéndose únicamente afectadas por la exclusión del art. 2 inciso e) del CV las compraventas de grandes embarcaciones de motor o veleros de gran eslora, que deben someterse a registro según las legislaciones nacionales.

6) de electricidad.

La exclusión de la compraventa de energía eléctrica del campo de aplicación material del CV está motivada fundamentalmente por el hecho de que en muchos ordenamientos jurídicos la electricidad no reviste la consideración de mercadería.

En opinión de A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara⁴¹, con la exclusión de la venta de electricidad del campo de aplicación material del CV se despeja una duda: la de si la energía eléctrica constituye o no una mercadería, es decir, un bien mueble de naturaleza corporal susceptible de comercio. Para dichos autores el contrato de suministro de electricidad posee una

³⁹ F. Ferrari, "La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980", en F. Galgano (dir.), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, vol. XXI, Cedam, Padua, 1997, p. 152.

⁴⁰ Según J.O. Honnold "la uniformidad internacional en la interpretación y aplicación se alcanzaría mejor con una simple lectura del artículo 2 e) que por medio de intentos judiciales de reducir el alcance de la disposición". J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 111.

⁴¹ A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, "Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 151.

naturaleza peculiar, motivada tanto por las características físicas de esa fuente de energía como por la forma en que ésta se comercializa. La transacción en dicho caso se lleva a cabo mediante la puesta a disposición del comprador por parte del vendedor de una cierta disponibilidad de potencia a lo largo de un determinado período de tiempo, bajo concretas modalidades de interrupción y con independencia de que el comprador haga o no uso de la totalidad de la potencia disponible durante el calendario convenido. De ahí que la energía eléctrica deba calificarse como fluido hiperfungible, lo que hace irrelevante para su intercambio sus fuentes de producción, así como los trayectos recorridos por ella desde el lugar de producción al de la puesta a disposición. Dichas características físicas del fluido hacen que la energía eléctrica no pueda ser asimilada a otros graneles sólidos, líquidos o gaseosos. La rapidez de su circulación, la irregularidad de su demanda final por los usuarios, así como la imposibilidad absoluta por parte del distribuidor de control de tal demanda final, son los datos relevantes que conducen a afirmar que la plena disponibilidad de la potencia y calendarios contratados por el suministrado son piezas básicas y esenciales en el intercambio eléctrico, que impiden, de modo absoluto, asimilar la electricidad a ningún otro género de granel. En base a los anteriores argumentos, concluyen los autores que la aplicabilidad del CV a este tipo de contratos resulta prácticamente innecesaria, debido a que los contratos industriales e internacionales de suministro de energía eléctrica son, de ordinario, objeto de un tratamiento extenso y muy cuidadoso por parte de los contratantes que intervienen en su celebración⁴².

1.1.1.1.3. Internacionalidad del contrato de compraventa

El CV sólo se habrá de aplicar a los contratos de compraventa internacional, considerándose como tales aquéllos en los que las partes tengan su establecimiento en Estados diferentes. Es éste el único criterio que utiliza el CV para calificar una compraventa como internacional, lo que permite considerar irrelevante, a efectos de atribuir a una compraventa la consideración de internacional en orden a la aplicación del texto convencional, extremos tales como el lugar de conclusión del contrato, el lugar en que estén situadas las mercancías o el lugar al que deban ser

⁴² En relación con esta exclusión consúltense, además, J. Caffarena Laporta, “Comentario al artículo 2”, *op.cit.*, p. 67; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 165; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, pp. 103-104; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 278; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 350; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 263-267.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

transportadas para su entrega. Quedan, así pues, dentro del ámbito de aplicación del Convenio, los contratos de compraventa concluidos entre comprador y vendedor en el mismo Estado en el que se encuentren situados los bienes y que deban ser entregados en ese mismo Estado, siempre y cuando una de las partes tenga su establecimiento en el extranjero. Tampoco interesa, y así lo dice expresamente el art. 1.3, la nacionalidad de las partes, resultando igualmente indiferente la condición o no de comerciantes de los sujetos intervinientes.

Ahora bien, no bastará que la compraventa sea internacional para que el CV pueda devenir aplicable a un contrato de esa naturaleza. El art. 1.1 CV subordina la aplicación del Derecho uniforme contenido en dicho Convenio a la concurrencia de una determinada condición: o bien que las partes tengan su establecimiento en Estados contratantes del CV, circunstancia que determinará la aplicación directa o inmediata del CV en virtud de lo establecido en su art. 1.1 a), o bien, de no darse la primera condición de aplicabilidad, que la normativa uniforme pueda devenir aplicable en virtud de la remisión que las normas de DIPr. del foro hagan al Derecho de un Estado contratante del CV. Esta última circunstancia determinará lo que se conoce como aplicabilidad indirecta o mediata del CV en virtud de lo establecido en su art. 1.1 b).

1.1.1.1.4. Concepto de parte

Para determinar si procede o no la aplicación del CV a una relación de compraventa internacional de mercaderías, debemos definir, en primer lugar, qué se entiende por “parte”, y qué debemos considerar como “establecimiento”.

Como es sabido, en la esfera de la contratación, los contratantes pueden actuar por sí o hacerse representar por otros. Cuando esto último sucede, se suscita la siguiente cuestión: ¿quién se ha de considerar parte a los efectos del párrafo primero del art. 1 del CV, el representante o el representado?

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara⁴³ son de opinión de que habría que optar por el representado, por entender que es el auténtico interesado en la conclusión del contrato.

F. Oliva Blázquez⁴⁴, por su parte, insiste en la importancia que cobra, a estos efectos, la forma que adopta la actuación representativa, esto es, si es *inmediata o abierta o mediata u oculta*. A juicio del autor, siempre que se trate de una representación inmediata o abierta, el establecimiento que habrá que tomar en consideración será el del representado, en tanto el representante en dicha relación jurídica, al actuar en nombre y por cuenta del representado, vincula con su actuación a éste último. En cambio, si el representante actúa por cuenta ajena pero en nombre propio, será el establecimiento de éste el que deba tomarse en consideración en orden a la determinación de la internacionalidad del contrato objeto de estudio, puesto que los efectos directos de dicho contrato recaen en la esfera jurídica del representante, y no así del representado. El autor, de hecho, se detiene en el análisis de las distintas figuras jurídicas en las que se articula la intermediación profesional, a saber: la agencia, la comisión y la mediación o corretaje.

En el contrato de agencia, donde el empresario agente asume de modo permanente, y mediante retribución, la obligación de promover o de concertar contratos en nombre y por cuenta del principal, y por tanto, actúa comúnmente en nombre de su representado, resulta claro, según el autor, que el establecimiento a considerar para determinar la aplicabilidad o no del CV será el del representado.

Por su parte, en la comisión de compraventa -figura jurídica menos habitual en el tráfico internacional-, que se configura como un mandato en virtud del cual el comisionista queda obligado a ejecutar un acto o negocio jurídico por cuenta del comitente, pudiendo en algunos casos actuar en nombre propio, y en otros, en nombre ajeno, es necesario distinguir dos supuestos: 1) si el comisionista actúa en nombre propio, será su establecimiento el relevante para determinar la aplicabilidad o no del CV, y 2) si el comisionista actúa representando al comitente, será el establecimiento de éste último el que se haya de tomar en consideración.

⁴³ A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 161.

⁴⁴ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 121-122.

Por último, la mediación o corretaje, contrato en el que el mediador se limita a buscar y aproximar a las partes con la finalidad de que concluyan un contrato determinado, no suscita problema alguno, pues el mediador viene a ser un intermediario que no es parte en el contrato que coadyuva a concluir, y, en ese sentido, en modo alguno podría tener la consideración de parte sustancial del contrato de compraventa internacional.

Sin embargo, no puede olvidarse que, dado que la cuestión de la representación no ha sido regulada por el CV, habrá que fijar el concepto de parte conforme a lo dispuesto en el Derecho nacional que a aquella cuestión resulte aplicable, Derecho que, vendrá determinado por la normativa conflictual sobre la materia correspondiente a la autoridad que conozca del asunto. En todo caso, es preciso destacar la importancia que, en orden a la determinación de las partes en el contrato, en los supuestos de contratación mediante representantes, cobran las reglas que sobre representación incorporan tanto los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, como los Principios de Derecho Contractual Europeo⁴⁵. Asimismo, hay que tener presente el Convenio de UNIDROIT sobre la representación en la compraventa internacional de mercaderías, aprobado en Ginebra el 17 de febrero de 1983, que viene a complementar al CV, aunque a día de hoy aún no ha llegado a entrar en vigor.

1.1.1.1.5. Concepto de establecimiento

El Convenio no precisa qué se ha de entender por “establecimiento”, pero, al haber empleado esta palabra, al menos deja claro que se trata de algo distinto al domicilio. Por “establecimiento”, J.O. Honnold⁴⁶ y E. Jayme⁴⁷ entienden un lugar estable, permanente, para la realización de negocios. De acuerdo con dicha tesis, no podrá considerarse como establecimiento, por ejemplo, la oficina provisional que ponga un vendedor para llevar a cabo las negociaciones de un contrato

⁴⁵ Vid. Principios UNIDROIT y Principios de Derecho Contractual Europeo.

⁴⁶ J.O Honnold, *op.cit.*, p. 103.

⁴⁷ E. Jayme, “Art. 1”, en C.M. Bianca y M.J. Bonell (edits.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè Editore, Milán, 1987, p. 30.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

importante. Tampoco cabría entender como tal el lugar donde una de las partes simplemente tenga un representante autorizado para realizar compraventas⁴⁸.

Según F. Oliva Blázquez⁴⁹, son tres los elementos que caracterizan el término establecimiento empleado en el Convenio:

- 1) *La permanencia*. El establecimiento debe ser un lugar permanente, esto es, tiene que tratarse de una sede u organización estable en la que, de forma habitual y regular, se desarrollen las actividades comerciales propias de una empresa. Por tanto, lo importante no es el lugar donde se hayan desarrollado las negociaciones o en el que se haya firmado el contrato, sino aquél en el que se encuentren las sedes estables de producción y comercialización de las partes contratantes. Para la doctrina mayoritaria, los lugares en que se hayan llevado a cabo negociaciones que carezcan del elemento de permanencia o estabilidad no tendrán la consideración de establecimientos a los efectos del CV⁵⁰.
- 2) *La autonomía*. El establecimiento debe gozar de cierta autonomía negocial, esto es, de poder para dirigir negociaciones comerciales y concluir autorizadamente contratos de compraventa.
- 3) *La dotación material*. Se trata de un criterio objetivo y fácilmente identificable por los contratantes. El establecimiento debe tener normalmente una dirección, una sede física constituida por oficinas o locales comerciales, un personal empleado en las tareas mercantiles, etc., sin que resulte imprescindible que dicho establecimiento aparezca formalmente inscrito en un registro mercantil.

El concepto de establecimiento, por tanto, se ha de distinguir necesariamente tanto del lugar de contratación, como del lugar donde se desarrollan las negociaciones. Sólo se considerará como

⁴⁸ J.C. Fernández Rozas ha apuntado que, a los efectos del CV, "...una mera oficina de enlace no puede ser entendida como establecimiento...". J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008, p. 829.

⁴⁹ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 114-115.

⁵⁰ A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 154; F. Ferrari, *La compraventa internacional...*, *op.cit.*, pp. 34 y ss.; J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, *op.cit.*, p. 829; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, "Compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 343; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 67.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

tal la instalación de cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios⁵¹. Además, no será preciso que goce de autonomía jurídica, como establecimiento principal -puede ser, por ejemplo, una sucursal-, ni tampoco que esté sometido a una dirección empresarial.

Como acertadamente plantea A.L. Calvo Caravaca⁵², además de que las partes tengan sus establecimientos respectivos en Estados diferentes, es preciso que sean conscientes de ello. Según el autor, ese “conocimiento puede obtenerse por distintos medios y no debe ser posterior a la conclusión del contrato: podrá resultar, como señala expresamente la propia Convención, del contrato, de los tratos entre las partes y de la información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de ésta. Como el objetivo de esta norma es proteger la buena fe y, en general, la seguridad del tráfico, evitando que se aplique la Convención de Naciones Unidas y se sorprenda así a la parte que contrató con la creencia de que se trataba de un supuesto de puro tráfico interno, no podrá invocarse este precepto tampoco por la parte que se pruebe que conocía dicha circunstancia, por ser de notoriedad pública o por haberse puesto ya de manifiesto en el curso de anteriores negociaciones, aunque éstas no concluyeran en ningún contrato o no estén conectadas con el que se discute. Será la jurisprudencia la que, caso por caso, precise si, de las circunstancias concretas en que se hayan desarrollado las relaciones entre las partes, éstas conocieron la internacionalidad de la situación o si objetivamente debieron conocerla”.

Para el caso en que una de las partes tenga una pluralidad de establecimientos, lo que suele ser frecuente en las empresas involucradas con el comercio internacional, el Convenio, en su art. 10, inciso a), dispone que se tomará como establecimiento el lugar que más relación tenga con el contrato y su cumplimiento. No es decisiva, a tal efecto, la distinción entre empresa matriz y empresa filial. Puede suceder, por ejemplo, que una empresa tenga su sede principal en un Estado, y en otro la empresa filial que llevó a cabo el contrato. En tal caso, el establecimiento a

⁵¹ A ello aluden J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, quienes señalan que, “de no darse estas circunstancias resultará que la ubicación de la instalación en cuestión, sea cual fuere el papel de tal local u oficina en la celebración o ejecución del contrato, no resultará relevante a los efectos de determinar la aplicación del CV”. J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 343.

⁵² A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 1”, *op.cit.*, pp. 51-52.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

considerar para determinar la aplicabilidad del Convenio será el de la empresa filial, que fue el que guardó una relación más estrecha con el contrato.

Para precisar cuál, de entre los distintos establecimientos de los que disponga una empresa, es el que guarda mayor relación con el contrato, el Convenio (art. 10, inciso a) declara que deberán tomarse en consideración las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento del perfeccionamiento del contrato o en cualquier momento anterior al mismo. Aunque vale apuntar que a veces no será fácil determinar cuál es el lugar que guarda más relación con el contrato, como sucederá, por ejemplo, cuando el mismo se perfeccione en un lugar, pero deba ejecutarse en otro. Los jueces y árbitros tienen aquí, como en muchos otros aspectos del Convenio, un campo propicio para desarrollar una interpretación adecuada a las necesidades del comercio internacional.

Sirva de ejemplo la sentencia dictada en Suiza por el *Bezirksgericht* de Saane el 20 de febrero de 1997⁵³, al dirimir un conflicto suscitado entre una empresa austríaca y una sucursal suiza de una empresa que tenía su sede en Liechtenstein, derivado de un contrato celebrado entre ambas para la compra y el transporte de licores a Rusia. El contrato nunca fue ejecutado a causa de una controversia surgida entre las partes con respecto al modo de transporte y a la fecha final de ejecución. Por tal motivo, el comprador austríaco demandó al vendedor suizo y reclamó el reembolso de un pago anticipado, mientras que el demandado reclamó daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. El Tribunal estimó que, si bien Liechtenstein no era un Estado contratante, el Convenio era aplicable al ser la sucursal suiza, y no la sede de Liechtenstein, el establecimiento que guardaba la relación más estrecha con el contrato y con su cumplimiento (arts. 1.1 a) y 10 a) CV).

También resulta ilustrativa en relación con este extremo la sentencia dictada en Bélgica por el *Rechtbank Koophandel* de Hasselt el 2 de junio de 1999⁵⁴, sentencia donde se dilucidaba si un contrato celebrado entre una parte con establecimiento en Francia y otra que lo tenía tanto en los E.E.U.U. como en Bélgica se regía o no por el CV. El Tribunal, al fallar, decidió que, dado que

⁵³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/25, pp. 8-9.

⁵⁴ <http://www.uncitral.org>. A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/10. p. 2.

la factura había sido enviada al establecimiento belga y que estaba redactada en neerlandés, lengua conocida solamente en el establecimiento del comprador en Bélgica, el establecimiento más estrechamente ligado al contrato y a su cumplimiento era el belga y, por ende, resultaba de aplicación el CV.

Por su parte, en Francia, es de mencionar la sentencia dictada por la *Cour d' Appel* de Colmar el 24 de octubre de 2000⁵⁵. La empresa *Pelliculest*, con sede en Francia, había efectuado en febrero de 1990 un pedido de 2.000 kilogramos de cola para la fabricación de cajas de cartón de lujo para la empresa *Socratem*, a *Morton International SRL*, empresa con sede en Alemania, por conducto del Sr. *Molinier*, representante de la empresa alemana en Francia. En abril de 1990, *Socratem* descubrió defectos en las cajas, a saber, el desprendimiento parcial de la película de acetato de celulosa que las revestía, y retuvo una suma de 367.640,08 francos de las facturas pendientes de pago a *Pelliculest*. La *Cour d' Appel* declaró que el CV era aplicable a la causa y se refirió, en particular, al apartado b) del párrafo 1) del art. 1 y al art. 10 de ese instrumento. Entendió que, aun en el supuesto de que el representante de *Morton International SRL*, que tenía su domicilio en Francia, hubiera tenido la responsabilidad de dirigir uno de los establecimientos del vendedor, el establecimiento que guardaba la relación más estrecha con el contrato, en el sentido del art. 10 del CV, era el situado en Bremen (Alemania), puesto que la confirmación del pedido y las facturas extendidas por el vendedor y las entregas de las mercaderías procedían de la casa matriz de la empresa en Alemania.

En relación con la cuestión del establecimiento a tomar en consideración para calificar una relación de compraventa como internacional en orden a la aplicación del CV, conviene detenerse en el análisis de la sentencia dictada por la *Cour d' Appel* de París el 22 de abril de 1992, cuyo contenido, tal y como ha señalado F. Oliva Blázquez⁵⁶, puede resultar confuso e inducir a errores interpretativos.

La referida sentencia puso fin a un litigio que enfrentaba a la sociedad francesa *Fauba France Electronique* y a la sociedad alemana *Fujitsu Mikroelectronic GmbH*, filial de la compañía

⁵⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/35, pp. 5,6-7.

⁵⁶ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 118-121.

japonesa del mismo nombre, que, habiendo celebrado un contrato de compraventa de un conjunto de componentes electrónicos, dirimían una controversia relativa al precio y al contenido de las entregas. Al fallar el asunto, el Tribunal tuvo en cuenta la circunstancia de que el vendedor alemán había llevado a cabo las negociaciones contractuales con el comprador a través de una oficina de negocios que aquél tenía en Francia, carente de autonomía, ya que dependía del mismo. Efectivamente, la sociedad *Fujitsu Mikroelectronic GmbH*, domiciliada en Buchschlag (Alemania), había creado en Créteil (Francia) una sucursal consistente en una oficina de “enlace e información” encargada de fomentar las relaciones y contactos comerciales para la venta de productos microelectrónicos y, principalmente, semiconductores, a través de la importación de la sociedad matriz, calificando el Tribunal dicha oficina como una simple agencia comercial de la sociedad alemana, carente de personalidad jurídica. Concluía el órgano jurisdiccional que, habiéndose realizado el contrato entre una sociedad de Derecho extranjero y la sociedad francesa *Fauba*, la compraventa de mercaderías tenía un carácter internacional y, por tanto, se regía por el CV.

A juicio de F. Oliva Blázquez⁵⁷, la sentencia fue incorrectamente planteada. El Tribunal, en vez de partir de la existencia de la representación directa, debió haber constatado, en primer lugar, si la oficina de “enlace e información” podía revestir o no la consideración de establecimiento comercial en el sentido del CV, lo que inevitablemente demandaba realizar un pronunciamiento sobre dicho concepto. De haber entendido que la oficina constituía un establecimiento estable, con dotación y autonomía, habría resultado directamente aplicable el art. 10 a) del CV para resolver la cuestión planteada, en cuyo caso habría tenido el Tribunal que determinar cuál de los diversos establecimientos pertenecientes al vendedor alemán (a saber, la oficina principal en Alemania y la secundaria en Francia) era el determinante para establecer la internacionalidad del contrato. Y en el supuesto de que el Tribunal hubiese concluido que dicha oficina no tenía la consideración de establecimiento del vendedor, y que sólo se estaba en presencia de un mero representante internacional, habría tenido que establecer el tipo de relación de representación que vinculaba a dicho representante con el vendedor a efectos de identificar el

⁵⁷ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 120-121.

establecimiento a considerar para examinar la internacionalidad del contrato, conforme al criterio instituido en el CV.

Por último, es preciso señalar que pudiera darse el caso, aunque no sea lo habitual, de que una de las partes en una compraventa internacional no tuviera establecimiento en el sentido que se viene de exponer. Para tal caso, dispone el Convenio (art.10 b) que se tendrá en cuenta el lugar de su “residencia habitual”, concepto éste que puede dar lugar a divergencia de interpretaciones, ya que en algunos sistemas jurídicos se entiende por tal simplemente el lugar donde efectivamente se encuentra una persona, mientras que en otros se requiere, además de la presencia física, la intención del sujeto de permanecer o residir en dicho lugar.

1.1.1.1.6. Concepto de mercaderías

El ámbito de aplicación material del CV queda finalmente delimitado por el objeto de la compraventa internacional: las mercaderías.

El CV, como se puede constatar, no contiene una definición que permita identificar qué se debe entender por “mercaderías”. No obstante, la doctrina⁵⁸ coincide en destacar la existencia de dos elementos básicos que suelen caracterizar dicho término: se trata de bienes de naturaleza *mueble y corporal*.

Queda, por tanto, excluida del ámbito material del CV la compraventa de bienes inmuebles, sujeta a regulaciones especiales en los diversos ordenamientos estatales, lo que habría hecho ciertamente difícil la tarea de unificar el Derecho sustantivo relativo a este tipo de contratación. Como señala F. Oliva Blázquez⁵⁹, la mencionada exclusión puede apreciarse con sólo leer los preceptos del CV, de los que se infiere que éste último en modo alguno puede aplicarse a una

⁵⁸A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 1”, *op.cit.*, p. 48; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 147-148; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 162-163; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 99; C. Esplugues Mota, “La compraventa y otras operaciones de intercambio”, en C. Esplugues Mota (coord.), *Contratación internacional*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 275; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 567; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 348- 349; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 64.

⁵⁹ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 455-456.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

compraventa que tenga por objeto un bien inmueble. Concretamente, hace referencia el autor a disposiciones como la contenida en el art. 35, que versa sobre la entrega de las mercancías envasadas o embaladas, al art. 46, sobre sustitución de mercancías no conformes, al art. 73, sobre entregas sucesivas o aplazadas de las mercancías, y a los arts. 85 a 88, sobre conservación de las mercancías.

No obstante, como pone de relieve también F. Oliva Blázquez, la venta separada de los bienes que forman parte de un inmueble, sí que puede quedar regulada por el Derecho uniforme, señalando como ejemplos los árboles que deben cortarse, la cosecha futura, el carbón o el gas que deben extraerse... Asimismo, la compraventa de un bien mueble destinado a incorporarse de forma estable a un inmueble como parte integrante del mismo entraría en el ámbito de aplicación del CV. Baste recordar aquí la sentencia dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht* de Hamm el 9 de junio de 1995⁶⁰, en la cual el órgano jurisdiccional alemán declaraba aplicable el CV a un contrato de compraventa de puertas y ventanas concertado entre un fabricante italiano y un comprador alemán, a pesar de que aquéllas iban a ser incorporadas de forma estable a la estructura de un edificio.

Las mercaderías, como se ha expresado, deben asimismo ser cosas corporales tangibles. De ahí que los bienes o derechos incorpóreos, como una marca, una patente, un derecho de autor, una invención industrial o el *know how*, queden excluidos del ámbito de aplicación del CV.

Como ejemplo que ilustra cómo los tribunales rechazan la aplicación de las disposiciones del CV a compraventas que tengan por objeto bienes intangibles, cabe destacar la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht* de Colonia el 26 de agosto de 1996⁶¹, al resolver una reclamación interpuesta por un instituto suizo de estudios de mercado contra una empresa alemana. El demandante había elaborado y entregado un análisis de mercado, encargado por el demandado, a una empresa alemana, negándose el demandado a pagar el precio convenido por estimar que el informe no se ajustaba a las condiciones estipuladas por las partes. El Tribunal, considerando que la compraventa de mercaderías se caracteriza por la transferencia de propiedad del objeto, llegó a

⁶⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/9, pp. 4-5.

⁶¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/9, p. 3.

la conclusión de que, en el supuesto en cuestión, si bien había un informe consignado en un trozo de papel, la principal preocupación de las partes no era la entrega del papel, sino la transmisión del derecho a utilizar las ideas consignadas en ese papel. De ahí que entendiera que el acuerdo de elaborar un análisis de mercado no constituía una compraventa de mercaderías en el sentido de los arts. 1 ó 3 del CV, declarando, por consiguiente, inaplicable el CV.

En cualquier caso, corresponderá a la jurisprudencia, en su labor de interpretación y aplicación del CV, confirmar o desmentir la tesis, sostenida por la doctrina mayoritaria, de que el término “mercaderías” equivale a “bienes muebles corporales”, si bien es cierto que las decisiones judiciales y arbitrales en las que se ha dado aplicación al CV se refieren todas a compraventas de dicha clase de bienes.

1.1.1.1.7. Cuestiones incluidas y excluidas del CV

El CV no regula todas las cuestiones relativas a los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación material, tal y como se desprende de la lectura de sus arts. 4 y 5. En efecto, el Convenio sólo regula de forma exhaustiva lo atinente a la formación del contrato de compraventa, así como lo concerniente a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador derivados de su relación contractual. No regula, sin embargo, el tema de la validez del contrato, de sus estipulaciones o de los usos, la cuestión de los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas, ni la relativa a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

Para L. Rojo Ajuria⁶² la referencia que el Convenio efectúa en el art. 4 a la validez del contrato alude fundamentalmente a la disciplina de la nulidad de pleno derecho y de la anulabilidad. En concreto, según este autor, se ven afectadas por la referida exclusión las siguientes situaciones:

1) los contratos prohibidos o ilícitos, que se celebran contra lo dispuesto en la ley, así como los contratos que, por su naturaleza o finalidad, deban ser considerados como inmorales, al igual que los contratos contrarios al orden público;

⁶² L. Rojo Ajuria, “Comentario al artículo 4”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, pp. 74-75.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- 2) la inexistencia, la falta absoluta de determinación o la ilicitud del objeto del contrato;
- 3) la inexistencia o ilicitud de la causa;
- 4) la falta de forma, cuando la forma exigida por la ley tenga la consideración de requisito *ad solemnitatem*;
- 5) la falta de plena capacidad de obrar;
- 6) la existencia de los llamados vicios de la voluntad: error esencial excusable, dolo causante, intimidación y miedo grave, y,
- 7) la falta de consentimiento del otro consorte, cuando sea necesario.

El propósito del art. 4, como declara L. Rojo Ajuria, no es otro que evitar que el Convenio autorice contratos y cláusulas contractuales que el Derecho interno prohíba⁶³.

Tampoco queda comprendida en el ámbito de aplicación sustantivo del Convenio la cuestión de los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas, cuestión sobre la que no fue posible alcanzar una reglamentación uniforme como consecuencia de la existencia de distintos sistemas y teorías sobre la transmisión de la propiedad⁶⁴. Concretamente, el Derecho comparado muestra la coexistencia de tres sistemas posibles de adquisición y transmisión de los derechos reales: la denominada teoría del título y del modo⁶⁵, la teoría de la transmisión consensual del dominio⁶⁶, y la del acuerdo abstracto traslativo⁶⁷.

⁶³ L. Rojo Ajuria, "Comentario al artículo 4", *op.cit.*, p. 82.

⁶⁴ Sobre los modelos de transmisión del dominio en virtud del contrato de compraventa véase F. Galgano, "La transmisión de la propiedad mobiliaria por acto *intervivos*", en F. Galgano (coord.), *Atlas de Derecho privado comparado* (traducción por J.A. Fernández Campos y R. Verdera Server), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 187 y ss.; M. Pérez Álvarez, "La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, enero 2006, pp. 201-248. Para un estudio detallado de la forma de adquirir la propiedad conforme al Derecho alemán, argentino, colombiano, chileno, francés, italiano, mexicano y peruano, véase J. Oviedo Albán, "Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías", *cit.*, pp. 211-220.

⁶⁵ La teoría del título y del modo subordina la transmisión de la propiedad a la entrega del bien objeto de la venta. En ella quedan vinculados entre sí el pago del precio, el efecto traslativo de dominio y la facultad de disposición. Esta teoría protege al propietario en grado máximo, pues éste no pierde la propiedad de la cosa hasta que no haya entrado en su patrimonio el equivalente dinerario, pero, a la vez, propugna una economía en la cual la contratación se realiza al contado, mediante el pago del precio en el momento de la celebración del contrato.

⁶⁶ En virtud del principio consensualista se adquiere la propiedad y, con ésta, la facultad de disposición sobre la cosa, incluso antes de haberse efectuado la entrega; y ello, antes incluso de haber pagado el precio. Se transfiere la propiedad en el momento de la celebración del contrato. El principio consensualista favorece al comprador, quien puede carecer de dinero para pagar el precio y puede procurárselo incluso mediante la reventa de la cosa adquirida.

⁶⁷ Conforme a esta teoría, la entrega del bien debe ir acompañada por un contrato real y abstracto.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El CV, finalmente, no se aplicará tampoco a la responsabilidad del vendedor – sea éste el fabricante o un intermediario- por la muerte o lesiones corporales (no por los daños en las mercancías o en las propiedades del comprador⁶⁸) causadas a una persona por las mercaderías (art. 5 CV). La razón de tal exclusión es el deseo de no interferir con las diversas leyes nacionales que gobiernan esta cuestión (leyes dedicadas a la regulación de la responsabilidad causada por los productos defectuosos).

Ahora bien, por lo que concierne a las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del CV, es preciso apuntar lo siguiente: la utilización de la expresión “en particular” en el art. 4 del CV deja claro, como bien destacan A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara⁶⁹, que las exclusiones a las que se ha hecho referencia en el párrafo anterior se relacionan a título de ejemplo, por lo que dicha enumeración no agota todas las cuestiones que pueden quedar al margen del régimen jurídico establecido en el CV. A juicio de los citados autores, están asimismo excluidas del ámbito de aplicación material del CV aquellas cuestiones cuya naturaleza jurídico-material no corresponde a la venta, como la prescripción, que fue objeto de regulación específica en un Convenio de Naciones Unidas adoptado el 14 de junio de 1974, quedando también al margen del CV cuestiones como la capacidad de obrar, los vicios del consentimiento, la representación, la cesión de derechos, la asunción de deudas o las cláusulas penales, por ser éstas instituciones propias del Derecho de obligaciones en general, y no privativas del contrato al que se dedica el presente estudio.

En los supuestos que a continuación se relacionan se tendrá ocasión de apreciar cómo la jurisprudencia ha tratado de dar respuesta a las cuestiones carentes de regulación sustantiva en el Convenio de Derecho uniforme, y respecto de las cuales no es posible aplicar la fórmula prevista en el art. 7.2 del texto convencional⁷⁰ para colmar sus lagunas internas, a la que más adelante se hará alusión. La primera de tales cuestiones es la relativa a la compensación, cuestión respecto

⁶⁸ La doctrina dominante considera que la responsabilidad por daños que no sean lesiones personales no está excluida del Convenio, y es materia regulada por el mismo.

⁶⁹ A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 156.

⁷⁰ Art. 7.2: Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de DIPr.

de la cual resulta interesante mencionar algunas decisiones de la jurisprudencia alemana y neerlandesa. En primer lugar, cabe destacar la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht* de Coblenza el 17 de septiembre de 1993⁷¹. El demandante, un vendedor francés, y el demandado, un comprador alemán, habían celebrado un contrato a largo plazo que otorgaba al comprador derechos de distribución exclusiva en Alemania respecto de las impresoras de computadora y en el circuito integrado del vendedor. Después de ponerse término a la relación contractual, el vendedor presentó una demanda exigiendo el pago de facturas pendientes desde 1988. El comprador impugnó la aplicabilidad del CV y pidió compensación. Subsidiariamente, ofreció pagar la indemnización de daños y perjuicios en moneda alemana. Como el CV no se ocupa de la cuestión de la compensación, el Tribunal aplicó la legislación francesa con arreglo a sus normas de DIPr. y consideró que la petición de compensación era inadmisibile.

Asimismo, es de mencionar la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht* de Hamm el 9 de junio de 1995⁷², al zanjar una controversia surgida entre el demandante, un fabricante italiano de puertas y ventanas, y el demandado, un comprador alemán, por falta de conformidad de las mercaderías vendidas. El demandante hubo de sustituir las ventanas defectuosas por otras nuevas, que fueron posteriormente instaladas por el demandado, quien a su vez retuvo el pago de parte del precio y alegó que el saldo era para compensar los gastos de la sustitución de las ventanas defectuosas, que reclamaba en virtud de acción contraria. Como el CV no contiene cláusulas sobre compensación, el Tribunal decidió que dicha cuestión habría de solventarse de conformidad con la legislación alemana, a la que habían decidido acogerse las partes. Según el art. 387 del Código Civil alemán, la compensación presupone la existencia de una acción contraria. Y la existencia de la acción contraria tenía que determinarse según el CV. Aunque dicho Convenio no contiene ninguna disposición explícita para el reembolso de gastos de sustitución cuando el vendedor ha entregado artículos defectuosos, el Tribunal interpretó el párrafo 1) del art. 48 del CV en el sentido de que el vendedor tenía que correr con los gastos correspondientes.

⁷¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 26, pp. 11-12.

⁷² Sentencia *cit.supra* nota 60.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También el *Oberlandesgericht* de Dusseldorf, en su sentencia de 11 de julio de 1996⁷³, se pronunció sobre el tema de la compensación a raíz de un litigio surgido entre un fabricante alemán de motores de cortadoras de césped y un empresario italiano que distribuía dicha mercadería en Italia, según un acuerdo de distribución exclusiva suscrito con aquél, como consecuencia del impago del precio de compra por parte del empresario italiano. Éste, ante la reclamación interpuesta por su proveedor, opuso una demanda de indemnización, alegando un supuesto incumplimiento del acuerdo de distribución, debido a la negativa del demandante de hacer nuevas entregas de motores.

El tribunal consideró que el demandante podía reclamar el pago del precio en virtud del art. 53 del CV, pero que no cabía oponer un derecho de compensación. Comenzó haciendo una distinción entre el acuerdo de distribución como contrato marco y los contratos de compraventa independientes para la entrega de los motores, dictaminando que los contratos de compraventa separados se regían por el CV, pero no así el acuerdo de distribución, cuestión no comprendida en el ámbito de aplicación material del citado Convenio, que habría de determinarse, por tanto, según el Derecho nacional aplicable, que, en el caso en cuestión, era el Derecho alemán. Y a continuación señaló que, no rigiéndose la compensación por el CV, puesto que se basaba en un derecho dimanante de un acuerdo de distribución, dicha cuestión habría de determinarse, igualmente, según el Derecho nacional que resultara aplicable⁷⁴.

⁷³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 12, p. 6.

⁷⁴ En relación con la misma cuestión cabe también mencionar la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht de Múnich* el 28 de enero de 1998, a raíz de un litigio suscitado entre el demandante, un vendedor italiano, que había iniciado una acción judicial contra el demandado, un concesionario de automóviles alemán, exigiendo el pago pendiente del precio de compra de un automóvil con arreglo al primer contrato y la devolución del dinero pagado sin obligación con arreglo a un segundo contrato para la compra de otros automóviles. Respecto del primer contrato, el comprador había pagado con un cheque, que fue desatendido. Al anular las partes el segundo contrato, el vendedor efectuó un reembolso en efectivo del pago anticipado que había hecho el comprador con otro cheque, que también fue desatendido posteriormente. El comprador pidió que se procediera a compensación. Como el CV no se ocupa de la compensación, el tribunal sostuvo que, conforme a las normas del DIPr. de Alemania, se aplicaba la legislación italiana, y a la luz de ésta la petición de compensación era inadmisibile (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 26, pp. 16-17). Igualmente, ilustrativa resulta la sentencia del *Amtsgericht* de Duisburg de 13 de abril de 2000 recaída a raíz de una controversia surgida entre el propietario de una pizzería en Alemania y un fabricante italiano de esos cartones, a quien aquél había encargado 90 pilas de cartones de pizza. El demandado alemán pagó el precio por adelantado. No obstante, cuando se entregaron los cartones en julio de 1998, observó que habían sido dañados por el transportista, pero no reclamó en dicha oportunidad el importe de los daños ocasionados. En octubre de 1998, el demandado volvió a encargar cartones de pizza al demandante, que llegaron incólumes. Sin embargo, el demandado rehusó pagar el precio, pretendiendo compensar la reclamación del demandante del precio contractual de la remesa de octubre con su supuesta reconvención derivada de la remesa defectuosa de julio. Basaba esta reconvención en las prácticas que

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En los Países Bajos, resulta ilustrativa la sentencia dictada por el *Rechtbank* de Arnhem el 25 de febrero de 1993⁷⁵, al zanjar un litigio que enfrentaba a un fabricante de prendas de vestir italiano y a un minorista holandés. Aquél exigía a éste último el pago del precio de las mercancías vendidas y entregadas, así como los intereses. Frente a la reclamación del demandante, el demandado planteó su propia reclamación por cobro excesivo, por falta de conformidad de las mercaderías con las especificaciones del contrato y por daños derivados del incumplimiento del contrato por el demandante.

El Tribunal, en aplicación del DIPr. holandés, consideró que había que dar efecto al Derecho italiano, y, como parte de éste, al CV. Y, en aplicación de lo dispuesto en éste último, atendió a las reclamaciones del demandado por cobro excesivo y falta de conformidad. Pero, en lo que respecta a su reclamación por daños, el Tribunal declaró que la compensación no se regía por el CV y, en aplicación del Derecho italiano, la rechazó.

Otra de las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del CV respecto de la cual se ha pronunciado la jurisprudencia es la relativa a la representación. Sirva de ejemplo, como expresión de dicha jurisprudencia, la sentencia dictada en Alemania por el *Landgericht* de Alsfeld el 12 de mayo de 1995⁷⁶. Un comprador alemán, había encargado losas a un vendedor italiano, por mediación de un agente de ventas independiente. El vendedor envió una factura. No obstante, el agente entregó las losas al comprador y redujo el precio de venta mencionado en la factura. El comprador extendió un cheque a nombre del agente como beneficiario. Posteriormente, el cheque se cobró, pero el vendedor nunca recibió el precio de compra. Tras enviar un recordatorio por intermedio de su abogado italiano, el vendedor demandó al comprador por el precio de compra y por los gastos del recordatorio. El comprador, por su parte, argumentó que ya había pagado el precio de compra, que el agente había reducido. El Tribunal sostuvo la aplicación del CV, y consideró que la reclamación se justificaba en virtud del art. 53 del CV, declarando que este último no regulaba la cuestión de la representación, que, de conformidad con

se habían establecido entre las partes. El Tribunal ordenó al demandado que pagara el precio de la remesa de octubre más los intereses desde noviembre de 1998. Por lo que se refiere a la cuestión de la compensación, de la que no se ocupa el CV, aplicó la ley italiana, conforme a las normas de DIPr. alemanas (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 33, pp. 2-3).

⁷⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 7, pp. 7-8).

⁷⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 36, pp. 2-3.

el art. 7.2 del CV (referencia a todas luces errónea), quedaba regida por el Derecho alemán, aplicable en virtud de las reglas de DIPr. del foro sobre la materia. Y, como con arreglo al Derecho alemán, el agente no estaba autorizado a representar al vendedor, su reducción del precio de compra no era válida.

También en relación con esta cuestión cabe mencionar el laudo dictado por el Tribunal de Arbitraje adjunto a la Cámara de Comercio e Industria de Hungría el 8 de mayo de 1997⁷⁷, al solventar un litigio suscitado entre un demandante húngaro y un demandado italiano, derivado de un contrato celebrado entre ambos que contenía elementos de la compraventa y un acuerdo de representación. En el supuesto, los contratantes habían convenido que el contrato se rigiera por el Derecho húngaro. En el momento de la celebración del contrato, el CV ya era aplicable tanto en Italia como en Hungría, por lo que el Tribunal de arbitraje aplicó el CV a los elementos de compraventa, y el Código Civil húngaro a los elementos de representación.

La jurisprudencia, igualmente, se ha pronunciado sobre otra cuestión no regulada en el CV que presenta especial importancia, como es la relativa a la prescripción. A título de ejemplo cabe mencionar la sentencia dictada por el *Landgericht* de Heilbronn, en Alemania, el 15 de septiembre de 1997⁷⁸, a raíz de la demanda interpuesta contra un vendedor alemán, que había suministrado una máquina de revestimientos para mobiliario de cocina a una empresa arrendadora italiana para ser utilizada por un arrendatario italiano, quien figuraba como demandante en el litigio. El comprador había pagado el precio de compra y, al experimentar problemas con la máquina, el arrendatario encargó un informe pericial, que constató que la máquina era defectuosa, ante lo cual el comprador cedió sus derechos al arrendatario, quien declaró el contrato resuelto y demandó al vendedor reclamando el reembolso del precio de compra y el pago de daños y perjuicios. El Tribunal aplicó el CV, y estimó que, debido a los defectos de la máquina, el demandante tenía derecho a declarar el contrato resuelto, a tenor de lo estipulado en el art. 49 del citado instrumento, a pedir el reembolso del precio pagado, en virtud del art. 81, párrafos 1) y 2) y del art. 49.1) del mismo texto, así como a reclamar daños y perjuicios, en virtud de los arts. 74.1) y 45, párrafos 1) y 2) del CV. Y, considerando que el CV

⁷⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/13, pp. 2-3.

⁷⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/32, pp. 3-4.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

no regulaba el período de prescripción, concluyó que dicha cuestión habría de regirse por el Derecho aplicable en virtud de las reglas alemanas de Derecho internacional privado, conforme a las cuales esta acción no estaba limitada por el tiempo.

También el *Oberlandesgericht* de Hamburgo, en su sentencia de 5 de octubre de 1998⁷⁹, se pronunció sobre el tema de la prescripción. La controversia, en tal ocasión, enfrentaba a un fabricante chino de placas de circuitos y a un comprador alemán. El primero, en virtud de un acuerdo de venta exclusiva, había hecho entrega de la mercancía contratada, formulando éste último una declaración fraudulenta al fabricante en el sentido de que la mercadería recibida carecía de valor en lo esencial y era invendible. Sin embargo, después de que el comprador vendiera la mercadería a alrededor de las tres quintas partes de su precio declarado, el fabricante presentó una demanda exigiendo el pago del precio de compra. El comprador argumentó que la reclamación se había presentado después del plazo de prescripción y pidió compensación. Se basó también en un supuesto acuerdo entre las partes en el sentido de reducir a cero el precio de la mercadería.

El Tribunal dictaminó que, como las partes habían acordado “aplicar el Derecho del mercado común europeo (la UE)”, ello excluía a todas luces la legislación china, y sostuvo que, como en la UE no existe un Derecho contractual uniforme, la intención de las partes en esta cláusula había sido someter el contrato a la legislación más afín de un Estado europeo. Considerando que las partes habían elegido implícitamente la legislación alemana, acabó por aplicar el CV, admitiendo la reclamación del fabricante a tenor de lo estipulado en el art. 53 del CV, con la excepción del plazo previsto en el párrafo 2) del art. 39 de dicho Convenio, que no era aplicable. Y al no establecer el CV plazos de prescripción, aplicó en este punto la legislación interna de Alemania, con arreglo a la cual la prescripción no constituye motivo para rechazar la reclamación.

Sobre este mismo extremo (la prescripción) se pronunció el *Oberlandesgericht* de Karlsruhe en su sentencia de 10 de diciembre de 2003⁸⁰, que ponía fin a un pleito suscitado entre un vendedor alemán y un comprador brasileño con ocasión de un contrato compraventa de alfombras. Al

⁷⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/26, pp. 9-10.

⁸⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/57, pp. 10-11.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

fallar el asunto, el Tribunal, que declaró aplicable el CV, se hubo de pronunciar sobre la prescripción de los actos. Y tras declarar que se trataba de una cuestión que no se regía ni por el CV, ni por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Prescripción (1974/1980), dado que Alemania no había suscrito dicha Convención, acabó decidiendo dicha cuestión mediante la aplicación del Derecho alemán.

Fuera igualmente del ámbito de aplicación material del CV se encuentra la cuestión de la cesión de derechos, cuestión respecto de la cual cabe mencionar la sentencia pronunciada por el *Obergericht* del Cantón de Thurgau, en Suiza, el 19 de diciembre de 1995⁸¹, a raíz de la demanda presentada por el distribuidor suizo de un fabricante austríaco contra un comprador suizo, en orden a obtener de éste último el pago de las mercaderías suministradas por el fabricante. El comprador reconvino por compensación de daños y perjuicios supuestamente ocasionados como consecuencia de que los últimos suministros no se habían entregado tras la declaración de quiebra del fabricante. El comprador, además, opuso excepción al derecho del demandante a ser parte en la demanda, ya que el contrato de compraventa se había celebrado con el fabricante. La oferta y la aceptación habían tenido lugar entre el comprador y el fabricante y se había utilizado el membrete del fabricante. El Tribunal declaró que en el CV no figuraba disposición alguna acerca del mandato (representación). No obstante, estimó que, para determinar las partes contratantes en la relación jurídica de compraventa, conforme al art. 14 del CV, relativo a la oferta, la cuestión del mandato podía dejarse a un lado, por lo que, interpretando las declaraciones de las partes tras la celebración del contrato de compraventa conforme a lo estipulado en el art. 8 del CV, y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, entendió que del comportamiento del fabricante se desprendía claramente que era éste, y no el demandante, el que tenía intención de ser parte en el contrato de compraventa. Sin embargo, consideró el Tribunal que el actor tenía derecho a reclamar el pago del precio de compra, puesto que había cedido sus derechos al fabricante. Pero como la cesión de derechos no entraba en el ámbito del CV, consideró que la validez de la cesión, conforme a las normas suizas de DIPr., debía regirse por el Derecho interno austríaco.

⁸¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.31, pp. 6-7.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La jurisprudencia ha estimado también que la cuestión de las garantías bancarias es materia no regida por el CV. Cabe citar a este respecto la sentencia dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht* de Múnich el 8 de febrero de 1995⁸², sentencia con la que se ponía fin a una controversia que enfrentaba a una compañía mercantil italiana y a una compañía alemana de comercialización de automóviles, y que derivaba del contrato celebrado entre ambas para la compraventa de once automóviles por un precio de unos 400.000 marcos alemanes, y en el que se preveía la prestación, a cargo del demandante, de una garantía bancaria sobre el precio de venta por valor de 55.000 marcos alemanes. Después de celebrado el contrato, las partes intercambiaron algunas comunicaciones sobre el plazo de entrega y las características especiales de los automóviles encargados. Finalmente, cinco automóviles estuvieron listos para su entrega en agosto, y los seis restantes en octubre. En este último mes, el demandante italiano informó al demandado que, por las grandes fluctuaciones del tipo de cambio entre la lira y el marco, le era imposible aceptar la entrega de los automóviles, pidiéndole que tratase de aplazar la entrega por el proveedor. A comienzos de noviembre, el demandado canceló todos los pedidos que había hecho a sus proveedores y solicitó el pago de la garantía bancaria, que fue realizado. El demandante solicitó el reembolso de la suma de garantía y una indemnización por los daños y perjuicios.

El Tribunal alemán, en su sentencia, declaró que, aunque el CV se aplicaba normalmente a las compraventas italo-alemanas, no regulaba los derechos del vendedor con respecto a las garantías bancarias, y, estimando fundada la pretensión de reembolso del demandante, aplicó en este punto sus propias normas de DIPr., que conducían a la aplicación del Derecho alemán. Y, de conformidad con el art. 812.1.1 del Cc. alemán, consideró que el demandado se había enriquecido injustamente, ya que, sin base jurídica, había obtenido el pago de la garantía bancaria, sosteniendo que la garantía bancaria se convenía para cubrir una obligación de pago y rechazando el argumento del demandado de que esa garantía debía servir de sanción por no haber aceptado la entrega del demandante.

Finalmente, se considera conveniente hacer alusión aquí al planteamiento de la jurisprudencia respecto de una cuestión cuya exclusión del campo de aplicación del CV se entiende implícita en

⁸² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/10, pp. 4-5.

la referencia que en el artículo 4 del citado instrumento se efectúa a la validez del contrato y de sus estipulaciones, como es la moneda de pago, cuestión que fue objeto de consideración en la sentencia del Tribunal Cantonal de Valais de 30 de junio de 1998⁸³. La controversia que motivó la sentencia enfrentaba a un vendedor italiano y a un comprador suizo. El primero había reclamado al segundo el pago del suministro de materiales de granito. Si bien en principio no se ponía en tela de juicio la aplicación del CV, se planteó la cuestión de si el pago debía efectuarse en liras italianas o en francos suizos. Al fallar el asunto, el Tribunal determinó que el contrato debía regirse por el Derecho italiano, según el cual el vendedor tenía derecho a cobrar en liras italianas, ya que había entendido que la moneda en la que debía pagarse el precio de compra era una cuestión que debía establecerse de conformidad con el Derecho aplicable al contrato, en correspondencia con lo estipulado en el art. 4 del CV.

Como se puede apreciar, las distintas sentencias a las que se viene de aludir coinciden en considerar que los aspectos no regulados en el texto de Derecho uniforme han de encontrar respuesta en el Derecho nacional designado por las normas de DIPr. vigentes en el Estado cuyos tribunales conozcan del asunto, sean aquéllas de origen convencional o estatal.

1.1.1.2. Ámbito de aplicación espacial: aplicabilidad directa e indirecta del CV

El CV, al igual que cualquier otro convenio, sólo recibirá aplicación por parte de las autoridades nacionales de los Estados contratantes del mismo.

Como declara F. Oliva Blázquez⁸⁴, el concepto de Estado contratante, no plantea en principio ningún problema. Y ello a pesar de que el legislador haya introducido de forma confusa en el art. 91.2 y 3 del texto convencional, los términos aceptación, aprobación, adhesión y ratificación, pues son éstos términos entre los que no existen diferencias sustanciales, al ser básicamente idénticos los efectos que de tales actos se derivan. Por tanto, bastará con confirmar en cada caso

⁸³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 25, pp. 6-7.

⁸⁴ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 76-77.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

si el Estado ante cuyos tribunales se suscite la correspondiente reclamación es alguno de los Estados que, en ese momento, queda vinculado de alguna forma por el CV.

Como acertadamente comenta asimismo el referido autor⁸⁵, los recientes procesos de extinción, disolución y nacimiento de Estados experimentados en los antiguos países del Este de Europa a raíz de la caída del muro de Berlín, pueden plantear problemas a la hora de dilucidar la categoría de Estado contratante. La Unión Soviética ha sido sustituida por una multitud de Repúblicas independientes; Yugoslavia no es el Estado que suscribió el Convenio; la República Democrática alemana desapareció y sus unidades territoriales pasaron a formar parte de la actual Alemania; han nacido nuevos Estados como la República Checa, Croacia, Bosnia-Herzegovina, etc. Estas modificaciones que tanto han alterado el mapa de Europa en los últimos años exigen determinar, caso a caso, hasta qué punto el mosaico de países que surgen de ese gran desmembramiento están o no sometidos al CV, tarea que puede resultar muy compleja si tenemos en cuenta que en el fondo estamos planteando el arduo problema, especialmente conocido en el Derecho internacional público, de la sucesión de Estados. En cualquier caso, no cabe otra solución que aconsejar a los protagonistas del comercio internacional tengan en cuenta esta circunstancia a la hora de decidir ante qué tribunal suscitan, llegado el caso, su reclamación.

La aplicación del CV a los contratos de compraventa internacional de mercaderías - que como se ha indicado anteriormente, a los efectos del Convenio, son todos aquellos en los que las partes contratantes tengan sus establecimientos en Estados diferentes- puede llevarse a cabo de dos formas: de manera directa o indirecta.

La aplicación directa del CV procederá en aquellos casos en que las partes contratantes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y éstos tengan la consideración de Estados miembros del CV (art. 1.1 a).

Numerosas son las sentencias y laudos arbitrales en los que se ha efectuado una aplicación directa del texto convencional. Sirvan de ejemplo las tres decisiones judiciales que a continuación se enuncian.

⁸⁵ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 77.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La primera de ellas es la pronunciada en Suiza por el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich el 9 de septiembre de 1993⁸⁶, en cuya sentencia el órgano jurisdiccional declaró aplicable el CV por el hecho de tener las partes sus establecimientos en Estados contratantes diferentes (art. 1.1 a) CV) y existir un contrato de suministro de mercaderías que habían de ser manufacturadas o producidas, equivalente a un contrato de compraventa (art. 3.1 CV).

En Alemania resulta también ilustrativa la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht* de Hamm el 8 de febrero de 1995⁸⁷, al decidir un litigio suscitado a raíz de una venta de calcetines. El demandado alemán había encargado en varias ocasiones grandes partidas de calcetines a un fabricante italiano. En total se celebraron cuatro contratos, en los que el demandado estuvo representado por un agente italiano. Antes de que se efectuara el pago, el fabricante cedió sus derechos al demandante, un banco italiano, notificándolo al demandado. La notificación de la cesión se hizo en francés e inglés. Pero el demandado, que tenía escasos conocimientos de inglés y ninguno de francés, pagó al fabricante, contra el que se inició un procedimiento de quiebra poco tiempo después. El demandante, con posterioridad, solicitó un segundo pago del demandado. El Tribunal, tras observar que las partes tenían sus respectivos establecimientos en diferentes Estados contratantes, estimó aplicable el CV (art. 1.1 a) y 100. 2 CV).

Finalmente, en Francia, es de mencionar la sentencia de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 26 de abril de 1995⁸⁸, dictada con ocasión de un litigio derivado de un contrato de colaboración comercial concertado entre una sociedad con domicilio legal en Italia y una persona física con domicilio legal en Francia. Esta última se había constituido en representante e importador exclusivo de los productos de confitería exportados por la empresa italiana. Un año más tarde, la sociedad italiana rompió el acuerdo de colaboración, lo que dio lugar al litigio. El Tribunal dictaminó que el contrato de colaboración comercial trataba, por una parte, de la compraventa y, por otra, de la representación, y que la parte relativa a la compraventa se regía por el CV, en razón de haber sido concertada entre un vendedor y un comprador establecidos, respectivamente, en Italia y en Francia, ambos Estados contratantes del CV (art. 1.1 a).

⁸⁶ Sentencia *cit.supra* nota 17.

⁸⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/10, pp. 3-4.

⁸⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/11, p. 3.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Pero el CV, como se ha indicado, prevé asimismo la posibilidad de una aplicación indirecta de las normas en él contenidas, posibilidad que viene establecida en el art. 1.1 b) del texto convencional. Conforme a dicho precepto, el CV podrá aplicarse a aquellas compraventas en las que ninguna o sólo una de las partes involucradas en la operación tenga su establecimiento comercial en un Estado contratante⁸⁹. La única condición que debe darse para que el CV devenga aplicable a una compraventa internacional en virtud de la regla establecida en el art. 1.1 b) es que las normas de DIPr. del foro prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. El párrafo b) del art. 1.1 del CV permitirá, incluso, que los tribunales de un Estado no contratante apliquen el régimen jurídico establecido en el CV.

Varias son las razones que se han esgrimido en favor de la norma contenida en el art. 1.1 b) del CV⁹⁰:

- 1) Los Estados contratantes deben considerar el CV como la ley general aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, y no como una ley especial aplicable a las compraventas entre Estados contratantes;
- 2) Sin el apartado b) del art. 1.1 CV, el juez de un Estado contratante se vería obligado a aplicar la legislación nacional relativa a las compraventas internas en los casos en los que intervengan partes establecidas en un Estado no contratante, en vez de un Convenio especialmente formulado para ser aplicado al tráfico internacional y, por consiguiente, más apropiado para ese fin;
- 3) El apartado b) del art. 1.1 del CV permite respetar uno de los principios en que se basa dicho texto convencional: la coordinación entre las normas de Derecho material y el DIPr., mediante el establecimiento de un régimen de colaboración entre el Derecho uniforme material y la norma de conflicto.

⁸⁹ Sobre este particular véase J. Adame Goddard, “Ámbito de aplicación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *op.cit.*, p. 35; Id., “Introducción a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *cit.*, p. 168; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 1”, *op.cit.*, p. 57; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 344-345.

⁹⁰ F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 91.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La disposición contenida en el art. 1.1 b del CV supone claramente una ampliación de la esfera aplicativa del texto convencional. No obstante, no hay que olvidar que tal ampliación conoce una excepción: la de aquellos Estados que han formulado la reserva prevista en el art. 95, a la que nos referiremos más adelante.

Numerosas son las decisiones judiciales y arbitrales que ilustran cuanto se acaba de señalar. A continuación se expondrán, a título de ejemplo, algunas de ellas.

En primer lugar, cabe mencionar la sentencia dictada en Alemania por el Tribunal de *Landgericht* de Aachen el 3 de abril de 1989⁹¹, con ocasión de un litigio que enfrentaba a un fabricante italiano de calzado y a un comprador alemán por el saldo de la suma debida en un contrato concertado en 1989. El comprador solicitaba una reducción del precio por falta de conformidad de la mercancía con las especificaciones del contrato. Conforme al DIPr. alemán, el Tribunal declaró aplicable al fondo del litigio el Derecho italiano, por ser Italia el país donde el vendedor tenía su establecimiento, y aplicó el CV como norma vigente en Italia en el momento de concertarse el contrato.

De igual manera, resulta ilustrativa la sentencia dictada en ese mismo país por el *Oberlandesgericht* de Coblenza el 27 de septiembre de 1991⁹², en una controversia derivada de un contrato de suministro de placas de mármol concertado entre un vendedor italiano y un comprador alemán. El comprador informó al vendedor que las placas estaban rotas y que se habían adherido unas a otras, pese a lo cual cortó las placas y las procesó industrialmente. El vendedor, por su parte, reclamó el pago del precio de compra al negarse el comprador a pagar. El tribunal de apelación confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia, que había accedido a la demanda, y entendió que las normas de DIPr. de Alemania preveían la aplicación de la ley italiana y puesto que el CV estaba en vigor en Italia desde el 1º de enero de 1988, pese a que Alemania no era aún Estado contratante en esa fecha, opinó que el referido Convenio era aplicable en virtud de su art. 1.1) b)⁹³.

⁹¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/3, p. 2.

⁹² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.30, p. 3.

⁹³ El mismo Tribunal hizo un pronunciamiento similar en su sentencia de 17 de septiembre de 1993 (*cit. supra* nota 71) al disponer que el CV resultaba de aplicación al contrato dado que las normas de DIPr. de Alemania conducían a

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También en Alemania el *Oberlandesgericht* de Dusseldorf, en su sentencia de 12 de marzo de 1993⁹⁴, puso fin sobre la base del CV a un pleito en el que el demandante reclamaba el pago del precio de compra de unos vestidos vendidos a un comprador alemán, que se negaba a pagar alegando falta de conformidad de las mercancías, 25 días después de la fecha de entrega. El Tribunal, al fallar el asunto, estimó que el Convenio de Derecho uniforme era aplicable en virtud de su art. 1.1.b), dado que las normas de DIPr. de Alemania determinaban la aplicación de la ley italiana, y el CV estaba en vigor en Italia desde el 1º de enero de 1988, aunque Alemania no fuera en esos momentos un Estado contratante⁹⁵.

Por su parte, en Francia, la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante CCI), en un laudo arbitral emitido en 1993⁹⁶, al zanjar un litigio surgido a raíz del impago por parte de un comprador búlgaro a un vendedor austríaco en el plazo estipulado en el contrato de compraventa, estimó que, si bien las partes no especificaban el Derecho aplicable, las normas de DIPr. de Austria y Bulgaria coincidían en determinar la aplicación del Derecho austríaco, por lo que, al haber quedado el CV incorporado al ordenamiento jurídico austríaco, procedía su aplicación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1.b) del Convenio. A tal efecto, a juicio del Tribunal, carecía de importancia el hecho de que Bulgaria, país en el que el comprador tenía su establecimiento, no fuera parte en el Convenio al tiempo de la celebración del contrato.

En relación con este mismo extremo cabe también mencionar la sentencia dictada en España por la Audiencia Provincial de Barcelona el 7 de junio de 1999⁹⁷, en la cual se dilucidaba el conflicto surgido en ocasión de una compraventa mercantil de tejidos entre un fabricante español y un importador británico. Se había convenido efectuar el pago de la cosa vendida en el domicilio del vendedor, lo que no sucedió. Puesto que España ya era parte del CV, y no así el

la aplicación del Derecho francés, encontrándose en vigor el CV en Francia desde el 1º de enero de 1988, y ello a pesar de que Alemania no era Estado Contratante aún en esa fecha.

⁹⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.28, p. 5.

⁹⁵ También el *Oberlandesgericht* Dusseldorf, en su sentencia de 10 de febrero de 1994, dictada con ocasión de una controversia suscitada entre un comprador alemán de textiles y un vendedor francés, entendió que las partes habían celebrado el contrato antes de que entrara en vigor en Alemania el CV y, en aplicación de las normas de DIPr. alemán, estableció que aquél era aplicable como parte del Derecho francés aplicable (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/6, p. 3).

⁹⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/8, pp. 3-4.

⁹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.30. p. 7.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Reino Unido, se procedió a aplicar el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Al entender el Tribunal que la prestación más característica del contrato disputado era la entrega de los tejidos vendidos realizada por el vendedor, cuya administración central se hallaba en la ciudad de Barcelona, estableció que la normativa aplicable era la española y, por ende, el CV.

Por último, cabe referirse a la sentencia dictada en Argentina por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires el 21 de julio de 2002⁹⁸. El asunto objeto de controversia fue el siguiente: la empresa uruguaya *Cervecería y Maltería Paysandú S.A.* (el vendedor) celebró un contrato con *Cervecería Argentina S.A.* con establecimiento en Argentina (el comprador), para comprar cebada cervecera que se entregaría en la planta industrial que tenía el comprador en Zárate (Argentina), a comienzos de 1995. El comprador aceptó la entrega de las mercaderías, pero se negó a cumplir su obligación de pagar el precio alegando la falta de conformidad de aquéllas, lo que trajo por consecuencia que el vendedor plantease reclamación interesando el pago del precio adeudado más los intereses. Sobre la base de varias disposiciones del Código de Comercio argentino, el Tribunal de primera instancia confirmó la reclamación del vendedor y ordenó al comprador que abonara el precio más los intereses, computados desde la fecha de entrega de las mercaderías. En apelación, el tribunal determinó que el CV era aplicable al caso en virtud de su art. 1.1.b), dado que las normas argentinas de DIPr. preveían la aplicación del Derecho de Argentina, Estado contratante del CV. Al tiempo de celebrarse el contrato, Uruguay todavía no era parte en el CV, por lo que no pudieron aplicarse las disposiciones de Derecho uniforme establecidas en el citado Convenio en virtud del art. 1.1 a).

Las decisiones expuestas ilustran cómo opera el art. 1.1 b) del CV cuando son los elementos objetivos los que conectan el contrato con el Derecho de un Estado contratante, pero no cuando es un elemento subjetivo, como puede ser la voluntad de las partes contratantes –quienes- al amparo de la autonomía conflictual que por lo general les viene reconocida pueden designar como ordenamiento rector de su contrato el de un Estado contratante del CV. Este último supuesto ha originado opiniones discrepantes en la práctica judicial y arbitral. De ahí que se haya

⁹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.57. pp. 11-12.

optado por dejar su estudio para un momento posterior, en concreto en el Capítulo III, al analizar los problemas con los que en la actualidad tropieza el régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías.

1.1.1.3. **Ámbito de aplicación temporal**

Para que el CV devenga aplicable a una relación de compraventa internacional será necesario que esta última se haya celebrado con posterioridad a la fecha en que el Convenio en cuestión pase a formar parte de la legislación de los Estados contratantes. Así se deriva de su art. 100, donde se establece que el CV únicamente se aplicará cuando la propuesta para la conclusión del contrato se efectúe en la fecha o después de la fecha de la entrada en vigor de dicho Convenio en los Estados contratantes.

Puede resultar ilustrativa a este respecto la sentencia dictada en Suiza por el Tribunal Cantonal de Valais el 21 de octubre de 1994⁹⁹, que declaró inaplicable el CV en un supuesto en el que los demandados, dos vendedores suizos de programas informáticos habían embargado las cuentas bancarias suizas del demandante, un comprador francés, y solicitado el cumplimiento específico del contrato de venta de programas informáticos, que el demandante había declarado resuelto. El Tribunal falló, con arreglo a la legislación suiza, a favor de los demandados, declarando inaplicable al caso el CV. El citado Convenio había entrado en vigor en Suiza el 1º de marzo de 1991 y el contrato de venta de los programas informáticos se concertó el 21 de septiembre de 1990.

Similar decisión adoptó en ese mismo país el Tribunal del Cantón de Vaud, en su sentencia de 14 de marzo de 1996¹⁰⁰, en la que se dilucidaba un litigio entre un vendedor austriaco y un comprador suizo. El vendedor había entregado maquinarias al comprador antes del 30 de septiembre de 1987. Como el CV entró en vigor después de esa fecha tanto en Austria como en Suiza, el Tribunal entendió que el Convenio no resultaba aplicable (art. 100. 2 CV).

⁹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/14, p. 8.

¹⁰⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/18, p. 2.

Asimismo cabe mencionar la sentencia dictada en Italia por el *Hoge Raad* el 3 de marzo de 1998¹⁰¹, a raíz de un litigio derivado de un contrato de compraventa de cargamento de frutas celebrado entre un exportador italiano y un importador alemán. En aquella ocasión, considerando que, con arreglo al párrafo 6° del art. 99, la ratificación por Italia del CV sólo se había producido tras la denuncia del Convenio de La Haya de 1964, relativo a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías, es decir, el 1° de enero de 1988, el Tribunal estimó inaplicable el CV, al advertir que el contrato se había concertado antes de la fecha indicada.

1.1.2. Toma en consideración de las principales reservas formuladas por los Estados

A efectos de la aplicación del CV deviene esencial la toma en consideración de las reservas formuladas por los Estados miembros, debiéndose recordar a este respecto que ha sido precisamente el sistema de reservas previsto por el CV en sus arts. 92 a 96 uno de los factores que ha coadyuvado a que hoy formen parte del mismo un número importante de Estados.

El sistema de reservas está estructurado de la siguiente manera:

1) El art. 92 prevé la posibilidad de que los Estados contratantes declaren en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que no quedarán obligados por la Parte II (Formación del contrato) o III (Compraventa de mercaderías) del Convenio, lo que producirá el efecto de no ser considerados Estados contratantes respecto de las materias reguladas en la parte a la que se refiera la declaración.

Concretamente, han hecho uso de la reserva a la Parte II del Convenio: Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Sin embargo, hasta la fecha, ningún Estado ha declarado inaplicable la Parte III del texto uniforme, que constituye el núcleo fundamental de la obra¹⁰². En opinión de A.L

¹⁰¹Publicada en *Uniform Law Review* II, 1989, p. 857 y <http://www.uncitral.org>

¹⁰² Nótese que la Parte II la conforman sólo 12 arts., mientras que son 64 arts. los que conforman la Parte III, esto es, el 63% de la materia regulada por el texto convencional.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Calvo Caravaca¹⁰³, difícilmente puede interesarle a un Estado ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al CV si excluye esta parte y se queda sólo con la Parte II.

Existen cuatro ejemplos que ilustran claramente la importancia que la toma en consideración de esta primera reserva reviste en orden a la aplicación o no del CV.

El primero de ellos lo encontramos en una sentencia dictada por el Tribunal Metropolitano húngaro¹⁰⁴, en la cual se dilucidaba el litigio entre una compañía sueca y otra húngara, compañía esta última a la que aquélla solicitaba el pago del precio de las mercaderías entregadas, pretensión a la que la compañía demandada se oponía alegando la inexistencia de contrato válido. El Tribunal, observando que las partes tenían sus respectivos establecimientos en diferentes Estados Contratantes del CV y que dichos Estados habían ratificado el mismo antes de que se celebrara el contrato entre demandante y demandado, estimó aplicable el Convenio (arts. 1.1 a) y 100.2). No obstante, observando también que Suecia había aceptado el texto de Derecho uniforme con una reserva relativa a la Parte II (Formación del contrato) (art. 92.1), terminó aplicando las disposiciones de DIPr. húngaro, y, en base a éstas, el Derecho sueco relativo a la formación del contrato.

En segundo lugar, cabe citar la sentencia pronunciada por el *Oberlandesgericht* de Rostock (Alemania) el 27 de julio de 1995¹⁰⁵. En tal ocasión, el Tribunal alemán dirimía una controversia suscitada entre un vendedor danés de plantas de arriate y unos compradores alemanes que habían incumplido su compromiso de pago. Ante el incumplimiento de pago de las facturas por los compradores, el vendedor contrató los servicios de una agencia de cobro de deudas. No obstante, dicha agencia no pudo cobrar a los compradores la suma adeudada. El Tribunal de primera instancia accedió a la reclamación del vendedor de la cantidad correspondiente al precio de compra más los intereses, así como de los gastos generados por la agencia de cobro. Los compradores apelaron la decisión. El tribunal de apelación entendió que los compradores estaban obligados a pagar el precio de compra en virtud de lo establecido en el art. 53 del CV, pues, al ser Dinamarca y Alemania Estados contratantes, el CV resultaba aplicable en virtud de su art.

¹⁰³ A.L Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 92”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, p. 713.

¹⁰⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/10, pp. 11-12.

¹⁰⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/20, p. 3.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

1.1.a). Pero al haber formulado Dinamarca una reserva conforme al art. 92.2 del CV, en el sentido de que no quedaba vinculada por la Parte II (Formación) de dicho texto convencional, el Tribunal concluyó que, con arreglo al DIPr. de Alemania, la formación del contrato debía regirse por el Derecho danés, conforme al cual existía un contrato vinculante entre las partes.

Como se puede apreciar, en los dos casos expuestos, la reserva formulada por Suecia y Dinamarca, respectivamente, respecto a la Parte II del CV, trajo por consecuencia la aplicación de las disposiciones relativas a la formación del contrato previstas en la ley nacional aplicable en virtud de las normas de DIPr. del foro. Sin embargo, en los dos casos que a continuación se exponen, el efecto de la reserva formulada por los Estados implicados no lleva a idéntico resultado.

En el primero, resuelto mediante laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París en 1992¹⁰⁶, se enfrentaban un vendedor italiano de maquinaria para una cadena de producción de tableros de material alveolar y un comprador finlandés. El primero, ante el incumplimiento del compromiso de pago por parte del comprador, interesaba una indemnización por daños y perjuicios más los intereses correspondientes. En el contrato figuraba una cláusula que establecía que era aplicable al mismo el CV. El Tribunal arbitral entendió que, en virtud de los arts. 1.1 b) y 100 del CV, éste resultaba de aplicación en su totalidad con fuerza de ley, no obstante haber formulado Finlandia una reserva, tras la ratificación de dicho Convenio, por la que declaraba que no quedaba vinculada por la Parte II del CV. Y llegó a tal conclusión tras constatar que las normas sobre conflicto de leyes que figuraban en el Convenio de La Haya de 1955 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, del que formaban parte Italia y Finlandia, llevaban a la aplicación del Derecho italiano, al que, tras la ratificación del CV, se incorporaron las disposiciones del CV.

Similar efecto produjo en Dinamarca la reserva formulada por ese Estado a la Parte II del CV en un litigio dirimido en ese país por el *Østre Landsret* en su sentencia de 23 de abril de 1998¹⁰⁷. La controversia se suscitó entre un vendedor danés y un comprador francés por incumplimiento

¹⁰⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/27, pp. 9-10.

¹⁰⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/28, pp. 4-5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

de la cláusula de pago en un contrato de compraventa de ropa de mujer. El Tribunal, al fallar el asunto, estimó que era aplicable la Parte II del CV, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1.b) de este Convenio de Derecho uniforme, pues consideró que, si bien Dinamarca había formulado una reserva en el momento de la ratificación, declarando que no estaría obligada por la Parte II del CV, las normas sobre conflicto de leyes contenidas en el párrafo 2 del art. 3 del Convenio de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías llevaban a la aplicación de la ley francesa, la cual, tras la ratificación por Francia del CV, incorporaba íntegramente sus disposiciones.

Como se puede apreciar, en los dos ejemplos expuestos la reserva formulada por Finlandia y Dinamarca, respectivamente, a la Parte II del CV, en ningún caso llegó a determinar la inaplicación de las disposiciones sobre “Formación del Contrato” contenidas en el texto vienés. Y ello por cuanto el sistema conflictual del foro condujo a la aplicación del Derecho de un Estado parte del CV, y, por consiguiente, del texto íntegro del CV.

2) La segunda de las reservas posibles es la prevista en el art. 93, precepto en el que se establece que los Estados contratantes que estén integrados por dos o más unidades territoriales independientes a las que sea aplicable un distinto sistema jurídico, podrán aplicar el Convenio a todas, una o varias de sus unidades territoriales mediante declaración formulada al momento de su firma, aceptación, aprobación o adhesión.

Esta reserva beneficia a los llamados Estados plurilegislativos, que son aquéllos en los que, dentro de sus fronteras, coexisten una pluralidad de ordenamientos jurídicos, como es el caso, por ejemplo, del Reino Unido, Australia y Canadá. No obstante, se trata de una reserva que, a día de hoy, sólo ha formulado Canadá. Canadá ha declarado que el Convenio es aplicable a Alberta, la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y los Territorios del Noroeste, Quebec y a Saskatchewan, así como a los Territorios del Yukón y de Nunavut.

Los efectos jurídicos de esta declaración se resumen en lo siguiente: si uno de los contratantes tiene su establecimiento en una unidad territorial excluida del ámbito de aplicación espacial del

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Convenio, se considerará que aquél se encuentra situado en un Estado no contratante, y, por consiguiente, será regulado, no por el Convenio de Derecho uniforme, sino por el Derecho material designado por el sistema de DIPr. del foro. No obstante, si las normas de DIPr. del foro remiten a la ley de una unidad territorial que haya incorporado el Convenio a su Derecho interno, el contrato se regirá por el CV.

3) La tercera reserva prevista en el CV es la contenida en su art. 94, según el cual dos o más Estados contratantes que, en las materias regidas por el Convenio, tengan normas jurídicas idénticas o similares, podrán declarar, en cualquier momento, que el Convenio no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados. Igual criterio rige para aquellos Estados contratantes que, en las materias regidas por el Convenio, tengan normas jurídicas idénticas o similares o las de uno o varios Estados no contratantes.

Sólo cinco Estados han formulado esta reserva: Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia e Islandia.

4) El art. 95, por su parte, autoriza a los Estados contratantes del CV a formular la siguiente reserva: todo Estado podrá declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1 de su art. 1, cuyo efecto no es otro que la exclusión en tales Estados de la posibilidad de aplicar el texto del Convenio en virtud del art. 1.1 b).

El Convenio, como se viera, puede devenir territorialmente aplicable, bien cuando se trate de un contrato entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes que sean contratantes (art. 1.1 a), bien cuando las normas de DIPr. prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante (art. 1.1.b). Sin embargo, en correspondencia con la normativa contenida en el art. 95 CV, los Estados que lo deseen podrán declarar que no quedarán obligados por el apartado b) del art. 1.1.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Han hecho uso de esta reserva los siguientes países: China, E.E.U.U., la República Checa, la República Eslovaca, Singapur, así como San Vicente y Las Granadinas.

La aplicación del art. 1.1 b), en conexión con la reserva del art. 95 del texto uniforme, puede producir distintos efectos jurídicos¹⁰⁸. Analicemos a continuación las distintas situaciones a que puede dar lugar la interpretación de dicho precepto:

1. Si se suscita una controversia ante las autoridades arbitrales o judiciales correspondientes a un Estado contratante que ha formulado la reserva del art. 95, y sus normas de DIPr. llevan a la aplicación del Derecho de un Estado parte del Convenio, cabría pensar en la aplicación de la normativa uniforme, por ser parte integrante del ordenamiento jurídico de dicho Estado. Sin embargo, considerando la finalidad que se persigue con la formulación de la citada reserva, que no es otra que aplicar el CV sólo cuando concurra el criterio objetivo establecido en el art. 1.1 a) de ese texto de Derecho uniforme, es decir, cuando se esté en presencia de un contrato de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, lo razonable sería determinar como Derecho aplicable al contrato el Derecho interno del Estado al cual remiten las normas de DIPr., y no el CV¹⁰⁹.

2. Si se suscita una controversia ante las autoridades arbitrales o judiciales correspondientes a un Estado contratante que no ha formulado la reserva del art. 95, y sus normas de DIPr. llevan a la aplicación de las normas de un Estado contratante que ha formulado la mencionada reserva, lo correcto sería declarar aplicable el CV a la solución de la controversia¹¹⁰, habida cuenta de que el efecto de la reserva sólo habrá de producirse

¹⁰⁸Para un estudio de los distintos criterios surgidos en la doctrina respecto a la aplicación de estos preceptos consúltense, en particular, A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 95", en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, pp. 719-725; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional, op.cit.*, pp. 158-159; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, pp. 163-170; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, "Compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, pp. 346-348; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 102-110; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, pp. 72-74.

¹⁰⁹F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 103; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 72. Cfr. F. Ferrari, "Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing", *The Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 44-45.

¹¹⁰En este sentido, L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional, op.cit.*, p. 582; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, "Compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, pp. 346-347;

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

cuando quien conozca del asunto sea el juez o el árbitro de un Estado que haya formulado la reserva, y siempre que sus normas de DIPr. remitan a la ley de un Estado contratante. Y ello por cuanto se considera que la reserva sólo vincula a los Estados que la han formulado¹¹¹.

3. Si se suscita una controversia ante las autoridades arbitrales o judiciales correspondientes a un Estado no contratante, y sus normas de DIPr. llevan a la aplicación de las normas de un Estado contratante que ha formulado la mencionada reserva, se estima que la solución sería la misma que para el anterior supuesto: el contrato de compraventa se regirá por el Derecho material uniforme contenido en el CV, al formar parte integrante del ordenamiento jurídico designado por la regla de conflicto del foro¹¹². Nuevamente cabe apuntar que la reserva sólo vincula a quien la formula, y el asunto se ha presentado ante un Estado no contratante del CV.

4. Si se suscita una controversia ante las autoridades arbitrales o judiciales correspondientes a un Estado no contratante, y sus normas de DIPr. llevan a la aplicación de las normas de un Estado contratante que no ha formulado la mencionada reserva, se aplicará sin duda el CV como parte integrante del ordenamiento jurídico del Derecho designado por la norma de conflicto. Esta situación no genera ningún conflicto interpretativo.

No obstante lo anterior, hay que apuntar que un juez alemán aplicará a la compraventa internacional de mercaderías el Derecho interno extranjero, y no el CV, todas las veces que su sistema de DIPr. remita a la ley de un Estado contratante y éste haya formulado la reserva del art. 95¹¹³. Y ello por haber formulado la República Federal Alemana la siguiente declaración:

A. Lanciotti, *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Neapel ed., Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992, p. 117 J.P. Plantard, "Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", *Journal de Droit International (Clunet)*, vol. 115, 1988, p. 322; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, pp. 72-73. En contra, B. Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, *op.cit.*, p. 23.

¹¹¹ A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 95", *op.cit.*, p. 722; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 158; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, "Compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 346; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, pp. 105-106; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 73.

¹¹² F. Ferrari, *La compraventa internacional...* *op.cit.*, 83-84; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 73-74. En contra, entre otros, B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 165; A. Lanciotti, *op.cit.*, p. 118; J.P. Plantard, "Un nouveau droit uniforme de la vente internationale..." *cit.*, p. 321.

¹¹³ A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 95", *op.cit.*, p. 723.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

“El Gobierno de la República Federal de Alemania sostiene la opinión de que las partes en la Convención que hayan realizado una declaración al amparo del artículo 95 de la misma no pueden considerarse Estados contratantes a tenor del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. En consecuencia, no existe obligación de aplicar dicha disposición (y la República Federal de Alemania no asume, por tanto, tal obligación) cuando las normas de DIPr. prevean la aplicación de la Ley de una parte que haya realizado una declaración en el sentido de que no quedará obligada por el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención. Sin perjuicio de la anterior observación, el Gobierno de la República Federal de Alemania no realiza declaración alguna al amparo del artículo 95 de la Convención”.

5) La última de las reservas previstas en el CV es la contenida en el art. 96 de éste último, reserva que permite a los Estados que lo deseen preservar para el ámbito de la contratación internacional sus requisitos domésticos de forma escrita. El principio de libertad de forma, acogido como regla general en el Convenio (art. 6), encuentra, así pues, una muy importante excepción en esta reserva, que hay que poner en relación con el art. 12. Éste último precepto fue introducido por la presión que ejercieron los países (especialmente la antigua URSS) cuyas leyes exigen que los contratos de compraventa internacional se perfeccionen por escrito.

El efecto de la reserva no es el de invalidar los contratos de compraventa que no se sujeten en su proceso negocial a los requisitos de forma escrita, sino el de impedir exclusivamente la aplicación de las disposiciones de la Parte II del Convenio -y excepcionalmente, dentro de la Parte III, del art. 29- que permitan que el *iter negocial*, la modificación o extinción del contrato se desarrollen por un procedimiento que no sea escrito. De este modo, la cuestión acerca del cumplimiento en esas circunstancias de los requisitos de forma habrá de ser examinada de conformidad con el Derecho que resulte aplicable conforme a las normas del DIPr.

Han hecho uso de esta reserva los siguientes Estados: Argentina, Armenia, Bielorrusia, Chile, Hungría, Letonia, Lituania, Paraguay, Rusia y Ucrania.

1.1.3. Disponibilidad del CV

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El CV confiere un amplio margen a la autonomía de la voluntad de los contratantes, quienes podrán excluir la aplicación de la normativa convencional, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos, derecho éste que reconoce el art. 6 del texto convencional¹¹⁴. El derecho de las partes a excluir total o parcialmente el Derecho uniforme se ha justificado como una aplicación particular de un principio general del DIPr., como es la autonomía de la voluntad o facultad reconocida a las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a un contrato internacional, principio que permite a los contratantes optar por una reglamentación adecuada a sus necesidades. En este sentido, como declara M.J. Bonell, “el artículo 6 de la Convención de Naciones Unidas respetaría tal derecho, no obstante la existencia del Derecho uniforme sobre venta internacional, otorgando a las partes el poder decidir cuál será el Derecho rector de su contrato, si la Convención de Viena de 1980 o el Derecho interno de un Estado¹¹⁵”.

Varias son las sentencias y laudos arbitrales en los que se ha reconocido el derecho de los contratantes a excluir la aplicación de las disposiciones del Convenio o a modificar su contenido. Sirva de ejemplo, por lo que concierne a los laudos arbitrales, el laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París en el año 1994¹¹⁶, en un litigio derivado de un contrato celebrado entre un comprador checo y un vendedor italiano para la fabricación, entrega e instalación de una cadena completa de montaje automático de baterías. El Tribunal, en el fallo, declaró que, conforme al art. 6 del CV, las partes, al acordar un plazo de garantía de 18 meses, habían reducido a un año y medio el plazo de dos años previsto en el art. 39. 2 del Convenio de Derecho uniforme. Como se aprecia, en el laudo citado, el Tribunal reconoció el derecho de las partes a modificar las disposiciones del Convenio, en virtud de lo establecido en su art. 6.

¹¹⁴ Vid. A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, pp. 92-101; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 188-189; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 37-177; C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, Universidad Externado de Colombia, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 225-311; C. Witz, “L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)”, *Recueil Dalloz*, 1990, pp. 107-112.

¹¹⁵ M.J. Bonell, “Art. 6”, en C.M. Bianca y M.J. Bonell (edits.), *op.cit.*, p. 54.

¹¹⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.27, pp. 10-11.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En la jurisprudencia estatal son de destacar dos sentencias. La primera de ellas es la dictada por el *Oberlandesgericht* de Hamm (Alemania) el 6 de mayo de 1998¹¹⁷, en la que se resolvía un litigio por reclamaciones relacionadas con un contrato de compraventa internacional en el que las partes habían acordado excluir la aplicación del CV. El Tribunal sostuvo que en un contrato de compraventa internacional las partes pueden excluir la aplicación del citado Convenio mediante acuerdo, pudiendo llegarse a dicho acuerdo tras la celebración del contrato, por ejemplo, durante un litigio. Señaló además que el Convenio queda excluido también si las partes convienen en aplicar la ley de un Estado no contratante.

La segunda de las sentencias fue pronunciada por el *Handelsgericht* del Cantón de Zurich (Suiza) el 16 de diciembre de 1998¹¹⁸, en un litigio derivado de un contrato de compraventa de relojes de diseño. En aquella ocasión el Tribunal declaró no aplicable el CV, esgrimiendo que, aun cuando las partes, un vendedor suizo y un comprador alemán, habían excluido el CV en términos contractuales generales, ulteriormente el demandado había puesto esa exclusión en tela de juicio. Por analogía con el art. 100.1 del Código de Obligaciones suizo, en virtud del cual toda exclusión de la responsabilidad de una parte por negligencia grave o por una acción perjudicial premeditada es nula si se acuerda de antemano, el demandado sostuvo que cabía aplicar la misma regla a un acuerdo de exclusión del Convenio. Pero el Tribunal desestimó este argumento, señalando que el CV había de prevalecer a menos que el legislador estatal hubiera adoptado una regla que tuviera carácter preferente. El Tribunal entendió que el citado artículo del Código de Obligaciones suizo no era una regla de esa índole. Al no haber otras razones por las que la cláusula de exclusión pudiera quedar sin efecto, el Tribunal concluyó sobre la base del art. 6, que el CV no era aplicable.

Sentada la facultad de las partes de excluir la aplicación del CV o de modificar sus disposiciones, es preciso señalar a continuación que la exclusión o modificación de las disposiciones del Convenio, aunque este último no lo diga, va a poder ser tanto expresa como tácita.

¹¹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.26, p. 9.

¹¹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.25, pp. 3-4.

1) Exclusión expresa

La exclusión expresa se llevará normalmente a cabo mediante la inserción en el contrato de una cláusula donde se indique que el mismo no se regirá por el CV¹¹⁹. La inserción de una disposición de esta naturaleza evitará tener que dilucidar si el silencio u omisión de las partes puede equiparse a una exclusión de las disposiciones del CV o si, por el contrario, debe ser entendido como el deseo de los contratantes de regular su contrato por el Derecho uniforme sobre compraventa internacional contenido en el CV¹²⁰.

El CV no obliga a los contratantes que optan por excluir de forma expresa la aplicación del régimen jurídico contenido en el Convenio a designar el Derecho que en su lugar habrá de regular su contrato¹²¹. De ahí que puedan darse dos situaciones: que el acuerdo de exclusión por las partes del CV no lleve aparejado la designación del ordenamiento jurídico estatal rector del contrato, o que los contratantes, de manera expresa, además de excluir la aplicación del CV, designen el Derecho rector de su contrato. Ciertamente, en este último supuesto, cabría preguntarse cuál habría de ser el proceder del juez o árbitro si el Derecho elegido fuera el Derecho de un Estado contratante. Y la respuesta, se estima, no puede ser otra que dar aplicación a la normativa interna sobre compraventa vigente en dicho Estado, y no así al Derecho uniforme sobre compraventa internacional contenido en el CV, por la manifiesta voluntad de los contratantes de no regular su contrato por el citado Convenio. Lo mismo ocurrirá, cuando, en el primero de los supuestos, el DIPr. del foro reclame la aplicación, en defecto de acuerdo entre las partes, del Derecho de un Estado contratante del CV¹²².

¹¹⁹ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, pp. 94-95; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 170; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 191; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, pp. 602-603.

¹²⁰ A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 191; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 603.

¹²¹ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, p. 95; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 603.

¹²² A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, pp. 99-100; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 359; R. Herber, “Art.1-7”, en Von Caemmerer, E. y Schlechtriem, P. (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht –CISG–*, C.H. Beck, Múnich, 2ª edic., 1995, p. 82; R. Herber y G.B. Czerwenka, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, C.H. Beck, Múnich, 1991, p. 42.

2) Exclusión tácita

En defecto de una cláusula expresa, la exclusión, derogación o modificación de las disposiciones del CV va a poder llevarse asimismo a cabo de forma tácita, aunque, en todo caso, habrá de resultar de manera clara e indubitada de las circunstancias del caso. De ahí que el CV exija que la exclusión tácita sea real y consciente.

En opinión de A.L. Calvo Caravaca¹²³, que la voluntad común de las partes sea real significa que la exclusión del Derecho uniforme debe poder deducirse con seguridad del conjunto de circunstancias que rodeen al contrato¹²⁴. Pero también quiere decir que está excluida la voluntad hipotética de las partes: el juez o el árbitro no podrán reconstruir –o, más bien, imaginar-, a partir de indicios, ni emplear presunciones para decidir cuál habría sido la voluntad de las partes, si éstas, sopesando los intereses en presencia, hubieran debido resolver sobre la aplicación o exclusión del CV¹²⁵. Y que la voluntad común de las partes sea consciente entraña que no podrá considerarse que ha habido exclusión tácita cuando se verifique que las partes ignoraban la existencia o aplicabilidad a su contrato del Derecho uniforme¹²⁶. Los criterios interpretativos de las declaraciones y actos de las partes a los que habrá que acudir a estos efectos, no serán los que suministre un Derecho nacional, sino el propio Convenio, especialmente su art. 8¹²⁷.

La jurisprudencia estatal ha insistido asimismo en la necesidad de que exista una voluntad común de los contratantes de declarar la no aplicabilidad del CV a un contrato de compraventa internacional incluido en su ámbito de aplicación. A modo de ejemplo, cabe citar la sentencia dictada en Francia por la *Cour d'Appel* de París el 6 de noviembre de 2001¹²⁸, en un litigio que enfrentaba a una empresa francesa y a una alemana por incumplimiento de las especificaciones

¹²³ A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 6", *op.cit.*, pp. 94-95.

¹²⁴ Según la definición dada por D. Martiny en "Wiener Einheitskaufrecht Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980", *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2ª. ed., vol 7., C.H.Beck, Múnich, 1990, p. 1656, citado por L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 604.

¹²⁵ R. Herber, "Art.1-7", *op.cit.*, p. 81; D. Martiny, "Wiener Einheitskaufrecht Übereinkommen... *op.cit.*, p. 1656, citado por L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 604.

¹²⁶ D. Martiny en "Wiener Einheitskaufrecht Übereinkommen... *op.cit.*, p. 1656, citado por L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 604.

¹²⁷ M.J. Bonell, "Art. 6", *op.cit.*, pp. 55-56; R. Herber, "Art.1-7", *op.cit.*, p. 81; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 43.

¹²⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.42, pp. 8-10.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

de calidad en un contrato de compraventa de cables de ascensores. En la citada sentencia, el Tribunal subrayó que el CV se aplica automáticamente a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes con establecimientos en diferentes Estados contratantes, destacando además que una exclusión de la aplicación del CV, con arreglo a su art. 6, ha de ser probada necesariamente por la parte que invoca dicha norma. De ahí que entendiera que una simple mención unilateral en los documentos mercantiles del comprador respecto a que los posibles conflictos que se suscitaran se habrían de resolver conforme al Derecho francés no constituía prueba suficiente de tal exclusión, pues no demostraba que las dos partes hubieran tenido la intención común de acogerse a la opción prevista en el mencionado precepto. Y, a falta de prueba de una intención común de las partes de excluir la aplicación del CV, consideró que el contrato de compraventa había de quedar sometido a éste último.

También en Francia, la *Cour d'Appel* de Lyon, en su sentencia de 18 de diciembre de 2003¹²⁹, consideró que la referencia hecha por las partes en las condiciones generales de venta a la legislación alemana no equivalía a una exclusión tácita del CV, entendiendo, por el contrario, que tal referencia llevaba precisamente a la aplicación del referido Convenio, en tanto parte del Derecho alemán.

Son varios los supuestos en los que es posible hablar de una exclusión tácita del CV, aun cuando hay que reconocer la existencia de opiniones doctrinales discrepantes, así como de una jurisprudencia dispar. En los párrafos que siguen se procederá a analizar pormenorizadamente tales supuestos, destacando asimismo los efectos que de dicha exclusión se derivan.

a) Exclusión tácita mediante la designación del Derecho de un Estado no parte del CV

a') Cuando se dan las condiciones de aplicabilidad establecidas en el art. 1.1 a) del CV

En la designación por las partes contratantes del Derecho de un Estado no miembro del CV para regir su contrato, concurriendo las condiciones previstas en el art. 1.1 a) del citado

¹²⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.43, pp. 6-8.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Convenio, cabe ciertamente ver la voluntad de aquéllas de excluir la aplicación de las disposiciones del referido instrumento. Y ello, por cuanto en ausencia de tal cláusula resultaría indiscutible la aplicación de la normativa uniforme, al quedar comprendida la relación jurídica en cuestión en el ámbito de aplicación material y geográfico de ésta última. No obstante, hay quien ve en la inclusión de dicha cláusula la voluntad de las partes de designar la ley reguladora de aquellas cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del CV.

b') Cuando no se dan las condiciones de aplicabilidad previstas en el art. 1.1 a) del CV

No concurriendo las condiciones de aplicabilidad previstas en el art. 1.1 a) del CV, éste solo puede devenir aplicable en virtud de lo establecido en su art. 1.1 b). Al haber designado las partes como ley rectora del contrato la de un Estado no contratante del CV, y en la medida en que las normas de DIPr. del foro consagren la autonomía conflictual, será la ley de aquel Estado la que resulte aplicable, quedando descartada la aplicación del Derecho uniforme relativo a la compraventa internacional de mercaderías¹³⁰. Ahora bien, será la normativa uniforme la que haya de recibir aplicación, no obstante la designación por las partes del Derecho de un Estado no contratante, en los casos en que el sistema conflictual del foro no dé margen a la autonomía conflictual y establezca criterios de conexión objetivos que conduzcan a la aplicación del Derecho de un Estado contratante del CV.

b) Exclusión tácita mediante la designación del Derecho de un Estado parte del CV

En la gran mayoría de los casos, las partes en un contrato de compraventa internacional de mercaderías incluido en el campo de aplicación de la normativa uniforme que, a través de una cláusula de elección de ley, reclaman la aplicación de la ley de un Estado contratante del CV, se limitan, sin más, a remitirse a la ley de dicho Estado, sin otra precisión, estipulando, por ejemplo,

¹³⁰ M.J. Bonell, “Art. 6”, *op.cit.*, p. 56; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, p. 96; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 193; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, pp. 220-221; L. Fernández de la Gándara y A. L. Calvo Caravaca: *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 604; R. Herber, “Art.1-7”, *op.cit.*, pp. 81-82; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 43.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

que “el contrato se regulará por el Derecho cubano”. La pregunta que surge de inmediato es la de saber si esta estipulación se refiere exclusivamente al Derecho interno cubano, y por tanto, el CV no resulta aplicable, o, si, por el contrario, se refiere al conjunto de normas en vigor para el Estado cubano, comprendiendo, por tanto, también las normas uniformes en la materia (CV), al haber sido creadas específicamente para regular las ventas internacionales.

Menos frecuente resulta que las partes acuerden que el Derecho aplicable será aquél que, en un determinado país miembro del CV, regula únicamente las ventas internas, mediante cláusulas del estilo tales como “el presente contrato se regirá por el Código Civil cubano”. En este segundo supuesto, la solución es menos complicada, pues si las partes han elegido, no todo el Derecho de dicho país, sino sólo una parte del mismo, en concreto la normativa que en él está llamada a ser aplicada a las situaciones internas, es difícil entender que el Derecho uniforme sobre compraventa internacional queda englobado dentro del Derecho elegido por las partes. En este caso, la designación por las partes del Derecho general interno excluirá la aplicación del Derecho especial, por lo que cabrá entender que una cláusula semejante implica la exclusión implícita del CV.

Por lo que respecta al primero de los supuestos, que es el que resulta más problemático, hay que señalar que la mayoría de los autores¹³¹ consideran que las cláusulas de elección de ley que declaran aplicable a un contrato internacional de mercaderías, sin ninguna otra indicación, el Derecho nacional de un determinado Estado contratante del CV, carecen de cualquier valor para excluir tácitamente la aplicación de la referida normativa uniforme. Entienden aquéllos que, desde el momento en que el CV entra en vigor para los Estados parte, existe en el seno de tales sistemas jurídicos dos clases de Derecho sobre compraventa: uno general y otro especial para las

¹³¹ B. Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, op.cit., p. 39; N. Boschiero, *Profili dell' autonomia privata nelle convenzioni di diritto uniforme sulla vendita internazionale*, en *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di M. Giulano*, Cedam, Padua, 1989, pp. 126 y ss; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* op.cit., p. 225; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, op.cit., pp. 360; A.M. Garro y A.L. Zuppi, *Compraventa Internacional de mercaderías*, op.cit., p. 95.; N. Lacasse, “Le champ d' application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises”, en L. Perrer y N. Lacasse (edit.), *Actes du colloque sur la vente internationale*, Wilson & Lafleur, Ltee, Montreal, 1989, pp. 34-35; B. Piltz, “El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías”, cit., p. 942; J.P. Plantard, “Un nouveau droit uniforme de la vente internationale...” cit., p. 321.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

compraventas internacionales, viniendo éste último constituido por el CV. De este modo, una cláusula de elección de ley a favor del Derecho cubano habría que entenderla como una cláusula que reclama la aplicación de la normativa uniforme sobre compraventa internacional, al formar parte ésta última del ordenamiento jurídico cubano.

No obstante lo expuesto, resulta necesario distinguir dos supuestos. El primero de ellos es aquél en que, pese a concurrir las condiciones de aplicabilidad previstas en el art 1.1 a) del CV, los contratantes designan como Derecho aplicable a su contrato el de un Estado parte del CV. El segundo, en cambio, es el supuesto en el que las partes designan el Derecho de un Estado parte del CV como regulador de su contrato no concurriendo las condiciones de aplicabilidad previstas en el art. 1.1 a) del CV. Analicemos por separado cada uno de estos supuestos.

a') Designación por las partes del Derecho de un Estado parte del CV concurriendo las condiciones de aplicabilidad previstas en el art 1.1 a) del CV

En este supuesto, lo más razonable es entender que las partes, con la designación del Derecho de un Estado contratante del CV, vienen a confirmar por vía conflictual (art. 1.1 b), la aplicación a su contrato de las disposiciones convencionales, ya aplicables por vía directa conforme a lo establecido en su art. 1.1 a). Estimamos, además, que tal elección persigue otra finalidad: determinar qué Derecho ha de regular aquellas cuestiones que quedan al margen del Convenio de Derecho material¹³².

No obstante, existe un sector doctrinal minoritario¹³³ que considera que si, pese a concurrir las condiciones para la aplicación directa del CV (art. 1.1.a), las partes designan la ley de un Estado contratante como ley aplicable a su contrato, no cabe duda de que la voluntad de las partes en tal caso es la de excluir la aplicación del CV en beneficio del Derecho interno. Se entiende que si las

¹³² Al respecto véase B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op.cit.*, p. 225.

¹³³ K.H. Neumayer y C. Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, F. Dessemontet (edits.), Université de Lausanne, Centre du droit de l'entreprise, Lausana, 1993; L. Vékas, "Zum persönlichen und raumlichen Anwendungsbereich des UN-Einheitskaufrechts", *Praxis des internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 1987, pp. 342-346.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

partes hubieran querido que su contrato se rigiera por el CV, no habrían procedido a designar la ley de un Estado contratante como ley reguladora del contrato, máxime cuando, de no haber pactado nada, se les hubiera aplicado directamente la normativa uniforme. Dicho con otras palabras, este sector minoritario de la doctrina estima que si las partes insertan en el contrato una cláusula designando el Derecho de un Estado contratante como el rector del contrato, lo hacen con el propósito de someter el mismo al Derecho interno del ordenamiento jurídico designado, con total exclusión de la normativa aplicable a las ventas internacionales.

b') Designación por las partes del Derecho de un Estado parte del CV no concurriendo las condiciones de aplicabilidad previstas en el art 1.1 a) del CV

Como se viera, cuando el CV no deviene aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías en virtud de lo establecido en su art. 1.1 a), aquél sólo va a poder recibir aplicación por vía indirecta, esto es, cuando el Derecho conflictual del foro, a través de un elemento subjetivo u objetivo, conduzca a la aplicación del Derecho de un Estado contratante del CV. Por tanto, si las partes designan como ley reguladora del contrato la de un Estado contratante del CV, y las normas de DIPr. del foro admiten la autonomía conflictual, no hay duda de que será el CV la normativa aplicable al contrato. Ahora bien, si el sistema de DIPr. del foro no admite la autonomía conflictual, localizando en su lugar el ordenamiento rector del contrato a través de un elemento objetivo, como pudiera ser el lugar de celebración o de ejecución del contrato, y el contrato se hubiera celebrado o ejecutado, según corresponda, en un Estado no contratante del CV, la aplicación de las disposiciones del CV, pese a la existencia de la cláusula de elección de ley en favor del Derecho de un Estado contratante, devendrá imposible.

En este punto, cabe referir la sentencia dictada en Italia por el Tribunal Civil de Monza el 14 de enero de 1993¹³⁴, al fallar un pleito suscitado entre un vendedor italiano y un comprador sueco, donde el primero solicitaba la anulación del contrato alegando excesiva onerosidad por haber aumentado el precio de las mercancías entre el momento de la celebración del contrato y la fecha de entrega en casi un 30%. En el fallo, el Tribunal italiano estimó inaplicable el CV. Por un lado, excluía su aplicación directa, al constatar que Suecia no era Estado contratante en el momento de

¹³⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 4, p. 2.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

la conclusión del contrato (art. 1.1 a). Pero es que asimismo descartaba su aplicación indirecta, aunque el sistema jurídico aplicable, en virtud de la cláusula de elección de ley incluida en el contrato, era el italiano y, dentro de éste, la normativa aplicable a las compraventas internacionales venía constituida por el CV. Según el Tribunal italiano la aplicación de éste último por la vía de las normas de DIPr. del foro (art. 1.1 b) no resulta factible en los casos en que la individualización de la ley aplicable al contrato internacional se produzca en vía negocial y por la voluntad de los contratantes.

Esta sentencia ha merecido la crítica unánime de la comunidad jurídica internacional¹³⁵, puesto que excluye el principio de la autonomía de la voluntad del sistema de DIPr. italiano, lo cual es del todo incorrecto. Así, cuando el art. 1.1 b) emplea la expresión “normas de DIPr.”, en ningún caso deja a un lado el elemento subjetivo “autonomía conflictual” para la determinación de la ley aplicable al contrato en aquellas ocasiones en que el sistema de DIPr. del foro consagra tal autonomía. Por consiguiente, el CV resultará aplicable, no sólo cuando el Derecho de un Estado contratante sea competente sobre la base de un criterio de conexión objetivo, sino también cuando sean los propios contratantes quienes designen, al amparo de la autonomía conflictual, la ley de un Estado contratante del CV como Derecho rector del contrato.

Ciertamente, hay que recordar que la mayoría de los sistemas nacionales de DIPr. permiten localizar el Derecho regulador del contrato por medio de un elemento subjetivo, como es la autonomía conflictual. Además, en ese sentido se pronuncian, como se tendrá ocasión de comprobar más adelante, los Convenios de La Haya de 1955 y de 1986, así como los Convenios de Roma y de México, reguladores de la ley aplicable al contrato objeto de estudio en este trabajo. De ahí que quepa afirmar que, en la mayoría de las ocasiones, jueces y árbitros, a la hora de determinar el Derecho aplicable a un contrato de compraventa, tendrán en cuenta el principio de autonomía, y, por ende, la ley libremente elegida por las partes para regir dicho contrato.

¹³⁵ En relación con estas críticas véase B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 224; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 95-100; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 101.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

c) Exclusión tácita a través de condiciones generales de la contratación incluidas en el contrato

La utilización de condiciones generales para regular un contrato de compraventa internacional no hay duda de que implicará la exclusión tácita e íntegra del CV en los supuestos en que aquéllas reúnan los requisitos de validez exigidos por el ordenamiento jurídico nacional competente y se refieran a materias reglamentadas por el CV.

El problema, sin embargo, se suscitará en aquellos casos en que las condiciones generales de la contratación se establezcan a la luz de un determinado Derecho nacional para regular aspectos puntuales del contrato comprendidos dentro del ámbito de aplicación del CV. ¿Se podría entender en tales casos que las partes, implícitamente, querían que su contrato se regulara por ese Derecho interno, y no así por el CV, quedando, por tanto, descartada en su integridad la aplicación de éste último?

Si bien se ha llegado a decir que la utilización de condiciones generales o de contratos-tipo cuyo contenido esté influenciado por los principios y reglas típicas de un determinado Derecho nacional es ciertamente un elemento del que se podría deducir la intención de las partes de ver su contrato regido por ese Derecho nacional, más que por el CV, la realidad es que la normativa uniforme sólo podrá quedar descartada en aquellos supuestos de reglamentación particular donde se demuestre la existencia de una voluntad real y consciente de los contratantes de excluir la aplicación de ese texto de Derecho uniforme.

En los supuestos de exclusión tácita a través de condiciones generales de la contratación, será necesario que el tercero imparcial (juez o árbitro) ante el que las partes diriman sus diferencias establezca si las referidas condiciones generales de contratación son o no incompatibles con el Derecho uniforme, si han sido diseñadas exclusivamente para ser aplicadas en el marco de un

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Derecho interno o si tienen solo un carácter supletorio o complementario del Derecho (interno o uniforme) aplicable¹³⁶.

Cabe citar a este respecto la sentencia dictada por el *Landgericht* de Stuttgart de 13 de agosto de 1991¹³⁷, en la cual el Tribunal consideró que las partes, al adherirse a unas condiciones generales de venta predispuestas por el vendedor, habían excluido implícitamente la aplicación del CV, en virtud de la facultad a las mismas otorgada por el art. 6 del texto de Derecho uniforme, pero sólo en lo tocante a la modalidad de la reivindicación para la entrega de los bienes. Concretamente, las partes habían derogado el contenido del art. 27 del CV, el cual estipula que la parte que recibe la comunicación soporta el riesgo conexo a la propia transmisión de la comunicación. El Tribunal no consideró que los contratantes tuviesen la intención de excluir totalmente la aplicación de las disposiciones del CV. Por el contrario, concluyó que, a excepción de la solución ofrecida para regular el aspecto contractual concreto al que se referían las condiciones generales de contratación no compatibles con lo regulado en el CV, tales condiciones se aplicarían conjuntamente con lo preceptuado en el citado Convenio.

d) Exclusión tácita mediante la utilización de los INCOTERMS

La utilización de los INCOTERMS por parte del comprador y del vendedor en un contrato de compraventa internacional de mercancías sometido en principio al CV no significará, como regla general, una exclusión tácita de todas las disposiciones de éste último, dado que dichos términos, como más adelante tendremos ocasión de apreciar, se refieren a aspectos muy puntuales del contrato de compraventa¹³⁸. Pero sí que puede conllevar una exclusión tácita parcial del CV, respecto a los aspectos expresamente regulados por dichos términos, en caso de resultar incompatibles éstos últimos con las disposiciones del Convenio de Derecho uniforme.

¹³⁶ A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 193-194; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, p. 97; R. Herber, “Art.1-7”, *op.cit.*, pp. 82-83; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 43.

¹³⁷ E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 119-120.

¹³⁸ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 6”, *op.cit.*, p. 97; R. Herber, “Art.1-7”, *op.cit.*, p. 83; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 44.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Cabe entender entonces que, cuando las partes hacen referencia en su contrato a la utilización de los INCOTERMS, tal referencia sólo excepciona la aplicabilidad del CV en aquellos extremos que vengan regulados por los INCOTERMS y siempre que éstos sean incompatibles con la aplicación de las disposiciones del CV, no existiendo fundamento real para descartar la aplicación de la normativa uniforme aplicable a las demás materias del contrato no reguladas por dichos términos¹³⁹.

- Momento en que se puede hacer la exclusión

En relación con el momento en el que puede hacerse la exclusión de la disciplina convencional, nada señala la propia norma uniforme. Es verdad que dicha exclusión tendrá generalmente lugar en el momento del perfeccionamiento del contrato, aun cuando no hay impedimento alguno para que se lleve a cabo en un momento posterior¹⁴⁰.

- Materias objeto de exclusión

La exclusión, ya sea total o parcial, expresa o tácita, del Derecho uniforme sobre compraventa internacional de mercancías regulado en el CV, tiene en principio como único límite la disposición imperativa contenida en el art. 12 del propio Convenio de Derecho material. Según éste último, "no se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de

¹³⁹Señala J.O. Honnold en relación con este particular que "una referencia en el contrato a los términos comerciales, como los Incoterms de la CCI, no debe ser tomada como una exclusión de la Convención, al igual que su inclusión no excluye la normativa de Derecho interno. Estos términos comerciales articulan las obligaciones de las partes, como el embargo de las mercaderías, transmisión de riesgos y cuestiones como esas, y son similares a las disposiciones del contrato que establecen las obligaciones de las partes. Pero normalmente tales términos comerciales no establecen las consecuencias legales del incumplimiento. La Convención (al igual que las normas de Derecho interno) y los términos comerciales son complementarios; cada cual realiza una función que no puede ser cumplida por la otra". J.O. Honnold, *op.cit.*, pp. 129-130. Sobre esta cuestión consúltese además T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 90.

¹⁴⁰M.J. Bonell, "Art. 6", *op.cit.*, pp. 58-59; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, "Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 195; A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 6", *op.cit.*, p. 99; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 233; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca: *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 607.

que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos". De esta manera, los Estados que formulen la declaración contenida en el art. 96 del CV podrán reservarse el derecho de aplicar su normativa interna en materia de forma y, por tanto, no dar efecto a lo establecido en el art. 11 del CV, donde se proclama la libertad de forma, respecto de aquellos contratos de compraventa internacional de mercaderías en los que una de las partes contratantes tenga su establecimiento en el Estado que haya formulado la reserva¹⁴¹.

Ahora bien, ¿Quiere esto decir que los contratantes, a tenor de lo dispuesto en el art. 6 del CV, van a poder excluir cualquier otra disposición del CV?

La respuesta, se estima, debe ser negativa. Y ello por cuanto hay otros preceptos que, por su naturaleza, no van a poder ser derogados por voluntad de las partes¹⁴². Es el caso, concretamente, del art. 7 del CV. Como destaca E. Castellanos Ruiz¹⁴³, esta última disposición no puede ser derogada por voluntad de los contratantes, ni tan siquiera en los países del *commom law*, pues la misma hace referencia a los criterios interpretativos que habrán de tenerse en cuenta a fin de garantizar una uniformidad en la aplicación del Derecho uniforme sobre las compraventas internacionales contenido en el CV. Interpretar el CV de manera distinta a la establecida en el mencionado precepto atentaría contra el propio fin del Convenio de Derecho uniforme (más adelante, en el epígrafe dedicado a los Principios interpretativos del CV, se volverá con más detenimiento al análisis del citado precepto).

¹⁴¹ En relación con esta cuestión véase A.L. Calvo Caravaca, "Comentario al artículo 6", *op.cit.*, p. 98; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, "Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías", *op.cit.*, p. 194; L. Fernández de la Gándara y A. L. Calvo Caravaca: *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 606; J. Oviedo Albán, "Aproximación al sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 1, junio 2003, pp. 103 y ss.

¹⁴² En opinión de J. San Juan Crucelaequi, las disposiciones del art. 8 del CV sobre interpretación de lo declarado y actuado por los contratantes, y del art. 9 sobre valoración e impacto contractual de los usos y prácticas observados entre las partes, no parecen puedan verse afectados por la voluntad de las partes, al menos en lo que afecten a la propia interpretación del CV. J. San Juan Crucelaequi, *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980 y otros textos complementarios*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 59.

¹⁴³ E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 139-140.

En todo caso, deberá ser la jurisprudencia la que precise si, además de la disposición contenida en el art. 12 del CV, existen o no otros preceptos no susceptibles de ser derogados por voluntad de los contratantes¹⁴⁴.

1.1.4. Prevalencia de los usos

La amplia utilización en el comercio internacional de los usos y prácticas mercantiles obligó a los redactores del texto convencional a incorporar una cláusula que otorgara a los mismos la importancia que han adquirido en las relaciones económicas actuales, importancia que obedece a la ausencia de una adecuada reglamentación sustantiva o conflictual en la materia¹⁴⁵. La inclusión de dicha cláusula se ha llevado a cabo en el art. 9 del CV, según el cual “las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Y salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”.

Los usos, al igual que cualquier otra cláusula pactada por las partes, prevalecerán, efectivamente, sobre las disposiciones del Convenio, tal y como establece éste último en su art. 9. Lo mismo sucede con las prácticas establecidas entre las partes¹⁴⁶. En ambos casos bien podría hablarse de una exclusión tácita de sus normas que, como se ha visto, presentan naturaleza dispositiva. Esta aplicación preferente de los usos y prácticas, en opinión del A.L. Calvo Caravaca, obedece a que el texto de una convención internacional necesariamente debe

¹⁴⁴ Respecto a la frecuencia y a las posibles razones de la exclusión del CV en la práctica comercial internacional puede verse F. de Ly, *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 25-42.

¹⁴⁵ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, pp. 133-135; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 179-180; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional, op.cit.*, pp. 588-590.

¹⁴⁶ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 144; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 188; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 210; C. Esplugues Mota, “La compraventa y otras operaciones de intercambio”, *op.cit.*, p. 288; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional, op.cit.*, p. 599.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

permanecer en un cierto nivel de abstracción o generalidad, y los usos se adaptan de manera mucho más perfecta a las peculiaridades, a las singularidades de las operaciones comerciales más variadas, operaciones que tienen objetos muy diversos –materias primas, productos manufacturados, bienes de equipo, instrumentos de alta tecnología..-, y se desarrollan en contextos sociales, económicos y geográficos muy variados. A ello hay que añadir que los usos muestran una capacidad de adaptación y mutabilidad a las nuevas circunstancias enormemente superior a la de cualquier convenio de Derecho uniforme¹⁴⁷. B. Campuzano Díaz ha afirmado que ese amplio reconocimiento de los usos y prácticas constituye una muestra de sensibilidad hacia la realidad del comercio internacional, de la que el CV sale doblemente beneficiado, ganando en precisión y flexibilidad y consiguiendo de esta manera ser más valorado y aceptado por sus destinatarios¹⁴⁸.

En caso de incompatibilidad entre un uso convenido y la práctica hasta entonces seguida por las partes, cabe considerar que debe prevalecer el primero. Los usos mercantiles convenidos reflejan la voluntad expresa de las partes, rigen para un contrato específico y apuntan a su cumplimiento en el futuro. Por el contrario, las prácticas establecidas entre las partes se equiparan a la voluntad tácita de éstas, rigen una generalidad de contratos y miran al pasado. Especialidad y presente (o futuro), frente a generalidad y pasado, son, por consiguiente, argumentos a tener en cuenta para resolver este eventual conflicto¹⁴⁹. Como bien señalan J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “el régimen de incorporación de los usos y las prácticas al contrato varía. Las prácticas se entenderán incorporadas por el hecho de haber sido seguidas en el pasado por los contratantes, que pueden, por supuesto, excluirlas en cualquier momento para un contrato o, incluso, para contratos futuros. Los usos se entenderán incorporados al contrato si son expresa o tácitamente pactados por las partes¹⁵⁰”.

¹⁴⁷ A.L. Calvo Caravaca, “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación”, *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a E. Verdura Tuells*, Civitas, Madrid, 1994, I, p. 386.

¹⁴⁸ B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 211.

¹⁴⁹ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 138; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 183; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 593.

¹⁵⁰ J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 358.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Para un mejor entendimiento de los párrafos 1º y 2º del art. 9 del CV, se considera conveniente proceder a un examen separado de los mismos.

- Usos en que las partes hayan convenido y prácticas que hayan establecido entre ellas (párrafo 1º del art. 9)

Con arreglo al párrafo 1º del art. 9, las partes quedarán obligadas por cualquier uso que hayan convenido, ya sea de forma expresa o tácita. Por uso, a pesar de que el CV no los define, ha de entenderse todo aquel comportamiento negocial que tiene que ser observado en los círculos profesionales que pertenecen a un determinado sector económico¹⁵¹; esto es, contenidos negociales típicos de un determinado contrato que han ido formándose por la práctica de los comerciantes y que, con frecuencia, son compilados por asociaciones profesionales¹⁵². No resulta necesario que dichos usos sean ampliamente conocidos para ser obligatorios, a diferencia de lo que sucede con los usos a los que se refiere el párrafo 2º del mismo precepto, como se tendrá ocasión de estudiar en los párrafos que siguen. De ahí que quepa afirmar que los usos locales convenidos por los contratantes obligan de igual modo que los usos internacionales.

También obligarán a los contratantes, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 1º del art. 9, las prácticas entre ellos establecidas, principio éste que aparece asimismo recogido en el art. 1.8 de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, que serán objeto de estudio en el epígrafe dedicado a la *Lex Mercatoria*.

El CV, es cierto, no indica cuándo es posible hablar de “prácticas establecidas entre las partes”, pero la doctrina sí que se ha pronunciado al respecto, señalando que, a diferencia del uso, que consiste en una costumbre dotada de cierta generalidad en un determinado sector económico, la

¹⁵¹ J. Adame Goddard, “Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Diritto del commercio internazionale*, 1990, p. 118; M.J. Bonell, “Art. 9”, en C.M. Bianca y M.J. Bonell (edits.), *op.cit.*, p. 111; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 140; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 185; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 202; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 595; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 57.

¹⁵² J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 357-358.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

práctica entre las partes se apoya en un comportamiento individual entre ellas¹⁵³. Se trata de conductas que suelen observar unos determinados contratantes en sus relaciones mutuas, y que se espera sigan aquéllos manteniendo en futuros negocios¹⁵⁴, relacionadas, por tanto, con transacciones realizadas anteriormente, cabe hablar de habitualidad, siendo precisamente esta habitualidad lo que permite considerar tales prácticas obligatorias para las partes contratantes en futuras negociaciones, toda vez que se convierten en una regla común de comportamiento¹⁵⁵. Como ejemplo de estas prácticas se han citado: la aceptación habitual del aplazamiento en el pago o un determinado descuento por pronto pago; la calidad de las mercancías a entregar; la utilización de un medio determinado de comunicación para efectuar los pedidos; la tolerancia en deficiencias de tipo cuantitativo o cualitativo de las mercancías; la aceptación de una oferta sin comunicación al oferente, señalar los defectos de las mercancías en un determinado plazo, someter el contrato a unas determinadas condiciones generales, introducir una referencia a ciertas formas específicas de embalaje...¹⁵⁶.

Como se constatará más adelante, también la jurisprudencia ha dado relevancia a las prácticas seguidas por los contratantes, considerando que, para que las mismas obliguen a las partes, será necesario que la relación entre dichas partes haya durado cierto tiempo y, además, haya dado lugar a la celebración de varios contratos.

Tanto la jurisprudencia judicial como la arbitral evidencian la importancia que se viene atribuyendo a los usos y prácticas seguidas por las partes en sus relaciones contractuales, extremo éste último sobre el que se volverá más detenidamente, en el epígrafe dedicado a la *lex mercatoria*, al igual que en el Capítulo II de este trabajo, cuando se aborde la compraventa internacional de mercaderías ante instancias arbitrales europeas y latinoamericanas.

¹⁵³ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 137, nota 25; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 592, nota 114.

¹⁵⁴ B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 200.

¹⁵⁵ J. Oviedo Albán, “Aproximación al sistema de fuentes del contrato de Compraventa internacional de mercaderías”, *cit.*, pp. 103 y ss.

¹⁵⁶ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, pp. 137-138; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 182; C. Esplugues Mota, “La compraventa y otras operaciones de intercambio”, *op.cit.*, p. 289; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, pp. 592-593; M^a.P. Perales Viscosillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 81.

- Usos obligatorios del comercio internacional (párrafo 2º del art. 9)

El párrafo 2º del art. 9 del CV dispone que las partes en un contrato de compraventa internacional pueden quedar obligadas por determinados usos comerciales, si se trata de usos de los que las mismas tenían o debían haber tenido conocimiento y que en el comercio internacional sean ampliamente conocidos y regularmente observados en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate; y ello, aun en ausencia de un acuerdo entre las partes a tal efecto¹⁵⁷. Por consiguiente, tales usos se entenderán tácitamente incorporados al contrato, lo cual, en la práctica, obligará a la parte que sostenga la no aplicación de tal uso a probar que ha sido excluido por acuerdo de los contratantes¹⁵⁸.

Como se ha apuntado, son tres los requisitos que habrán de concurrir para que los usos se entiendan tácitamente incorporados al contrato:

1) *El uso debe ser conocido por las partes.* Comprador y vendedor deben tener conocimiento del uso. Esta alusión al deber de conocer parece exigir cierta diligencia a quienes intervienen en operaciones de comercio internacional. Como bien señala B. Campuzano Díaz, el efecto protector lo puede conseguir una persona que se inicia en las operaciones de comercio internacional, pero no podrá acudir a él quien desde hace tiempo viene operando en ese ámbito¹⁵⁹.

2) *El uso debe tener carácter internacional.* Esto significa que el uso ha de resultar aplicable a las operaciones de comercio internacional y no exclusivamente a los actos jurídicos de puro tráfico interno¹⁶⁰. Debe tratarse de un uso ampliamente conocido en el comercio internacional, lo que refuerza la idea de que no pueden ser aplicados usos desconocidos para las partes¹⁶¹. Puede ser un uso regional, incluso encontrarse vigente en un

¹⁵⁷ A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 138; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 183; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 593.

¹⁵⁸ J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 358.

¹⁵⁹ B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 206.

¹⁶⁰ M.J. Bonell, “Art. 9”, *op.cit.*, p. 109.

¹⁶¹ B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, p. 206.

solo Estado, si éste, por ejemplo, es el gran productor mundial de un producto o el principal centro de exportación o de negociación del mismo¹⁶²; o puede tratarse de un uso observado en determinadas bolsas o puertos¹⁶³. Incluso, se ha llegado a considerar la obligatoriedad de los usos locales. Por ejemplo, se ha señalado la posibilidad de que un uso local tenga que ser observado por el contratante que carece de establecimiento en el lugar donde está vigente el mismo, siempre que dicho contratante tuviera conocimiento del uso en cuestión o debiera conocerlo por pertenecer al sector de actividad en el que dicho uso es regularmente observado¹⁶⁴.

3) *El uso debe ser regularmente observado en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.* Con la exigencia de este requisito no se considerará tácitamente incorporado al contrato aquel uso conocido en determinados sectores económicos, pero no aplicado, por ejemplo, en las relaciones con países en vías de desarrollo¹⁶⁵.

La jurisprudencia, tanto estatal como arbitral, se ha pronunciado sobre las condiciones que deben concurrir para que un uso obligue a las partes sin que éstas lo hayan convenido previamente en su contrato. Dicha jurisprudencia, como ya se ha señalado, será analizada más adelante.

Por último, es preciso referirse a la facultad que el CV confiere a las contratantes de excluir la aplicación de los usos a los que hace referencia el art. 9.2 del CV, y ello a pesar de cumplirse los requisitos exigidos por la norma. Y dicha exclusión, se entiende, podrá llevarse a cabo tanto de manera expresa como tácita.

1.1.5. Los principios de interpretación y el método de solución de las lagunas legales en el CV

¹⁶² A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 9”, *op.cit.*, p. 142; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 186; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 597.

¹⁶³ M.J. Bonell, “Art. 9”, *op.cit.*, p. 109; A.L. Calvo Caravaca, “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional...”, *op.cit.*, p. 392.

¹⁶⁴ M.J. Bonell, “Art. 9”, *op.cit.*, p. 109; R. Herber y G.B. Czerwenka, *op.cit.*, p. 59.

¹⁶⁵ A.L. Calvo Caravaca, “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional...”, *op.cit.*, p. 392.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El CV, en su art. 7¹⁶⁶, regula la cuestión relativa a la interpretación de sus disposiciones, así como el modo de colmar las lagunas existentes en el mismo.

La interpretación, como es sabido, constituye una operación de lógica jurídica que tiene por finalidad determinar el sentido y alcance de los términos utilizados por las normas jurídicas. En cambio, la integración de las lagunas es la operación de lógica jurídica con la que se trata de dar respuesta a los problemas de regulación que plantean aquellas materias que, debiendo encontrar respuesta legal en un texto jurídico, no han sido resueltas expresamente.

Tanto la interpretación de una norma jurídica como la integración de sus lagunas forman parte del proceso de aplicación del Derecho. De ahí la importancia que dichas operaciones revisten en la contratación internacional.

- Los principios de interpretación en el CV

Tres son los principios que el CV, en su art. 7, toma en consideración para llevar a cabo la interpretación de sus disposiciones, a saber: 1) su carácter internacional, 2) la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, y 3) la necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

1) Carácter internacional

Tener en cuenta el carácter internacional del Convenio significa tener presente el marco internacional de aplicación y desenvolvimiento permanente de las normas del Derecho uniforme, evitando la aplicación de las reglas interpretativas propias de un ordenamiento nacional, de tal

¹⁶⁶La bibliografía sobre este precepto es muy abundante. Véase, en general, A.L. Calvo Caravaca: “Comentario al artículo 7”, en L. Díez Picazo y Ponce de León, *op.cit.*, pp. 102 y ss.; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 201-212; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* *op.cit.*, pp. 79-84; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 354-356; E. Guardiola Sacarrera, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, *op.cit.*, pp. 32-33; M. Medina de Lemus, *La venta internacional de mercancías*, *op.cit.*, pp. 54-56; M^a P. Perales Viscosillas: “Una aproximación al artículo 7...”, *cit.*; San Juan Crucelaequi, *op.cit.*, pp. 61-102; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, pp. 41-55.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

manera que la interpretación que de sus disposiciones se lleve a cabo aparezca desvinculada, en la medida de lo posible, del significado propio y tradicional de los términos empleados en los ordenamientos domésticos¹⁶⁷.

El CV, bajo ninguna circunstancia, habrá de interpretarse a la luz de los Derechos nacionales. Los tribunales estatales y cortes arbitrales, en su labor interpretativa, han de evitar la utilización de términos, conceptos y expresiones propias de un sistema jurídico determinado. En este sentido, D.R. Galán Barrera¹⁶⁸ señala que el carácter internacional de este Convenio impide al intérprete aplicar técnicas o conceptos provenientes de los Derechos internos, aplicación ésta última que llevaría su labor a la ineficacia. En su opinión, la utilización de términos o conceptos de los ordenamientos nacionales en la tarea interpretativa del CV carece de sentido, pues dichos términos pueden no tener el mismo significado o alcance que comúnmente tienen en el plano interno cuando se extrapolan al plano internacional. Y viceversa. Puede suceder que los términos o conceptos del CV, incorporados al texto internacional tras un delicado proceso de negociación y como resultado de un compromiso, no se correspondan con términos similares, aunque con significados diferentes, utilizados en un específico Derecho nacional. T. Vázquez Lépinette¹⁶⁹, refiriéndose a la interpretación del CV, plantea, por ejemplo, que en lugar de utilizar el término “bienes muebles corporales”, se emplee el de “mercaderías”, que es el contenido en el texto convencional, para evitar así interpretaciones domésticas del significado de aquel término.

En opinión de T. Vázquez Lépinette, el principio de interpretación uniforme debe completarse mediante el recurso a los tradicionales métodos de interpretación, como son el literal, el lógico, el sistemático, el histórico y el teológico. Y añade que, en casos de oscuridad de dicho texto convencional, será necesario acudir a los Convenios de La Haya que le precedieron, así como a los proyectos preparados por la UNCITRAL, a fin de determinar la voluntad de sus redactores¹⁷⁰.

¹⁶⁷ A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 181; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 355; F. Ferrari, *La compraventa internacional...*, *op.cit.*, p. 8; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 44.

¹⁶⁸ D.R. Galán Barrera, “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, en <http://cisg.tij.uia.mx/principios.html>.

¹⁶⁹ T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 44.

¹⁷⁰ T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 45.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Dificulta en todo caso la interpretación del Convenio el hecho de que éste último sea auténtico en seis idiomas, lo que conduce inexorablemente a evitar una interpretación de sus términos, no sólo según las diferentes lenguas, sino también en función del significado propio que les otorgan los diferentes sistemas jurídicos nacionales. Y esto, ciertamente, resulta difícil en la práctica, puesto que jueces y árbitros se encuentran bastante cómodos con su propia tradición doctrinal y jurisprudencial, que, muy probablemente, van a intentar conservar.

Considerando lo que se acaba de exponer, cabe afirmar que interpretar teniendo en cuenta el carácter internacional del Convenio reclama del operador jurídico la búsqueda de la solución a los problemas planteados dentro de un contexto, bajo una perspectiva y con un criterio netamente internacionales. De ahí que la doctrina haya afirmado que el CV optó por un sistema autónomo de interpretación, lo que supone efectuar la labor interpretativa de acuerdo con los objetivos, propósitos y principios generales establecidos en el propio texto convencional¹⁷¹.

2) Uniformidad en su aplicación

La necesidad de promover la uniformidad en su aplicación constituye, como se ha visto, el segundo de los principios interpretativos que contempla el CV en su art. 7.

La uniformidad en la aplicación de las disposiciones del CV podrá obtenerse en la medida en que sus disposiciones sean interpretadas por las distintas instancias judiciales y arbitrales utilizando similares criterios hermenéuticos, o, lo que es lo mismo, tomando en consideración los principios de interpretación que el propio Convenio proclama (carácter internacional y observancia de la buena fe en el comercio internacional). De ahí que quepa hablar de la existencia de una marcada correlación entre la promoción de la uniformidad del Convenio y el carácter autónomo de su propia interpretación, pues al centrar la labor hermenéutica en su propio contexto, se descarta cualquier posible desviación interpretativa hacia los Derechos domésticos. Resulta evidente que si jueces y árbitros recurriesen a las técnicas interpretativas propias de sus

¹⁷¹ Para un análisis crítico que de la aplicación del CV se ha llevado a cabo por parte de la jurisprudencia de ciertos países (Alemania, Australia, Austria, E.E.U.U., España, Nueva Zelanda, Países Bajos, países escandinavos y países latinoamericanos) pueden verse los trabajos publicados en *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 3-323.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

ordenamientos nacionales para interpretar las disposiciones del Convenio, se malograría el propósito perseguido por los redactores de éste último, que no es otro que alcanzar un Derecho uniforme de la compraventa internacional.

En este punto, hay que destacar que la interpretación uniforme de las disposiciones del Convenio se ha visto favorecida por tres elementos importantes:

- a) La jurisprudencia creada por los tribunales de los Estados contratantes y por los tribunales arbitrales internacionales

Fundamental para conseguir una interpretación uniforme del CV resulta la labor propia de la UNCITRAL, que, a través del sitio CLOUT, y por medio de los corresponsales que las Naciones Unidas tienen en cada Estado miembro, viene divulgando cuantioso material jurisprudencial referente a la aplicación del CV por tribunales estatales y cortes arbitrales. Asimismo, cabe citar las bases jurisprudenciales que facilitan instituciones como el “*Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e straniero*”, accesible en www.unilex.info (UNILEX, *International Case Law and Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), y dirigida por J.M. Bonell; el *Institute of International Commercial Law* (Pace Law School – Pace University), el *Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* de la Universidad alemana de Freiburg, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) con sede en Roma, o, en el caso de España, el Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Se trata de bases de datos en las que cabe encontrar un importantísimo archivo de jurisprudencia proveniente de distintas latitudes, en diferentes idiomas y sobre diferentes aspectos del CV, que resulta de obligada referencia para jueces y árbitros¹⁷².

No vislumbrándose la constitución de un tribunal internacional con competencia para interpretar unitariamente o, llegado el caso, para unificar las diversas interpretaciones del texto convencional, viene resultando recurrente la consulta a las citadas bases de datos y a los

¹⁷² En relación con estas bases de datos y las ventajas que cada una proporciona ver H. Bernstein y J. Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, 2ª edic., Kluwer Law International, Hague, London, 2003. pp. 32 y ss.; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 355; J. San Juan Crucelaegui, *op.cit.*, p. 38.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

precedentes judiciales *ad hoc* en ellas contenidos, precedentes que, aunque carentes de fuerza vinculante, contribuyen, sin lugar a dudas, a lograr una interpretación uniforme del CV¹⁷³. Así se puede constatar en las decisiones que, a título de ejemplo, a continuación se citan, decisiones en las que, en orden a la interpretación de las disposiciones del CV, se toma en consideración la jurisprudencia anterior existente sobre el objeto de la controversia.

En primer lugar, cabe citar la sentencia dictada en Italia por el Tribunal de Pavía el 29 de diciembre de 1999¹⁷⁴, al solventar una controversia suscitada entre una empresa cuyo establecimiento se hallaba en Italia y otra cuyo establecimiento se encontraba en Grecia, derivada de un acuerdo de suministro de tela para prendas de vestir celebrado entre ambas con anterioridad a que Grecia hubiera ratificado el CV. Concretamente, el proveedor italiano reclamaba a la empresa griega el pago del precio acordado, así como de los intereses y daños y perjuicios. Al dictar el fallo, el Tribunal italiano reconoció que el juez, al interpretar y aplicar el CV, debía tener en cuenta las decisiones de los tribunales extranjeros, pese a no ser vinculantes, invocando para ello el art. 7.1) del texto convencional.

Bastante ilustrativa resulta igualmente la sentencia dictada también en Italia por el Tribunal de Vigevano el 12 de julio de 2000¹⁷⁵, al ventilar un litigio derivado de un contrato de suministro de caucho vulcanizado destinado a la producción de suelas para zapatos concertado entre un vendedor italiano y un comprador alemán. Las suelas producidas por el comprador fueron vendidas a un fabricante austríaco, que produjo zapatos y los comercializó en la Federación de Rusia. Tras recibir reclamaciones de su cliente ruso, el fabricante austríaco se dirigió al comprador, quien a su vez presentó demanda judicial contra el vendedor italiano por falta de conformidad de la materia prima suministrada. El Tribunal, en su sentencia, se basó en varias decisiones relativas al CV que ya habían adoptado algunos tribunales extranjeros y tribunales arbitrales, y señaló que, aunque los precedentes jurisprudenciales de los tribunales extranjeros no pueden considerarse jurídicamente vinculantes, los jueces y árbitros los deben tener en cuenta a fin de promover la uniformidad en la interpretación y aplicación del Convenio, en observancia de lo establecido en su art. 7.1.

¹⁷³ A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op. cit.*, p. 181.

¹⁷⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.34, p. 5.

¹⁷⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.34, pp. 3-4.

b) Los estudios doctrinales realizados sobre compraventa internacional

Para la aplicación uniforme de las disposiciones del CV cobran asimismo una gran importancia los estudios doctrinales que, sobre el referido texto convencional, y en diversas lenguas, han llevado a cabo autores de todos los rincones del mundo, estudios que han sido divulgados por diversas instituciones académicas, en particular, el antes citado *Institute of International Commercial Law* (Pace Law School – Pace University), al cual se remiten otras importantes instituciones, como el Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, el equipo sobre compraventa internacional de mercaderías de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana Plantel Noroeste (Tijuana), bajo la dirección del profesor A. Osuna González, o la *Faculdade de Direito de la Universidade Federal Fluminense do Brasil*, cuya página sobre compraventa internacional de mercaderías edita la profesora P. Bezerra de Menezes Galindo da Fonseca.

c) La historia legislativa del Convenio de Derecho uniforme

La interpretación histórica del Convenio encuentra su máximo apoyo en la guía que proporciona el análisis de las discusiones previas a la adopción del Convenio. Estos trabajos previos se hallan recopilados por UNCITRAL en diez volúmenes (*Yearbooks*) y en los Documentos oficiales (*Official Records*) sobre la Conferencia Diplomática que se celebró en Viena en la primavera de 1980. En este mismo documento, la Secretaría Jurídica de UNCITRAL lleva a cabo un sintético comentario de cada una de las disposiciones del Proyecto de Convenio sobre compraventa de 1978, que, sin apenas variaciones, constituye el texto actual del CV.

Respecto a la historia legislativa del CV, resulta de especial interés, además, el libro publicado en 1989 por el profesor J.O. Honnold, bajo el título “*Documentary History of the Uniform Law of International Sales*”, libro que ha allanado el sendero a los investigadores respecto a los trabajos preparatorios, al recoger la historia documental de los estudios, deliberaciones y decisiones que condujeron a la adopción del texto vienés¹⁷⁶.

¹⁷⁶ D.R. Galán Barrera, “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, *cit.*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En este punto, resulta digna de mención la sentencia dictada en España por la Audiencia Provincial de Valencia el 7 de junio de 2003¹⁷⁷, en un litigio en el que se trataba de dilucidar si en un contrato de compraventa internacional de 1500 toneladas de mosto de uva concentrado hubo o no incumplimiento contractual, además de establecer la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios. En dicha sentencia se destaca la importancia que para la interpretación del CV reviste acudir a la jurisprudencia anterior, a la doctrina y a la historia legislativa del texto vienés. El Tribunal español, además, añade interesantes apreciaciones relativas a la interpretación del CV. En primer lugar, citando el art. 7, apartados 1º y 2º, señala la necesidad de una interpretación uniforme, principio que está presente en otras Convenciones, lo que revela una tendencia actual en el Derecho mercantil internacional. En segundo término, alude a la relevancia que en la interpretación del CV presenta el Comentario de la Secretaría de la CNUDMI al Proyecto de Convención de 1978. En concreto, cita el comentario al art. 6 del Proyecto. Asimismo, y en tercer lugar, se refiere al importante papel de la doctrina, que reclama una interpretación autónoma del CV frente al Derecho nacional, y que destaca incluso la necesidad de adoptar una metodología distinta de la utilizada respecto del Derecho doméstico. Finalmente, puntualiza el Tribunal que la única manera de asegurar la uniformidad en la aplicación del CV es tomando en consideración lo que los tribunales de otros países han hecho a la hora de aplicar el citado Convenio en los casos que les hayan sido sometidos, además de consultar las opiniones expertas de los tratadistas en la materia.

3) Necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional

El tercer y último de los principios interpretativos del CV es el relativo a la observancia de la buena fe. El ya mencionado art. 7 del CV declara que las disposiciones convencionales se interpretarán teniendo en cuenta, además de su carácter internacional, la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, considerando también la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

¹⁷⁷http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.48, pp. 5-6.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Aunque una referencia expresa al principio de la buena fe sólo se encuentra en la disposición relativa a la interpretación del CV, se aprecian numerosas aplicaciones de este principio a lo largo de todo el texto convencional. A título de ejemplo cabe mencionar las normas contenidas en las disposiciones siguientes:

- el inciso b) del párrafo 2º del art. 16, sobre irrevocabilidad de una oferta cuando es razonable que el destinatario espere que se mantenga y haya actuado confiado en la misma;
- el párrafo 2º del art. 21, sobre la situación de una aceptación tardía en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado en el plazo debido al oferente;
- el párrafo 2º del art.29, en relación con el requisito de que toda modificación o rescisión del contrato se haga por escrito;
- los arts. 37 y 46, sobre los derechos del vendedor a subsanar cualquier falta de conformidad en las mercaderías;
- el párrafo 2º del art. 47, el párrafo 2º del art. 64 y el art. 82, sobre pérdida del derecho a declarar resuelto el contrato;
- los arts. 85 a 88, que imponen a las partes la obligación de adoptar medidas para conservar las mercaderías, etc.

La finalidad del establecimiento del principio de buena fe, según ha puesto de relieve la doctrina más autorizada, es reforzar el carácter obligatorio del contrato, fijando un criterio que permita a las partes determinar en qué momento van a poder considerar cumplidas en su totalidad las obligaciones contraídas¹⁷⁸. Por tanto, el citado principio no es propiamente un canon interpretativo, sino una norma de carácter sustantivo cuya función es modular el comportamiento de las partes. Y, con tal carácter normativo, ha sido aplicado por la jurisprudencia en las resoluciones que a continuación se citan.

¹⁷⁸ F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Bibliothèque de droit privé, Librairie Général de Droit et Juriprudence, Paris, 1992, p. 35.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En primer lugar, cabe mencionar la sentencia dictada en Francia por la *Cour d' Appel* de Grenoble el 22 de febrero de 1995¹⁷⁹, con ocasión de la controversia suscitada entre un vendedor francés, fabricante de jeans, y un comprador establecido en los E.E.U.U., y derivada de un contrato de compraventa suscrito entre ambos en virtud del cual el primero se comprometía a entregar al segundo una partida de jeans destinada a África y a América del Sur. Durante las negociaciones previas al contrato, así como durante su ejecución, el vendedor solicitó, constantemente y con insistencia, pruebas del destino de las mercaderías vendidas, habiendo comprobado aquél durante el envío de la segunda remesa que las mercaderías se habían entregado en España.

El Tribunal, tomando como fundamento el art. 8.1 del CV, dictaminó que la empresa norteamericana no respetó la intención de la empresa francesa, dirigida a conocer el destino dado a las mercaderías, comportamiento que calificó de incumplimiento esencial del contrato, en el sentido del art. 25 del texto convencional. Y acabó condenando a la empresa norteamericana a pagar la suma de 10.000 francos franceses en concepto de daños y perjuicios por abuso de procedimiento, por considerar que el comportamiento del comprador había sido contrario al principio de buena fe en el comercio internacional, reconocido en el art. 7 del CV, con el agravante de haber asumido la posición de parte demandante en el proceso judicial, actuar, apuntó, característico del abuso de procedimiento.

Asimismo, es digna de mención la sentencia dictada en Alemania por el *Landgericht* de Saarbrücken, el 26 de marzo de 1996¹⁸⁰, con ocasión de un litigio que enfrentaba a un vendedor italiano y a un comprador alemán por el incumplimiento del contrato entre ambos suscrito y que tenía por objeto la entrega e instalación de un mobiliario para una heladería. Tras la entrega, las partes habían pactado un precio total de compra, teniendo en cuenta un pago parcial que ya había realizado el comprador. Éste último había aceptado y firmado siete letras de cambio por el precio de compra pendiente. No obstante, con posterioridad, se quejó de que el vendedor no había realizado parte del trabajo, haciendo asimismo objeciones respecto de la calidad del mobiliario. Y al no efectuar el pago del precio de compra pendiente, el vendedor procedió a demandarlo.

¹⁷⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.11, p. 6.

¹⁸⁰ Sentencia *cit.supra* nota 20.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El Tribunal, en su sentencia, consideró que el comprador había dado su conformidad al mobiliario al acordar con el vendedor el precio de compra pendiente, así como al librar las letras de cambio correspondientes. No habiendo hecho referencia entonces el contratante a la falta de conformidad del mobiliario (de conformidad con el art. 38 del CV era obligación suya el examen de la mercancía) el comprador, según el Tribunal, había reconocido que la mercancía entregada carecía de defectos, renunciando asimismo a su derecho a oponer, al amparo del art. 39 del CV, la falta de conformidad. El comprador, por tanto, ya no podía sentirse agraviado por el hecho de que el mobiliario fuera defectuoso. El Tribunal señaló que dichos defectos debían haberse descubierto durante el examen, y que un comportamiento diferente sería contradictorio y constituiría una violación del principio de la buena fe establecido en el art. 7.1 del CV.

Ilustrativa, igualmente, resulta la sentencia dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht* de Colonia el 21 de mayo de 1996¹⁸¹, con ocasión del litigio derivado de la venta de un coche usado, siendo ambas partes enfrentadas vendedores de coches. En los documentos figuraba que el vehículo se había matriculado por primera vez en 1992 y el kilometraje que aparecía en el odómetro era bajo, habiéndose excluido en el contrato cualquier garantía. Posteriormente, el demandante vendió el coche a un cliente, quien descubrió que aquél había sido matriculado por primera vez en 1990 y que el kilometraje real era mucho más alto. El demandante pagó la indemnización por daños y perjuicios a su cliente y presentó demanda contra el demandado reclamando de éste una indemnización por daños y perjuicios por la misma cantidad.

El Tribunal alemán entendió que el demandante tenía derecho a reclamar daños y perjuicios de conformidad con los arts. 35.1º, 45 y 74 del CV, y sostuvo que aunque dicho contratante pudiera haber detectado la falta de conformidad entre las condiciones del automóvil y lo estipulado en el contrato, el demandado no podía ampararse en el art. 35.3º del CV, puesto que éste conocía la antigüedad real del coche y, por tanto, actuó fraudulentamente. El órgano jurisdiccional, en su decisión, dictaminó que un comprador negligente merece más protección que un vendedor fraudulento.

¹⁸¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.12, pp. 5-6.

También en Alemania cabe citar la sentencia dictada por el *Oberlandesgericht* de Hamburgo el 28 de febrero de 1997¹⁸², resolución que puso fin a una divergencia surgida entre el demandante, un comprador inglés, y el demandado, un vendedor alemán, en relación con el contrato celebrado entre ambos para el suministro de hierro y molibdeno desde China (CIF Róterdam), con entrega en octubre de 1994. La mercadería no se entregó al comprador, pues el proveedor chino tampoco puso la misma en manos del vendedor, lo que llevó a aquél, tras cumplirse un plazo suplementario para la entrega, a realizar una operación de reemplazo con un tercero y a demandar al vendedor exigiendo el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio previsto en el contrato.

Al fallar el asunto, el Tribunal sostuvo que el comprador tenía derecho a indemnización de daños y perjuicios con arreglo al art. 75 del CV, y dictaminó que el contrato se había resuelto de conformidad con el párrafo 1º del art. 49 del citado Convenio, declarando que, si bien la demora no se considera por lo general un incumplimiento esencial del contrato, puede constituirlo si la entrega dentro de un plazo determinado reviste interés especial para el comprador, lo cual debe ser previsible. El órgano jurisdiccional, además, afirmó que era innecesaria una declaración expresa de resolución del contrato, una vez que el vendedor se hubiera negado a cumplir su obligación de entrega, y que insistir en dicha declaración sería contrario al principio de buena fe consagrado en el párrafo 1º del art. 7 del CV. Según el Tribunal, dicha declaración resultará prescindible siempre que la resolución del contrato sea posible en principio y en la medida en que, en el momento en que se efectúe la compra de reemplazo, resulte seguro que el vendedor no cumplirá sus obligaciones. Por último, consideró dos semanas como un plazo razonable para efectuar la compra de reemplazo tras el incumplimiento.

Por último, en España, es de destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 22 de septiembre de 2003¹⁸³, en la que el órgano jurisdiccional navarro puso de relieve la notable importancia que al principio de buena fe otorga el Convenio de Derecho uniforme “en el sentido que un contrato debe presentar aquel contenido que las partes podían esperar que tuviera, según la confianza razonable, principio éste que quebraría si, como pretende la demandada, se diese

¹⁸² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.26, pp. 8-9.

¹⁸³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/48, pp. 4-5.

virtualidad a la cláusula de sumisión a arbitraje inserta en el contrato de garantía”. De los hechos que propiciaron el litigio se evidenciaba la existencia de dos contratos: un primer contrato de compraventa, en el que las partes se sometieron a los tribunales españoles, y un segundo contrato de garantía, accesorio al de compraventa, cuyo clausulado general fue redactado unilateralmente por el vendedor, y en el que se previó la sumisión a arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje. El Tribunal español acabó apoyándose en el art. 7.1 del CV para concluir que no existió voluntad inequívoca de la parte compradora española de someterse a arbitraje, tal y como exigen el art. 6.2) de la Ley de Arbitraje de 1988 y el artículo II 2) del Convenio de Nueva York de 1958. Además, aplicó el principio de independencia o separabilidad de la cláusula de arbitraje para señalar que la parte compradora podía confiar en el resto de las estipulaciones del contrato.

Para finalizar, es preciso apuntar lo siguiente: los principios interpretativos del CV en modo alguno desplazan los criterios interpretativos de los tratados internacionales proporcionados por el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. Es más, el art. 7 del CV remite tácitamente a este último Convenio.

En opinión de T. Vázquez Lépinette¹⁸⁴, goza de una extraordinaria importancia el art. 31 del Convenio de 1969, que establece, bajo la rúbrica “Regla general de interpretación”, que “un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Esta última mención al criterio teleológico impone claramente a los órganos jurisdiccionales el deber de respetar el carácter de norma creada por y para los operadores profesionales del comercio internacional que tiene el CV y, por consiguiente, establece la obligación de interpretarlo teniendo en cuenta su carácter “profesional”¹⁸⁵.

Igualmente, según éste autor, revisten gran importancia los arts. 32 y 33, apartados 1º y 3º, del citado Convenio de 1969. El primero de ellos autoriza el recurso a los trabajos preparatorios para interpretar un tratado internacional, si sus términos resultan ambiguos u oscuros. Por su parte, los apartados 1º y 3º del art. 33 se refieren a los criterios para la interpretación de los tratados

¹⁸⁴ T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, pp. 54-55.

¹⁸⁵ Un estudio del art. 31 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en relación con el CV puede verse en A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 7”, *op.cit.*, pp. 104 y ss.

autenticados en dos o más idiomas, criterios que resultan igualmente aplicables al CV, por lo que, de conformidad con los mismos, bien se puede afirmar que éste último hace fe en cualquiera de los seis idiomas oficiales en que fue redactado, que se consideran igualmente auténticos, presumiéndose, por consiguiente, que los términos consignados en el mismo tienen igual sentido en sus distintas versiones.

- Integración de las lagunas del CV

Como ya se ha expuesto, el párrafo 2º del art. 7 del CV intenta dar solución a los problemas que pudieran suscitarse ante las lagunas legales de dicho texto (cuando se hace referencia a las lagunas del Convenio no se alude a los supuestos excluidos de su ámbito de aplicación material, que quedan sometidos, como se ha visto, al Derecho nacional cuya aplicación venga reclamada por las reglas de DIPr. del foro, sino a aquellas materias incluidas en el mismo, pero que no encuentran en él una regulación expresa)¹⁸⁶. La principal virtud de este artículo es la de evitar cualquier recurso prematuro al Derecho nacional, al conseguir crear un sistema autosuficiente que, como es lógico, no pretende regular todas las cuestiones que en una compraventa puedan suscitarse.

El método que establece el art. 7.2º del CV para solucionar las lagunas internas es el siguiente: primero, se ha de acudir a la solución del supuesto por vía analógica, y, de fallar esto último, se impone el recurso a los principios generales en los que se basa el CV o, en su defecto, al Derecho nacional que resulte aplicable. Ciertamente, el recurso a los principios generales del Convenio complica mucho más el panorama así descrito, especialmente si se tiene en cuenta que en el CV no se enumeran dichos principios y, por ende, tampoco se establece su contenido y alcance. Algunos de ellos están expresamente establecidos por el texto convencional, como, por ejemplo, el principio de buena fe (art. 7), el principio de libertad de forma (art. 11), el principio de autonomía de la voluntad (art. 6), el principio de recepción, según el cual las declaraciones y

¹⁸⁶ Al respecto véase A.R. Vidal Olivares, "La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales", *Anuario de Derecho Civil*, vol. LVI, 2003, pp. 993-1041.

comunicaciones en sede de formación contractual se consideran perfectas desde el instante de su “llegada” (art. 24), el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos (art.29. 2), etc. La mayoría de ellos, sin embargo, habrán de inferirse mediante un proceso de deducción y abstracción de las concretas normas del texto convencional.

En el Capítulo Tercero de esta Tesis se podrá apreciar cómo la jurisprudencia ha venido solucionando las lagunas del CV.

1.2. Derecho conflictual

En los supuestos en los que la reglamentación material uniforme prevista en el CV no puede recibir aplicación, está llamada a ser aplicada la reglamentación conflictual existente en materia de obligaciones contractuales, o, más concretamente, en materia de compraventa internacional de mercancías; reglamentación que, en ciertos países, viene proporcionada por instrumentos convencionales, mientras que en otros tiene un origen estatal. En las próximas páginas se someterán a análisis los distintos instrumentos internacionales de Derecho conflictual susceptibles de ser aplicados a un contrato de compraventa internacional de mercancías, instrumentos cuya finalidad no es otra que procurar un idéntico sistema de normas de conflicto de leyes en los Estados que en los mismos son parte, garantizando de esta forma que el Derecho estatal que haya de ser aplicado al contrato sea el mismo, cualquiera que sea el Estado miembro del Convenio cuyos tribunales conozcan del asunto¹⁸⁷. En dicho análisis se partirá de la distinción entre convenios de alcance universal de aplicación en la materia, y convenios de ámbito regional. Dentro de los primeros se examinarán los Convenios aprobados por la Conferencia de La Haya de DIPr. en 1955, sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes corporales (CLH 1955), y en 1986, sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías (CLH 1986). Y, como instrumentos convencionales que operan a nivel regional, serán objeto de estudio el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR), por lo que respecta a Europa, y, en lo que concierne a Latinoamérica, el Código Bustamante de 1928 (CB), los Tratados de Montevideo de

¹⁸⁷ Debemos tener presente, además, que las normas de conflicto complementan el Derecho uniforme, ya que sirven para designar el Derecho aplicable a las cuestiones que han sido excluidas de su regulación por el propio texto convencional.

1889 y de 1939-1940, así como el Convenio de México de 1994 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales de 1994 (CM).

1.2.1. Instrumentos de Derecho conflictual de ámbito universal

1.2.1.1. Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales

La finalidad de este Convenio queda definida en su Preámbulo: el establecimiento de disposiciones comunes relativas a la ley aplicable a las ventas de objetos muebles corporales.

El párrafo primero del art. 1 de este Convenio, si bien delimita su ámbito de aplicación material (ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales), no precisa, sin embargo, los elementos que se habrán de considerar para determinar el carácter internacional de una venta. Respecto a este extremo sólo contiene el Convenio una precisión: no bastará la sola declaración de las partes relativa a la aplicación de una ley o a la competencia de un juez o de un árbitro para dar a la venta el carácter internacional en el sentido del párrafo primero del art. 1.

Su ámbito de aplicación material no comprende, según precisa el art. 1, la venta de títulos, la venta de naves y buques, la venta de aeronaves registradas, así como tampoco las ventas judiciales o por embargo. Sí quedarán en principio comprendidas las ventas de aeronaves no registradas, excluidas, como se ha visto, del ámbito de aplicación material del CV, así como la venta de mercaderías que se realice sobre la base de documentos.

Se asimilan a las ventas los contratos que tengan por objeto la fabricación o producción de bienes muebles corporales, cuando la parte que se obliga a la entrega deba proporcionar las materias primas necesarias para su fabricación o producción.

Quedan fuera del ámbito de aplicación del Convenio las cuestiones atinentes a la capacidad de las partes, forma del contrato, transferencia de propiedad y efectos de la venta respecto a

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

terceros, cuestiones todas ellas que encontrarán respuesta en la ley estatal designada por las normas de conflicto correspondientes al país cuyos tribunales hayan de conocer del asunto.

La cuestión relativa a la ley aplicable a la transacción internacional se regula en los arts. 2 a 4 del Convenio, donde se empieza reconociendo a los contratantes la facultad de determinar el Derecho aplicable a su contrato, al disponer que “la venta se regirá por la ley interna del país designado por las partes contratantes”. Tal designación deberá ser objeto en todo caso de una cláusula expresa o resultar indubitablemente de las disposiciones del contrato. Cabe señalar que el CLH 1955 no exige que la ley elegida tenga vinculación alguna con el contrato.

En defecto de ley declarada aplicable por las partes, se establece que la venta se regirá por la ley interna del país en que el vendedor tenga su residencia habitual en el momento en que reciba el encargo, salvo que aquél haya recibido el encargo en su establecimiento, en cuyo caso el contrato se someterá a la ley interna del país donde esté situado dicho establecimiento. No obstante lo anterior, si el encargo se recibe por el vendedor, por su representante, agente o viajante de comercio en el país donde el comprador tenga su residencia habitual o en el establecimiento que haya realizado el encargo, la venta quedará regulada por la ley interna de dicho Estado.

El art. 3 del Convenio establece una salvedad para el supuesto en que la venta se realice en un mercado bursátil o en pública subasta, disponiendo que, en tal caso, la venta se regirá por la ley interna del país en que se encuentre la bolsa o en el que se realice la subasta.

También en lo que respecta a la forma y a los plazos en que deben tener lugar el examen y las notificaciones relativas al examen, así como a las medidas a adoptar en caso de rechazo de los objetos, el CLH 1955 establece una conexión diferente, declarando en su art. 4 que dichas cuestiones se regirán, salvo cláusula expresa en contrario, por la ley interna del país en que deba tener lugar el examen de los objetos muebles corporales entregados en virtud de la venta.

Por otra parte, es oportuno señalar que, al utilizar el CLH 1955 la expresión “ley interna”, además de excluir la posibilidad del denominado “reenvío”, obliga al juez o árbitro que conozca

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

del asunto a fallar en correspondencia con lo que disponga un concreto Derecho estatal, quedando totalmente descartada la posibilidad de regular el contrato por un Derecho no estatal, como pudieran ser los Principios UNIDROIT o los Principios de Derecho Contractual Europeo. Las partes, ciertamente, podrán incluir en el contrato una referencia a los mismos, pero éstos sólo recibirán aplicación en virtud de la autonomía material o negocial que les venga a aquéllas reconocida por la que resulte ser la ley reguladora del contrato, esto es, en virtud de la facultad que dicha ley confiere a las mismas para definir el contenido de su contrato mediante la inserción en éste de las cláusulas, pactos y condiciones que estimen convenientes. Esta autonomía se ha de distinguir de la autonomía conflictual, o lo que es lo mismo, la facultad de los contratantes de elegir el ordenamiento estatal que haya de regular su contrato. La autonomía conflictual, se ha dicho, precede en orden lógico a la autonomía de la voluntad material, pues ésta debe llevarse a cabo en el marco de un Derecho estatal previamente determinado, que será el que establezca los límites dentro de los cuales los contratantes van a poder fijar el contenido de su contrato

Los límites que el CLH 1955 impone a la aplicación del Derecho reclamado, ya sea por voluntad de las partes o por obra de los criterios de conexión subsidiarios, aparecen definidos en su art. 6, donde se establece que la ley designada por el Convenio sólo podrá descartarse por razón de orden público, esto es, si el ordenamiento jurídico reclamado por el CLH 1955 contiene disposiciones contrarias a los principios fundamentales del Derecho del foro. El Convenio nada dice sobre qué Derecho se aplicará en tal caso, por lo que lo habitual será que, en lugar del Derecho extranjero descartado, se aplique el propio Derecho del foro. Asimismo, y aunque el CLH 1955 no diga nada al respecto, la aplicación del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto se verá también afectado por la aplicación de las normas internacionalmente imperativas del Derecho del foro. La ley extranjera, en cambio, no se verá afectada por las disposiciones imperativas de terceros Estados con las que el contrato pueda presentar alguna vinculación, ya que el CLH 1955 no se pronuncia sobre la posibilidad de que el juez o árbitro pueda dar efecto a las mismas.

Es preciso destacar que el CLH 1955 no otorga a las partes la posibilidad de someter distintas partes del contrato a leyes nacionales diversas, posibilidad que en DIPr. se conoce bajo el

nombre de *dépeçage* voluntario¹⁸⁸, y con la cual se persigue encontrar la regulación más adecuada para ciertos tipos de contratos que presentan un carácter plurilocalizado, sometiendo las distintas partes¹⁸⁹ del contrato al ordenamiento con el que aparecen más estrechamente vinculadas¹⁹⁰. Tampoco el CLH 1955 admite el *dépeçage* o fraccionamiento judicial del contrato, en el que no son las partes, sino el propio juez o árbitro, quien procede a desmembrar el contrato a fin de aplicar la ley más apropiada a cada parte del mismo¹⁹¹.

El CLH 1955 presenta carácter universal, carácter que le atribuye su art. 7, al disponer que los Estados miembros del citado Convenio vienen obligados a incorporar las disposiciones contenidas en los arts. 1 a 6 en sus respectivas normativas nacionales, en sustitución de sus

¹⁸⁸ P. Lagarde define el *dépeçage* como la posibilidad de aplicar las normas de diversos países a los diferentes elementos de una misma situación jurídica. P. Lagarde, “Le “*dépeçage*” dans le droit international privé des contracts”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XI, 1975, p. 649; C. Parra Rodríguez se refiere al mismo como aquella institución que permite escoger en un mismo contrato las leyes que consideren más beneficiosas para el desarrollo del mismo, o incluso someter las partes más técnicas del contrato a aquellos ordenamientos que contengan reglamentaciones más avanzadas. C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, op.cit., p. 286. W.L.M. Reese considera difícil delimitar este concepto, y establece que el término “*dépeçage* puede ser definido ampliamente para cubrir todas las situaciones donde leyes de diferentes Estados se aplican para regir diferentes aspectos en un mismo caso”. W.L.M. Reese, “*Dépeçage: a common phenomenon in choice of law*”, *Columbia Law Review*, 1973, p. 58. Para R.L. Velarde Estrada, el *dépeçage* (término conflictual heredado del Derecho francés que significa desmembramiento) es una determinación convencional que pactan las partes en transacciones mercantiles internacionales, por medio de la cual se establece, por un lado, el sometimiento expreso a un Derecho o ley en específico para que regule por separado determinadas prestaciones del contrato y, por el otro lado, simultáneamente se pacta un sometimiento a otra o varias normatividades, para que gobierne otras prestaciones contenidas en el mismo acuerdo de voluntades. R.L. Velarde Estrada, “El sometimiento al Derecho extranjero por medio de la cláusula de Derecho aplicable”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 23, 1994, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1994, p. 451.

¹⁸⁹ J. Carrascosa González conceptualiza el término “parte del contrato” como aquél precepto negocial autónomo o sección del contrato, que, contenido en una proposición singular, constituya *per se* una parte elemental, un imperativo jurídico inescindible. J. Carrascosa González, *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1992, p. 114.

¹⁹⁰ R.L. Velarde Estrada recomienda identificar claramente qué prestaciones serán reguladas separadamente y cuáles serán los distintos Derechos que les serán aplicables; determinar si sus efectos jurídicos pueden ser regidos separadamente entre sí por estos Derechos y, más tarde, identificar expresamente dentro del contrato qué Derecho o ley en concreto regulará determinada prestación contractual; revisar si resulta armónica la aplicación simultánea de estas leyes o normas y si resulta coherente y equitativa su aplicación; finalmente, revisar si la concreta cláusula de *dépeçage*, puede ser válida y eficaz en el país donde se piensa hacer valer, toda vez que es previsible que algunos países no acepten el desmembramiento. R.L. Velarde Estrada, *cit.*, p. 452.

¹⁹¹ Es ésta una figura relativamente nueva que aparece sobre todo en el DIPr. anglosajón, relacionándose su origen con la búsqueda por los jueces de la *closest and most real connection*, lo que les lleva en su caso a tener que acudir a la fragmentación del contrato para lograr dicha finalidad. Como señalara W. Wengler, el *dépeçage* permite, además, que los jueces encuentren la conexión “justa”, el vínculo más “próximo” y “fuerte” en las disposiciones de los diferentes ordenamientos. W. Wengler, “L’ evolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable”, *Revue critique de droit international privé*, 1990, p. 662. Para un estudio más en profundidad tanto del fraccionamiento voluntario como del judicial, véase J. Carrascosa González, *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, op.cit.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

normas de conflicto domésticas. De ahí que tales disposiciones, una vez incorporadas a la legislación nacional, y conformando su normativa nacional de DIPr., estén llamadas a ser aplicadas tanto si la ley por ellas designada es la de un Estado miembro como si es la de un Estado no miembro. A día de hoy el Convenio en cuestión únicamente está en vigor para 8 países: Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Suecia, Suiza y Níger.

Varias son las sentencias a las que cabe referirse para ilustrar cómo los tribunales vienen interpretando y aplicando las disposiciones del CLH 1955. La primera de ellas es la sentencia dictada en Suiza por el Tribunal del Cantón de Tesino el 15 de diciembre de 1991¹⁹². En tal ocasión, el Tribunal determinó la ley que habría de regular el contrato de compraventa concertado entre un vendedor francés y un comprador suizo, y lo hizo aplicando cumulativamente las disposiciones de la Ley Federal suiza de DIPr. y lo establecido en el CLH 1955, del que forma parte Suiza. En el supuesto en cuestión, el demandante, un vendedor francés, reclamaba el pago del precio de las mercancías que el demandado, un comprador suizo, no había pagado, además de los intereses, a un tipo del 6%, generados desde julio de 1990, fecha de celebración del contrato. En el curso de las actuaciones, el demandado reconoció la deuda, pero arguyó que los intereses eran pagaderos sólo desde agosto de 1991, momento en que le fue notificada la negativa del demandante a aceptar como pago la devolución de una muestra. Si bien el demandante invocaba la Ley Federal suiza de DIPr., el Tribunal acabó aplicando tanto el art. 118 de esta última Ley como el art. 3 del CLH 1955, y estimó que correspondía aplicar el CV en tanto parte de la ley francesa que era el Derecho estatal que, de conformidad con lo dispuesto en los mencionados preceptos, estaba llamado a ser aplicado.

También en Suiza, el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich, en su sentencia de 30 de noviembre de 1998¹⁹³, dictada en resolución de un litigio relativo a la venta de abrigo de piel de cordero realizada por el demandante, un vendedor suizo, al demandado, un comprador de Liechtenstein, y que habían de suministrarse en Belarús, estimó aplicable el CV, pese a que Liechtenstein no era Estado contratante, ya que, tanto de conformidad con las reglas suizas de DIPr. como con el art. 3.1 del CLH 1955, el contrato quedaba sometido a la ley del Estado en

¹⁹² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.4, pp. 2-3.

¹⁹³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.25, pp. 4-5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

que residiera habitualmente el vendedor, y dicha ley era la suiza, siendo Suiza Estado miembro del CV, lo que hacía aplicable este último Convenio sobre la base de lo dispuesto en su art. 1.1 b).

En relación con las decisiones a las que se viene de hacer referencia, pudiera llamar la atención el hecho de que tanto el Tribunal del Cantón de Tesino como el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich apliquen cumulativamente las disposiciones de la Ley Federal suiza de DIPr. y lo establecido en el CLH 1955. Sin embargo, dicho actuar tiene su base en la remisión que, con respecto a la regulación de las ventas mobiliarias, hace la Ley Federal suiza de DIPr. en su art. 118 al CLH 1955.

Por su parte, en Francia, la *Cour d' Appel* de Grenoble, en su sentencia de 26 de abril de 1995¹⁹⁴, determinó la ley que debía regir un contrato de compraventa de un galpón usado, por un precio de 500.000 francos franceses, que comprendía el desmontaje y la entrega de la posesión (precio del galpón: 381.200 francos franceses; precio del desmontaje y entrega de la posesión: 118.800 francos franceses), concertado entre una sociedad, con domicilio legal en Francia, y una persona física, domiciliada en Portugal, aplicando las disposiciones del CLH 1955.

A raíz de la negativa del comprador a liquidar la última fracción del precio, al alegar que los elementos metálicos desmontados eran defectuosos, la *Cour d' Appel* de Grenoble expresó que el contrato en litigio incluía tanto la venta de un galpón usado como su desmontaje, y que de las facturas presentadas resultaba que la prestación del servicio no era decisiva. El Tribunal declaró que el contrato estaba comprendido en el ámbito de aplicación del CV (art. 3.2), subrayando seguidamente que el contrato fue concertado entre un vendedor establecido en Francia y un comprador establecido en Portugal, que Francia era un Estado contratante del CV, y que Portugal no lo había firmado ni ratificado, por lo que era necesario determinar si el CV resultaba o no aplicable de forma indirecta por aplicación de las normas de DIPr. del foro (art. 1.1 b). Y, de conformidad con el CLH 1955, el Tribunal francés declaró aplicable la ley francesa, por ser la

¹⁹⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.11, p. 4.

ley del país donde el vendedor tenía su residencia habitual en el momento en que recibió el pedido (art. 3.1), por lo que acabó dando aplicación al CV, que, desde el 1 de enero de 1988, constituía la ley nacional francesa aplicable a las compraventas internacionales.

Finalmente, también en Francia, la *Cour d'Appel* de París, el 6 de noviembre de 2001¹⁹⁵, dictó sentencia al fallar un pleito suscitado entre una empresa francesa y otra alemana derivado del contrato suscrito entre ambas por el que la primera, con fecha 5 de diciembre de 1994, encargaba a la segunda cables de ascensores. El litigio se originó a causa de la falta de conformidad de las mercaderías vendidas. En aquella ocasión se dilucidaba la cuestión de si la acción del comprador para reclamar al vendedor la falta de conformidad había o no prescrito, cuestión para cuya determinación el Tribunal se valió de lo establecido en el art. 3 del CLH 1955, donde se dispone que los contratos de compraventa se rigen por el Derecho nacional del país en el que el vendedor tiene su residencia habitual en el momento de recibir el pedido. De ahí que el Tribunal acabara determinando la cuestión de la prescripción de conformidad con el Derecho alemán.

Ciertamente, las dos sentencias francesas a las que se acaba de aludir podrían asimismo dar lugar a una interrogante: cómo es que, siendo Francia Estado parte del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio que se estudiará en próximas páginas), el órgano jurisdiccional francés, en ambos casos, da efecto al CLH de 1955, descartando la aplicación de aquel primer Convenio. Tal comportamiento, como se tendrá ocasión de ver, obedece simplemente al hecho de que el CR presenta carácter general frente al CLH 1955, que sólo contiene disposiciones especiales aplicables a la compraventa internacional de mercaderías, lo que determinará que aquél ceda en favor de la aplicación de este último.

1.2.1.2. Convenio de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías

¹⁹⁵ *Cit.supra* nota 128.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Según establece el Preámbulo de este Convenio, su propósito es unificar las normas sobre conflicto de leyes relativas a los contratos de compraventa internacional de mercaderías¹⁹⁶, teniendo presente el CV.¹⁹⁷

El CLH 1986 delimita con mayor precisión que el de 1955¹⁹⁸ su ámbito de aplicación material, declarando en su art. 1 que sus disposiciones determinan la ley aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes cuyos establecimientos comerciales se encuentren en Estados diferentes, y, en general, en todos aquellos casos en que exista un conflicto entre las leyes de diferentes Estados, a no ser que dicho conflicto dimanara exclusivamente de una estipulación de las partes acerca de la ley aplicable, aun cuando vaya acompañada de la designación de tribunal o árbitro.

El art. 2 enuncia las ventas que quedan excluidas de su ámbito de aplicación material, mencionando como tales las judiciales y todas aquéllas realizadas por mandato de la ley, así como las de valores mobiliarios, acciones de sociedades, títulos o efectos de comercio, instrumentos negociables o dinero. No queda excluida, como tampoco lo está del CLH 1955, la venta de mercaderías que se realice sobre la base de documentos. Sin embargo, a diferencia del CLH 1955, sí que excluye su aplicación a las ventas de mercaderías que se adquieran para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en el momento de celebrarse el contrato, no hubiese sabido ni debido saber que las mercaderías se compraban para darles ese uso.

A diferencia del CV y del CLH 1955, el CLH 1986 define en su art. 3 el término “mercaderías”, incluyendo dentro de éstas los buques y navíos, las embarcaciones menores, los aerodeslizadores y las aeronaves, así como la electricidad (bienes que, como se viera, no

¹⁹⁶Respecto a los trabajos preparatorios tomados en consideración para la elaboración del CLH 1986, véase, particularmente, J.A. Tomás Ortíz de la Torre, “La Convención de La Conferencia de La Haya sobre Ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercaderías, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1987, pp. 1066-1077.

¹⁹⁷En opinión de S. Sánchez Lorenzo, “el nuevo texto pretende reemplazar, treinta años después, al ya viejo Convenio de 1955 (.....) apartado de las tendencias modernas, particularmente en materias tales como la protección del consumidor, y, de otro lado, servir de complemento conflictual al Derecho material unificado por el Convenio de Viena de 1980.” S. Sánchez Lorenzo, “Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercancías de 30 de octubre de 1985”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 326-327.

¹⁹⁸Recuérdese que el CLH 1955 establece en su art. 1 que se aplicará exclusivamente a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

parecían tener tal consideración en el marco del CV, según se infiere de la exclusión de su ámbito de aplicación de las compraventas que tienen a aquéllos por objeto).

El art. 4 del CLH 1986, al igual que hacen el CV en su art. 3.1 y el CLH 1955 en su art. 1.3, atribuye la consideración de compraventas a “los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue se comprometa a proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción”. Sin embargo, niega tal consideración, como también hace el CV en su art. 3.2 (no así el CLH 1955, que guarda silencio sobre este punto) a “aquellos contratos en que el elemento principal de las obligaciones de la parte que suministre las mercaderías consista en suministrar mano de obra o en prestar otros servicios”.

Las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación del CLH 1986 son las definidas en su art. 5, donde se establece que el texto convencional no determina la ley aplicable a: a) la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de uno de los contratantes; b) la cuestión de saber si un intermediario puede vincular o no a la persona por cuya cuenta actúa o si un órgano de una sociedad, asociación o persona moral puede o no obligar a ésta última, esté o no constituida legalmente; c) la transmisión del derecho de propiedad, con las salvedades previstas en su art. 12, al que se aludirá más adelante; d) los efectos de la compraventa respecto de terceros, y e) los acuerdos de arbitraje o de elección de foro, aun cuando éstos formen parte del contrato de compraventa. Al igual que se dijera respecto del CLH 1955, las cuestiones no reguladas por las disposiciones del CLH 1986 quedarán sujetas a lo que establezca el sistema autónomo de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del asunto.

En lo atinente a la determinación de la ley aplicable al contrato de compraventa, el CLH 1986 recoge asimismo como solución principal la autonomía conflictual, si bien resulta menos exigente que su antecesor, considerado muy estricto al exigir como requisito para la validez de la elección de ley que ésta sea expresa o resulte indudablemente de los términos del contrato. El CLH 1986 atenúa tal exigencia, al disponer en su art. 7, tras señalar que el contrato quedará sometido a la ley elegida por las partes, que el acuerdo de elección deberá ser expreso o resultar

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

claramente de las estipulaciones del contrato y del comportamiento de las partes, considerados en su conjunto, pudiendo –añade- limitarse dicha elección a una parte del contrato, con lo cual admite, a diferencia del CLH 1955, la figura del *depéçage* voluntario. Tampoco exige el CLH 1986 que la ley elegida por las partes presente alguna vinculación con el contrato, manteniendo en ese sentido la misma regulación que el CLH 1955.

Otra novedad introducida por el CLH 1986 con relación a la autonomía conflictual consiste en la posibilidad que aquél reconoce a las partes de convenir en cualquier momento que el contrato quede regulado, en todo o en parte, por una ley distinta de aquélla por la que se regía anteriormente, haya sido o no la referida ley elegida por las partes, pero sin que la modificación de la ley del contrato pueda afectar a su validez formal ni a los derechos de terceros adquiridos en virtud del negocio jurídico ya celebrado. Sin embargo, el CLH 1986 sigue la línea de su predecesor al descartar la posibilidad de designar los Principios UNIDROIT, los Principios de Derecho Contractual Europeo, o cualquier otro componente de la *lex mercatoria* como Derecho regulador del contrato. Así queda establecido en su art. 15, que define: “se entenderá por ley el Derecho vigente en un Estado...”.

A falta de elección de ley en las circunstancias previstas en el art. 7, el Convenio, en su art. 8, dispone que la compraventa quedará sometida a la ley del Estado en el que el vendedor tenga su establecimiento en el momento de celebrarse el contrato. El art. 8, no obstante, establece en su apartado segundo algunas excepciones a dicha regla. Concretamente dispone que la compraventa se regirá por la ley del Estado en que tenga su establecimiento el comprador al tiempo de la celebración del contrato, si se han llevado a cabo negociaciones, y el contrato se ha celebrado, encontrándose presentes los contratantes en dicho Estado, y si el contrato contiene una cláusula en virtud de la cual el vendedor deba entregar las mercaderías en el mencionado Estado. También se regirá la compraventa por la ley del Estado en el que el comprador tenga su establecimiento al tiempo de celebrarse el contrato, si éste último ha sido concertado sobre la base de condiciones establecidas fundamentalmente por el comprador y de una invitación formulada por éste a diversas personas para la presentación de ofertas (licitación).

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Puede darse el caso de que una parte tenga más de un establecimiento y en tal supuesto, a fin de precisar cuál de dichos establecimientos es el que habrá que considerar en orden a la determinación de la ley rectora del contrato, habrá que atender a lo dispuesto en el art. 14 del Convenio, donde se establece que se tendrá en cuenta aquél que guarde una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, teniendo presentes las circunstancias que las partes hubiesen conocido o previsto en cualquier momento anterior a la celebración del contrato o en el momento mismo de su celebración. Y, en el caso de que una parte no tenga establecimiento comercial, se tendrá en cuenta su residencia habitual. Como puede constatarse, el CLH 1986 acoge, sin variación alguna, la fórmula adoptada por el CV en su art. 10.

El legislador, en cualquier caso, prevé en el art. 8.3 que, cuando a la luz de las circunstancias que rodean al contrato, resulte que este último presenta vínculos más estrechos con una ley distinta de aquélla que en principio está llamada a serle aplicada, según lo expuesto anteriormente, la compraventa, a título excepcional, quedará sujeta a dicha ley.

Esta última excepción, no obstante, como deja bien claro el propio Convenio, no será aplicable si, al tiempo de celebrarse el contrato, vendedor y comprador tuvieren sus respectivos establecimientos en Estados que hubieren formulado la reserva prevista en el inciso b) del párrafo 1 del art. 21 (art. 8.4), como tampoco lo será a las cuestiones comprendidas en el CV en los casos en que comprador y vendedor, al tiempo de celebrarse el contrato, tuvieren sus respectivos establecimientos en Estados distintos que fueren partes en dicho Convenio (art. 8.5)¹⁹⁹.

Como puede apreciarse, el apartado quinto del art. 8 del CLH 1986 viene sencillamente a indicar que la cláusula de escape que consagra el art. 8.3 no podrá ser utilizada por parte de las autoridades judiciales de aquellos países pertenecientes tanto al CLH 1986 como al CV en los casos en que proceda la "aplicación directa" de éste último, "aplicación directa" que, como ya se ha visto, tendrá lugar en aquellos supuestos en que, en un contrato de compraventa incluido en el

¹⁹⁹ *Vid.* en este sentido J.C. Fernández Rozas, "Ius Mercatorum: autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales", Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, pp. 181-182.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

ámbito de aplicación material del Convenio, las partes contratantes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y éstos, a su vez, sean Estados miembros del CV (art. 1.1 a).

Ahora bien, en los supuestos en que, teniendo las partes sus establecimientos en Estados diferentes, éstos, sin embargo, no sean miembros del CV (bien porque no lo sea uno de ellos o porque no lo sea ninguno), cabe la posibilidad, como se ha visto, de proceder a una "aplicación indirecta" de la normativa contenida en el CV, esto es, previa consulta de las normas de conflicto sobre contratos del país cuyos tribunales están conociendo del asunto. Y, a tal efecto, sí que será posible que el tribunal que conozca del asunto, en aplicación del CLH 1986, cuando éste constituya la normativa conflictual de su país, acabe estimando que la ley aplicable al contrato, al amparo de lo dispuesto en el art. 8.3 de éste último Convenio, no es la del Estado en el que el vendedor (art. 8.1) o el comprador (art. 8.2) tenga, en el momento de la celebración del contrato, su establecimiento, sino la del país que presente con el contrato los vínculos más estrechos, y en la medida en que este último sea un país miembro del CV, acabe recibiendo aplicación, por la vía del art. 1.1 b) de éste último, la normativa contenida en el mismo.

El art. 9 del Convenio contiene una regla especial de aplicación a los contratos de compraventa realizados en pública subasta o en mercado bursátil, según la cual éstos últimos quedarán sometidos a la ley designada por los contratantes sólo si la legislación del Estado donde se lleve a cabo la subasta o se encuentre el mercado bursátil, según corresponda, lo permite. A falta de designación por las partes de la ley aplicable, o si, habiendo sido elegida ésta, dicha elección no estuviere autorizada, los referidos contratos quedarán regulados por la legislación del Estado donde se realice la subasta o donde se encuentre el mercado bursátil.

Es de destacar que el CLH 1986, aun cuando reconoce, como se ha visto, el *dépeçage* voluntario, no admite, sin embargo, como tampoco lo hace el CLH 1955, la posibilidad de un fraccionamiento o *dépeçage* judicial del contrato.

Según dispone el art. 12 del CLH 1986, la ley aplicable al contrato de compraventa regirá en especial: "a) la interpretación del contrato; b) los derechos y obligaciones de las partes y la ejecución del contrato; c) el momento a partir del cual el comprador tiene derecho a los

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

productos y a los frutos y rentas derivados de las mercancías; d) el momento a partir del cual el comprador debe soportar los riesgos relativos a las mercaderías; e) la validez y los efectos que tendrán respecto de las partes las cláusulas de reserva de la propiedad sobre las mercaderías; f) las consecuencias del incumplimiento del contrato, incluidos los tipos de daños que pueden dar lugar a una indemnización, sin perjuicio de las normas procesales del foro; g) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad de las acciones, y h) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato”.

Como puede constatarse de su simple lectura, el art. 12 no es exhaustivo al relacionar las cuestiones que quedan comprendidas en el ámbito de la ley del contrato. Al utilizar la expresión “en especial”, deja a discreción del juez o árbitro que conozca del caso la posibilidad de incluir en el ámbito de la ley reguladora del contrato cuestiones distintas de las relacionadas en el precepto, lo cual, sin duda, genera cierta inseguridad jurídica en los contratantes.

El CLH 1986, a diferencia también del CLH 1955, que carece de disposición al respecto, regula asimismo la cuestión de la ley aplicable a la forma del contrato. En concreto, el art. 11 de aquel primer Convenio dispone: “ 1. Un contrato de compraventa celebrado por personas que se encuentren en el mismo Estado será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en la ley que rige dicho contrato con arreglo al Convenio o en la ley del Estado en que se celebre; 2. Un contrato de compraventa celebrado entre personas que se encuentren en distintos Estados será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en la ley que rige dicho contrato con arreglo al Convenio o en la ley de uno de esos Estados; 3. Cuando el contrato sea celebrado por un representante, el Estado pertinente, a los efectos de la aplicación de los párrafos que anteceden, será aquél en que actúe el representante; 4. Un acto jurídico unilateral relativo a una compraventa ya celebrada o por celebrarse sería válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en la ley que rige o regiría dicho contrato con arreglo al Convenio o en la ley del Estado en que se haya realizado el acto, y, 5. El Convenio no será aplicable a la validez en cuanto a la forma de un contrato de compraventa cuando una de las partes contratantes en el momento de celebrarse el contrato, tenga su establecimiento en un Estado que haya formulado la reserva prevista en el inciso c) del párrafo 1 del art. 21”.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Como lo hiciera el CLH 1955, también el CLH 1986 establece diversos límites a la aplicación del Derecho extranjero reclamado por sus normas de conflicto, ya sea éste elegido por las partes o determinado en atención a los criterios de conexión objetivos previstos por el legislador convencional en defecto de elección. Concretamente, su art. 18 dispone que la ley determinada por el Convenio podrá ser descartada cuando sea manifiestamente contraria al orden público. No se pronuncia, sin embargo, el texto convencional sobre el Derecho que, en tal supuesto, habrá de ser aplicado, si bien, como se expusiera al analizar el CLH 1955, lo habitual será que el tribunal que conozca del asunto acabe dando aplicación al Derecho material del foro.

El CLH 1986 establece además en su art. 17, a diferencia del CLH 1955, que no dispone nada al respecto, la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro; y ello con independencia de la ley que rija el contrato. Esta última, sin embargo, no se verá afectada –como tampoco sucede en el CLH 1955- por las disposiciones imperativas de terceros Estados con los que el contrato presente alguna vinculación, ya que, respecto a tal extremo, el Convenio guarda silencio.

Otra de las novedades que introduce el texto de 1986 respecto de su predecesor consiste en la posibilidad que su art. 21 ofrece a los Estados de formular reservas en el momento de su firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (reservas que podrán aquéllos retirar cuando estimen oportuno). Tales reservas, no obstante, sólo podrán limitarse a las expresamente relacionadas en el precepto, que son las cuatro siguientes: 1) que no se aplicará el Convenio a los contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre partes cuyos establecimientos comerciales se encuentren en Estados diferentes; 2) que no se aplicará el párrafo tercero del art. 8, salvo que se esté en el supuesto de que ninguna de las partes contratantes tenga su establecimiento en un Estado que haya formulado esta reserva; 3) que no se aplicarán las disposiciones del Convenio relativas a la validez del contrato en cuanto a la forma en el caso de que una de las partes tenga su establecimiento comercial en su territorio al momento de celebrarse el contrato y su legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o acrediten por escrito, y 4) que no se aplicará el Convenio para determinar la ley aplicable a la prescripción y a la caducidad de las acciones.

Finalmente, es preciso destacar que el CLH 1986, al igual que el de 1955, presenta carácter universal. Según su art. 6, “la ley determinada por el Convenio se aplicará incluso si ésta es la de un Estado no contratante”. No obstante, hay que tener presente que es aquél un instrumento que aún no ha llegado a entrar en vigor. Lo han firmado Argentina, Países Bajos, Eslovaquia, República Checa y Moldavia, pero sólo lo han ratificado Argentina y Moldavia, exigiendo su art. 27 el depósito de cinco instrumentos de ratificación para su entrada en vigor.

Asimismo, es conveniente subrayar que, de conformidad con lo dispuesto en su art. 24, el CLH 1986 solo resultará de aplicación a aquellos contratos de compraventa que en cada Estado contratante se celebren después de su entrada en vigor²⁰⁰.

1.2.2. Instrumentos de Derecho conflictual de ámbito regional

1.2.2.1. Instrumentos de ámbito europeo²⁰¹

²⁰⁰En particular sobre este Convenio pueden consultarse N. Boschiero, “La nuova convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla vendita internazionale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1986, pp. 507-540; M. López de Gonzalo, “La Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale”, *Diritto del commercio internazionale*, I, 1988, pp. 49-74; Y. Loussouarn, “La Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises”, *Revue critique de droit international privé.*, 1986, pp. 271-296; A. Marín López, “El Convenio sobre la ley aplicable a la venta internacional de mercancías de 1985”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1988, pp. 463-486; A. Mebroukin, “Quelques remarques à propos de la Convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises”, *Revue de droit des affaires internationales*, I, 1988, pp. 45-71.

²⁰¹La literatura jurídica sobre el Derecho conflictual en Europa es muy abundante. Además de los trabajos específicos a los que se aludirá a lo largo de esta investigación, se sugiere la consulta de las siguientes obras: M.A. Asín Cabrera, “La extensión del ámbito de aplicación territorial del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales a la Isla de Man”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIX, No. 1, enero- junio 1997, pp. 341-345; A.L. Calvo Caravaca, “La ley aplicable a los contratos internacionales (el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980)”, *Derecho de los negocios*, No. 43. 1994, pp. 1-18; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara (dir.), *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 41-143; J. Carrascosa González, *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, op.cit.; L.F. Carrillo Pozo, “Ante la revisión del art. 4 del Convenio de Roma”, *Pacis artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos, Tomo II, Derecho internacional privado, Derecho constitucional y varia*, UAM, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 1375-1393; P.A. De Miguel Asensio, “La ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales: el artículo 4 del Convenio de Roma de 1980”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 95, 1995, pp. 1-7; J.C. Fernández Rozas, “Alternativa conflictual o material en la búsqueda de un Derecho contractual europeo más coherente”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2005, pp. 1442-1450; F.J. Garcimartin Alférez, “España se adhiere al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994, pp. 446-451; Id., “El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, No. 6957, 30 Mayo 2008, pp. 1-32; M. Giuliano y P. Lagarde, “Informe relativo al Convenio sobre ley aplicable a

1.2.2.1.1. Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales

Los Estados de la Comunidad Europea, desde el 27 de septiembre del año 1968, decidían la competencia de sus tribunales para conocer de las reclamaciones derivadas de un contrato internacional con arreglo a una misma normativa: la contenida en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Pero, una vez declarada la competencia, cada órgano jurisdiccional aplicaba su sistema estatal de DIPr. en orden a la determinación de la ley aplicable al contrato. Este modo de proceder traía como consecuencia que la ley aplicable al contrato internacional variara de un Estado a otro, posibilitando lo que se conocía como *forum shopping*, esto es, que los contratantes ubicaran el conocimiento del caso en los tribunales de uno u otro Estado en función de la ley que hubiera de ser aplicada por éstos al contrato internacional²⁰².

Está claro que la existencia en cada Estado miembro de un sistema distinto de DIPr. dificultaba enormemente la posibilidad de conocer la legislación que en cada caso habría de regular el contrato, ya que tal extremo dependía en último término del tribunal que acabara conociendo del

las obligaciones contractuales”, *DOCE* No. 327, de 11 de diciembre de 1992; F.K. Juenger, “La Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a Obligaciones Contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 14, 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1982, pp. 197-212; P. Lagarde, “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome de 19 juin 1980”, *Revue critique de droit international privé*, 1991, pp. 287-340; S. Leible, “La propuesta para un Reglamento “Roma I”. Algunas observaciones sobre arts. escogidos del Proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VI, 2006, pp. 541-568; C. Parra Rodríguez, “Los sistemas de uniformización del Derecho Europeo en materia de obligaciones y contratos” y “Los sistemas de uniformización del Derecho Europeo en materia de obligaciones y contratos”, en <http://civil.udg.es/tossa/2002/textos/com/1/cpr.htm>; J.A. Pérez Beviá, “Disposiciones imperativas y leyes de policía en el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXIV, 1982, pp. 99-124; A. Quiñonez Escámez, “Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento “Roma I” de 15-12-05”, *Revista para el análisis del Derecho*, julio 2006, pp. 1-22; R. Rueda Valdivia, “La unificación europea del Derecho conflictual: presente y futuro”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 151-178; S. Sánchez Lorenzo, *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Comares, Granada, 2002; Id., “La unificación jurídica europea y el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en J.M. García Collantes (dir.), *La unificación jurídica europea (Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 139-164.

²⁰²Sobre este particular véase R. Rueda Valdivia, “La unificación europea del Derecho conflictual: presente y futuro”, *op.cit.*, pp. 160-161. En el mismo sentido, S. Sánchez Lorenzo, “La unificación jurídica europea y el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *op.cit.*, pp. 139-164.

asunto. Pero dicho riesgo acabó desapareciendo con la unificación que de las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros de la Comunidad Europea se llevara a cabo a través del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980. Con la adopción de dicho texto se garantiza que la ley aplicable al contrato sea siempre la misma, con independencia del tribunal que conozca del caso, siempre que la reclamación se suscite ante un tribunal perteneciente a un Estado miembro del Convenio.

1.2.2.1.1.1.Ámbito de aplicación

1.2.2.1.1.1.1. Ámbito de aplicación material

El ámbito de aplicación material del CR viene determinado en su art. 1.1. Conforme a dicho precepto, el texto convencional será aplicable “en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales”. Como se puede observar, el Convenio no se refiere a las obligaciones contractuales “*internacionales*”, limitándose a señalar –de forma genérica- que cubre aquéllas que impliquen un “*conflicto de leyes*”. Por consiguiente, con dicha formulación se admite la aplicación del texto convencional tanto a los conflictos de leyes “internacionales” -esto es, a los que surgen entre ordenamientos jurídicos de distintos países, o lo que es lo mismo, en los que haya presente uno o varios elementos de extranjería (cumplimiento de obligaciones en el extranjero, celebración del contrato en el extranjero, establecimientos de las partes situados en distintos Estados, distinta nacionalidad de los contratantes...)-, como a los “internos” -suscitados entre los ordenamientos jurídicos que coexisten en un mismo Estado²⁰³-. Así sucede, por ejemplo, en el caso del Reino Unido, que ha decidido aplicar también el CR a los conflictos de leyes internos entre los diversos ordenamientos que coexisten dentro de aquel país [art. 2.3 de la *Contracts (Applicable Law) Act 1990*].

Sentado lo anterior, cabría formularse la siguiente interrogante: ¿Qué sucederá cuando las partes, en un contrato doméstico, eligen una ley extranjera para regular su relación jurídica? En

²⁰³ Así lo señala el Informe relativo al Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (p. 10), según el cual “la redacción actual del párrafo 1 significa que las normas uniformes deben aplicarse en todos los casos en los que la situación de litigio diese lugar a un conflicto entre dos o varios sistemas jurídicos. Las normas uniformes se aplican igualmente cuando estos sistemas jurídicos coexisten en el interior de un mismo Estado”.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

tal caso, es cierto, ningún elemento objetivo está conectado con otro Estado. Pero ¿cabría entender que, en tal supuesto, el elemento de extranjería vendría constituido por la elección efectuada por los contratantes de la ley foránea (elemento subjetivo)? ¿Resultaría también aplicable en tales casos el CR?

Tal posibilidad, ciertamente, viene reconocida en el art. 3.3 del CR, según el cual “la elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo disposiciones imperativas”.

En este sentido, además, se pronuncia la doctrina. Tal es el caso, p.e., de A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González²⁰⁴, quienes sostienen que el CR no establece como presupuesto necesario para poder elegir una ley extranjera como ley reguladora del contrato que éste sea objetivamente internacional. Es suficiente que el caso implique un conflicto de leyes, conflicto que, en opinión de los referidos autores, se suscita cuando los contratantes someten un contrato doméstico a un Derecho extranjero, en cuyo caso ya existe un elemento de extranjería, configurado por la elección misma de la ley extranjera, que determina la aplicabilidad del CR. Además, según estos autores, el hecho de que el art. 1.1 del CR utilice la expresión “situaciones que impliquen un conflicto de leyes” y no las conocidas expresiones “situaciones con elementos extranjeros” o “contrato internacional”, avala la anterior afirmación. Lo único que sucede es que, en tal supuesto, y en aplicación del art. 3.3 del CR, la eficacia de la referida elección de ley realizada por las partes se verá limitada, en el sentido de que el tribunal que conozca del asunto vendrá en todo caso obligado a observar las disposiciones imperativas del foro.

El propio A.L. Calvo Caravaca²⁰⁵, no obstante, deja bien claro que la internacionalidad del contrato depende de elementos del contrato mismo, como pueden ser el domicilio de las partes, el lugar de conclusión, de ejecución, de situaciones de los bienes, etc., señalando que la voluntad

²⁰⁴A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op.cit.*, pp. 63-64. En el mismo sentido se pronuncia E. Castellanos Ruiz, “Autonomía conflictual y contratos internacionales...”, *op.cit.*, p. 473.

²⁰⁵A.L. Calvo Caravaca, “La ley aplicable a los contratos internacionales (el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980)”, *cit.*, pp. 4 y ss.

de las partes no puede por sí sola convertir en internacional un contrato que, por sus elementos intrínsecos, es interno. Así pues, no se vuelve internacional un contrato en el que todos sus elementos están conectados con un único ordenamiento jurídico por el hecho de que las partes pacten la sumisión a un ordenamiento jurídico extranjero, aunque tal circunstancia determine la aplicación al contrato en cuestión del CR²⁰⁶.

Para A. Kassis el art. 3.3 del CR es una norma que produce confusión en tanto norma de Derecho interno que no plantea un conflicto de leyes. Según este autor, resulta incoherente elegir una ley extranjera para regular un contrato cuyos elementos están localizados en un mismo país.²⁰⁷ ¿Cómo coordinar las prerrogativas de la ley extranjera con el límite que suponen las disposiciones imperativas de la ley del contrato interno? Para A. Kassis, en este caso, nos encontraríamos ante una simple incorporación de la ley extranjera al contrato, o lo que es lo mismo, ante una contractualización de esta ley, que se convertiría en una cláusula más del contrato, con la misma calificación y la misma fuerza jurídica²⁰⁸.

En cualquier caso, la premisa esencial que ha de darse para la aplicación del art. 3.3 CR es que el contrato no presente elementos de extranjería objetivos. Si éstos existen, la restricción consagrada por el art. 3.3 carecerá de sentido. De ahí que resulten criticables algunas decisiones adoptadas por la jurisprudencia alemana donde se apeló al art. 3.3 CR arguyendo la existencia de una cláusula en virtud de la cual las partes se sometían a la ley española, siendo de nacionalidad

²⁰⁶En este sentido P.A. de Miguel Asensio señala: “el ámbito de libre disposición que se reconoce a los contratantes es el que permite con carácter general para la contratación interna la ley del país en el que se localizan todos los elementos del contrato”. P.A. de Miguel Asensio, “Contratación comercial internacional”, *op.cit.*, pp. 306-307. En esta misma línea se pronuncia C. Esplugues Mota, quien apunta: “frente a una prohibición sin más de la posibilidad de internacionalizar un contrato, el texto de Roma intenta controlar la misma, limitando lo más posible la capacidad de las partes, hasta crear una situación similar a la que tendrían, caso de no haber procedido a internacionalizar la relación. De esta forma, se admite la referencia a un Derecho extranjero en todos aquellos aspectos respecto de los que no haya una norma imperativa en el ordenamiento del Estado al que se encuentre principalmente vinculado el contrato”. C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, p. 67. Sostienen igual postura J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, quienes mantienen que la autonomía conflictual sólo opera en puridad respecto de contratos internacionales, y han afirmado: “la internacionalidad del contrato, por tanto, es un presupuesto de la autonomía conflictual, que no desvirtúa el CR”. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 3ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 457-458.

²⁰⁷Mantiene igual criterio T. Treves, quien afirma que el art. 3.3 del CR sólo tiene sentido para el caso en que no exista un conflicto de leyes. T. Treves, “Norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, pp. 26-27.

²⁰⁸A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1993, pp. 263 y 267.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

alemana, residentes en dicho país y debiendo ejecutarse las prestaciones en Alemania, olvidando que el lugar de conclusión del contrato se localizaba en España²⁰⁹.

Por otra parte, hay que señalar que, aun cuando el CR se refiere con carácter general en su art. 1.1 a las obligaciones contractuales, lo que en principio podría hacer pensar que quedan comprendidas en su ámbito de aplicación todas aquellas cuestiones que participen de dicha naturaleza, con exclusión solamente de aquéllas que no posean tal naturaleza, el propio texto convencional contempla un conjunto de situaciones que, aún pudiendo presentar una naturaleza contractual, escapan de su ámbito de aplicación.

Así, queda al margen del Convenio cuanto concierne a:

- el estado civil y a la capacidad de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto, en relación con este último aspecto, en el art. 11 del CR;
- las obligaciones contractuales relativas a testamentos y sucesiones, regímenes matrimoniales, derechos y deberes derivados de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones de dar alimentos respecto a los hijos no matrimoniales;
- las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable²¹⁰;

²⁰⁹Sentencias del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 1 de diciembre de 1988, *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Main de 1 de junio de 1989, *Oberlandesgericht* de Bamberg de 17 de enero de 1990, *Landgericht* de Hamburgo de 21 de febrero de 1990, *Oberlandesgericht* de Stuttgart de 18 de junio de 1990, *Oberlandesgericht* de Celle de 28 de agosto de 1990, y *Bundesgerichtshof* de 19 de septiembre de 1990.

²¹⁰La exclusión facilita la convivencia del CR con el Derecho uniforme ginebrino en materia cambiaria, que rige en una parte considerable de Estados miembros de la UE. Además, la propia especialidad del régimen de circulación de los títulos-valor aconsejaba igualmente tal exclusión. En relación con la exclusión de otros instrumentos negociables distintos a las letras de cambio, cheques y pagarés a que hace mención el CR en su art. 1, letra c), los profesores M. Giuliano y P. Lagarde, en su Informe explicativo declaran: “cuando una obligación sea transferible, pero el documento en la que esté consignada no se considere un instrumento negociable, dicho documento no entrará en el marco de la exclusión”. Por consiguiente, los conocimientos de embarque emitidos en relación con contratos de transporte, las obligaciones, los contratos de fianza, las cartas de garantía, así como los recibos emitidos por los grandes almacenes, sólo estarán excluidos del ámbito de aplicación material del CR si revisten la consideración de instrumentos negociables, en cuyo caso, la exclusión sólo se aplicará a las obligaciones que emanen de su carácter negociable. No quedan enmarcados en esta exclusión los contratos sobre la base de los cuales estos instrumentos son emitidos, ni los contratos que se llevan a cabo para la compra y venta de tales instrumentos.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- los convenios de arbitraje y de elección de foro²¹¹;
- las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades²¹², asociaciones y personas jurídicas, tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno²¹³ y la disolución²¹⁴ de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad personal legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica.
- la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica²¹⁵;
- la constitución de trusts, y las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los trusts y los beneficiarios²¹⁶;
- la prueba y al proceso, sin perjuicio de lo establecido en el art. 14.

²¹¹Cuestiones como la validez de la cláusula y la forma que adopta el acuerdo de elección del foro quedaron reguladas por el art. 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, actualmente sustituido por el art. 23 del Reglamento (CE) No. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (*DOCE L*, de 16 de enero de 2001), y en cuanto al arbitraje, muchos de los Estados parte, al momento de la adopción del CR, ya participaban de los Convenios de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras y de Ginebra de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional.

²¹²En el Informe Explicativo del Convenio (p. 12) se destaca que esta exclusión abarca “todos los actos de naturaleza compleja (contractuales, administrativos, registro) necesarios para la creación de una sociedad, o que regulen su vida interna o su disolución, es decir, los actos abarcados por el derecho de sociedades”. No quedan, en cambio, comprendidos en la materia excluida “todos los actos o contratos preliminares cuyo único objetivo sea crear compromisos entre las partes interesadas (promotores) con vistas a constituir una sociedad”.

²¹³Por funcionamiento interno los profesores Giuliano y Lagarde, en el Informe Explicativo del Convenio (p. 12), entienden “la convocatoria de asambleas, el derecho de voto, el quórum necesario, el nombramiento de cuadros orgánicos de la sociedad, etc.”

²¹⁴El acto de disolución, según el Informe (p. 12), puede comprender el fin de la sociedad contemplada por el estatuto o en aplicación del derecho de sociedad, o su desaparición, por ejemplo, por fusión.

²¹⁵El Informe (p. 12) precisa los aspectos comprendidos en esta exclusión, señalando a tal efecto que: “contempla únicamente las relaciones entre el representado y los terceros y más particularmente la cuestión de saber si el representado ha podido ser comprometido ante terceros por los actos efectuados por el intermediario en casos concretos. No incluye los demás aspectos de la materia compleja de la representación, que abarca también las relaciones entre el representado y el intermediario, por una parte, y las relaciones entre el intermediario y los terceros. La exclusión está justificada por el hecho de que, en este caso concreto, el principio de la autonomía de la voluntad difícilmente puede admitirse. Por el contrario, las relaciones entre el representado y el intermediario y entre el intermediario y los terceros no presentan ninguna particularidad con respecto a las demás obligaciones y se incluyen, pues, en el ámbito de aplicación del Convenio, en la medida en que son de naturaleza contractual.”

²¹⁶Esta cuestión cuenta con un texto convencional específico elaborado en el seno de la Conferencia de La Haya de DIPr.: el Convenio de 1 de julio de 1985 sobre la ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento. En el Informe (p. 12) se aclara que esta exclusión tiene por objeto los *trusts*, tal como los conciben los países de la *Common Law*. De ahí el empleo del término inglés *trust* en el texto del Convenio, al objeto de definir con claridad el alcance de la exclusión. Las instituciones semejantes de Derecho continental caen bajo el ámbito del Convenio, pues normalmente son de origen contractual. Sin embargo, el juez tendrá la posibilidad de assimilarlas a las de la *Common Law* cuando presenten características similares.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la Comunidad Europea²¹⁷. Para determinar si un riesgo está situado en estos territorios, el juez aplicará su ley interna.

Como han señalado L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca²¹⁸, la exclusión de todas estas materias del campo de aplicación del CR obedece a que no poseen propiamente carácter patrimonial, están reguladas ya por otros convenios o se prestan mal a la aplicación de la regla de la autonomía de la voluntad, tal y como se concibe en el Convenio.

Como sucede en los Convenios de Derecho conflictual antes estudiados, las cuestiones no contempladas en el ámbito de aplicación material del CR encontrarán respuesta en el sistema autónomo de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del asunto o bien en convenios internacionales vinculantes para dicho país.

1.2.2.1.1.1.2. Ámbito de aplicación espacial

El CR rige en todo el territorio de los Estados parte, que no son otros que los Estados miembros de la UE. Cada Estado definirá, en correspondencia con las normas de Derecho internacional público, los espacios comprendidos en su territorio, y determinará, a su vez, si procede o no la aplicación del CR a aquellos territorios cuyas relaciones internacionales asume.

En opinión de A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González²¹⁹, la solución acogida viene motivada por dos causas: la primera de ellas consiste en la posibilidad de extender por esta vía la aplicación del CR a territorios no europeos que operan como fuertes centros financieros y, la segunda, obedece a razones de índole político-internacional, estando fundamentada en el hecho de que ciertos Estados, como España, se negaban a que otros Estados, como el Reino Unido, declararan la aplicación del CR a ciertos territorios cuya soberanía es cuestionada, como sucede

²¹⁷ La razón de ser de esta exclusión radica en la necesidad de mantener la compatibilidad del CR con el Derecho derivado comunitario. Téngase en cuenta que los contratos de seguro cuentan con un régimen especial de Derecho aplicable contenido en las Directivas 88/357/CEE y 90/619/CEE.

²¹⁸ L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 527.

²¹⁹ A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, "Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...", *op.cit.*, p. 56.

con Gibraltar. El conflicto entre el Reino Unido y España en relación con Gibraltar dio lugar a una Declaración del Reino de España, cuyo contenido es el que sigue: “El Reino de España declara que tal aplicación se entiende sin perjuicio de su posición acerca de la soberanía del istmo que separa la ciudad, puerto y peñón de Gibraltar del resto de la península ibérica²²⁰”.

El CR, por otra parte, es un Convenio de carácter universal o *erga omnes*, lo que significa que las normas en él contenidas serán aplicables aun en el supuesto de que conduzcan a la ley de un Estado no parte (art. 2 CR)²²¹. Así, si ante un juez español se presenta una controversia derivada de un contrato de compraventa internacional entre un comprador español y un vendedor turco, aquél aplicará la normativa contenida en el CR, y no su sistema autónomo de DIPr., pese a que la normativa en cuestión reclame la aplicación, a falta de elección de ley por las partes, de la ley turca, correspondiente a un país no perteneciente al CR. De ahí que quepa afirmar que las soluciones incorporadas en el Convenio sustituyen –en todo lo cubierto por él– a las distintas normas de DIPr. en materia contractual que puedan tener los diversos Estados miembros, normas que quedan desplazadas y, por tanto, resultan inaplicables²²².

1.2.2.1.1.3. **Ámbito de aplicación temporal**

El CR, de conformidad con lo dispuesto en su art. 29.1, entró en vigor para la mayoría de los Estados originariamente firmantes del mismo el 1 de abril de 1991; concretamente, para Bélgica, Alemania, Dinamarca, Francia, Reino Unido, Italia y Luxemburgo. El 1 de septiembre de 1991 se produjo la entrada en vigor de aquél para los Países Bajos, y, el 1 de enero de 1992, para Irlanda.

²²⁰BOE núm. 162, de 8 de julio de 1995.

²²¹“Lo contrario, como es evidente, tan sólo posibilitaría una unificación parcial del Derecho conflictual de los Estados miembros, limitada a los casos en los que las normas de conflicto uniformes determinaran la aplicación de la ley de un Estado miembro, debiendo, por tanto, subsistir los Derechos conflictuales nacionales a fin de dar respuesta a los supuestos en los que esto último no suceda”. R. Rueda Valdivia, “La unificación europea del Derecho conflictual: presente y futuro”, *cit.*, p. 156. El carácter *erga omnes* que presenta el CR, en el caso concreto de España, supone que todas aquellas materias cubiertas por el CR serán reguladas por éste. Las disposiciones del Cc. tan sólo gobernarán aquellos aspectos excluidos del ámbito de aplicación del texto convencional, y además, siempre que no existan normas específicas en el ordenamiento español aplicables a ellos.

²²²Consultar en este sentido la obra de E. Castellanos Ruiz, “Autonomía conflictual y contratos internacionales...”, *op.cit.*, p. 450.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Grecia se adhirió al CR mediante el Convenio de Luxemburgo de 10 de abril de 1984²²³, encontrándose aquél vigente para dicho país desde el 1 de abril de 1991.

Para España, el CR entró en vigor el 1 de septiembre de 1993, encontrándose vigente en Portugal desde el 1 de octubre de 1994, en correspondencia con lo dispuesto en el art. 5 del Convenio de Funchal de 18 de mayo de 1992²²⁴.

Conforme al Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1996²²⁵, el CR entró en vigor para Austria, Finlandia y Suecia, el 1 de abril de 1999.

Por su parte, la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, firmaron el 14 de abril de 2005 el instrumento de adhesión al CR²²⁶, habiendo entrado en vigor éste último para tales Estados en fechas distintas a partir del 1 de mayo de 2006.

Por último, la entrada en vigor del CR para Rumanía y Bulgaria se produjo el 15 de enero de 2008, en correspondencia con la Decisión del Consejo de 8 de noviembre de 2007, por la que se modifica el anexo I del Acta de adhesión de 2005 y la Decisión del Consejo de 8 de noviembre de 2007 sobre la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales²²⁷, siendo, por tanto, en total 27 los Estados miembros del CR.

La duración del CR, es cierto, se hallaba inicialmente limitada a diez años. No obstante, en correspondencia con su art. 30, se ha ido prorrogando tácitamente por períodos de cinco años.

El CR, finalmente, presenta carácter irretroactivo, por lo que, según dispone su art. 17, sólo se aplicará a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor en cada Estado parte.

²²³DOCE L 146, de 31 de mayo de 1984

²²⁴DOCE L 333, de 18 de noviembre de 1992

²²⁵DOCE C 15, de 15 de enero de 1997

²²⁶DOUE C 168, de 8 de julio de 2005

²²⁷Publicados ambos en DOUE L 347, de 29 de diciembre de 2007

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Los contratos celebrados con anterioridad se regirán por el Derecho designado por el sistema autónomo de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del litigio.

1.2.2.1.1.2. Ley aplicable al contrato

En la determinación de la ley reguladora del contrato, el CR distingue dos supuestos:

1) Supuesto básico, en el que cabe hablar de un equilibrio contractual entre las partes. Las reglas para determinar en tal caso la ley aplicable al contrato son las que establecen los arts. 3 y 4 del Convenio, que son en principio normas neutrales, puesto que ni benefician ni perjudican la posición contractual de ninguno de los contratantes.

2) Supuesto en el que existe desequilibrio contractual. Tal es el caso de los contratos celebrados con consumidores y los contratos individuales de trabajo, que se caracterizan por la presencia de una parte débil. Las reglas para determinar la ley aplicable a estos específicos contratos aparecen relacionadas en los arts. 5 (contratos concluidos con consumidores) y 6 (contratos individuales de trabajo). Dichas reglas favorecen los intereses de la parte considerada más débil en la relación contractual. Y ello con la finalidad de evitar que la posición de primacía del otro contratante traiga por consecuencia que la empresa que contrata con la parte débil imponga a ésta la sumisión a una ley determinada.

El esquema general que utiliza el CR para determinar la ley aplicable al contrato en el supuesto básico, que es aquél en el que quedan encuadrados los contratos de compraventa internacional de mercaderías considerados en este trabajo, y al único al que en las próximas páginas se hará referencia, es un sistema jerárquico o de puntos de conexión en cascada. Opera, en primer lugar, un punto de conexión principal: la autonomía conflictual, según el cual el contrato quedará en principio sometido a la ley elegida por las partes (art. 3 CR). Y en caso de que los contratantes no hayan elegido la ley aplicable a su relación contractual, al igual que en aquél en que, existiendo tal elección, ésta no sea válida, la ley reguladora de la relación jurídica se determinará con arreglo a criterios objetivos, quedando la misma sometida a la ley del Estado con el que presente los vínculos más estrechos (art. 4 CR).

1.2.2.1.1.2.1. Autonomía conflictual

El art. 3.1 del CR, como se ha apuntado, consagra como criterio principal para determinar la ley aplicable a un contrato internacional la autonomía conflictual, coincidiendo en ese sentido con los CLH 1955 y 1986. La elección de ley, según el art. 3 del CR, debe ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Como puede apreciarse, el CR utiliza una fórmula muy parecida a la empleada por el CLH de 1986, pero más flexible aún, viniendo obligado el operador jurídico a tomar en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso para determinar la existencia de una voluntad tácita de las partes en orden a la elección de un determinado ordenamiento jurídico, con lo cual deberá atender, no sólo al comportamiento de los contratantes, sino asimismo a cuantos datos relacionados con la operación contractual estime de interés, siempre y cuando se trate de datos capaces de manifestar la voluntad de las partes en orden a la elección de la ley aplicable. A título de ejemplo, cabría considerar entre tales datos: la utilización por los contratantes de figuras contractuales típicas de un ordenamiento; la elección de una determinada ley en contratos anteriores concluidos entre las mismas partes; las referencias realizadas en el contrato a ciertos preceptos legales propios de un ordenamiento; el objeto del contrato, cuando éste sea característico de un concreto ordenamiento estatal; la adecuación del comportamiento de los contratantes a una ley determinada, etc. No resultan, en cambio, idóneos para poner en evidencia una elección de ley por los contratantes, elementos tales como el lugar de celebración del contrato, la residencia de las partes o el lugar de ejecución, ya que su concreción obedece a otras motivaciones, razones prácticas, comodidad de realización, economía en la operación comercial²²⁸. Cabe destacar en este punto el papel especialmente relevante que, en orden a la determinación de la voluntad tácita de las partes en la elección del Derecho aplicable al contrato, atribuyen J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo²²⁹ a la conducta procesal de los contratantes, señalando que “el hecho de que demandante y demandado no debatan acerca de la Ley aplicable, constituye uno de los índices

²²⁸J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo son de la opinión de que pese, a lo que pueda sugerir el Informe explicativo del Convenio, el empleo de contratos-tipo o de un determinado lenguaje no puede considerarse criterio suficiente para determinar una voluntad implícita de sumisión a la ley del Estado o mercado en que se inserta semejante tipo de transacción o lenguaje, máxime cuando en muchos de estos contratos-tipo existe la posibilidad de una cláusula de elección del Derecho aplicable, que, conscientemente, no ha sido utilizada por las partes. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, op.cit., p. 459.

²²⁹J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, op.cit., p. 459.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

más ciertos de la sujeción voluntaria al Derecho en torno al cual se articula la demanda y la contestación. La liberalidad con que el artículo 3.2 determina el momento relevante para la elección provoca, de hecho, que el juez deba aceptar como ley elegida por las partes, como regla, la que se deduce con normalidad del debate procesal planteado por las partes en el litigio. Dicho de otro modo, el juez deberá aplicar la Ley utilizada por las partes en sus distintas posiciones procesales, cuando no exista discusión o impugnación por ninguna de ellas”.

Sirva de ilustración de lo antes expuesto la sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán de 14 de enero de 1999²³⁰, dictada con ocasión de un litigio derivado de un contrato celebrado entre una compañía alemana y una empresa de la construcción de los Países Bajos, sentencia en la que el Alto Tribunal alemán atendió a las circunstancias del caso y a los términos del contrato para considerar que las partes habían acordado el uso de las reglas alemanas que fijan los estándares generales para los trabajos de construcción, así como el uso de las reglas contractuales alemanas para el otorgamiento de los contratos de trabajos públicos (VOB), además de regular su propio contrato individual por las disposiciones contenidas en el BGB o Cc. alemán. De ahí que entendiera que los contratantes habían elegido el ordenamiento jurídico alemán como ley aplicable a su contrato, a pesar de no haber hecho designación del mismo de manera expresa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 3.1 del CR.

De lo que no cabe duda es de que, en el supuesto de que resulte imposible establecer con seguridad la existencia de una elección implícita de la ley del contrato, éste deberá quedar sometido al Derecho designado por el art. 4 CR, que, como se ha apuntado, atiende, para la determinación de la ley aplicable al contrato, a criterios objetivos.

Por otra parte, hay que señalar que la ley designada por las partes para regular su contrato en principio debe ser la ley de un Estado, ya que sólo una ley estatal resulta suficiente para disciplinar la relación jurídica contraída por los contratantes, suministrando un cuadro completo de derechos y obligaciones de las partes en relación con cada tipología contractual y aportando

²³⁰http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=432

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

los mecanismos idóneos para solucionar las controversias que, en orden a la ejecución de las obligaciones, puedan surgir²³¹.

En correspondencia con lo anterior, habría que considerar que las partes no han elegido el Derecho aplicable a su contrato, y, por tanto, debe éste último quedar sujeto a la ley designada por el art. 4 del CR, en los siguientes supuestos:

- 1) contratos autorregulados o sin ley, que son aquéllos que presentan un articulado muy preciso a fin de evitar la aplicación a los mismos de un Derecho estatal;
- 2) contratos sometidos por las partes a un corpus completo de normas de origen privado, como pueden ser los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los Principios de Derecho Contractual Europeo. Más adelante, cuando se estudie la reglamentación privada como parte del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías, se analizará con más detalle el valor jurídico que tanto la doctrina como la jurisprudencia europea y latinoamericana confieren a la *lex mercatoria*;
- 3) contratos que contienen referencias jurídicas vagas a los Principios generales del Derecho, la buena fe contractual, los principios jurídicos comunes a varios ordenamientos, etc;

²³¹“Puede gustar o no, pero es difícil discutir que la Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales sólo ha querido admitir la elección de una ley estatal, y que, aun cuando se permita el recurso a la *lex mercatoria* por la vía de la autonomía material (incorporación), su aplicabilidad estaría supeditada a la no contradicción con las normas materiales imperativas de la *lex fori* y de terceros Estados, en su caso. Las propuestas sobre la adición al art. 3.1 de la Convención de Roma de un párrafo autorizando expresamente a las partes a elegir los Principios de UNIDROIT o los Principios europeos, pese a su bondad, no hace sino reconocer la existencia de aquella limitación”. D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *op.cit.*, p. 967. Respecto a la exigencia de elección de una ley estatal *vid* A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara (dir.), *Contratos internacionales*, *op.cit.*, p. 77; Id., *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 66; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 78-79; Id., “Lección 7. La contratación internacional: Régimen general”, en G. Palao Moreno, E. Fernández Masiá, C. Esplugues Mota y R. Espinosa Calabuig, *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 147; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 535; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, *op.cit.*, p. 456; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 535.

- 4) contratos con cláusulas de estabilización, que son aquéllas que previenen que el Derecho designado por los contratantes no habrá de verse afectado por los cambios legislativos que se puedan producir. Este tipo de cláusulas suelen insertarse en los llamados contratos de Estado, a fin de evitar que el Estado contratante altere su legislación para obtener una ventaja contractual, objetivo que, según la doctrina mayoritaria, es posible alcanzar por otros medios, ya sea mediante una garantía de inmutabilidad de la normativa estatal, asumida por el órgano legislativo del país en cuestión, bien a través de la firma de tratados internacionales sobre protección de inversiones extranjeras por los Estados implicados.

No hay que perder de vista que la cláusula de elección de ley constituye en sí misma un negocio jurídico, negocio que goza de autonomía propia y que, por tanto, presenta un régimen jurídico independiente de aquél que resulta aplicable al contrato en el que se enmarca. La existencia y validez del consentimiento prestado por las partes en la designación del ordenamiento rector del contrato se determinará en todo caso conforme a lo dispuesto en la ley elegida por los contratantes para regular el contrato que han celebrado (art. 8.1). Si el consentimiento prestado resulta válido conforme a dicha ley, la cláusula será válida, de tal forma que la ley en ella elegida pasará a regir el fondo del contrato. En el caso de que el pacto de elección de ley no resulte válido, la ley aplicable al contrato se determinará conforme a lo establecido en el art. 4 del CR, al no existir elección de ley válida.

La libertad de elección de ley reconocida a las partes en el art. 3 queda configurada de forma amplia, al disponer éste último, en su apartado primero, que la elección, expresa o tácita, de la ley aplicable al contrato, puede referirse a todo el contrato o únicamente a una parte de éste. Este precepto, así pues, ofrece a las partes contratantes las siguientes alternativas:

- a. designar la ley aplicable a la totalidad del contrato;
- b. designar la ley aplicable a sólo una parte del contrato, correspondiendo al operador jurídico la determinación de la ley aplicable al resto del contrato con arreglo a lo dispuesto en el art. 4 del CR, y

- c. fraccionar el contrato y someter el mismo a diversos ordenamientos jurídicos. El CR, por tanto, tal y como hacen los CLH 1955 y 1986, admite la figura del *dépeçage* o fraccionamiento voluntario de la ley aplicable al contrato²³².

La autonomía conflictual proclamada por el art. 3 del CR brinda asimismo a las partes la posibilidad de designar como ley aplicable al contrato cualquier ley, incluso la ley de un Estado que carezca de vinculación con el contrato²³³, manteniendo la misma línea adoptada por los CCLH 1955 y 1986.

En virtud también de la libertad de elección de ley reconocida a las partes, éstas van a poder designar la ley reguladora del contrato, antes, durante o después de su conclusión, pudiendo igualmente en cualquier momento, tal y como dispone el art. 3.2, modificar la elección de ley inicialmente realizada e, incluso, dejar sin efecto la elección llevada a cabo²³⁴, supuesto este último en el que el contrato pasaría a quedar sometido a la ley designada por el art. 4 CR. Esta posibilidad, como se ha visto, también se halla admitida por el CLH 1986, aunque no así por su predecesor. La elección de un nuevo ordenamiento para regir el contrato quedará en todo caso sujeto a los mismos requerimientos establecidos para la primera elección. En tal supuesto, la elección posterior se aplicará retroactivamente al contrato, el cual quedará sometido a los postulados de la nueva ley desde el momento de su celebración, si bien el art. 3.1 del CR, al igual que hace el CLH 1986 en su art. 7.2, deja muy claro que toda modificación relativa a la

²³²Esta figura se admite sin criterios restrictivos, permitiendo que las partes escojan las diferentes leyes aplicables a las partes del contrato con la misma libertad con que escogerían una ley aplicable a una parte o a la totalidad del mismo. C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, *op.cit.*, p. 303. Sobre el *dépeçage* en el CR y, particularmente, sobre las posibles similitudes entre el CR y los *Restatement* norteamericanos en la regulación de este instituto, *vid.* F.K. Juenger, “La Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a Obligaciones Contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense”, *cit.*, p. 202.

²³³A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op.cit.*, p. 82; *Id.*, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 70; C. Esplugues Mota, “Lección 7. La contratación internacional: Régimen general”, en G. Palao Moreno, E. Fernández Masiá, C. Esplugues Mota y R. Espinosa Calabuig, *Derecho del comercio internacional*, *op.cit.*, p. 147; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 538; C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho Internacional de los contratos*, *op.cit.*, p. 251.

²³⁴Se comparte la opinión expresada por los profesores J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, en el sentido de considerar que la expresión “en cualquier momento” utilizada en el art. 3.2 del CR establece una dosis muy amplia de flexibilidad para determinar las condiciones de validez temporal de la elección de la ley aplicable, entendiendo admisible, incluso, una elección coetánea al desarrollo del litigio. De este modo, una elección tácita durante el proceso, inferida del debate procesal planteado entre las partes, sería susceptible de modificar una previa elección de ley aplicable, incluso expresa, en J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, *op.cit.*, p. 460.

determinación de la ley aplicable que se produzca con posterioridad a la celebración del contrato no afectará ni a su validez formal ni a los derechos de terceros. Quiere ello decir que si el contrato era válido en cuanto a forma en virtud de la ley que lo regía anteriormente, aquél conservará su validez, manteniéndose asimismo los derechos que terceras personas hubieran adquirido de conformidad con la ley que regía inicialmente el contrato.

1.2.2.1.1.2.2. Ley aplicable en defecto de elección

Según el art. 4 del CR, en los supuestos en que la ley aplicable al contrato no haya sido elegida por las partes conforme a lo dispuesto en el art. 3, aquél se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos²³⁵, lo que implica, en definitiva, la determinación de la ley reguladora del contrato mediante criterios objetivos. A estos mismos criterios habrá que acudir en aquellos casos en que, habiendo designado los contratantes la ley aplicable solo a una parte del contrato, haya que determinar el Derecho que ha de regir el resto del contrato.

El legislador convencional, a fin de facilitar al operador jurídico la labor de determinación de la ley que presenta con el contrato los vínculos más estrechos, establece en los apartados 2, 3 y 4 del art. 4 del CR una serie de reglas que permiten presumir cuál es el ordenamiento jurídico más vinculado con el contrato. Tales presunciones descansan en el principio de proximidad.

Nos encontramos, en primer lugar, con una presunción general (art. 4.2 CR), válida en principio para toda categoría de contratos, entre ellos el de compraventa internacional de mercaderías, incorporando asimismo el art. 4 dos presunciones especiales, que, dada su naturaleza especial, sólo funcionarán respecto a dos concretas modalidades contractuales: los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble (art. 4.3 CR) y los contratos de transporte de mercancías (art. 4.4 CR).

²³⁵El criterio de los vínculos más estrechos acogido en el art. 4 del CR está tomado de la jurisprudencia inglesa en materia contractual y descansa en el principio de proximidad.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Descartada la aplicación de las presunciones especiales a los contratos de compraventa internacional de mercaderías que aquí nos ocupan, únicamente se procederá al examen de la presunción general contenida en el art. 4.2 CR, que sí resulta aplicable a la modalidad contractual objeto de estudio en esta Tesis.

Según esta presunción, se considera que un contrato presenta los vínculos más estrechos con el país donde, en el momento de su celebración, la parte a quien corresponda realizar en aquél la prestación característica tenga su residencia habitual o, de tratarse de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. El art. 4, no obstante, establece una salvedad para el supuesto en que el contrato se celebre en el ejercicio de una actividad profesional de dicha parte, como sucederá en los contratos cuyo estudio se aborda en este trabajo, ya que, en tal caso, se considerará que es el país en el que esté situado el establecimiento principal de aquélla el que presenta una vinculación más estrecha con el contrato. No obstante, si conforme al contrato la prestación tuviera que realizarse por un establecimiento distinto del establecimiento principal, el país en el que esté situado este otro establecimiento será el que se encuentre más estrechamente vinculado con el contrato.

La generalidad de los contratos internacionales conlleva la realización de una prestación característica fácilmente identificable. Es, por tanto, un elemento presente en todos los contratos pertenecientes a un mismo tipo y por medio de su identificación se logra determinar el contenido característico de cada relación contractual.

Según A.F. Schnitzer, la prestación característica en un contrato unilateral será, como es lógico, la única existente. Y, en los contratos bilaterales, será la que no consista en el pago de dinero, es decir, aquélla por cuya entrega o realización se paga. El propio autor afirma: “nunca podrá ser característico lo que está presente en todos los contratos, esto es, el pago del precio. Lo que viene a distinguir un tipo contractual de otro es precisamente la prestación no monetaria.”. A.F. Schnitzer distingue hasta 6 grupos o categorías contractuales a partir de los cuales, entiende, la ley reguladora de los contratos es casi automática, quedando comprendido el contrato de compraventa de mercaderías dentro de la primera categoría contractual, que el autor identifica con el nombre de contratos para la transferencia de la propiedad. Para el citado autor, la

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

prestación característica viene en estos contratos determinada por la parte que vende la cosa, aun cuando considera que la *vis atractiva* de los inmuebles o de determinadas instituciones de contratación comercial (ferias, bolsa) reclama la aplicación de la ley del lugar de situación de la cosa, en lugar de la ley del prestador característico²³⁶.

La presunción general recogida en el art. 4.2 del CR se aparta aparentemente de la establecida en los CCLH 1955 y 1986, instrumentos éstos que, a falta de elección de ley aplicable, remiten a la ley del establecimiento o residencia del vendedor. No obstante, como pone de manifiesto, E. Guardiola Sacarrera²³⁷, en la práctica, la discrepancia entre las disposiciones de estos Convenios deviene más aparente que real, pues en el contrato de compraventa la prestación característica a la que alude el CR no es otra que la entrega realizada por el vendedor, por lo que será la ley de la residencia o del establecimiento del vendedor la que, ex art. 4.2 del CR, acabe finalmente, siendo aplicada. Y es precisamente esta última la ley cuya aplicación reclaman con carácter general tanto el CLH 1955 como el CLH 1986.

Ciertamente, a la presunción general acogida por el art. 4 del CR se le ha atribuido la ventaja de garantizar que todos los contratos internacionales que celebre un mismo prestador característico, a falta de elección de ley por las partes, queden sometidos a un mismo ordenamiento jurídico, circunstancia que, además de aportar una mayor seguridad jurídica a la contratación internacional, favorece de manera significativa a dicho contratante, al ver éste cómo sus contratos quedan todos sometidos a un mismo ordenamiento, y, además, a un ordenamiento por él conocido, lo que permitirá a aquél calcular de manera anticipada los costes de su inversión. Por otra parte, con la aplicación de un mismo Derecho a todos los contratos internacionales celebrados por el prestador característico, se reducen para el mismo los costes de información sobre las leyes extranjeras, información en la cual ya no tendrá que invertir, al ser la *lex contractus*, a falta de elección de ley, siempre la misma²³⁸.

²³⁶A.F. Schnitzer, "Les contrats en droit international privé suisse", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 123, 1968-I, pp. 596 y ss.

²³⁷E. Guardiola Sacarrera, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, *op.cit.*, p. 36.

²³⁸El Informe (p. 19) señala además que "la sumisión del contrato, a falta de elección de las partes, a la ley de la prestación característica permite efectivamente concretar la relación del contrato desde dentro y no desde fuera mediante elementos que no están en relación con la esencia de la obligación, tales como la nacionalidad de los contratantes o el lugar de celebración".

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

No obstante, pese a las ventajas que, como se acaba de indicar, presenta la presunción general, también ha sido ésta objeto de críticas. Concretamente, se ha sostenido que la presunción general favorece a las empresas exportadoras de países industrializados que contratan con importadores del tercer mundo, y que, por tanto, favorece con carácter general al contratante más fuerte, que suele ser el prestador característico en los contratos internacionales que se celebran hoy día²³⁹.

Varios son los fallos que ilustran la aplicación por parte de los tribunales europeos de la presunción general establecida en el apartado segundo del art. 4 del CR, si bien no se aludirá a ellos en este momento, sino en el Capítulo III de esta Tesis, al abordar la cuestión de la distinta interpretación de que han sido objeto los convenios que forman parte del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica.

El CR, a diferencia de los CLH 1955 y 1986, admite en su art. 4.1 el fraccionamiento judicial del contrato²⁴⁰. Esta disposición es paralela a la contenida en el art. 3.1 del texto convencional, donde se regula el llamado *dépeçage volontario*, y al que antes ya se ha hecho referencia. Sin embargo, el fraccionamiento que del contrato podrá hacer el juez en virtud de lo establecido en el art. 4 del CR tiene carácter excepcional²⁴¹, de tal manera que el intérprete sólo podrá fraccionar el contrato con el fin de determinar la ley aplicable en la medida en que una parte de éste sea separable del resto y presente una vinculación más estrecha con otro país distinto de aquél cuya ley venga llamada a regular el resto del negocio, de conformidad con los criterios de conexión previstos en el art. 4 para el caso en que las partes no hayan seleccionado el Derecho aplicable.

²³⁹F.K. Juenger ha señalado que en la práctica el CR no puede confirmar las esperanzas de sus autores de lograr una mayor seguridad jurídica. Y apunta a tal respecto que muchos contratos simplemente carecen de una prestación característica discernible, como sucede en transacciones tan sencillas como los contratos de distribución. Y, tratándose de transacciones complejas, el criterio de la prestación característica ayudará aún menos. De ahí que considere injusto basar los derechos de los contratantes en un criterio meramente formal, que, en su opinión, no refleja ni la naturaleza del negocio ni la intención de las partes. F.K. Juenger, "El Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 23, 1994, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1994, p. 52.

²⁴⁰Art. 4. Ley aplicable a falta de elección. "En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país."

²⁴¹P.A. de Miguel Asensio, "La ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales...", *cit.*, p. 1 y ss.; C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, *op.cit.*, p. 297.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Concretamente, son cuatro las condiciones que han de concurrir para que resulte viable el fraccionamiento de la ley del contrato por el juez:

- 1) el contrato debe presentar partes separables. Esta situación suele darse en los contratos complejos, integrados por una multiplicidad de transacciones y prestaciones, lo que trae por consecuencia que no pueda determinarse el país con el que el negocio jurídico presenta los vínculos más estrechos, si no es por medio del fraccionamiento judicial del contrato. Y ello, por no existir una prestación dominante en el conjunto del contrato;
- 2) las partes separables del contrato deben presentar una vinculación más estrecha con un Derecho distinto de aquél que regula el resto del negocio jurídico;
- 3) las presunciones establecidas por el CR en su art. 4 deben resultar inoperantes para determinar una ley reguladora para todo el contrato, y
- 4) el contrato debe presentar una fuerte plurilocalización, lo que quiere decir que debe estar intensamente vinculado con más de un país.

El fraccionamiento judicial de la ley del contrato, conocido como *depéçage* judicial, presenta, como acabamos de ver, carácter excepcional²⁴², lo que contrasta con el fraccionamiento de la ley del contrato que realizan los contratantes, conocido como *dépeçage* voluntario. El CR ha admitido el *dépeçage* judicial en condiciones mucho más estrictas y excepcionales²⁴³ que las dispensadas al *dépeçage* voluntario de la ley del contrato, cuya consagración se realiza en condiciones más generosas²⁴⁴.

Finalmente, hay que señalar que el legislador convencional cierra el art. 4 con la que se conoce como “cláusula de escape o de excepción”, cláusula que está llamada a funcionar tanto en aquellos supuestos en que no sea posible la determinación de la prestación característica del contrato, como en aquellos otros en que el sistema de presunciones previsto por el Convenio no

²⁴²En contra de este fraccionamiento se ha pronunciado F.K. Juenger, quien señala que: “si se permite a los jueces juntar por pedazos reglas e instituciones de varios sistemas jurídicos con el argumento de que tal vez tengan una más estrecha conexión con ciertos aspectos de un solo contrato, será imposible pronosticar los resultados de un litigio o arbitraje”. F.K. Juenger, “El Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *cit.*, p. 54.

²⁴³El Informe (p. 21) señala: “la expresión «a título excepcional» debe interpretarse en el sentido de que el juez deberá recurrir a la subdivisión con la menor frecuencia posible”.

²⁴⁴A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, *op.cit.*, pp. 285-327; P. Lagarde, “Le nouveau droit international privé des contrats ...”, *cit.* pp. 287-340.

refleje una proximidad suficiente, existiendo en el caso particular otro país con el que el contrato presente vínculos más estrechos²⁴⁵. Esto último, evidentemente, obligará al operador jurídico a realizar un examen casuístico de las circunstancias presentes en la operación contractual a fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con el concreto negocio jurídico.

Controvertida, no obstante, resulta la cuestión relativa a la aplicación a instancia de parte o de oficio de la cláusula de escape. En opinión de A.L. Calvo Caravaca y de J. Carrascosa González²⁴⁶, puesto que las presunciones establecidas en el art. 4 son presunciones fuertes, el contratante que sostiene la aplicación de la ley a la que conducen éstas últimas se limitará a solicitar del órgano jurisdiccional la aplicación de dicha ley, viniendo obligado el contratante que sostenga la aplicación de una ley distinta a la determinada por las presunciones a probar que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro Estado. Corresponderá entonces al órgano

²⁴⁵El Informe Explicativo del Convenio (pp. 20 y 21) justifica la inclusión de la cláusula de escape en el CR señalando que: “.habida cuenta del carácter totalmente general de la norma de conflicto establecida en el artículo 4, que sólo autoriza excepciones en materia de contratos celebrados por los consumidores y de contratos de trabajo, pareció indispensable establecer la posibilidad de aplicar una ley distinta de aquéllas a las que se refieren las presunciones de los apartados 2, 3 y 4, siempre que resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta lazos más estrechos con otro país”. Por su parte, H. Batiffol considera acertada la inclusión de una cláusula de este tipo con la que se pueda superar la indeterminación de la presunción general. H. Batiffol, “Remarques sur l'opposition des directives aux règles en droit international privé”, en *L'unification de diritto internazionale privato e processuale. Studi in memori di Mario Giuliano*, Cedam, Padua, 1989, pp. 33-34. Para L.F. Carrillo Pozo la cláusula de escape es necesaria por cuanto el CR solo establece como único ejemplo de vínculo más estrecho el de la prestación característica, con lo cual, y según este autor, la falta de una fórmula como la establecida en el art. 4.5 hubiera convertido esta norma en un punto de conexión “absolutamente rígido, y sin un resquicio a través del cual se ofreciera al intérprete la posibilidad de buscar un derecho más íntimamente conectado con el caso”.L.F. Carrillo Pozo, *El contrato internacional: la prestación característica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia,1994, p. 45.Por su parte, F. Vischer se refiere a tres situaciones donde la cláusula de excepción está justificada: 1) supuestos en los que el comprador lanza una llamada de oferta a vendedores potenciales situados en diferentes países, recibiendo éste ofertas similares; 2) supuestos en los que el contrato forme parte de una cadena contractual en la cual la mayoría de los contratos estén sometidos a una ley diferente de la de la residencia habitual del vendedor, y 3) supuestos de contratos que combinen la venta con contratos de construcción realizados en el país del comprador, en el cual se lleva a cabo el suministro de personal, materias primas, terrenos, etc. En los tres supuestos citados la “función socioeconómica del contrato” se desarrolla en el país del comprador y no del vendedor. F. Vischer, “The antagonism between legal security and the search for justice in the field of contracts”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1974-II, pp. 367-368. Para L.F. Carrillo Pozo la cláusula de escape es necesaria por cuanto el CR solo establece como único ejemplo de vínculo más estrecho el de la prestación característica, con lo cual, y según este autor, la falta de una fórmula como la establecida en el art. 4.5 hubiera convertido esta norma en un punto de conexión “absolutamente rígido, y sin un resquicio a través del cual se ofreciera al intérprete la posibilidad de buscar un derecho más íntimamente conectado con el caso”.L.F. Carrillo Pozo. *El contrato internacional: la prestación característica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1994, p. 45.

²⁴⁶A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op.cit.*, p. 106.

jurisdiccional dirimir el conflicto entre los contratantes en orden a la determinación de cuál será la ley reguladora del contrato en defecto de elección de ley.

No obstante, hay quien opina que la utilización de la cláusula de escape se ha de llevar a cabo de oficio, sin necesidad de que se alegue por una de las partes la existencia de una ley más estrechamente vinculada al contrato²⁴⁷.

En cualquier caso, lo que sí debe quedar claro es que la cláusula de escape sólo debe emplearse en el momento oportuno y, además, ser utilizada de manera excepcional²⁴⁸, ya que su frecuente aplicación podría conducir a reintroducir imprevisibilidad en cuanto a la ley aplicable, imprevisibilidad que las presunciones del art. 4 tratan precisamente de reducir.

Según J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo²⁴⁹, considerando que la cláusula de excepción trata de corregir las desviaciones que puede producir una norma tan general como la del art. 4.2 del CR, su utilización no puede ampararse en preferencias materiales, es decir, no puede activarse en la predilección del juez por el contenido material de una ley distinta a la del prestador característico, ya que dicha cláusula no actúa como un criterio de orientación material, sino más bien como un criterio interpretativo de reducción funcional: en determinados casos, la ley del prestador característico puede ser una ley con escasa vinculación o aleatoria, y, en consecuencia, supone una desviación del valor de eficiencia económica, seguridad del tráfico y previsibilidad que caracteriza la determinación de la Ley aplicable a los contratos. El hecho de que su utilización deba ser excepcional, debe ser entendida en un sentido cualitativo, y no cuantitativo. Para que opere la excepción, es preciso que exista otra ley manifiesta y claramente más vinculada al contrato, ciertamente más previsible para las partes, indudablemente más

²⁴⁷P.A. de Miguel Asensio, en este sentido, alude a la existencia de opiniones aisladas a favor de una interpretación basada en la primacía de la localización casuística (para precisar qué país presenta los vínculos más estrechos a través del análisis de las circunstancias del caso concreto), que atribuye a la presunción de la prestación característica un carácter subordinado. Ésta operaría sólo en situaciones concretas, en particular cuando resultara dudoso cuál es el ordenamiento más vinculado. Este autor, concretamente, se refiere a A.L. Diamond, "Conflict of Laws in the ECC", *Current Legal Problems*, vol. 32, 1979, p. 176 y a A. Heini, "Vertrauensprinzip und Individualanknuepfung im internationalen Vertragsrecht", *Festschrift fur F. Vischer*, Zürich, 1983, pp. 153-156. P.A. de Miguel Asensio, "La ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales...", *cit.*, p. 10.

²⁴⁸También I. De Aguilar Vieira y otros se han pronunciado sobre la naturaleza excepcional que se le atribuye a la cláusula de escape. I. De Aguilar Vieira y otros, en C. Esplugues Mota y D. Hargain (Coord.), *Derecho del Comercio Internacional*, Editorial Reus S.A, Montevideo, Buenos Aires, 2005, p. 326.

²⁴⁹J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, *op.cit.*, pp. 464-465.

eficiente en la asignación de costes y riesgos. Pero semejante excepcionalidad no limita cuantitativamente el número de supuestos en que dichas circunstancias pueden tener lugar. En todo caso, dependerá del tipo y naturaleza del contrato y del alcance concreto que en cada uno de ellos presentan otras vinculaciones distintas a la del prestador característico. En atención al texto y al espíritu del Convenio, lo razonable sería pensar que el juez debería, en un primer momento, y provisionalmente, aplicar la presunción del apartado 2 del art. 4. Tan solo en el caso de que la ley designada no fuera adecuada y otras circunstancias abogaran claramente en favor de la aplicación de otra ley, el juez podría aplicar la cláusula de excepción²⁵⁰.

Existen dos ejemplos que ilustran la aplicación por parte de los tribunales europeos de la cláusula de escape. El primero de ellos lo constituye la sentencia dictada en Alemania por el *Landgericht de Constanza* el 17 de junio de 1992²⁵¹, sentencia en la que el Tribunal alemán consideró desplazada la presunción establecida en el art. 4.2 del CR en relación con un contrato de adquisición celebrado en España, lugar de residencia del vendedor, por entender que los vínculos más estrechos se tenían en Alemania, dado que, por tratarse de turistas alemanes que habían aprovechado su estancia en España para adquirir unos bienes, el idioma del contrato era el alemán, el pago se realizó en marcos alemanes procedentes de una cuenta alemana y el lugar de entrega de la mercancía y la ejecución de la garantía se realizaron en Alemania.

El segundo de los ejemplos corresponde a una sentencia dictada por el *Hoge Raad* neerlandés el 25 de septiembre de 1992²⁵², con ocasión de una controversia que enfrentaba a un vendedor

²⁵⁰Se explica así que la doctrina haya destacado como inconvenientes de la cláusula de escape, además de la inseguridad que supone la introducción de un método anglosajón en un sistema que debe ser aplicado mayoritariamente por jueces formados en una tradición jurídica distinta, la necesidad de tener que esperar a que la jurisprudencia de los tribunales marque las pautas a seguir. C. Campiglio considera poco afortunada la redacción de la cláusula de escape y estima que ésta debería haber tomado la excepcionalidad prevista en el art. 15 de la Ley suiza de DIPr., que exige una intensidad desproporcionada para que dicha cláusula pueda actuar, excepcionalidad que no recoge el CR. C. Campiglio, “Prime applicazioni della clausola d' eccezione in materia contrattuale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XXIX, 1992, pp. 250-251. W. Wengler considera esta cláusula de escape como un atentado contra la certidumbre perseguida en este ámbito, ya que, a su entender, “los justiciables tienen más interés en conocer con certeza cuál va a ser en última instancia el derecho aplicable por el Estado del foro, que en saber si el juez está dispuesto a aplicar el derecho al que le llevará la suma de los puntos de conexión más relevantes”. W. Wengler, “L' evolution moderne du droit international privé...”, *cit.*, p. 310.

²⁵¹Ver *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, pp. 1332-1333.

²⁵²*Nederlandse Jurisprudentie* 1992, No 750. *Praxis des internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 1994, pp. 243-248. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, p. 101.

de los Países Bajos y a un comprador francés (*Société Nouvelle des Papeteries de l'Aa v. Maschinenfabrik BOA*) por incumplimiento del precio de compra. En dicha ocasión, el *Hoge Raad* dilucidaba la cuestión de si, en ausencia de elección por las partes de la ley aplicable al contrato, correspondía, a tenor de lo establecido en el art. 4.2 CR, resolver el litigio conforme a la legislación del país donde la parte vendedora, en el momento de la celebración del contrato, tenía su administración central, o sea, conforme a la legislación de los Países Bajos. El Tribunal decidió aplicar la cláusula de escape contemplada en el art. 4.5 CR, que llevaba al Derecho francés, en perjuicio de la presunción establecida en el art. 4.2, considerando la existencia de varios elementos que conectaban el contrato con el país del comprador: las negociaciones pre-contractuales se habían llevado a cabo en dicho país y en lengua francesa, el contrato había sido redactado en idioma francés, el precio se había expresado en francos franceses, y la máquina había sido entregada y montada en Francia.

En todo caso, es preciso recordar que la posibilidad que se reconoce al juez en el CR de apartarse de los criterios de conexión objetivos constituye una posibilidad que asimismo contempla el CLH 1986, que, como antes se estudió, contiene una disposición de esta naturaleza en su art. 8.3, que autoriza al juez a apartarse de las conexiones fijas establecidas en el art. 8.1.2 del citado convenio si, a la luz de las circunstancias, apreciadas en su conjunto, el contrato en cuestión presentase vínculos manifiestamente más estrechos con una ley distinta de aquélla que, en caso contrario, le sería aplicable, supuesto en el cual el contrato quedaría sometido a los postulados de dicha ley²⁵³. Tal posibilidad, sin embargo, no se halla prevista en el CLH 1955, Convenio que no permite al juez apartarse de los criterios de conexión objetivos establecidos en su art. 3.

1.2.2.1.1.2.3. Límites al juego del Derecho aplicable al contrato: normas imperativas y orden público

El CR prevé diversos límites a la aplicación del Derecho seleccionado a través de él, ya sea éste elegido por las partes o determinado por el operador jurídico en ausencia de elección. Estos límites aparecen recogidos en los arts. 7 y 16 y se refieren, concretamente, a la posibilidad de dar

²⁵³Salvo las circunstancias previstas en el art. 8.4 del CLH 1986, a las que antes se hizo referencia.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

efecto a las disposiciones imperativas de un tercer Estado, a la necesaria aplicación de las normas imperativas de la *lex fori*, cualquiera que sea la ley que rija el contrato, así como a la excepción del orden público.

El CR, en su art. 7, impone como límite a la aplicación del Derecho estatal reclamado por la norma de conflicto en aquél prevista, la intervención de las normas imperativas, previendo en este punto, además de la aplicación por el juez de las normas imperativas del Derecho del foro, la posible toma en consideración de las normas imperativas del Derecho de terceros Estados con los que la situación presente un vínculo estrecho. Se separa así de los CCLH 1955 y 1986, que, expresa o tácitamente, solo prevén la aplicación de las normas imperativas del foro, guardando silencio sobre la posible aplicación por el juez de las disposiciones imperativas pertenecientes a terceros Estados²⁵⁴.

Es preciso señalar que el CR no define qué es lo que se ha de entender por “disposición imperativa”, término que tampoco aparece conceptualizado en los CCLH 1955 y 1986. No obstante, cabe afirmar que dicho concepto alude a aquellas normas que, formando parte del ordenamiento jurídico de un Estado, reflejan políticas esenciales de un concreto sistema jurídico, y, por tanto, requieren una aplicación inmediata, con independencia de la ley que rija el contrato. Dichas normas han recibido en la doctrina distintas denominaciones, tales como normas materiales imperativas, normas de aplicación necesaria, leyes de policía, normas de intervención, normas internacionalmente imperativas²⁵⁵. En todo caso, deben éstas distinguirse de las conocidas como normas simple o internamente imperativas. Mientras que en esta última categoría se incluyen todas aquellas normas que, en el marco de un determinado ordenamiento jurídico, resultan inderogables por voluntad de las partes, procediendo su aplicación en los

²⁵⁴Sirva recordar que, respecto a la aplicación por el juez de las disposiciones imperativas del foro, el CLH 1955 carece de disposición que expresamente faculte a aquél a dar efecto a las mismas, a diferencia de lo que sucede en el CLH 1986, que sí que contiene una disposición expresa que obliga al juez a aplicar las normas imperativas del foro, con independencia de la ley que rija el contrato.

²⁵⁵Acerca de las opciones terminológicas *vid.* J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Curso de Derecho internacional privado*, *op.cit.*, p. 315; J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 3ª edic., J.C.B. Mohr, Tubinga, 1997, pp. 18-24; P. Mayer, *Droit international privé*, 5ª edic., Montchrestien, París, 1994, pp. 88-96; K.H. Neumayer, "Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, *Revue critique de droit international privé*, vol. XLVII, 1958, p. 53; J.A. Pérez Beviá, "Disposiciones imperativas y leyes de policía en el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales", *cit.*, pp. 99-124; G. Sperduti, "Les lois d' application nécessaire en tant que lois d'ordre public", *Revue critique de droit international privé*, vol. 66, 1977, pp. 257 y ss.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

supuestos en que dicho ordenamiento sea aplicable al contrato internacional²⁵⁶, solo forman parte de la primera aquellas normas que, siendo asimismo inderogables por voluntad de las partes, resultan de aplicación a los contratos internacionales cualquiera que sea la ley que, a la luz de la normas de conflicto generales²⁵⁷, esté llamada a regir éstos últimos, siempre que tales contratos queden comprendidos dentro de su ámbito de aplicación espacial. De ahí que su aplicación no quede subordinada al recurso a la excepción de orden público.

Este tipo de normas, como destaca P.A. de Miguel Asensio, son propias de sectores con una notable repercusión sobre las relaciones privadas transfronterizas, pudiéndose destacar, entre otras, las normas reguladoras de la libre competencia, de las inversiones exteriores, de la exportación y exportación de ciertos bienes...²⁵⁸. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, al definir esta última categoría de normas, distinguen entre: 1) normas que protegen ciertos colectivos situados en una posición contractual débil (trabajadores, consumidores, etc.), cuyo objetivo es tratar de establecer el equilibrio entre los contratantes, y 2) normas institucionales, cuya finalidad es la protección de intereses generales o públicos, quedando comprendida en este segundo grupo de normas: a) las normas que protegen el acceso al mercado de los operadores económicos (normas antitrust); b) las normas de control de sectores económicos estratégicos o especialmente protegidos (transferencia de tecnología, patrimonio histórico); c) las normas sobre control de la economía nacional (normas sobre inversiones extranjeras, control de cambios, etc.); d) las normas dictadas en cumplimiento de objetivos de política exterior (prohibición del

²⁵⁶Dichas normas, en los distintos ordenamientos jurídicos, aunque con contenidos y formulaciones dispares, suelen garantizar un nivel mínimo de justicia en la formación y el desarrollo de los contratos. De ahí que, en la dimensión internacional, tales normas sean sustituibles, con el límite de la excepción de orden público, residual en este sector. P.A. de Miguel Asensio, "Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales", en L. Martínez-Calcarreda (coord.), *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, vol. III, 2001, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 2857 y ss.

²⁵⁷M. Medina de Lemus, en relación con estas disposiciones, señala que no se trata simplemente de normas imperativas de Derecho interno, sino de normas que llevan implícita una imperatividad reforzada, toda vez que se aplican al tráfico exterior, producto de la intervención del Estado, y son, en fin, normas de obligatorio cumplimiento que no operan sobre el contrato a causa de la relación interna de las partes (equilibrio de prestaciones, etc.), sino a causa de eventuales efectos de protección, entre los cuales señala: la protección de intereses políticos o económicos de un país (control de cambios, transacciones exteriores, prohibiciones); la protección del sistema económico (normas de defensa de la competencia); la protección de determinadas personas por su posición de debilidad contractual (consumidores trabajadores etc); la protección de la riqueza cultural (exportación de bienes artísticos), y otros. M. Medina de Lemus, *La venta internacional de mercancías*, *op.cit.*, p. 30.

²⁵⁸P.A. de Miguel Asensio, "Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales", *cit.*, pp. 2857 y ss. Id., "Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales", *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 12, octubre-diciembre 1998, pp. 859 y ss.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

comercio internacional con Estados determinados, nacionalizaciones, etc.), y e) las normas de protección del medio ambiente. Según estos autores, “al aplicarse al contrato internacional, estas normas garantizan la salvaguardia de estos objetivos -defensa de contratantes débiles o protección de intereses públicos y generales-, sea cual sea la Ley del contrato²⁵⁹”. Precisamente, son éstas las disposiciones imperativas a las que alude el art. 7 del CR.

El CR, en su art. 7.1, comienza abordando la problemática de la aplicación al contrato de las disposiciones imperativas de terceros Estados, señalando que el operador jurídico, al aplicar la ley de un país, podrá dar efecto, en determinadas ocasiones, a distintas disposiciones imperativas de terceros Estados. Una lectura del precepto refleja la existencia de diversos condicionantes para su aplicación²⁶⁰:

- 1) en primer lugar, ha de tratarse de una norma que tenga la consideración de disposición imperativa en el ordenamiento de origen²⁶¹;
- 2) en segundo lugar, no basta con que posea naturaleza imperativa, sino que es necesario que se trate de disposiciones imperativas que reclamen su aplicación con independencia de cuál pueda ser la ley reguladora del contrato, y
- 3) junto a ello, han de ser disposiciones imperativas de un país con el que el contrato presente un vínculo estrecho. Lógicamente, la determinación de la vinculación deberá

²⁵⁹A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 85-86. En relación con estas normas véase también A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op.cit.*, pp. 115-116; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 122-123; L. Fernández de la Gándara y A.L. Calvo Caravaca, *Derecho mercantil internacional*, *op.cit.*, p. 557; K.H. Neumeyer, “Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations”, *cit.*, pp. 53-78; V.M. Rojas Amandi, “El sistema conflictual mexicano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 34, 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2004, pp. 159-201.

²⁶⁰En relación con las condiciones que habrán de concurrir para la aplicación de estas disposiciones véase en particular, A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 87-88; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op.cit.*, pp. 120-123; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 126- 127; Id., “Lección 7. La contratación internacional: Régimen general”, en G. Palao Moreno, E. Fernández Masiá, C. Esplugues Mota y R. Espinosa Calabuig, *Derecho del comercio internacional*, *op.cit.*, p. 159; M. Medina de Lemus, *op.cit.*, p. 30.A. Pérez Beviá, *op.cit.*, pp. 117-118.

²⁶¹El juez del foro no puede calificar de disposición imperativa una norma extranjera si el ordenamiento de origen no le confiere tal carácter. En el Informe, los profesores Guliano y Lagarde señalan que a tales efectos habrá que interrogar al sistema jurídico del país del que tales disposiciones forman parte integrante para saber si estas disposiciones se aplican al caso, con exclusión de cualquier otra ley. Informe sobre el convenio, p. 27.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

realizarse por el operador jurídico, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Ahora bien, no puede tratarse de un lazo cualquiera, sino de una conexión real con este otro país²⁶².

El artículo viene enunciado en términos de potencialidad: al juez se le otorga la facultad de dar efecto a tales disposiciones, pero en ningún caso viene obligado a aplicarlas²⁶³. En cambio, sí que viene obligado a verificar si se encuentra ante una disposición imperativa vinculada al contrato y dotada de vocación de extraterritorialidad²⁶⁴. En tal sentido, J.A. Pérez Beviá²⁶⁵ señala que el juez deberá apreciar si el contrato está conectado suficientemente con la ley extranjera “y si esta ley de policía no es excesiva respecto al objeto mismo del contrato”. En su decisión, además, deberá tomar en consideración la naturaleza y objeto de estas disposiciones imperativas, así como las consecuencias que se derivarían, tanto de su aplicación como de su inaplicación.

Para autores como M. Virgós Soriano, el art. 7.1 implica un concurso de normas en el que participan la *lex contractus* y las disposiciones imperativas del tercer Estado, concurso en el cual la normativa de la ley del contrato siempre se aplica y a las disposiciones imperativas del tercer Estado se les “puede dar efecto”. Se deja así al juez un amplio margen para valorar en qué medida debe compaginar ambas normativas, permitiéndole incluso actuar directamente desde la disposición imperativa extranjera, aplicando sus propias sanciones civiles, o adaptándola al marco jurídico del foro. Asimismo, el juez está autorizado para establecer los efectos que se deriven de la disposición imperativa extranjera de la forma que considere oportuna, en base a los intereses en juego de las partes, las medidas de política legislativa del tercer Estado, así

²⁶² Así lo establece el Informe Explicativo del Convenio (p. 24), que, a título de ejemplo, menciona como posible conexión que el contrato deba ejecutarse en otro país o el hecho de que una parte tenga su residencia o su centro de negocios en ese otro país.

²⁶³ Como ha apuntado C. Parra Rodríguez, “no se trata de que el juez aplique de forma automática la disposición imperativa extranjera, sino que por el contrario se trata de tomar en consideración la norma extranjera después de analizar su naturaleza, objeto y condiciones de aplicabilidad para establecer en base al resultado obtenido, el efecto que se va a dar a la misma en base a la *lex contractus* y a la *lex fori*”. C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, op.cit., p. 417.

²⁶⁴ En general, acerca del funcionamiento del art. 7.1 del CR, véase I. Guardans Cambó, *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 548-562; A. Kassis, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, op.cit., pp. 468-475; J.A. Pérez Beviá, cit., pp. 99-124.

²⁶⁵ J.A. Pérez Beviá, cit., p. 117.

como aquellos factores que considere puedan afectar a la normativa en juego²⁶⁶. Como pone de relieve el propio Informe Explicativo del Convenio, la utilización de las palabras «dar efecto» confieren al juez la delicada tarea de combinar las disposiciones imperativas con la ley normalmente aplicable al contrato en la situación concreta²⁶⁷. De ahí que al carácter discrecional –respecto del juez– que atribuye el art. 7.1 a la toma en consideración de normas imperativas de terceros Estados, se acompañe la posibilidad que ofrece el art. 22. letra a) del Convenio de formular reservas a la aplicación del art. 7.1, posibilidad de la que han hecho uso, hasta el momento, Alemania, Eslovenia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Portugal y Reino Unido²⁶⁸.

El art. 7.2 del CR, por su parte, hace referencia a la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro, cualquiera que sea la ley que rija el contrato, sin que para ello exija la concurrencia de ninguna condición²⁶⁹. Como bien señala J.A. Pérez Bebiá²⁷⁰, “el tratamiento de estas leyes por el convenio se realiza desde una óptica diferente a la de las leyes de policía extranjeras...”. “En ausencia de todo criterio dado por el convenio (...), el juez debe investigar en su legislación qué leyes son consideradas como imperativas y exclusivas de todo orden público extranjero (...)”, considerando que “en los diversos sistemas jurídicos nacionales no existe una enumeración de normas que haya de aplicarse de forma necesaria; no hay más que indicios que señalan que el carácter extraordinario del ámbito de aplicación de las propias reglas se basa en el hecho de que están ligadas a la organización estatal, reglas cuya

²⁶⁶M. Virgós Soriano, “Obligaciones contractuales”, J.D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado*. Parte especial, 6ª edic., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 187-188.

²⁶⁷Informe Explicativo del Convenio (p. 25).

²⁶⁸En relación con la aplicación por los tribunales miembros de la Comunidad Europea de las disposiciones imperativas de terceros Estados los profesores J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo señalan lo siguiente: “En la decisión de aplicar las normas imperativas de terceros Estados es fundamental identificar el valor de protección o interés público que subyace en la norma imperativa, pues sólo cabe su aplicación cuando ese valor o finalidad sea reconocido como legítimo en el propio sistema jurídico del juez: protección del consumidor, de la libre competencia, del medio ambiente... En contrapartida, no es admisible la aplicación de normas de intervención que conculcan los valores expresados en el Derecho internacional económico, en el Derecho europeo o en el propio Derecho español, hecho que suele resultar relativamente habitual cuando se trata de normas de retorsión económica o que persiguen estrictamente la salvaguardia o protección económica del Estado al que pertenecen (*ad ex*. Ley Torricelli o Ley Helms Burton en los E.E.U.U.)”. Más difícil resulta determinar en qué consisten las consecuencias de la aplicación que el juez debe ponderar”. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado, op.cit.*, p. 470.

²⁶⁹En el Informe Explicativo del Convenio (p. 25) se señala que “el origen de este apartado está ligado al deseo de determinadas Delegaciones de salvaguardar las normas (en particular las normas en materias de acuerdos, de competencia, de prácticas restrictivas de competencia, de protección del consumidor, determinadas normas en materia de transporte) de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación cualquiera que sea la ley aplicable al contrato”.

²⁷⁰J.A. Pérez Bebiá, *cit.*, pp. 120-121.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

observancia es necesaria para la protección de la organización política, social o económica del país. Lo que les caracteriza, en definitiva, es que se aplican con exclusión de las leyes extranjeras sin que pueda asignárseles por adelantado un ámbito de aplicación uniforme. La falta de disposición que indique cuáles son estas reglas quiere decir que la investigación habrá que hacerla en cada caso concreto”.

El juez, en la aplicación del art. 7.2 del CR, al igual que en la aplicación de las leyes de policía de terceros Estados, deberá entregarse a la delicada tarea de combinar y armonizar las reglas imperativas de su ordenamiento jurídico con la ley aplicable al contrato. Y, en caso de producirse una colisión entre las disposiciones imperativas pertenecientes a terceros Estados y las del foro que rijan la situación, no hay duda de que prevalecerán estas últimas, pues, como se acaba de ver, el art. 7.2 del CR proclama que ninguna disposición del CR podrá afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

El segundo de los límites que a la aplicación del Derecho reclamado por la norma de conflicto establece el CR es el previsto en su art. 16, precepto en el que se declara inaplicable la ley extranjera designada por las normas de conflicto del CR en aquellos casos en que la citada ley proteja valores y principios contrarios a los protegidos por el ordenamiento jurídico del foro²⁷¹. El orden público intervendrá en todo caso con carácter excepcional, de tal manera que la ley designada por la norma de conflicto sólo resultará inaplicable cuando vulnere principios particularmente lesivos para el ordenamiento del foro. Su carácter excepcional se fundamenta en que lleva implícito una alteración al normal funcionamiento del sistema establecido por el CR.

Es preciso apuntar que el CR, tal y como sucede con el CLH 1955 (art. 6) y con el de 1986 (art. 18), no indica la ley a la que habrá de quedar sometido el contrato en aquellos supuestos en que se dé la intervención de la excepción del orden público. En tales casos, como se viera al analizar los Convenios de Derecho conflictual adoptados en la Conferencia de La Haya, la solución que

²⁷¹En el Informe Explicativo del Convenio (p. 34) se señala que la expresión orden público del foro “engloba al orden público comunitario, que se ha convertido en una parte integrante del orden público de los Estados miembros de la Comunidad Europea”.

se viene acogiendo no es otra que descartar la aplicación de la ley extranjera designada por la norma de conflicto convencional y aplicar en su lugar la normativa material del foro.

1.2.2.1.1.2.4. Ámbito de la ley aplicable al contrato y cuestiones sometidas a conexión autónoma

La ley reguladora del contrato designada por la norma de conflicto aplicada regulará en principio todos los aspectos del contrato, desde su formación hasta el cumplimiento total de las obligaciones que el mismo genere, a excepción de algunas cuestiones, a las que se aludirá posteriormente. Con ello se procura la unidad de régimen jurídico del contrato, que es la finalidad que persigue el art. 10 del CR, aun cuando hay que tener presente que dicha unidad en ningún caso significa que todo el contenido de un contrato deba recibir, sin excepción, una valoración jurídica unitaria. En el presente epígrafe se analizarán los diversos aspectos que deben recibir esta consideración unitaria, exponiéndose en el siguiente, aquellos otros aspectos que se rigen autónomamente con arreglo a una conexión propia.

Según el art. 10.1 del CR, la ley aplicable al contrato regirá en particular:

- 1) su interpretación;
- 2) el cumplimiento de las obligaciones que el mismo genere. Según el Informe Explicativo del Convenio²⁷² “esta expresión parece referirse a la totalidad de las condiciones que resultan de la ley o del contrato, según las cuales debe ejecutarse la prestación que caracteriza a cualquier obligación²⁷³, con exclusión tanto de las modalidades de ejecución (en la medida en que están contempladas en el apartado 2 del artículo 10), como de las condiciones relativas a la capacidad de las personas implicadas en la ejecución de la prestación (por tratarse de una materia excluida, sin perjuicio del artículo 11, del ámbito de aplicación de las normas

²⁷²Informe Explicativo del Convenio (p. 29).

²⁷³Precisa el Informe en ese sentido (p.29) que la citada expresión engloba “la cuestión de la diligencia con la que deberá ejecutarse la prestación; las condiciones relativas al lugar y al momento de la ejecución de la prestación; la medida en la que podrá ejecutar la obligación una persona distinta del deudor; las condiciones relativas a la ejecución de la obligación tanto en general como en relación con determinadas categorías de obligaciones (obligaciones solidarias, obligaciones alternativas, obligaciones divisibles e indivisibles, obligaciones pecuniarias); en el supuesto en que la prestación consista en el pago de una suma de dinero, las condiciones relativas a la liberación del deudor que haya efectuado el pago, a la imputación del pago, al recibo, etc”.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

uniformes), así como de las condiciones relativas a la forma del acto jurídico que deba eventualmente realizarse para la ejecución de la prestación”;

3) las consecuencias del incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas. Todo ello, dentro de los límites de los poderes atribuidos al tribunal por sus leyes procesales;

4) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un concreto plazo;

5) las consecuencias de la nulidad del contrato. Quedan comprendidas aquí todas las cuestiones que atañen a la validez sustancial del contrato, ya sea en lo tocante a los vicios del consentimiento (error, dolo, intimidación, simulación, etc.), como en lo relativo a la validez sustancial del contrato (ilicitud del objeto, ilicitud o inexistencia de la causa, etc.).

Como puede constatarse, el apartado 1 del art. 10 enumera las cuestiones que entran en el ámbito de la ley del contrato, de manera similar a como ha sido regulado en el CLH 1986 (art. 12), enumeración que no es exhaustiva, como indica la expresión “en particular” que se emplea en la redacción del precepto. Se deja así en manos del juez o árbitro que resuelve la posibilidad de incluir en el ámbito de la ley reguladora del contrato cuestiones distintas de las relacionadas en el precepto, lo cual, sin duda, provoca un margen de inseguridad jurídica en los contratantes, máxime cuando el CR no contiene disposición alguna que determine cómo resolver sus lagunas internas.

Quedan, sin embargo, excluidas del ámbito de la ley aplicable al fondo del contrato las siguientes cuestiones:

1) Forma del contrato. La ley aplicable a esta cuestión la determina el CR en su art. 9, donde se hace distinción entre contratos celebrados entre personas que, al tiempo de su conclusión, se encuentran en un mismo país, y contratos celebrados entre personas que se hallan en distintos Estados.

Los contratos celebrados entre personas que se encuentran en un mismo país en el momento de su celebración se considerarán válidos en cuanto a forma si reúnen las condiciones de forma de

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

la ley que, según las disposiciones del CR, los rija en cuanto al fondo, o de la ley del país en que se hayan celebrado.

Por su parte, los contratos celebrados entre personas que se hallan en distintos Estados al tiempo de su conclusión se considerarán válidos en cuanto a forma si reúnen las condiciones de forma de la ley que, según las disposiciones del CR, los regule en cuanto al fondo, o de la ley de uno de estos Estados.

El CR, asimismo, dispone en su art. 9.3 que, cuando el contrato se celebre por medio de un representante, el Estado pertinente, a los efectos de la aplicación de los párrafos que anteceden, será aquél en que actúe dicha parte.

Como se puede constatar, el CR, a través del empleo de conexiones alternativas, favorece la validez formal del contrato, tratando de evitar su invalidez por cuestiones que no atañen al fondo de la relación jurídica, de tal manera que con la incorporación de los principios del *favor gerentis* y del *favor negotii*, el contrato conservará su validez formal con sólo cumplir, o bien las prescripciones de forma previstas por la ley que lo rige en cuanto al fondo, o bien las establecidas por la ley del lugar de celebración del negocio. El CR, por tanto, regula la cuestión de la forma tal y como lo hace el CLH de 1986, cuestión que, como se recordará, constituye una de las materias excluidas del ámbito de aplicación material del CLH 1955.

Finalmente, es preciso apuntar que, en los supuestos de fraccionamiento por las partes de la ley aplicable al contrato, de conformidad con la facultad que el CR les reconoce en su art. 3.1, se considerará como ley que rige el fondo del mismo la que resulte aplicable a la parte del contrato con la cual se relaciona de modo más estrecho la cuestión de forma de que se trate. Y, en aquellos casos en que los contratantes, haciendo uso de la facultad que les concede el art. 3.2 del CR, convengan que el contrato queda sometido a una ley distinta de aquella que lo regía con anterioridad, tal elección en modo alguno impedirá la validez formal del contrato conforme a la ley que lo regía en cuanto al fondo con anterioridad a la modificación acordada por los contratantes.

2) Capacidad contractual y “excepción de interés nacional”. La capacidad de las partes para concluir un contrato constituye una de las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del CR, quedando sujeta, como antes se ha expuesto, a lo que disponga la normativa autónoma de DIPr. correspondiente al tribunal que conozca del asunto. No obstante, hay que señalar que esta regla general queda matizada por una disposición específica: la contenida en el art. 11 del CR, que viene a recoger lo que se conoce como “excepción de interés nacional”. Se trata de un correctivo consistente en sustituir la ley personal, normalmente competente en los distintos ordenamientos estatales para regular las cuestiones de capacidad, por la ley del lugar donde se haya celebrado un contrato. El fundamento de esta excepción radica en la protección de la buena fe del contratante que creyó concluir un contrato con persona capaz y que no podía racionalmente conocer la incapacidad del cocontratante, persiguiéndose con ella el reforzamiento de la seguridad en el tráfico jurídico y de la apariencia de validez del negocio.

Según el art. 11 del CR, la operatividad de la cláusula o excepción de interés nacional, o lo que es lo mismo, la inoponibilidad de la incapacidad de una de las partes al contratante capaz, se subordina a la concurrencia de tres requisitos:

a) que se trate de un contrato celebrado entre personas físicas que se encuentren en un mismo país. Este dato es el que hace surgir la confianza del contratante capaz en la validez del contrato. No se exige, en cambio, que los contratantes tengan distinta nacionalidad o que el incapaz sea extranjero;

b) que, conforme a la ley del lugar de celebración, la persona goce de capacidad. Es necesario, por consiguiente, que esta última ley resulte más favorable para la validez del negocio jurídico que su ley personal, cualquiera que sea ésta –la de su nacionalidad, domicilio, residencia habitual-. No es necesario, sin embargo, que la ley del lugar de conclusión del contrato sea la ley del foro. El art. 11 del CR es asimismo aplicable a los contratos otorgados en el extranjero;

c) que no haya mediado imprudencia por parte del contratante capaz. Dado que el precepto tiene como objetivo el favorecimiento de la validez del negocio jurídico, parece lógico afirmar que la carga de la prueba debe recaer sobre la parte que invoca la incapacidad, que deberá probar ésta, así como la inaplicación del art. 11 del CR.

3) Prueba de las obligaciones. Según lo dispuesto en el art. 14.1 del CR, la ley que rijan el fondo del contrato se aplicará a las presunciones legales y a la carga de la prueba en materia de obligaciones contractuales. Dicha ley determinará qué tiene que ser probado y a quién corresponde la carga de la prueba, así como las presunciones, tomando como punto de partida que las presunciones *iuris et de iure* no requieren, para ser demostradas, prueba alguna, mientras que las presunciones *iuris tantum* requieren ser probadas por aquel litigante que no se beneficia de ellas.

Por su parte, el art. 14.2 del CR dispone que los actos jurídicos pueden ser probados por cualesquiera medios de prueba admitidos, bien por la ley del foro, bien por la ley que rijan la forma del contrato conforme a su art. 9. Ahora bien, la intervención de la ley que rijan la forma del contrato en materia de prueba de las obligaciones no puede conducir al juez del foro a dar valor a medios de prueba no admitidos por su ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que el mencionado art. 14.2 condiciona el derecho de las partes a probar los actos jurídicos por medios de prueba admitidos por la ley que rijan la forma del contrato al hecho de que tales medios de prueba puedan ser empleados ante el tribunal que conozca del asunto, lo que quiere decir que, en casos de discrepancia, deben prevalecer las disposiciones de la ley del foro sobre las correspondientes a la ley reguladora de la forma del contrato.

4) Cesión de crédito. El CR, en su art. 12, dedica una norma específica a la regulación de esta cuestión, norma según la cual las relaciones entre cedente y cesionario quedan reguladas por la ley aplicable al contrato de cesión, determinada conforme a lo dispuesto en las normas generales del Convenio, antes estudiadas. En cambio, será la ley que rijan el crédito cedido la que establezca su carácter transferible, las relaciones entre cesionario y deudor, las

condiciones de oponibilidad²⁷⁴ de la cesión al deudor y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor.

5) Subrogación legal. El art. 13 del CR introduce también una norma específica para esta institución. Según dicha norma, cuando en virtud de un contrato, una persona, el acreedor, tenga derechos con respecto a otra persona, el deudor, y un tercero haya asumido la obligación de satisfacer al acreedor o haya satisfecho al mismo dicha obligación, la ley aplicable a la subrogación determinará los derechos de la persona que se ha subrogado en lugar y grado del deudor para satisfacer la obligación por este último contraída.

6) Modalidades del cumplimiento de las obligaciones. El art. 10.2 del CR contiene una disposición que obliga al operador jurídico a tener en cuenta, en lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento de las obligaciones y a las medidas que debe tomar el acreedor para los casos de cumplimiento defectuoso, la ley del país donde tenga lugar dicho cumplimiento²⁷⁵.

El CR, es cierto, no contiene una definición del término “modalidades del cumplimiento”. No obstante, cabe afirmar que dicho término comprende cuestiones tales como la determinación de los días laborales y festivos en los que pueden ser satisfechas las obligaciones, modalidades de examen de la mercancía, medidas a adoptar en caso de rechazo de la mercancía²⁷⁶.

A tenor de lo dispuesto en el citado precepto, si bien la ley del contrato establece el régimen jurídico aplicable al cumplimiento de las obligaciones, el juez debe tomar en consideración las disposiciones que respecto a esta materia contiene la ley del lugar de ejecución. Queda, así pues,

²⁷⁴El Informe Explicativo del Convenio (p. 31) aclara que el concepto «condiciones de oponibilidad» abarca tanto las condiciones de la posibilidad de transferir la cesión, como las modalidades exigidas para valorar la cesión respecto al deudor.

²⁷⁵M. Medina Lemus señala que “el ordenamiento del país donde la obligación debe ejecutarse tiene su importancia por el interés evidente de dicho Estado en el control efectivo de los actos que se desarrollen en su territorio o que afecten a su economía, y por razones prácticas de interés para las partes (consulta inmediata, garantía de corrección al comportarse según las fórmulas locales, facilidad de acceso a las autoridades y procedimientos de ese lugar...” M. Medina Lemus, *La venta internacional de mercancías*, op.cit., p. 26.

²⁷⁶A ello alude el Informe Explicativo del Convenio en su p. 30. En todo caso, señala: “la calificación de la noción de modalidades de ejecución de una obligación se operará, por consiguiente, de conformidad con la *lex fori*”. Y recomienda ver a este respecto el art. 4 del CLH 1955.

al arbitrio del operador jurídico aplicar tales disposiciones, de manera parcial o íntegra, al cumplimiento de las obligaciones o sólo tomarlas en consideración como un dato fáctico a valorar jurídicamente por la ley del contrato.

1.2.2.1.1.3. Interpretación del Convenio

El art. 18 del CR, al igual que hace el CLH 1986 en su art. 16, regula la cuestión relativa a la interpretación de sus disposiciones. Se separan así del CLH de 1955 que, como antes se viera, carece de disposición al respecto.

El art. 18 del CR no enuncia los métodos para la interpretación de sus disposiciones. Sólo establece los principios conforme a los cuales deberá ser interpretado el texto, pudiéndose afirmar que en su redacción se han tenido en cuenta, casi literalmente, las normas sobre interpretación contenidas en determinados Convenios elaborados por la CNUDMI, como es el caso del art. 7 de la Convención de 14 de junio de 1974 sobre prescripción en ventas internacionales, del art. 3 de la Convención de 31 de marzo de 1978 sobre transporte marítimo de mercancías, o del art. 7.1 del CV.

Los principios de interpretación previstos en el CR son, concretamente, los dos siguientes:

1) el carácter internacional de las disposiciones del Convenio. El art. 18 obliga al intérprete a sujetar el CR a las reglas propias de interpretación de los convenios internacionales, codificadas, como ya se ha expuesto, en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969;

2) la conveniencia de conseguir que el Convenio se interprete y aplique de manera uniforme. Ayuda a alcanzar tal finalidad el hecho de que el CR defina ciertos conceptos que pueden dar lugar a diversas interpretaciones. Aquél, concretamente, define cuándo estamos en presencia de los llamados contratos concluidos por consumidores. Asimismo determina que “se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo viaje y otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

mercancías”. Como puede apreciarse, el Convenio califica ciertos supuestos dudosos, aliviando la tarea al operador jurídico. Igualmente, desempeña un importante papel en la función interpretativa de las disposiciones del CR el Informe adjunto al CR preparado por los profesores M. Giuliano y P. Lagarde, al que se ha venido haciendo referencia a lo largo de este epígrafe. Este último atribuye precisamente al art. 18 del CR la ventaja de permitir a las partes contratantes alegar ante los tribunales resoluciones dictadas en otros países en aplicación del referido texto convencional.

En cualquier caso, es preciso señalar que la uniformidad que se pretendía alcanzar con la entrada en vigor del CR en los Estados comunitarios se ha visto afectada por varios factores. Concretamente, cabría destacar la diversidad de sistemas utilizados por los Estados miembros para la incorporación del texto convencional a su legislación interna²⁷⁷, así como también la traducción que de aquél se ha llevado a cabo a las diferentes lenguas comunitarias, y, que ha dado lugar a distintas versiones del mismo. Ciertamente es que se ha atribuido al TJCE competencia para la interpretación vinculante del Convenio a través de dos Protocolos *ad hoc*, firmados en Bruselas el 19 de diciembre de 1988, y en los que se utiliza la vía del recurso prejudicial, posibilitando que los jueces que apliquen el Convenio planteen al TJCE sus dudas sobre la interpretación del mismo.

En cualquier caso, hay que reconocer que los referidos Protocolos nunca van a garantizar la uniformidad al 100%. Baste recordar, p.e., que el art. 4 del CR, no obstante las presunciones que

²⁷⁷A la hora de incorporar el CR a las distintas legislaciones estatales se han utilizado varias vías: 1) Incorporación, consiste en la reproducción del contenido del Convenio mediante normas de fuente estatal. Sirvan de ejemplo la Ley danesa No. 188 de 9 de mayo de 1984, la Ley de Luxemburgo de 27 de marzo de 1986, la Ley alemana de 25 de julio de 1986 o la Ley belga de 14 de julio de 1987. La Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 15 de enero de 1985 indicó que esta vía puede dar lugar a problemas en la aplicación del Convenio; 2) Incorporación por referencia, consiste en incorporar el Convenio a la legislación interna mediante una cláusula de remisión. Utilizando esta vía, Italia reformó su sistema de DIPr. en mayo de 1995; 3) Ratificación del Convenio, de tal forma que las normas de origen estatal vigentes hasta ese momento en el país que ratifica quedan derogadas o simplemente desplazadas (es esto último lo sucedido en el caso español, pues aunque el legislador ha ratificado el Convenio, no ha procedido a derogar las normas de DIPr. vigentes en el Código Civil. No obstante, puede afirmarse que el CR, incompatible con las citadas normas, las convierte en inaplicables. Y ello por la siguiente razón: los Convenios internacionales prevalecen sobre las normas de origen interno, caso de regular idéntica materia, aspecto este consagrado en el art. 96.1 de la Constitución española. El juez español, por tanto, determinará la ley aplicable a un contrato internacional utilizando exclusivamente la normativa conflictual contenida en el citado Convenio. Sólo se apartará del mismo en aquellos casos regulados por una normativa especial, o en los supuestos excluidos del Convenio, sujetos a otras regulaciones específicas -art. 1.2 CR-).

establece en cuanto a los vínculos más estrechos, otorga a jueces y árbitros la opción de no aplicar tales presunciones cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país. Queda, así pues, en manos del juez o árbitro, según sea el caso, la determinación del Derecho aplicable, lo que provoca un cierto grado de inseguridad jurídica para las partes contratantes.

1.2.2.1.2. Reforma del Convenio de Roma: principales modificaciones introducidas por el Reglamento Roma I

La Comisión Europea, a finales de 2002, presentó un Libro Verde en el que se abordaba la conveniencia de transformar el CR en un instrumento comunitario. La aprobación del referido instrumento habría de encontrar su fundamento en el art. 65 del Tratado de la Comunidad Europea, tras la reforma operada en el mismo por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, al atribuir competencia aquél a las instituciones comunitarias para legislar en materia de DIPr. La cuestión, en todo caso, estaba en saber cuál habría de ser la fórmula más adecuada: si un Reglamento o una Directiva.

La Directiva, como es por todos conocido, debe ser transpuesta a las legislaciones nacionales de los Estados miembros, con los problemas que ello conlleva (retrasos en la transposición, diferencias entre las legislaciones nacionales dictadas de conformidad con la Directiva...), por lo que no asegura la unificación pretendida por el legislador comunitario en cuestión de conflicto de leyes. Así pues, una opción por esta fórmula supondría un indudable paso atrás en la unificación que del Derecho conflictual en materia contractual se ha conseguido en la UE por vía convencional. En cambio, la fórmula del Reglamento sí que garantiza en principio la uniformidad, al caracterizarse precisamente aquél por resultar de aplicación directa e inmediata en todos los Estados miembros, debiendo sus autoridades aplicarlo tal y como aparece publicado en el Diario Oficial de la UE (DOUE).

Las instituciones comunitarias, finalmente, se inclinaron por la fórmula del Reglamento, fórmula ésta última que, por otra parte, presenta una indudable ventaja frente a la técnica del convenio internacional, hasta ahora utilizada en Europa para la unificación del Derecho conflictual en materia contractual. Y es que, al no tener el Reglamento que ser objeto de

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

ratificación por parte de los Estados, como sucede con el convenio internacional, se evita uno de los principales inconvenientes que para la uniformidad normativa conlleva el recurso a la técnica convencional, como es el dispar sistema de incorporación de convenios a la legislación nacional previsto en los distintos Estados, existiendo determinados países, como es el caso del Reino Unido o de la República Federal Alemana, que exigen necesariamente la aprobación a tal fin de una ley nacional de incorporación, lo que, sin duda, supone un serio riesgo para la uniformidad normativa²⁷⁸. El Reglamento, además, presenta la ventaja de tener garantizada su interpretación uniforme, al venirle reconocida al TJUE competencia directa para interpretar sus disposiciones, de conformidad con lo establecido en los arts. 68 y 234 del TCE, no precisándose, por tanto, como sucediera con el CR, la aprobación de un Protocolo específico atributivo de competencia a favor de aquél.

Así, el 17 de junio de 2008 vio la luz el nuevo Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, también conocido como Reglamento Roma I²⁷⁹, Reglamento cuyas disposiciones no devendrán operativas hasta el 17 de diciembre de 2009 (art. 29), fecha a partir de la cual sustituirán, respecto de todos los contratos que se celebren con posterioridad a dicha fecha, a las disposiciones del CR (art. 28).

En todo caso, es preciso destacar que el nuevo Reglamento Roma I no tiene por objeto crear un nuevo cuerpo normativo, sino transformar un convenio ya existente en instrumento comunitario. En él, es cierto, se introducen algunas modificaciones respecto de su predecesor. Pero con ellas sólo se pretende actualizar algunas de las disposiciones del CR, así como mejorar la claridad y precisión de su texto, reforzando así la seguridad jurídica. Nunca introducir elementos nuevos que puedan modificar sustancialmente el régimen jurídico existente.

En este epígrafe únicamente se destacarán las modificaciones que incorpora el Reglamento Roma I en lo que afecta al contrato de compraventa internacional de mercaderías, pudiéndose reiterar en todo lo demás cuanto se señalara al analizar las disposiciones del CR.

²⁷⁸*Vid. supra* nota 277.

²⁷⁹DOUE L 177, de 4 de julio de 2008.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En primer lugar, hay que referirse a las modificaciones que introduce el Reglamento derivadas de su propia naturaleza, que vienen a dotar al referido instrumento de efectos jurídicos distintos de aquéllos que presenta el CR. Y tales modificaciones son dos fundamentalmente:

1) el Reglamento es obligatorio en todos sus elementos (art. 249 del TCE y art. 24 del Reglamento Roma I). Por consiguiente, queda suprimida tanto la posibilidad, reconocida en el art. 22 del CR, de que los Estados miembros, una vez adoptado el Reglamento comunitario, formulen reservas a sus disposiciones, como aquélla prevista en el art. 23 del CR, que brinda a los mismos la posibilidad de adoptar una nueva norma de conflicto de leyes para una categoría específica de contratos que entren en el ámbito de aplicación del Reglamento;

2) la competencia interpretativa del TJUE, como ya se ha apuntado, pasa a tener su fundamento en el art. 68 del TCE, privando de efecto a los Protocolos de Bruselas de 19 de diciembre de 1988, sobre la interpretación del CR.

Por lo que respecta a las modificaciones introducidas en la letra del CR, hay que comenzar destacando la novedad que, respecto al art. 1.1 del CR, introduce el art. 1.1 del Reglamento, al precisar su ámbito de aplicación material, y establecer que sus disposiciones se aplicarán a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes. Recuérdese que el CR sólo refería a las obligaciones contractuales, sin hacer la menor distinción en cuanto a la naturaleza, civil o mercantil, de las relaciones que regulaba.

Asimismo hay que señalar que, aunque el art. 1 del Reglamento no lo menciona expresamente, queda excluida de su ámbito de aplicación material la cuestión relativa a las obligaciones que se derivan de los tratos previos a la celebración de un contrato²⁸⁰. El Considerando 10 del Reglamento refiere la razón de esta exclusión: dicha cuestión aparece regulada por el art. 12 del Reglamento (CE) No. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales²⁸¹.

²⁸⁰Sobre este particular consúltese T. Ballarino, “La unificación de las reglas sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. La transformación en Reglamento del Convenio de Roma”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VI, 2006, pp. 337-338.

²⁸¹DOUE L 199, de 31 de julio de 2007.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En cuanto al Derecho aplicable al contrato, el Reglamento Roma I, al igual que el CR, establece, además de un régimen general (arts. 3 y 4), que es el llamado a ser aplicado al contrato de compraventa internacional de mercaderías, otro especial para determinadas modalidades contractuales, incluyendo dentro de éste último reglas especiales para dos nuevas categorías de contratos: los de transporte (art. 5) y los de seguro (art. 7), contratos éstos en los que también suele existir un desequilibrio en la posición contractual de las partes, y en los que, por tanto, también se precisa la protección de la parte débil.

Concretamente, el régimen general, aplicable a la compraventa, mantiene como punto de conexión principal la autonomía de la voluntad, conservando los postulados enunciados en el art. 3 del CR en relación con las condiciones que regulan el ejercicio de dicha autonomía (forma de manifestación, momento en que debe llevarse a cabo la elección, posibilidad de fraccionamiento voluntario del contrato).

La novedad más significativa del Reglamento en este punto radica en la inclusión en el art. 3 de un nuevo párrafo, en el cual se prevé la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario que no puedan ser derogadas mediante acuerdo en aquellos supuestos en los que, habiendo elegido las partes una ley de un Estado no miembro de la Comunidad, todos los demás elementos relevantes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, supuesto en el cual las disposiciones de Derecho comunitario se aplicarán tal como se apliquen en el Estado miembro del foro. La finalidad de esta disposición es clara: evitar que, mediante la elección de la ley de un tercer Estado, se defrauden las disposiciones imperativas del Derecho comunitario. Además, esta limitación al Derecho elegido por las partes viene a confirmarse en la letra del art. 23 del Reglamento, donde se establece que, con excepción de lo regulado en el art. 7 en relación con los contratos de seguro, las disposiciones contenidas en el Reglamento no afectarán “a la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen los conflictos de leyes relativos a las obligaciones contractuales”²⁸².

²⁸²F.J. Garcimartin sostiene que es muy discutible que tenga sentido la proyección del art. 3.3 a nivel comunitario, ya que no hay unas normas comunitarias imperativas sólo para los casos puramente intracomunitarios y otras para los internacionales. Por ello, en su opinión, lo relevante no es que todos los elementos relevantes se localicen en la Comunidad. Lo relevante, cuando se trata de normas comunitarias imperativas, es que se den las condiciones de aplicación territorial que la propia norma exige o que se deduzcan de su sentido y finalidad. F.J. Garcimartin: “El

El Reglamento Roma I introduce también novedades en cuanto a la determinación del Derecho aplicable al contrato a falta de elección de ley, alterando la estructura del art. 4 del CR. Si bien el criterio de los vínculos más estrechos y de la prestación característica no se eliminan de la norma, sí que sufren una alteración sustancial. Así mientras el CR, a falta de elección de ley por las partes, establece que será de aplicación la ley del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos, presumiendo que tal vinculación se da con el país en el que la parte que debe realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central, el art. 4 del Reglamento Roma I, para la determinación del Derecho aplicable en ausencia de elección de ley, establece presunciones fijas para determinadas categorías contractuales. Concretamente, en relación con el contrato de compraventa internacional, dispone el art. 4, apartado primero, inciso a), que, a falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el art. 3, la ley aplicable al contrato de venta será la del país en que el vendedor tenga su residencia habitual. Y, en este punto, hay que destacar la inclusión en el Reglamento (art. 19) de una definición del concepto de “residencia habitual”²⁸³, según la cual la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central, y, en el caso de una persona física en el ejercicio de su actividad empresarial, el lugar donde esté ubicado su establecimiento principal. Establece asimismo el Reglamento una norma específica para aquellos casos en que el contrato se celebre en el marco de la explotación de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, o para cuando, según el contrato, deba la prestación ser realizada por tal establecimiento, disponiendo que, en tales supuestos, el lugar donde esté situada la sucursal, la agencia o cualquier otro establecimiento se considerará como lugar de residencia habitual. En todo caso, según el Reglamento, la residencia habitual será la determinada en el momento de la celebración del contrato.

Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *cit.*, pp. 8-9.

²⁸³El Considerando 39 del Reglamento dice textualmente: “La seguridad jurídica exige que se establezca una definición clara de residencia habitual, en particular para las sociedades y asociaciones o personas jurídicas. Contrariamente al artículo 60, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) No. 44/2001/CE, que propone tres criterios, la norma de conflicto de leyes debe limitarse a un criterio único; en caso contrario, las partes no podrían prever la ley aplicable a su situación”.

El recurso a la prestación característica en orden a la determinación de la ley aplicable queda limitado a aquellos contratos respecto de los cuales el Reglamento no establece una presunción fija, señalando a tal efecto que, cuando el contrato no quede comprendido en ninguna de las categorías contractuales especificadas, o cuando sus elementos correspondan a más de uno de los tipos señalados en la norma, quedará sometido el mismo a la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte responsable de ejecutar la prestación que lo caracteriza. Por su parte, el criterio de los vínculos más estrechos queda previsto para los dos siguientes supuestos: 1) cuando del conjunto de circunstancias se desprenda que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, debiéndose en tal caso aplicar la ley de ese otro país, y 2) cuando la ley aplicable no pueda determinarse conforme a las presunciones fijas establecidas en el Reglamento, ni pueda tampoco determinarse la prestación característica del contrato, supuesto en el cual el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos²⁸⁴.

Como puede apreciarse, las modificaciones introducidas por el Reglamento Roma I en el art. 4 del CR tienen por objeto reforzar la seguridad jurídica, gracias a la transformación de simples presunciones en normas fijas. Teniendo presente que la clave del instrumento es la libertad de elección, se ha estimado conveniente que las normas aplicables a falta de elección sean lo más precisas y previsibles posible con el fin de permitir a las partes saber si desean o no ejercer la referida libertad²⁸⁵.

En relación con los límites al Derecho aplicable al contrato, ya sea éste elegido por las partes o establecido en ausencia de elección por el Reglamento, el nuevo instrumento comunitario, en su art. 9, mantiene la previsión relativa a la necesaria aplicación de las disposiciones imperativas del

²⁸⁴En este sentido puede decirse que el principio de los vínculos más estrechos cumple una doble función en el Reglamento: como cláusula de escape de las normas especiales o general, y como cláusula de cierre del sistema. En ambos casos, el juego de esta cláusula requiere tener en cuenta todas las conexiones del contrato con los diferentes ordenamientos y ponderar la relevancia de esas condiciones bajo los principios del Derecho contractual. F.J.Garcimartin, "El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?", *cit.*, pp.1 y ss.

²⁸⁵Este propósito del Reglamento ha quedado así definido en su Considerando 16, donde se establece que "con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento, que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación".

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

foro, contenida en el art. 7.2 del CR. Sin embargo, introduce modificaciones en cuanto a la aplicación discrecional por parte del juez de las normas imperativas de terceros Estados, al establecer a este respecto que podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de policía del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que o han tenido que ejecutarse, siempre que dichas disposiciones hagan la ejecución del contrato ilegal. De este modo, a diferencia de lo que sucede en el CR, se limita la posible aplicación por el juez de las disposiciones imperativas de terceros Estados, admitiendo únicamente la aplicación de las disposiciones imperativas correspondientes al país donde el contrato se haya de ejecutar, a condición de que tales disposiciones hagan la ejecución del contrato ilegal. En todo caso, para decidir si se debe o no dar efecto a estas disposiciones, el Reglamento sigue manteniendo la necesidad de tener en cuenta su naturaleza y objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación. Como novedad asimismo del Reglamento es preciso destacar la inclusión de una definición de lo que por ley de policía se ha de entender, señalando aquél a tal efecto que “... es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento”²⁸⁶.

Por lo que respecta al ámbito de la ley del contrato, el Reglamento Roma I, en su art. 11, no cambia la estructura del art. 10 del CR. Aquél, sin embargo, sí que introduce nuevas previsiones en el ámbito de la cesión de créditos y la subrogación, entrando además a regular dos nuevas cuestiones no contempladas en el CR, como son la responsabilidad múltiple y la compensación legal.

En cuanto a la cesión de créditos, el Reglamento colma una laguna advertida en el art. 12 del CR, al concretar en su art. 14 el concepto de “cesión”, incluyendo bajo este término tanto las transferencias definitivas de derechos, como las transferencias de derechos a título de garantía, así como los compromisos u otros derechos de garantía sobre los derechos.

²⁸⁶Bajo este precepto no se puede invocar cualquier norma imperativa, sino únicamente normas ordopolíticas, cuyo objeto es la tutela de intereses públicos o supra-individuales. Esto excluye aquellas normas destinadas a la tutela individual de una parte del contrato por su condición de asimetría frente a la otra. El art. 9 no es, por consiguiente, la sede adecuada para proteger la posición contractual de los consumidores, agentes, etc.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Y en relación con la subrogación, el Reglamento pasa a distinguir entre subrogación convencional y legal. La primera queda integrada en la norma de conflicto que regula la cesión de créditos, evitando con ello los problemas de calificación (art. 14). En cambio, la subrogación legal es regulada en el art. 15, precepto que reproduce el contenido del art. 13 del CR.

Por su parte, el art. 16 se dedica a la regulación de la cuestión de la responsabilidad múltiple o pluralidad de deudores, estableciendo al respecto que “si un acreedor tiene derechos frente a varios deudores que sean responsables para los mismos derechos, y uno de ellos ya ha satisfecho la deuda total o parcialmente, la ley que rija la obligación del deudor frente al acreedor regirá también el derecho de recurso del deudor frente a los otros deudores. Los demás deudores podrán recurrir a las defensas que tuvieran contra el acreedor en la medida en que lo permita la ley que rija sus obligaciones hacia el acreedor”.

Finalmente, en materia de compensación legal, “Roma I” introduce en su art. 17 la siguiente previsión: “Cuando las partes no acuerden un derecho de compensación, ésta se regirá por la ley aplicable al crédito contra el cual se alega el derecho a compensación”. Esta solución se inspira en el art. 6.1 del Reglamento (CE) No. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia²⁸⁷, y tiene por objeto facilitar la compensación, respetando al mismo tiempo las legítimas expectativas de la persona que no tomó la iniciativa para la realización de dicho acto.

Para concluir, es preciso señalar que con el fin de garantizar una mayor transparencia en lo referente a los convenios internacionales vigentes en la materia, impone el art. 26 del Reglamento a los Estados miembros la obligación de comunicar a la Comisión, a más tardar el 17 de junio de 2009, la lista de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales, a los efectos de la publicación de dicha lista por la Comisión en el DOUE en el plazo de seis meses a partir de la recepción, viniendo igualmente obligados a informar a la Comisión de la denuncia de tales Convenios, denuncia que aquélla, en el mismo plazo, publicará en el DOUE.

²⁸⁷DOUE L 160, de 30 de junio de 2000; corrección de errores en DOUE L 176, de 5 de julio de 2002.

1.2.2.2. Instrumentos de ámbito latinoamericano

En el área latino-americana, a diferencia de lo que sucede en Europa, no existe una reglamentación conflictual uniforme en materia contractual de alcance espacial tan amplio como el que presenta el CR. De ahí que haya que consultar las previsiones establecidas en los distintos Tratados internacionales sobre Derecho conflictual que en la actualidad se hallan vigentes en el continente americano. Concretamente, habrá que referirse a los Tratados de Montevideo de DIPr. de 1889 y 1940, al Código de DIPr. de 1928 (Código Bustamante) y a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales de 1994, cuyas disposiciones sobre ley aplicable a los contratos internacionales serán objeto de estudio en las próximas páginas.

1.2.2.2.1. Tratados de Montevideo de Derecho Internacional Privado de 1889 y 1940

De los distintos Tratados suscritos en Montevideo en 1889 y en 1939-1940 solo interesan a los efectos de esta investigación los relativos al Derecho Civil Internacional y al Derecho Comercial Internacional, por contener normas sobre ley aplicable a los contratos internacionales, y, entre éstos, a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Todos ellos, es preciso destacar, presentan carácter *interpartes*, esto es, solo serán aplicables en aquellos casos en que sus disposiciones remitan a la ley de un Estado parte, conclusión ésta última que cabe inferir de la lectura del art. 1 del Protocolo adicional a los Tratados de Montevideo²⁸⁸. En cualquier caso, no hay que olvidar que, como dispone el art. 6 del Protocolo Adicional, se trata de textos convencionales abiertos a la adhesión de naciones extracontinentales²⁸⁹.

El Tratado de Derecho Civil Internacional suscrito en Montevideo el 12 de febrero de 1889 fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia, rigiendo, por consiguiente, las relaciones entre dichos Estados. No obstante, las relaciones jurídicas que tengan lugar entre Argentina, Paraguay y Uruguay caerán bajo el imperio del Tratado de Derecho Civil

²⁸⁸Art. 1: “Las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate”.

²⁸⁹Sobre este particular se ha pronunciado T.B. de Maekelt, *Normas Generales de DIPr. en América*, UCV-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1984, p. 38.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Internacional de 1940, del cual forman también parte estos últimos y que ha dejado sin efecto para ellos el suscrito en la misma materia en 1889²⁹⁰.

Los citados textos convencionales coinciden en someter los contratos internacionales a la ley del lugar donde éstos deben cumplirse (ley que habrá de regir cuanto concierne a la existencia del contrato, naturaleza, validez, efectos y consecuencias, así como su ejecución, -art. 32 Tratado 1889 y 37 Tratado 1940-), así como en dar pautas para la determinación del lugar de cumplimiento en diferentes tipos de contratos²⁹¹. El de 1940, no obstante, contiene una excepción a la regla *lex loci executionis* en aquellos casos en que el lugar de cumplimiento no pueda determinarse en el momento de celebración según las pautas que el mismo Tratado proporciona, disponiendo que, en tales ocasiones, el contrato se regirá por la ley del lugar de celebración –*lex locis celebrationis*- (art. 40).

Ambos Tratados, por otra parte, regulan los contratos sin hacer mención alguna a la autonomía conflictual²⁹². No obstante, hay que señalar que el art. 5 del Protocolo adicional a los Tratados de 1940 admite que las partes designen una ley diferente de aquella que, según el Tratado de Derecho Civil Internacional, debería regir el contrato, aunque solo en la medida en que esta

²⁹⁰En relación con la vigencia de los Tratados de Montevideo véase M. Albornoz, “Normas de conflicto sobre contratos internacionales en los países del MERCOSUR”, en J. Adame Goddard (coord.) *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1ª edic., 2005, p. 337; T.B. de Maekelt, *Normas Generales de DIPr. en América*, *op.cit.*, pp. 38-39; D.P. Fernández Arroyo, “La nueva codificación del Derecho internacional privado en del MERCOSUR: ocho respuestas contra la incertidumbre”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 28, 1998, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., pp. 279-280; Id., *Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 49; Id., “Configuración sistemática del Derecho internacional privado del MERCOSUR”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, *op.cit.*, pp. 115-116.

²⁹¹Dichos Tratados carecen de disposición específica relativa al contrato de compraventa, por lo que se aplican al mismo las disposiciones generales establecidas para todo tipo de contratos (art. 34 Tratado 1889 y 38 Tratado 1940). Y, según éstas, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde las mismas existían al tiempo de su celebración; los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados; los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración; los que versen sobre prestación de servicios: a) si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquél donde hayan de producirse sus efectos, y c) fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

²⁹²D. Opertti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, p. 32.

última ley lo autorice²⁹³. Este último instrumento, por tanto, vendría a consagrar el “reenvío”, y, más concretamente, el reenvío de segundo grado, al admitir la posibilidad de dar efecto al Derecho reclamado por la norma de conflicto del ordenamiento extranjero cuya aplicación venga establecida por la norma de conflicto del foro. En todo caso, es preciso destacar la existencia en la doctrina de posiciones divergentes en torno al reconocimiento por dichos Tratados de la autonomía conflictual, habiendo quien rechaza abiertamente la admisión de ésta última en tales Tratados²⁹⁴.

En lo que concierne a la forma de los contratos, uno y otro instrumento difieren. El Tratado de 1889 dispone como principio básico la aplicación de la ley del lugar de cumplimiento (art. 32), si bien hace distinción entre instrumentos públicos y privados, estableciendo que la forma de los primeros se regirá por la ley del lugar de su otorgamiento y sujetando la forma de los instrumentos privados a la ley del lugar de cumplimiento del contrato (art 39). Por su parte, el Tratado de 1940 establece la sumisión de dicha cuestión a la ley del lugar donde se haya celebrado el negocio jurídico (art. 36).

Por último, en relación con los límites a la aplicación del Derecho extranjero, el art. 4 de los Protocolos Adicionales a los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 dispone que aquél no será aplicable cuando sea contrario a las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.

Por lo que concierne a los Tratados de Derecho Comercial Internacional, hay que comenzar recordando que su existencia se justifica por la distinción que en determinados ordenamientos

²⁹³C. Esplugues Mota, D. Hargain y otros, *Derecho del comercio internacional. MERCOSUR- Unión Europea*, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2005, pp. 289-290. M^aB. Noodt Taquela, “Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, op.cit., pp. 989-990.

²⁹⁴Así, p.e., R. Santos Belandro apunta lo siguiente: “las partes tienen autonomía para regular el contenido de su contrato, en cambio no les está atribuido el derecho de elegir el ordenamiento jurídico rector de su contrato; el contrato es considerado como una unidad, que debe ser respetada, no reconociéndose la figura del *dépeçage*; se trata de evitar el juego de la autonomía de la voluntad conflictual, estableciendo pautas que fijan el lugar de cumplimiento del contrato, y, de acuerdo con el Preámbulo, la ley aplicable debe ser la de un Estado parte de los Tratados y no la de un tercer Estado no contratante”. R. Santos Belandro, “El MERCOSUR y la OEA aportan nuevas formas para regular los contratos internacionales”, en A.L. Calvo Caravaca y S. Areal Ludeña, *Cuestiones actuales del Derecho mercantil...*, op.cit., p. 997.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

jurídicos se lleva a cabo entre contratos civiles y mercantiles, regulando unos y otros de manera diferente, distinción que los Tratados de Montevideo no han pasado por alto.

Tal como sucede con los Tratados de Derecho Civil Internacional, el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 deja sin efecto, para los Estados signatarios, el suscrito en Montevideo el 12 de febrero de 1889. Por consiguiente, si bien este último mantiene su vigencia entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Colombia, firmantes del mismo, queda sin efecto entre Argentina, Paraguay y Uruguay, miembros asimismo del Tratado de 1940.

Ambos textos convencionales coinciden en someter los contratos mercantiles a la ley del lugar de su cumplimiento (arts. 3 Tratado 1889 y 4 Tratado 1940²⁹⁵), manteniendo el principio enunciado en los Tratados de Derecho Civil Internacional antes analizados. Contienen, además, normas específicas sobre ley aplicable a las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica, disponiendo la sujeción de éstas a las leyes del país de su domicilio²⁹⁶, así como su reconocimiento de pleno derecho en los Estados contratantes. No obstante, en lo atinente al ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, impone la observancia por parte de aquéllas de las prescripciones establecidas en el Estado donde dichos actos se lleven a cabo (arts. 5 Tratado 1889 y 8 Tratado 1940).

La conclusión es clara: los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 coinciden en “localizar” el contrato sobre la base de un factor objetivo de conexión: el lugar de cumplimiento, lo cual, es preciso advertir, ocasiona no pocos problemas en la práctica, dado que normalmente los contratos internacionales tienen más de un lugar de cumplimiento. El lugar de cumplimiento de un contrato es algo que no puede ser fijado en abstracto para todos los supuestos, ya que se trata de una noción variable que ha de ser establecida caso por caso, según la concreta situación contractual y la obligación considerada. De ahí que se vuelva imposible la determinación del Derecho que habrá de resultar aplicable, a menos que se elija, dentro de éste, una prestación

²⁹⁵Los comerciantes y agentes auxiliares de comercio están sujetos, en cuanto a las actividades inherentes a sus profesiones, a las leyes del lugar en donde las ejercen.

²⁹⁶Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro se considerarán domiciliadas en el lugar en el que funcionen, quedando sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que practiquen, conforme a la letra del art. 6 del Tratado de 1889.

determinada o se busque en aquél una prestación característica²⁹⁷”. Y, en este último supuesto, se suscita la cuestión de saber quién habrá de ser quien determine la prestación que se considera característica.

El régimen de los Tratados de Montevideo resulta, así pues, altamente insatisfactorio. Aquéllos, en primer lugar, no aceptan la autonomía de la voluntad en la determinación del Derecho aplicable.²⁹⁸ Además, no otorgan flexibilidad al juzgador para determinar si existen conexiones más estrechas a las previstas de antemano por el legislador.

1.2.2.2.2. Código de Derecho internacional privado de 1928 (Código Bustamante)

El Código de DIPr., aprobado en La Habana el 21 de febrero de 1928 en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana, también conocido como Código Bustamante en honor a su redactor, el Dr. Antonio Sánchez de Bustamante (en adelante, CB), vio la luz con la finalidad de establecer una normativa común para América sobre DIPr., superando con ello los inconvenientes derivados de la diversidad de las normas estatales sobre conflicto de leyes. Sin embargo, hay que tener presente el carácter *interpartes* que presenta este Código (tal y como pone de relieve el art. 2 de la Convención por la que se aprueba éste último), al regir sólo las relaciones entre los Estados contratantes, no viniendo por tanto a sustituir las soluciones aportadas por los sistemas autónomos de DIPr. de los diferentes Estados parte. Además, no hay que olvidar que, de los veintiún Estados que participaron en La Conferencia de La Habana, firmantes todos del Acta Final, sólo quince Repúblicas acabaron ratificando el CB: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela²⁹⁹. A ello hay que unir que la efectiva

²⁹⁷Recuérdese que prestación característica es aquella que tipifica el contrato y permite distinguirlo de otros contratos. Así, en la compraventa, la prestación característica no será el pago del precio, sino la entrega de la cosa adquirida.

²⁹⁸D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *op.cit.*, p. 956.

²⁹⁹El CB no tuvo la aceptación que se esperaba. Los E.E.U.U.se retiraron a mitad de las negociaciones, México y Colombia no firmaron dicho Tratado, y Argentina, Uruguay y Paraguay decidieron regirse por los Tratados de Montevideo relativos al DIPr. Sobre este particular consúltese A.M. Garro, “Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 22, 1993, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1993, pp. 225-267; J.L. Siqueiros Prieto, “La codificación del Derecho

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

aplicación de este Tratado se ha visto afectada por las numerosas reservas introducidas por los Estados ratificantes. Baste señalar que países como Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador efectuaron una reserva general en favor de sus respectivos Derechos nacionales, excluyendo la aplicación del CB en los casos en que sus disposiciones se opondan a lo dispuesto en sus legislaciones nacionales de DIPr³⁰⁰. Esta reserva, en algunos casos, se llegó a hacer extensiva a la legislación interna de DIPr. que se pudiera adoptar en el futuro, la cual también habría de prevalecer sobre el texto del CB³⁰¹. De ahí que, en los mencionados Estados, el CB sólo resulte aplicable subsidiariamente, en el supuesto de vacíos del DIPr. interno, lo que, ciertamente permite cuestionar la real vigencia del CB en tales Estados. A este respecto conviene recordar que el art. 3 de la Convención aprobatoria del CB sólo faculta a cada una de las Repúblicas contratantes a declarar, en el momento de la ratificación del CB, que se reservan la aplicación de “uno o varios artículos del Código”. Es por ello por lo que se entiende que una reserva global, como la realizada por los mencionados Estados, equivale a una no ratificación del CB. Solo resultarían aceptables reservas a determinados preceptos, como hicieron en su momento países como Brasil, Haití, República Dominicana y Venezuela.

En cualquier caso, pese al referido cuadro de ratificaciones y de reservas, y siguiendo en este punto a R. Dávalos Fernández³⁰², es preciso destacar que el ámbito de aplicación territorial del CB es mayor que el de los Tratados de Montevideo, configurándose aquél, indiscutiblemente, como el segundo sistema para la regulación jurídica de los contratos en América en el tiempo, pero el primero en cuanto a ámbito espacial.

internacional privado en el continente americano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No 14, 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1982, p. 239.

³⁰⁰En relación con esta reserva, véase J.C. Fernández Rozas, “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, p. 79; Id., “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2000, p. 35.

³⁰¹Así sucede, por ejemplo, en la reserva efectuada por Costa Rica, Chile y El Salvador. Véase la página oficial de la OEA: <http://www.oas.org>.

³⁰²R. Dávalos Fernández, *Fronteras y contratos (Derecho aplicable al contrato internacional)*, Ciencias Sociales, La Habana, 2005, p. 96.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Por lo que concierne a la normativa conflictual prevista en el CB, hay que señalar que éste último no contiene previsiones expresas en relación con el contrato de compraventa internacional de mercaderías quedando, por tanto, éste último sometido al régimen general sobre los contratos establecido en el referido art. 186 del instrumento, y según el cual a aquéllos les será de aplicación en principio la ley personal común a los contratantes y, en su defecto, la del lugar de celebración. No obstante, de la lectura del art. 184 bien podría inferirse que la ley aplicable al contrato será, en primer término, la elegida por las partes³⁰³. Dicho precepto dispone lo siguiente: “La interpretación de los contratos debe efectuarse como regla general, de acuerdo con la ley que los rijan. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los arts. 185 y 186, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad”.

De hecho, como señala R. Dávalos Fernández³⁰⁴, la mayoría de los que han terciado sobre el tema del reconocimiento o no por el CB de la autonomía conflictual, se inclinan a favor de la aceptación por el Código del referido principio. Aquél, además, señala que “un factor determinante para asumir esta posición lo constituye lo expresado por el propio Bustamante en sus comentarios al Código, cuando dice: “en cuanto a la esencia misma de los contratos y a sus estipulaciones y efectos, debe prevalecer el criterio de la autonomía de la voluntad o autarquía personal (...), el legislador debe inclinarse en materia de contratación ante la ley que las partes se dan a sí mismas”. De ahí que considere que “este criterio debió resultar suficiente para poner fin a la polémica, ya que puede considerarse prácticamente como una “interpretación auténtica”, al ser realizado por el propio autor del Código”.

³⁰³No obstante, el CB establece determinados límites a la autonomía conflictual, al disponer en su art. 8 que “los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional”. El art. 175 del CB define tales reglas como aquéllas que “impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto”, y considera como tales a “los preceptos constitucionales” (art. 4) y a “todas las reglas de protección individual y colectiva, establecidas por el Derecho político y el administrativo..., salvo el caso de que expresamente se disponga en ellas lo contrario” (art. 5), quedando facultado cada Estado contratante, conforme al art. 6 del Código, a aplicar su propia calificación a las instituciones o relaciones jurídicas no reguladas en el CB, dentro del grupo de leyes personales o de orden público interno, leyes territoriales, locales o de orden público internacional, o leyes voluntarias o de orden privado.

³⁰⁴R. Dávalos Fernández, *op.cit.*, p. 94.

Por su parte, la ley aplicable a la forma del contrato queda determinada en el art. 180 del CB, donde se dispone que se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución tanto a la necesidad de hacer constar los contratos por escrito como a la obligación de otorgarlos mediante escritura o documento público. Las partes, por tanto, vendrán obligadas a cumplir con los requisitos de forma impuestos por uno y otro ordenamiento. En relación con este punto, es preciso señalar que la solución que dicho artículo proporciona no resulta viable ni para las partes ni para el intérprete, pues se hace necesario investigar dos ordenamientos jurídicos distintos: el correspondiente al lugar de celebración del contrato y al lugar de su ejecución.

Respecto a los límites a la aplicación del Derecho extranjero, bien se puede afirmar el CB solo alude al orden público internacional, conclusión que cabe inferir de la lectura de su art. 175, donde se establece que “son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto.”

Por último, no podemos dejar de mencionar la distinción que en el CB se lleva a cabo entre contratos civiles y mercantiles, contratos éstos últimos a los que dedica su Libro Segundo (“Derecho Mercantil Internacional”), haciendo extensibles a éstos últimos las reglas generales aplicables a los contratos civiles (art. 244), y sujetando la forma de los contratos y actos mercantiles a la ley territorial (art. 240)³⁰⁵.

1.2.2.2.3. Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a las obligaciones contractuales

La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales fue aprobada en Ciudad de México el 17 de marzo de 1994, con ocasión de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP V, en la terminología utilizada por la

³⁰⁵Para un estudio en general del CB se sugiere la consulta de la obra de J. Samtleben, *Derecho Internacional Privado en América Latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante. vol. I Parte General*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Organización de Estados Americanos - OEA) celebrada entre el 14 y el 18 de marzo de 1994³⁰⁶ (en adelante, CM).

Como indica su Preámbulo, el propósito de sus redactores fue:

- continuar el desarrollo progresivo y la codificación del DIPr. en los Estados miembros de la OEA;
- proseguir la armonización de soluciones en el ámbito del comercio internacional, y
- estimular el proceso de integración regional y continental, facilitando la contratación internacional y removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico.

1.2.2.2.3.1. Ámbito de aplicación

1.2.2.2.3.1.1. Ámbito de aplicación material

El CM, según establece su art. 1, determina el Derecho aplicable a los contratos internacionales, entendiendo por tales aquéllos en que las partes contratantes tengan su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes o que tengan contactos objetivos³⁰⁷ con más de un Estado Parte, y su aplicación se extiende tanto a los contratos

³⁰⁶Para un estudio en profundidad de los antecedentes históricos del CM, véase en particular D. Operti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, *op.cit.*, pp. 44-47; L. Pereznieta Castro, “Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-diciembre 1994, pp. 137-139.

³⁰⁷La expresión “contactos objetivos” fue especialmente prevista para evitar que la sola voluntad de las partes pudiera internacionalizar el contrato, y dejó claramente asentado el criterio de que la relación privada debe tener contactos de hecho o jurídicos con más de un Estado Parte. Sobre este punto véase V. Ávila Rodríguez, “Alcance del término “obligaciones convencionales”, contenido en el artículo 29 de la Ley de Derecho internacional privado venezolana en el régimen aplicable a los contratos internacionales”, en F. Parra Aranguren (edit.), *Estudios de Derecho Civil. Volumen I. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorron dona*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 5, Caracas, 2002, pp. 168-169; D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *op.cit.*, p. 974; G.A. Lorenzo Idiarte, “¿Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una perspectiva regional”, en J. Kleinheisterkamp, J. y G.A. Lorenzo Idiarte (coord.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina*, Liber Amicorum Jürgen Samtleben, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, p. 119; M^oB. Noodt Taquela, “Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños”, en D.P. Fernández Arroyo, (coord.), *op.cit.*, p. 996;

D. Operti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, *op.cit.*, pp. 47-48; J.L. Siqueiros Prieto, “Los Principios de Unidroit y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie H, Estudios de Derecho internacional público, No. 27, Universidad Nacional Autónoma de México.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

celebrados entre particulares –personas físicas o jurídicas-, como a aquéllos en que intervengan Estados, entidades u organismos estatales. Sin embargo, el propio CM establece dos hipótesis en que esto último pudiera no ser así:

1) cuando las partes en el contrato excluyan expresamente la aplicación del CM, en los casos en que éste último fuere aplicable, y

2) cuando el Estado cuyas autoridades hayan de aplicar las disposiciones del Convenio haya declarado en el momento de la firma o ratificación de este último que sus disposiciones no serán aplicables a los contratos en los que una o ambas partes sean una entidad u organismo estatal³⁰⁸.

El CM, como se puede apreciar, presenta, al igual que el CR, un ámbito de aplicación material mucho más amplio que el CV y que los CCLH 1955 y 1986. Aquél se aplicará también, según precisa su art. 3, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional³⁰⁹. Sin embargo, las normas del CM, a tenor de lo dispuesto en su art. 6, no serán de aplicación a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el Derecho convencional internacional vigente entre los Estados Parte.

En todo caso, quedan excluidas del ámbito de aplicación del CM, según dispone su art. 5, las siguientes cuestiones: las derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de uno de los contratantes; las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquéllas derivadas de relaciones de familia; las obligaciones provenientes de títulos de crédito; las provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores; los acuerdos

Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, p. 220; Id., “Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, op.cit., p. 153.

³⁰⁸D. Operti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, op.cit., p. 49.

³⁰⁹E. Hernández Bretón es de la opinión de que el CM, con la utilización de esta expresión, trata de extender su campo de aplicación material a los contratos mercantiles internacionales celebrados mediante intercambio electrónico de datos. E. Hernández Bretón, “Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho internacional privado”, *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Ley de Derecho internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, Addendum 2001, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 1, 2002, Caracas, p. 341.

sobre arbitraje o elección de foro, y, finalmente, cuestiones que atañen al Derecho societario, incluida la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general. Tómese en consideración que muchas de las materias excluidas del CM han sido codificadas a través de Convenciones Interamericanas³¹⁰. Sirvan de ejemplo las Convenciones sobre normas generales de DIPr., domicilio de las personas físicas en el DIPr., y conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, adoptadas con ocasión de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP II) de 1979, así como la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el DIPr., adoptada en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP III)³¹¹.

Como se dijera de los Convenios de Derecho conflictual antes estudiados, las cuestiones no contempladas en el ámbito de aplicación material del CM encontrarán respuesta en el sistema autónomo de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del asunto, a no ser que se trate de una cuestión regulada en Convenciones específicas, supuesto en el que habrá que estar a lo disciplinado en éstas.

1.2.2.3.1.2. Ámbito de aplicación espacial

El CM, como sucede con los CCLH 1955 y 1986 y en el CR, presenta carácter universal o *erga omnes*, de tal forma que la ley reclamada por las normas en aquél contenidas será aplicada aun cuando se trate de la ley de un Estado no parte. De ahí que las soluciones en él incorporadas sustituyan –en todo lo cubierto por él– a las distintas normas de DIPr. que en materia contractual puedan tener los diversos Estados Parte. No queda, pues, espacio para las reglas de DIPr. de fuente estatal relativas a los contratos internacionales, que quedan desplazadas por el CM.

³¹⁰Sobre las razones que motivaron la exclusión de las referidas materias del ámbito de aplicación material del CM, véase en particular M.E. Mansilla y Mejía, “Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-abril 1999, pp. 102-103.

³¹¹Existen además otras Convenciones Interamericanas que han regulado cuestiones excluidas del ámbito de aplicación material del CM. Cabe citar a ese respecto las Convenciones Interamericanas sobre conflictos de leyes en materia de cheques y en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, adoptadas en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP-I), celebrada en Ciudad de Panamá, en enero de 1975, así como la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques, adoptada en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP-II), celebrada en Montevideo, en mayo de 1979. Véase la página oficial de la OEA: <http://www.oas.org>.

Por otra parte, hay que aclarar que, tal y como sucede con el CR, el CM es un Convenio cerrado, esto es, susceptible tan sólo de ser ratificado por los países miembros de la Organización de Estados Americanos (art. 25). A día de hoy, el citado instrumento, ha sido firmado por 5 países: Bolivia, Brasil, México, Uruguay y Venezuela, pero sólo está en vigor para México y Venezuela³¹².

1.2.2.3.1.3. Ámbito de aplicación temporal

El CM presenta carácter irretroactivo, ya que, en correspondencia con lo establecido en su art. 19, sólo se aplicará en cada Estado parte a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor. Los contratos celebrados con anterioridad se regirán por el Derecho designado por el sistema autónomo de DIPr. del país cuyos tribunales conozcan del litigio.

1.2.2.3.2. Ley aplicable al contrato

El CM, para determinar la ley rectora del contrato de compraventa internacional, objeto de estudio, recoge como punto de conexión principal la autonomía conflictual, al disponer que el contrato quedará en principio sometido al Derecho elegido por las partes (art. 7 CM). Y, para el caso de que los contratantes no hayan elegido el Derecho aplicable a su relación contractual, al igual que para aquél en que, existiendo tal elección, ésta no sea válida, recurre, en orden a la determinación del Derecho regulador de la relación jurídica, a criterios objetivos, sometiendo ésta última al Derecho del Estado con el que presente los vínculos más estrechos (art. 9 CM).

1.2.2.3.2.1. Autonomía conflictual

La libertad de elección de ley, reconocida a las partes en el art. 7 del CM, queda configurada de forma amplia, al disponer este último precepto que la elección, ya sea expresa o tácita, del Derecho aplicable al contrato, podrá referirse, bien a la totalidad del contrato, o bien a una parte

³¹²<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html>. Consúltese también en relación con este tema J.C. Fernández Rozas, “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, en J.A. Silva Silva (coord.), *op.cit.*, p. 94.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

del mismo. Aquélla, por tanto, al igual que sucede en el CR, ofrece a los contratantes las siguientes alternativas:

- 1) designar el Derecho aplicable a la totalidad del contrato;
- 2) designar el Derecho aplicable a sólo una parte del contrato, correspondiendo al operador jurídico la determinación del Derecho aplicable al resto del contrato, con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 del CM;
- 3) fraccionar el contrato y someter el mismo a diversos ordenamientos jurídicos. El CM, así pues, al igual que los CCLH 1955 y 1986 y el CR, admite la posibilidad de *dépeçage* o fraccionamiento voluntario de la ley aplicable al contrato.

La autonomía conflictual proclamada por el art. 7 del CM brinda asimismo a las partes la posibilidad de designar como Derecho aplicable al contrato cualquier Derecho, incluso el Derecho perteneciente a un Estado que carezca de cualquier vinculación con el contrato, manteniendo la misma línea adoptada por los CCLH 1955 y 1986 y el CR.

Igualmente, y como se dijera de los citados instrumentos convencionales, el CM reconoce a las partes en el marco de la libertad de elección de ley la posibilidad de designar el Derecho regulador del contrato antes, durante o después de su conclusión, pudiendo además aquéllas, en cualquier momento, modificar la elección inicialmente realizada e, incluso, dejarla sin efecto, supuesto este último en el cual el contrato pasará a quedar sometido al Derecho designado por el art. 9 CM. Asimismo, dispone que la elección de un nuevo ordenamiento jurídico para regir el contrato quedará en todo caso sujeta a los mismos requerimientos establecidos para la primera elección. En tales situaciones, declara, la elección posterior se aplicará retroactivamente al contrato, el cual quedará sometido a los postulados del nuevo Derecho desde el momento de su celebración, si bien el art. 8 del CM deja muy claro que toda modificación relativa a la determinación del Derecho aplicable que se produzca con posterioridad a la celebración del contrato no afectará ni a su validez formal ni a los derechos de terceros.

La elección de ley, en todo caso, deberá cumplir una serie de requisitos, como son:

1) *Claridad de la elección del Derecho*. La elección del Derecho, según el art. 7 del CM, debe ser expresa o desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Este instrumento, como se puede comprobar, acoge una fórmula parecida a la utilizada por el CLH 1986 y por el CR.

Es importante señalar que, de manera expresa, el párrafo segundo del art. 7 del CM determina que la elección de un determinado foro por las partes no implica necesariamente la elección del Derecho aplicable. Aquélla solo será un elemento más a tener en cuenta a fin de determinar si los contratantes han decidido de manera concluyente someterse al Derecho de ese país.

2) *Elección de un Derecho estatal*. Al igual que los CCLH 1955 y 1986 y el CR, el CM exige que el Derecho rector del contrato sea un Derecho estatal, según se infiere de la lectura del art. 17, donde se define como “Derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes³¹³. Queda, por tanto, claro que las partes no podrán someter su contrato a normas no estatales, como pudieran ser los Principios UNIDROIT o cualesquiera de los componentes de la *lex mercatoria*. La referencia que a tales normas hagan los contratantes deberá ser entendida como un mero ejercicio de su autonomía material, sujeta al valor jurídico que a ésta última le atribuya el Derecho estatal aplicable al contrato. De este criterio es R. Dávalos Fernández³¹⁴, quien considera que la *lex mercatoria* no es jurídicamente “autosuficiente”, como puede serlo un ordenamiento jurídico estatal, ya que no solo los supuestos de su aplicación se encuentran subordinados a que el Derecho que rijan el contrato reconozca, o al menos no se oponga a su utilización, sino que, además, aun en el caso de que ésta se autorice, como sucede en los Códigos de Comercio de Cuba, México, Panamá y otros, o en la propia Convención que se analiza, constituirá entonces una fuente jurídica que necesariamente deberá ser apoyada por un ordenamiento jurídico estatal supletorio.

³¹³Sostienen un criterio diferente J.C. Fernández Rozas y E. Hernández Bretón, quienes afirman que el único propósito de dicho artículo no es otro que excluir la posibilidad del reenvío. J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, *op.cit.*, pp. 849-850; E. Hernández Bretón, “Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho internacional privado”, *op. cit.*, p. 334.

³¹⁴R. Dávalos Fernández, *op.cit.*, pp. 117-118.

1.2.2.2.3.2.2. Ley aplicable en defecto de elección

El art. 9 del CM determina el Derecho aplicable al contrato a falta de indicación por las partes o en caso de que la elección realizada resulte ineficaz. En tal supuesto, señala, el contrato se regirá por el Derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. Separándose del criterio adoptado por el CR, que presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba suministrar la prestación característica tenga, en el momento de su conclusión, su residencia habitual o administración central, el CM, para la determinación de dicho Derecho, prevé que el tribunal tomará en consideración todos los elementos, objetivos y subjetivos, que se desprendan del contrato (el domicilio de una persona física, la sede de la administración central de una persona jurídica, la sede principal del contratante que haya celebrado el contrato en el ejercicio de una actividad económica o profesional, el lugar de ejecución del contrato, la moneda de pago pactada, el lugar en que se desarrollaron las negociaciones precontractuales, el lugar en que están situados los bienes objeto del contrato, etc.)³¹⁵, así como los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por los organismos internacionales³¹⁶.

Como se puede constatar, el CM, a diferencia del CR, no establece un conjunto de presunciones destinadas a facilitar la labor del operador jurídico que haya de determinar cuál es el Derecho con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos³¹⁷, sino que introduce una fórmula más flexible, al dejar en manos del juez la determinación del país con el que el contrato presenta los vínculos más estrechos a la luz de las circunstancias del caso, lo cual, sin duda, supone un elemento de inseguridad para los contratantes. Ciertamente, la fórmula utilizada por el

³¹⁵F. González de Cossio alude a los criterios objetivos y subjetivos considerados por los padres del CM, señalando a tal efecto como criterios objetivos: la nacionalidad de las partes; el domicilio o residencia habitual de las partes; el lugar de celebración (o negociaciones del contrato); y el lugar de ejecución del contrato; y como criterios subjetivos: el equilibrio de intereses; la relación más significativa; los vínculos más estrechos; y la prestación más característica. F. González de Cossio, "La Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional", *Revista de Derecho Privado* (México), septiembre-diciembre 1997, p. 131; Id., "La Convención Interamericana y los contratos internacionales", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 27, 1997, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1997, p. 150.

³¹⁶J.L. Siqueiros Prieto, "Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales", *op.cit.*, p. 155.

³¹⁷A. Boggiano, "La solución de controversias: los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable a los contratos comerciales internacionales por los jueces nacionales y por los árbitros", en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, *op.cit.*, p.172.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

CM es de resultados difícilmente previsible, ya que deja un margen muy amplio a la subjetividad del tribunal que conoce del caso³¹⁸.

R. Santos Belandro, a este respecto, habla de redacciones algo difusas y de artículos mal ubicados en el CM, que, en su opinión, conducen más a la confusión de espíritu que a una idea clara acerca de lo que dicho Convenio quiso proponer. “El artículo 9 ubicado en el capítulo destinado a la determinación del derecho aplicable_ afirma que cuando las partes no lo han elegido, será el tribunal el encargado de hacerlo, el cual también tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por los organismos internacionales. Pero luego, el artículo 17 instalado en el capítulo referido al ámbito del derecho aplicable_ determina que: para los efectos de esta Convención se entenderá por “derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas referidas al conflicto de leyes. Y para confundir aún más las cosas, el artículo 10 establece que además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios de derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto”³¹⁹.

En opinión de este autor, las disposiciones de los arts. 9, 10 y 17 CM plantean la duda acerca del rol exacto que habrá de cumplir la *lex mercatoria* en el CM, pudiendo ser ésta objeto de diversas aplicaciones. Y, como tales, señala las siguientes:

1) como criterio interpretativo que ayude a cubrir las oscuridades y lagunas que presentan las normas y los contratos internacionales. A ello, en su opinión, alude el CM cuando hace referencia a la obligación de respetar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto;

³¹⁸A favor de la fórmula utilizada por el CM se pronuncia H. Veytia Palomino, quien opina que el criterio de los vínculos más estrechos constituye un criterio flexible que se puede adaptar a la necesidad que exige cada contrato para lograr un criterio más justo que responda a las necesidades del comercio internacional...”. H. Veytia Palomino, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 25, 1995, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1995, p. 388.

³¹⁹R. Santos Belandro, “El MERCOSUR y la OEA aportan nuevas formas para regular los contratos internacionales”, *op.cit.*, p. 1002.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

2) como Derecho autónomo que rija el contrato en virtud de la elección realizada por las partes, o en defecto de ello, como Derecho seleccionado por el juez a través del criterio de los vínculos más estrechos, y

3) como un Derecho de menor jerarquía al que podría acudir, ya como principio interpretativo, ya como Derecho objetivo, en todos aquellos casos en que el Derecho estatal regulador del contrato así lo autorice. Esta última aplicación, a juicio del autor, será la que acepten los Estados de la región, aunque no descarta la posibilidad de que, en el futuro, lleguen éstos a reconocer la segunda de las variantes expuestas.

Por su parte, D.P. Fernández Arroyo es de la opinión que esta particular indicación de la *lex mercatoria* en el art. 9 del CM se presenta como una pauta a tener en cuenta por el juez en el momento de decidir el Derecho aplicable, aunque podría ir más allá, y estimar que la solución concreta de los supuestos litigiosos podría extraerse directamente de aquélla, y no del ordenamiento estatal designado por un sistema estatal de DIPr., aun cuando se trate del ordenamiento más próximo. Este autor, además, nos lleva a reflexionar sobre lo siguiente: es muy distinta la referencia a la *lex mercatoria* que hace el art. 9 del CM, en cuanto a criterio para determinar el Derecho aplicable, que la señalada en el art. 10 del CM, en el cual se prevé su aplicación “cuando corresponda” para garantizar “la justicia y la equidad en la solución del caso concreto”³²⁰.

También V. Guerra Hernández³²¹ se ha pronunciado sobre el efecto que pueden tener las disposiciones contenidas en los arts. 9 y 10 del CM. Concretamente, por lo que concierne al art. 9 del CM, señala que se trata de un precepto que pone en manos del operador jurídico la posibilidad de aplicar, a falta de indicación válida del Derecho aplicable por las partes, y como solución subsidiaria, los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales, presentándose por tanto como una disposición que, a su juicio, apunta a la posibilidad de aplicar soluciones conflictuales desarrolladas en el seno de la *lex*

³²⁰D.P. Fernández Arroyo, “La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales aprobada por la CIDIP V (hecha en México. D.F. el 12 de marzo de 1994)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994, pp. 932-933.

³²¹V.H. Guerra Hernández, “La nueva *Lex Mercatoria* en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, F. Parra Aranguren (edit.), *Libro Homenaje al Dr. Juan María Rouvier. Temas de DIPr.*, Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, No. 12, Caracas, 2003, p. 341.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

mercatoria, o, lo que es lo mismo, una *lex mercatoria* conflictual³²²”. En la misma línea se ha pronunciado E. Hernández Bretón, quien considera que la referencia a los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales hecha en el art. 9 del CM debe entenderse como solución complementaria del sistema conflictual previsto en el citado texto convencional. Según este autor, “se busca dotar al intérprete de un mecanismo altamente flexible que permita seleccionar el sistema normativo nacional o anacional más conveniente a la justicia y a las necesidades del comercio internacional en ausencia de elección de ley o de elección ineficaz del derecho aplicable por los contratantes”.

En cualquier caso, lo que sí que cabría preguntarse es a qué principios generales del Derecho comercial internacional hace alusión el CM. Está claro que son aquellos aceptados por organismos internacionales, tal y como precisa el propio art. 9. Pero, ¿cuáles son esos principios? Con relación a este punto, H. Veitia Palomino³²³ sostiene que el CM, al incorporar en su art. 9, como criterio subsidiario para la determinación del Derecho aplicable al contrato, los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales, indirectamente incorpora, entre otros, los Principios UNIDROIT³²⁴ y los INCOTERMS, lo que, a su juicio, viene a ser uno de los mayores aciertos de la CIDIP V, ya que dichos principios han establecido normas generales que han sido concebidas, fundamentalmente, para los contratos internacionales. De ahí que considere que pueden ser la mejor opción como principios informadores del Derecho que regule el contrato.

Por último, cabe señalar que, a falta de elección del Derecho aplicable, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una vinculación más estrecha con otro Estado, podrá el juez, en correspondencia con lo establecido en el párrafo último del art. 9, fraccionar el

³²²Dicho autor considera que la *lex mercatoria* tiene en el sistema venezolano el rango y naturaleza de fuente internacional formal del DIPr. en general y del Derecho Comercial Internacional en particular. V.H. Guerra Hernández, *op.cit.*, pp. 342.

³²³H. Veitia Palomino, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *cit.*, pp. 389-390.

³²⁴Sostienen la misma opinión A. Boggiano, “La solución de controversias: los Principios de UNIDROIT...”, *op.cit.*, pp. 172-173; J.C. Fernández Rozas, “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, *op.cit.*, p. 114; F. González de Cossio, “La Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional”, *cit.*, pp.129-130. Id., “La Convención Interamericana y los contratos internacionales”, *cit.*, p. 149; D. Opertti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, *op.cit.*, pp. 53 y 66.

contrato, y aplicar, a título excepcional, la ley de ese otro Estado a esa parte del contrato, con lo cual se admite la figura del *dépeçage judiciaire*, reconocida también por el CR.

1.2.2.2.3.2.3. Límites al juego del Derecho aplicable al contrato

Los límites que el CM fija al Derecho aplicable al contrato aparecen recogidos en los arts. 11 y 18 del referido instrumento. El primero de los mencionados preceptos hace referencia a la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro, así como al carácter discrecional que presenta la aplicación por el juez o árbitro de las disposiciones imperativas correspondientes al Derecho de un tercer Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos. Como puede constatarse, el CM, al igual que el CR, deja en manos del juez la tarea de decidir la aplicación o no de las disposiciones imperativas pertenecientes a terceros Estados, no quedando aquél obligado, como sí lo está el juez que dé aplicación a lo dispuesto en el CR, a tener en cuenta la naturaleza y objeto de tales disposiciones, así como las consecuencias que se derivan de su aplicación o inaplicación³²⁵.

Autores como R. Santos Belandro³²⁶ se han pronunciado en contra del tratamiento que el CM lleva a cabo de las normas imperativas del foro y de terceros Estados, señalando a este respecto que “si cada Estado tiene el derecho de hacer prevalecer en todo caso a su derecho interno (...) para obtener éxito en sus políticas estatales y una mejor estructura del Estado de acuerdo a sus propios criterios y a su voluntad exclusiva, sin respetar las exigencias que emanan de la sociedad internacional, ¿para qué está, en definitiva el DIPr.? El orden normativo se vería rápidamente trastocado: en primer lugar, se ubicarían las normas de aplicación inmediata, y luego, las normas de DIPr. ¿Es deseable que el DIPr. y los problemas que éste intenta resolver, tengan una vida tan contingente al quedar sometidos de un modo indiscriminado a este tipo de reglas sin que las partes en un contrato internacional puedan reaccionar?” La intervención de las llamadas leyes de policía, según este autor, para ser aceptable, debe ser excepcional, debiendo hacerse un esfuerzo

³²⁵Particularmente, y en relación con estos límites, véase F. González de Cossio, “La Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional”, *cit.*, pp. 136-139; Id., “La Convención Interamericana y los contratos internacionales”, *cit.*, pp. 156-159; D. Operti Badán, “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, *op.cit.*, pp. 56-59.

³²⁶R. Santos Belandro, “El MERCOSUR y la OEA aportan nuevas formas para regular los contratos internacionales”, *op.cit.*, pp. 1005-1006.

sobre el plano positivo para caracterizarlas, para darles un perfil más nítido, y para acotar su campo de actuación, autorizándolas a actuar en contadas ocasiones.

El autor advierte que el problema que plantean las normas de policía en el CM es grave, debido a la mención sumamente vaga que, respecto de las mismas, hace el Convenio. Así, el art. 11 hace referencia a la necesaria aplicación de las disposiciones del Derecho del foro que tengan carácter imperativo, pero carece de disposición que conceptualice dichas normas³²⁷ y establezca una determinación acerca de la forma en que aquéllas habrán de funcionar. A ello se suma la falta de precisión en la determinación de los supuestos en los que el juez podrá dar efecto a las normas imperativas de terceros Estados con los que el contrato aparezca vinculado estrechamente.

El art. 18 del CM, por su parte, dispone que cuando el Derecho designado resulte manifiestamente contrario al orden público del foro, podrá aquél ser descartado. R. Dávalos llama la atención sobre el hecho de que el CM contenga un artículo destinado a recoger la excepción de orden público cuando es precisamente una de las instituciones reguladas en la Convención Interamericana sobre normas generales de DIPr., adoptada en la CIDIP II, el 8 de mayo de 1979, en Montevideo (Uruguay), que ha sido ratificada por diez Estados americanos, destacando además la distinta redacción dada a la cláusula en uno y otro instrumento. Según Dávalos, las Convenciones Interamericanas de DIPr. parecen asumir de este modo dos regulaciones distintas para el orden público: una de carácter general, incluida en la Convención sobre normas generales de DIPr. (CIDIP II), y otra de carácter especial, específica para los contratos, contenida en el CM (CIDIP V)³²⁸.

Por último, es preciso apuntar que el CM, tal y como sucede en el CLH 1955 (art. 6), el CLH 1986 (art. 18) y el CR (art. 16), no indica la ley a la que habrá de quedar sometido el contrato en aquellos supuestos en que se dé la intervención de la excepción del orden público. En tales casos, como se ha visto, la solución que se viene acogiendo no es otra que descartar la aplicación de la

³²⁷A falta de disposición convencional, la doctrina se ha encargado de relacionar las mismas. Así, por ejemplo, E. Hernández Bretón cita entre tales normas: la legislación en materia de protección al consumidor, la legislación turística, la de arrendamientos, trabajo y seguridad social, antimonopolios, importación y exportación de bienes y control de cambios. E. Hernández Bretón, "Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho internacional privado", *op. cit.*, pp. 340.

³²⁸R. Dávalos Fernández, *op.cit.*, pp. 118-119.

ley extranjera designada por la norma de conflicto convencional y aplicar en su lugar la normativa material del foro.

1.2.2.2.3.2.4. Ámbito de la ley aplicable al contrato

El Derecho aplicable al contrato, conforme a lo dispuesto en el art. 14 del CM, regulará principalmente: “ a) su interpretación; b) los derechos y las obligaciones de las partes; c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones; e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato”.

Como sucede en el CLH 1986 y en el CR, el CM, al utilizar la expresión “principalmente”, pretende eliminar el carácter taxativo de la enumeración, lo que implica que el juez ó arbitro, a su libre albedrío, podrá considerar otras materias no relacionadas en el precepto dentro del ámbito de la ley del contrato, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello supone para las partes contratantes.

Quedan, sin embargo, sometidas a conexión autónoma las siguientes cuestiones:

1) Forma del contrato

El CM se pronuncia en su art. 13 sobre la ley aplicable a la forma del contrato, señalando a este respecto que un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido en cuanto a la forma si cumple los requisitos establecidos en el Derecho que rija el contrato según el Convenio, o los requisitos fijados en el Derecho del Estado en el que el negocio en cuestión se haya celebrado o se vaya a ejecutar.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Como se puede apreciar, a diferencia del CR y del CLH 1986, el CM introduce un nuevo elemento a considerar: el contrato será válido en cuanto a la forma si cumple con los requerimientos establecidos por el Derecho correspondiente al lugar de ejecución³²⁹.

- 2) Existencia y validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como validez sustancial del consentimiento de las partes en relación con el Derecho aplicable.

El CM regula de igual manera a como lo hacen los CCLH 1955 y 1986 y el CR, la cuestión relativa a la existencia y validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del Derecho aplicable, al disponer en su art. 12 que dicha cuestión se rige por la ley reguladora del contrato. En cambio, se aparta de lo establecido en los citados convenios en lo que respecta a la cuestión de dilucidar si una parte ha dado o no su consentimiento, al establecer que el juez habrá de determinar tal extremo tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

1.2.2.2.3.3. Interpretación del CM de 1994

El CM, en su art. 4, como lo hicieron el CV (art. 7.1), el CLH de 1986 (art. 16) y el CR (art. 18), dispone que en la labor de interpretación y aplicación de sus disposiciones se atenderá a su carácter internacional y a la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. Sin embargo, como bien señala H. Veytia Palomino³³⁰, no se ha implementado en los Estados Parte un sistema de recopilación de jurisprudencia sobre la aplicación de este Convenio que facilite la interpretación uniforme de sus disposiciones, de igual manera que tampoco existen en los países latinoamericanos bases de datos contentivas de decisiones adoptadas por los tribunales de estos países en aplicación de los restantes Convenios de Derecho conflictual en vigor en el ámbito latinoamericano. Y ello a diferencia de lo que sucede con el CV y el CR, que, como se ha visto, sí que cuentan con sistemas de recopilación de información que permiten paliar en parte el riesgo

³²⁹Sobre esta cuestión consúltese F. González de Cossio, “La Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional”, *cit.*, p. 145; Id., “La Convención Interamericana y los contratos internacionales”, *cit.*, pp. 165-166.

³³⁰H. Veytia Palomino, “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *cit.*, p. 386.

de que una misma disposición sea interpretada de forma diversa por los tribunales de los Estados Parte en el Convenio.

2. REGLAMENTACIONES NACIONALES

Todos los Estados cuentan con una reglamentación propia de DIPr.³³¹, que está llamada a determinar el Derecho aplicable a las relaciones privadas internacionales tanto en los supuestos de ausencia de reglamentación convencional como en aquéllos en que, existiendo tal reglamentación, la misma no pueda ser aplicada³³².

En las próximas páginas se efectuará un rápido repaso por los sistemas estatales de DIPr. de varios países de Europa y Latinoamérica que en la actualidad reciben aplicación en la regulación de los contratos de compraventa internacional de mercancías. Concretamente, en el ámbito europeo, se estudiarán los sistemas de DIPr. de Albania, Belarús, Rusia, Serbia y Turquía, países no pertenecientes ni al CR ni a ninguno de los Convenios de la Conferencia de La Haya antes expuestos, instrumentos cuyas normas, como se viera, se caracterizan por presentar carácter *erga omnes*. Y, por lo que respecta a Latinoamérica, se hará referencia a los sistemas de DIPr. de Argentina, Chile, Cuba, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, todos ellos países no vinculados por el CM, que es el único de los instrumentos convencionales en vigor en Latinoamérica con eficacia *erga omnes*.

2.1 Legislaciones europeas

2.1.1. Albania

El estudio de las legislaciones europeas de DIPr. que en la actualidad reciben aplicación en la regulación de los contratos de compraventa internacional de mercancías, se iniciará con la

³³¹Véase S.A. Bayitch, “La autonomía de las partes en la elección del Derecho aplicable a los contratos. “The connecting agreement”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, No. 19, enero-abril, 1959, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1959, p. 50.

³³²Véase J. Carrascosa González, “Orden público internacional y externalidades negativas”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, No. 2065, 2008, p. 2352; E. Vitta, “La regla de conflicto”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 15, 1983, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1983, pp. 479-512.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

referencia a la Ley No. 3. 920, de 21 de noviembre de 1964, sobre el disfrute de derechos civiles por los extranjeros y sobre la aplicación de leyes extranjeras de Albania. Esta Ley, en su art. 17, faculta a las partes a elegir de forma expresa la ley que regulará sus relaciones económicas, admitiendo asimismo la posibilidad de elección tácita, que se entenderá existente en aquellos casos en que no haya duda sobre cuál es la voluntad de las partes. El art. 18 de la citada Ley, por su parte, establece los criterios de conexión a los que habrá que acudir para la determinación de la ley aplicable al contrato a falta de sometimiento expreso de las partes. Concretamente, el contrato de compraventa de bienes muebles, en tal supuesto, quedará sometido a la ley del lugar donde el vendedor tenga su residencia.

En relación con la forma, el art. 21 dispone la sujeción del contrato a las condiciones de forma establecidas, sea por la ley del país en el que el mismo fue otorgado, por la ley que regule el contenido del acto, o por la ley personal de los contratantes, si éstos poseen la misma nacionalidad. No obstante, prevé que si el contrato cumple los requisitos de forma establecidos por la legislación de la República Popular de Albania, aquél tendrá plena validez.

Por último, el art. 26 de la Ley impone límites a la aplicación del Derecho extranjero, estableciendo que en ningún caso podrá darse efecto en el territorio de la República Popular de Albania a las leyes u otros preceptos de un Estado extranjero, ni aplicarse condiciones determinadas contractualmente por las partes, si son contrarias al ordenamiento estatal y social de la República Popular de Albania.

2.1.2. Belarús

En Belarús, las disposiciones sobre DIPr. están contenidas en la Sección VII del Código Civil, adoptado el 7 de diciembre de 1998, y en vigor desde el 1 de julio de 1999, cuerpo sustantivo que en su art. 1124 autoriza a las partes a escoger la ley aplicable a su contrato, sea en el momento de su celebración, sea con posterioridad a dicho acto, mediante acuerdo, si ello no se opone a la ley, señalando además que la elección por las partes de la ley aplicable al contrato en fecha posterior a la celebración del mismo tendrá efecto retroactivo y se tendrá por válida desde

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

el momento de la conclusión del contrato, no afectando en ningún caso a los derechos adquiridos por terceras personas en virtud de la ley que regía el negocio con anterioridad.

Según el citado precepto, el acuerdo de las partes sobre elección de ley deberá expresarse de manera clara o resultar evidente de las condiciones del contrato y de las circunstancias del caso, consideradas en su conjunto. Aquél, además, faculta a las partes a designar la ley aplicable a la totalidad del contrato o a partes del mismo que puedan resultar separables, con lo cual admite el *dépecege* voluntario.

En ausencia de acuerdo de las partes, el art. 1125, apartado 1(1), somete el contrato de compraventa, objeto aquí de estudio, a la ley del país donde el vendedor tiene su principal centro de negocios. De no poder determinarse el lugar donde dicho contratante tiene su principal centro de negocios, se dará aplicación a la ley correspondiente al lugar de su constitución o a la ley del país donde dicha parte tenga su residencia permanente.

Por lo que concierne a la forma del contrato, el art. 1116 la somete a lo que disponga la ley del lugar de su conclusión, aun cuando reconoce también la validez de las transacciones concluidas en el extranjero si cumplen los requisitos exigidos en la legislación de la República de Belarús.

Finalmente, el Código Civil de Belarús, en sus arts. 1099 y 1100, establece los límites a la aplicación del Derecho extranjero. En el primero de ellos se señala que tal aplicación se descartará cuando dicho Derecho resulte contrario al orden público de la República de Belarús, pudiendo también excluirse su aplicación en otras situaciones expresamente previstas en disposiciones legislativas. En tales supuestos, añade, resultará de aplicación la ley de la República de Belarús. Por su parte, el art. 1100 prevé la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro que rijan la situación, con independencia de la ley rectora del contrato, contemplando asimismo la posibilidad de dar efecto a normas imperativas pertenecientes a terceros Estados con las que el contrato se halle estrechamente vinculado. En este último caso, el tribunal, al hacerlo, deberá tener en cuenta la denominación y el carácter de esas normas, así como las consecuencias de su aplicación.

2.1.3. Rusia

La normativa de DIPr. vigente en Rusia se halla recogida en la Parte III, Sección VI del Código Civil, normas que fueron aprobadas por la Ley Federal No. 147, de 26 de noviembre de 2001, y entraron en vigor el 1 de marzo de 2002. El art. 1210 del Cc. ruso faculta a las partes a elegir la ley aplicable a su contrato, disponiendo que dicha elección podrá hacerse en el momento mismo de la celebración del contrato o en virtud de un acuerdo posterior, señalando además que la elección por las partes de la ley aplicable al contrato en fecha posterior a la celebración del mismo tendrá efecto retroactivo y se tendrá por válida desde el momento de la conclusión del contrato, aunque no afectará a los derechos adquiridos por terceras personas en virtud de la ley que regía el negocio con anterioridad.

Según el referido precepto, el acuerdo de las partes sobre elección de ley deberá expresarse de manera clara o resultar evidente de los términos y condiciones del contrato o de las complejas circunstancias del caso. Además, se reconoce a los contratantes la facultad de designar la ley aplicable a la totalidad del contrato o a partes del mismo que puedan resultar separables, admitiéndose así pues la figura del *dépeçage* voluntario.

En ausencia de acuerdo de las partes, el art. 1211 somete el contrato a la ley del país con el que presente una relación más estrecha, entendiéndose por tal la ley del país en el que la parte responsable de la ejecución de la prestación característica del contrato tiene su lugar de residencia o su principal centro de negocios. En el caso del contrato de compraventa, objeto de estudio en esta Tesis, se considerará como tal prestación la que realiza la parte vendedora.

La forma del contrato, según dispone el art. 1209, deberá subordinarse a la ley del lugar de su celebración. No obstante, se reconoce la validez formal de los contratos concluidos en el extranjero que cumplan los requisitos de forma establecidos por la legislación rusa, al tiempo que se establece que la forma de una transacción de comercio exterior en la que al menos una parte es una persona jurídica rusa se rige por la legislación de Rusia, independientemente del lugar de su celebración. Esta última disposición también será de aplicación a aquellas transacciones en las

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

que participe al menos una persona física que, para el ejercicio de sus actividades empresariales, se rija por la ley personal rusa, en correspondencia con lo dispuesto en el art. 1195 del Cc. ruso.

Finalmente, el art. 1193 establece los límites a la aplicación del Derecho extranjero, señalando que, con carácter excepcional, se descartará su aplicación cuando entre en conflicto o contradiga el orden público de la Federación de Rusia, supuesto en el cual, afirma, se aplicará la legislación rusa. Además, señala que la negativa a dar aplicación a una ley extranjera no puede tener por fundamento la distinción entre el sistema económico o político de los extranjeros respecto al Estado y al sistema político de Rusia.

Asimismo, el art. 1192 prevé la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro que rijan la situación, con independencia de la ley rectora del contrato, y dispone que, al aplicar una ley extranjera, el tribunal podrá dar efecto a normas imperativas pertenecientes a terceros Estados con las que el contrato se halle estrechamente vinculado. Al hacerlo, el tribunal deberá tener en cuenta la finalidad y la naturaleza de esas normas y también las consecuencias de su aplicación.

2.1.4. Serbia

Por lo que respecta a Serbia, su sistema de DIPr. está contenido en la que fuera la Ley yugoslava No. 43.525 de 15 de julio de 1982, sobre las soluciones de los conflictos con las disposiciones de los demás Estados en el ámbito de ciertas relaciones³³³. Esta última, en su art. 19, dispone que, salvo las excepciones establecidas en dicha Ley, y a menos que un acuerdo internacional disponga lo contrario, el contrato se rige por el Derecho elegido por los contratantes, relacionando en su art. 20 las reglas que serán de aplicación cuando las partes no designen el Derecho aplicable a su relación jurídica, salvo que las circunstancias de la causa indiquen otro Derecho. El contrato de venta de cosas muebles, concretamente, se somete al

³³³Disuelta la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, la legislación vigente en dicha República en materia de DIPr. sigue aplicándose en la actualidad en Serbia. (En la actualidad, la Ley de DIPr. de 1982 solo resulta aplicable en Serbia. No así en Montenegro, que, tras el referéndum de 21 de mayo de 2006, se hizo Estado independiente).

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Derecho del lugar en que el vendedor tenga su domicilio o su sede en el momento de la recepción de la oferta.

Por lo que respecta a la forma, el art. 7 declara que un contrato será válido si cumple los requisitos exigidos por el Derecho del país en que el contrato haya sido celebrado o por el Derecho que rija el fondo del contrato.

Por último, contiene la referida Ley en sus arts. 4 y 5 un límite a la aplicación del Derecho extranjero, al señalar que se descartará su aplicación si sus efectos son contrarios a los fundamentos del orden social fijado por la Constitución de la República Socialista Federativa Yugoslava, o si su aplicación tiene por finalidad la de hacer fraude al Derecho de la mencionada República.

2.1.5. Turquía

Finalmente, es de destacar también la reglamentación conflictual vigente en Turquía. En dicho país, la Ley No. 2.675, de 20 de mayo de 1982, sobre el DIPr. y el procedimiento internacional, dispone en su art. 24 que las obligaciones contractuales se someten a la ley expresamente elegida por las partes, estableciendo asimismo que, a falta de elección expresa, tales obligaciones se someterán a la ley del lugar de ejecución, y, en caso de existir varios lugares de ejecución, a la ley del lugar de ejecución de la prestación característica (preponderante). De no poder determinarse el lugar de ejecución, se aplicará la ley del lugar que posea con el contrato una relación más estrecha.

En relación con la forma, el art. 6 de la Ley determina que los actos jurídicos podrán realizarse según las formas previstas por la ley del lugar de su celebración o con arreglo a las formas exigidas por la ley que lo rija en cuanto al fondo.

Por último, el art. 5 de la Ley impone límites a la aplicación del Derecho extranjero cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público turco, disponiendo que, en tal caso, “se aplicará el Derecho turco si ello se juzga necesario”.

2.2. Legislaciones latinoamericanas

2.2.1. Argentina

La reglamentación nacional de DIPr. en vigor en Argentina se halla contenida en el Libro Segundo del Código Civil de 1869, dedicado a los derechos personales en las relaciones civiles. Concretamente, la Sección Tercera de este Libro se consagra a la regulación de las obligaciones que nacen de los contratos, disponiendo en su art. 1205 que la validez, nulidad, naturaleza y obligaciones de los contratos realizados fuera de Argentina será determinada por la ley del lugar en que dichos contratos se hubiesen celebrado, si bien en su art. 1206 añade que no serán reconocidos en Argentina los contratos inmorales y los considerados injuriosos a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o sus habitantes.

El art. 1205 se ha de poner en relación con el art. 1209, donde se establece que los contratos celebrados en la República o fuera de ella que deban ejecutarse en Argentina serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros, así como también con el art. 1210, según el cual los contratos celebrados en la República que deban ser cumplidos fuera de ella, sean los contratantes nacionales o extranjeros, deberán ser juzgados en los extremos antes aludidos por las leyes y usos del país en que debieren ser cumplidos.

La forma de los contratos entre presentes, según el art. 1180, se regirá por las leyes y usos del lugar de su conclusión.

Por último, el art. 14 establece límites a la aplicación del Derecho extranjero, disponiendo al respecto que éste último no será aplicable: cuando se oponga al Derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o a la moral y a las buenas costumbres; cuando fuere incompatible con el espíritu de las disposiciones del Código Civil argentino; cuando fuere de mero privilegio o cuando se produjere una colisión entre las disposiciones del Código Civil argentino y el Derecho extranjero, resultando más favorables las primeras a la validez de los actos.

2.2.2. Chile, Ecuador y Panamá

Las reglamentaciones nacionales de DIPr. correspondientes a Chile, Ecuador y Panamá presentan una gran similitud en la materia que nos ocupa, lo que justifica el examen conjunto de las mismas. Aquéllas, en primer lugar, por lo que respecta al Derecho aplicable a las cuestiones sustantivas de los contratos, coinciden en acoger, mediante una fórmula ciertamente confusa (presente además en las tres reglamentaciones) la solución consistente en aplicar la ley correspondiente al lugar de ejecución del contrato. Así se infiere del apartado último del art. 16 del Código Civil chileno de 1855, donde el legislador se limita a señalar que los efectos de los contratos otorgados en país extranjero para cumplirse en Chile se regirán por las leyes chilenas. En este mismo sentido se pronuncian el Código Civil de Ecuador de 1860 (art. 15) y el Código Civil de Panamá de 22 de agosto de 1916 (art. 6). Y, por lo que respecta a la forma y solemnidades de los contratos, coinciden igualmente los tres instrumentos en atender a la ley del país en que los referidos contratos se hayan otorgado (art. 17 Cc. Chile, art. 16 Cc. Ecuador y art. 7 Cc. Panamá).

No contienen, sin embargo, estos Códigos disposiciones que establezcan límites a la aplicación del Derecho extranjero.

2.2.3. Cuba

Por lo que respecta a Cuba, la normativa nacional sobre DIPr. se halla contenida en el Código Civil de 15 de octubre de 1987. Según el art. 17 del Cc. cubano, a falta de sumisión expresa o tácita de las partes, las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar de ejecución del contrato.

El Cc. cubano sujeta la forma de los actos jurídicos civiles que recaigan sobre bienes muebles o inmuebles, a la ley del Estado en que estén situados (art. 14.1), y si los mismos se llevan a cabo ante funcionarios diplomáticos o consulares de Cuba en el extranjero, o ante capitanes de buques o aeronaves cubanas, impone la observancia de las formalidades establecidas en las leyes cubanas (art. 13).

Para concluir, es de destacar que el art. 21 del Cc. cubano establece como único límite a la aplicación de la ley extranjera designada por la regla de conflicto que sus efectos sean contrarios a los principios del régimen político, social y económico de la República de Cuba.

2.2.4. Paraguay

En Paraguay, el sistema autónomo de DIPr. se halla contenido en el Código Civil de 23 de diciembre de 1985.

Dicho Código sujeta igualmente las obligaciones contractuales a la ley del lugar de ejecución, solución que cabe inferir de su art. 17, donde se establece que los derechos de crédito se reputan situados en el lugar donde la obligación debe cumplirse. No obstante, añade que si dicho lugar no pudiera determinarse, tales derechos se reputarán situados en el domicilio que en aquel momento tuviera constituido el deudor.

La cuestión relativa a la forma de los actos jurídicos se regula en el art. 23 del Código, donde se prevé la aplicación de la ley del lugar de su celebración, salvo en el caso de que el acto de que se trate se haya otorgado en el extranjero ante los funcionarios diplomáticos o consulares competentes, supuesto en el cual la forma de tales actos quedará sujeta a las disposiciones del Código Civil paraguayo.

Finalmente, y en relación con la aplicación del Derecho extranjero, dispone el art. 22 del Código que los jueces y tribunales lo aplicarán siempre que no resulte contrario a las instituciones políticas, a las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres. Tampoco, se aplicará la ley extranjera si las disposiciones del Código Civil paraguayo resultan más favorables a la validez de los actos.

2.2.5. Perú

Por lo que concierne al Perú, la normativa sobre DIPr. se halla contenida en el Código Civil de 24 de julio de 1984, Código que dedica su Libro X al DIPr., y a la cuestión de la ley aplicable en el Título III de dicho Libro. En éste establece que las obligaciones contractuales se someten a la

ley que expresamente hayan elegido las partes, disponiendo que, a falta de designación expresa, dichas obligaciones quedan sujetas a la ley del lugar de su cumplimiento, salvo en el caso en que deban cumplirse en países distintos, supuesto en el cual aquéllas se habrán de regir por la ley en que deba cumplirse la obligación principal, y de no poder determinarse ésta, por la ley del lugar de celebración del contrato (art. 2095).

El art. 2094 del Código sujeta la forma del contrato a la ley del lugar en que el mismo fue otorgado o a la ley reguladora de la relación jurídica objeto del acto, estableciendo, no obstante, una salvedad para el caso en que los instrumentos hayan sido otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, supuesto en el que impone la observancia de las solemnidades establecidas por la ley peruana.

Por último, dispone el art. 2049 que la aplicación de la ley extranjera podrá ser descartada si resulta incompatible con el orden público internacional o con las buenas costumbres, rigiendo en tal caso las normas de Derecho interno peruano. La ley aplicable, en todo caso, determinará las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de los contratantes (art. 2096).

2.2.6. Uruguay

El Código Civil de Uruguay de 1868 se remite en su art. 2399 al Tratado de Derecho Civil de 1889, recogiendo la norma de conflicto en materia contractual en él contenida y remitiéndose a las reglas de interpretación allí establecidas para la determinación del lugar de cumplimiento. No obstante, dispone que la existencia, naturaleza, validez y efectos de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar de su cumplimiento.

La exposición llevada a cabo de las diferentes reglamentaciones nacionales europeas y latinoamericanas permite extraer dos principales conclusiones. En primer lugar, que mientras que las legislaciones nacionales de DIPr. europeas facultan a los contratantes a elegir la ley reguladora de su contrato, no acontece lo mismo en los sistemas de DIPr. latinoamericanos analizados, que se comportan más conservadores, pues exceptuando la normativa vigente en Cuba y Perú, el resto de los Códigos examinados establecen sin más puntos de conexión objetivos para la determinación de la ley aplicable al contrato (lugar de celebración, lugar de

situación de los bienes, lugar de ejecución, lugar de la prestación característica preponderante o *lex fori*), no dando margen a la autonomía conflictual. Y, en segundo término, que tanto las normativas estatales de DIPr. europeas, como las latinoamericanas que consagran la autonomía conflictual, coinciden en no admitir la posibilidad de someter el contrato internacional a normas de Derecho no estatales.

3. REGLAMENTACIÓN PRIVADA O AUTORREGULACIÓN: *LEX MERCATORIA*

El régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías, como ya se apuntara, está conformado no solo por normas de origen público, internacionales o nacionales, sino también por normas de origen privado, a las que se alude bajo el nombre de *lex mercatoria*, y a cuyo estudio se dedicarán las próximas páginas.

3.1. Aproximación al concepto de *lex mercatoria*

La *lex mercatoria* se configura como un Derecho espontáneo, un nuevo ordenamiento autónomo creado por los propios comerciantes³³⁴ con el propósito fundamental de evitar en sus transacciones internacionales la aplicación, siempre conflictiva, de las legislaciones locales de sus respectivos países, liberándose de la rigidez y de la falta de sensibilidad para el tráfico mercantil internacional de éstas últimas³³⁵.

Básicamente son dos las notas que permiten caracterizar la *lex mercatoria*. En primer lugar, su “anacionalidad”, es decir, no emana de un sistema jurídico propio de un Estado soberano. Y, en segundo término, la fuerza obligatoria que le reconoce la comunidad comercial internacional.

³³⁴J.A. Silva Silva, “Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad...*, *op.cit.*, p. 280.

³³⁵J.C. Fernández Rozas, “Teoría y praxis en la codificación del Derecho de los negocios internacionales”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria Gastéiz, La codificación del Derecho internacional*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2002, p. 120; Id., “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, *op.cit.*, p. 102; P.A. Labariega Villanueva, “La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional”, *Revista de Derecho Privado* (México), mayo-agosto 1998, p. 44.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Como destaca J.C. Fernández Rozas³³⁶, en la conformación de la nueva *lex mercatoria* han participado los comerciantes pertenecientes a distintos Estados, con diferentes sistemas políticos, económicos y sociales, así como con distintos niveles de desarrollo. No en vano, en décadas pasadas, la aceptación de este Derecho autónomo de los negocios internacionales por los Estados capitalistas y socialistas constituyó un factor de estabilidad en las relaciones de cooperación pacífica entre los Estados.

Para el profesor Fernández Rozas³³⁷, los usos comerciales internacionales, los contratos-tipo y las condiciones generales elaboradas por las asociaciones mercantiles profesionales o por los organismos internacionales constituyen las típicas fuentes de expresión de este Derecho de producción autónoma, que nace y se desenvuelve en los propios medios profesionales del tráfico empresarial internacional y cuya uniformidad no es sino el reflejo de la solidaridad de intereses que une a la llamada sociedad internacional de comerciantes. De entre estas fuentes, afirma, cobran, sin duda, una especial importancia los usos, que se originan con la reiteración de determinadas pautas en la conducta de los operadores del comercio, pautas que, con el tiempo, pasan a ser aceptadas de forma generalizada y acaban por devenir socialmente exigibles por existir sobre las mismas una opinión favorable. Además, destaca el papel de primer orden que, en el desarrollo de este pretendido ordenamiento, juega el arbitraje comercial internacional, recordando que son los árbitros los que aplican en sus decisiones, cada vez con más énfasis, los usos y costumbres creados por la aludida sociedad de comerciantes³³⁸.

³³⁶J.C. Fernández Rozas, “Un nuevo mundo jurídico: la *lex mercatoria* en América Latina”, *op.cit.*, pp. 61-62.; Id., “El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización”, *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, No. 5, 2000, pp. 161 y ss.

³³⁷En la misma línea, G. Cristóbal Carle, “La nueva *lex mercatoria* internacional como fuente de derecho aplicable a la compraventa de bienes”, *Revista de Derecho vLex*, No. 30, septiembre 2005, pp. 2-3.

³³⁸W.R. Cadena Afanador define la *lex mercatoria* como una alternativa jurídica a la globalización del Derecho. W.R. Cadena Afanador, “La nueva *lex mercatoria*: un caso pionero en la globalización del Derecho”, *Papel Político*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones internacionales, Bogotá, No. 13, octubre 2001, p. 112; L. Pérez Nieto caracteriza a la *lex mercatoria* como un sistema aparte de los sistemas nacionales, los cuales a través de su regla de reconocimiento, incorporan un Derecho creado por la delegación efectuada a los órganos internacionales descentralizados y a los operadores del comercio, a quienes se le reconoce la capacidad natural de inducir el cambio dentro del ámbito jurídico mediante su voluntad. Es decir, un sistema descentralizado, convalidado por la costumbre internacional, en el que las partes asumen la obligación legal con el uso pactado que le es conocido y es observado por ellas mismas. L. Pérez Nieto, “Consideraciones en torno a la *lex mercatoria*: el caso de México”, en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad...*, *op.cit.*, pp. 199-200. En la misma línea se pronuncia V.M. Rojas Amandi, quien alude a la *lex mercatoria* como un tercer sistema jurídico autónomo diferente a los sistemas jurídicos nacionales de los Estados y al Derecho Internacional Público. V.M. Rojas Amandi, “El sistema conflictual mexicano”, *cit.*, p. 161. Para M^a.C. Tovar Gil la

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En cambio, para A.L. Calvo Caravaca³³⁹, los elementos integrantes de la nueva *lex mercatoria* son los siguientes:

1) Principios Generales del Derecho relativos a las relaciones comerciales internacionales, como el principio *pacta sunt servanda*, *actor incumbit probatio*, necesaria limitación de los daños, *exceptio non adimpleti contractus*, principio de buena fe, etc., definidos como “directrices y mandamientos generales de orden jurídico, aplicables directamente a un hecho o a un acto jurídico, o que constituyen la fuente de las reglas que regulan dicho hecho o acto”³⁴⁰.

Estos principios, que, por su naturaleza, no admiten estipulación en contrario, se hallan presentes en la totalidad de los sistemas jurídicos existentes, así como en el Derecho internacional público, al cual es ajeno la *societas mercatorum*. No obstante, dada la forma en que dichos principios se materializan en cada ordenamiento nacional y el carácter con el que se aplican en el Derecho internacional público, resulta fundamental considerarlos como principios propios de la *lex mercatoria*, si no en su enunciado, al menos sí en su aplicación. Estos principios, como se tendrá ocasión de estudiar más adelante, se están plasmando por escrito en textos o compilaciones, como los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los Principios de Derecho Contractual Europeo.

2) Usos y prácticas uniformes observados en la práctica comercial internacional. Concretamente, pone el autor como ejemplo los contratos-tipo preparados por determinadas

lex mercatoria viene a ser una normativa paralela a la de los Estados nacionales, construida sobre la base de usos y desarrollada generalmente en sectores de actividad específicos, que, por su semejanza con el Derecho mercantil de la Edad Media, viene siendo denominada como Nueva Lex Mercatoria Internacional. M^a.C. Carmen Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje* No. 2 de 2007, pp. 106-107.

³³⁹A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional, op.cit.*, p. 51.

³⁴⁰Los principios a los que se acaba de aludir, como destaca F. Mantilla Serrano, son unánimemente admitidos por la doctrina como integrantes de la *lex mercatoria*, quedando consagrados en laudos arbitrales, en su mayoría recaídos en arbitrajes sometidos al Reglamento de la CCI de París. No obstante, Mantilla Serrano alude asimismo a otros principios cuyo carácter de *lex mercatoria* ha sido reconocido en laudos arbitrales, pero que no son unánimemente admitidos por la doctrina. Concretamente, alude a los siguientes principios: 1) la obligación precontractual de negociar de buena fe (*culpa in contrahendo*); 2) una parte puede considerarse liberada de sus obligaciones si la otra ha incumplido las suyas, pero sólo si el incumplimiento es grave; 3) un cambio fundamental de las circunstancias puede dar origen a la revisión o adaptación del contrato (*rebus sic stantibus*) y, 4) quien no hace valer diligentemente sus derechos puede considerarse que ha renunciado a ellos. F. Mantilla Serrano, “Ius Mercatorum fuente del derecho internacional”, *El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales*, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1995, p. 71.

empresas y asociaciones, que se emplean frecuentemente en el comercio internacional, así como determinadas reglas a las que los contratantes aluden usualmente en ciertos tipos de contratos, como las “Reglas uniformes relativas a los créditos documentarios”, las “Reglas uniformes sobre cobranzas de documentos”, o los INCOTERMS 2000, elaborados todos ellos por la CCI de París³⁴¹, y

3) Reglas consagradas por la práctica arbitral internacional, recordando a este respecto que “el precedente opera en la práctica arbitral como una regla cuasi-vinculante”

Como señala C. Parra Rodríguez,³⁴² la elección por las partes contratantes de este Derecho de origen privado viene manifestándose de distintas maneras. Así, es posible encontrarse, bien con referencias vagas y difusas a los elementos de la *lex mercatoria*, como puede ser la remisión a “los usos y prácticas del comercio internacional”, aunque también con referencias concretas a algunos de sus elementos integrantes, como pueden ser los INCOTERMS, las Reglas y Usos uniformes de la CCI sobre créditos documentarios, o los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

Opina la autora que, si bien en el primer caso se estaría dando una solución vaga e imprecisa, poco adecuada para el comercio internacional, en el segundo se estaría ante una incorporación por referencia, que serviría para regular el contrato siempre que fuera aceptada por el ordenamiento estatal aplicable³⁴³, debiéndose tener en cuenta a este respecto que son los Estados los primeros interesados en utilizar estas regulaciones internacionales de las que carece su propio ordenamiento.

Asimismo, hay que tener presente que, a través de los laudos, va a ser posible identificar los principios, reglas y usos que componen la *lex mercatoria*, ya que los árbitros suelen acudir con

³⁴¹En la recopilación y difusión de los usos y costumbres mercantiles ha tenido un papel destacado la Cámara de Comercio Internacional, organismo de carácter privado, con sede en París, formado por agrupaciones empresariales, empresas industriales, comerciales y de banca.

³⁴²C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, *op.cit.*, p.35.

³⁴³En la misma línea véase E. Castellanos Ruíz, “Autonomía conflictual y contratos internacionales: algunas reflexiones”, *op.cit.*, p. 460.

frecuencia a los mismos para dirimir las controversias que ante ellos se suscitan³⁴⁴, extremo que se tendrá ocasión de comprobar en el Capítulo II de esta Tesis, dedicado al examen de la compraventa internacional de mercaderías ante instancias arbitrales europeas y latinoamericanas.

3.2. Análisis de los principales instrumentos de la *lex mercatoria* de aplicación a la compraventa internacional de mercaderías

En este epígrafe únicamente serán objeto de estudio aquellos componentes de la *lex mercatoria* que presentan una mayor incidencia en la regulación del contrato de compraventa internacional de mercaderías, como son los INCOTERMS y los Principios generales de la contratación internacional, en concreto, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y los Principios de Derecho Contractual Europeo.

3.2.1. INCOTERMS

En 1936, la CCI de París publicó las denominadas reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales, también conocidas como INCOTERMS³⁴⁵, que fueron revisadas

³⁴⁴El ámbito de aplicación natural de la *lex mercatoria* es precisamente el arbitraje comercial internacional. J.C. Fernández Rozas, "Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, No. 9, 2000, p. 7 y ss.; M. Gómez Jene, "Lex Mercatoria y arbitraje comercial internacional: el ejemplo de la nueva ley de arbitraje española", en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad...*, *op.cit.*, p. 137; V. Konradi y F. Fierro, "La *lex mercatoria* en el espejo de la investigación empírica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 117, septiembre-diciembre 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2006, p. 704; P.A. Labariega Villanueva, "La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional", *cit.*, p. 44; F.F. Marlo, "Límites e posibilidades da nova *lex mercatoria* nodireito brasileiro", en http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=352, p. 130.

³⁴⁵Para un estudio más detallado de los INCOTERMS, véase E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 107-113; J.I. Echevarría Asteiza y P.A., Pastor Muñoz, *Los riesgos en el comercio internacional*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1999; F. Eiseman, *INCOTERMS. Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª edic., Banco Exterior de España. Servicio de Estudios Económicos, Madrid, 1985.; J.C. Fernández Rozas, "Ius Mercatorum: autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales", *op.cit.*, pp. 148-151; INCOTERMS 2000. Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales. CCI Cámara de Comercio Internacional, Comité español, 1999; P.A. Labariega Villanueva, "Los términos comerciales o Incoterms en las transacciones comerciales internacionales", *Revista de Derecho Privado*, (México), enero-diciembre, 1994, pp. 12-28; J. Oviedo Albán, "La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa internacional: Derecho colombiano y comparado", en A.L. Calvo Caravaca y S. Areal Ludeña, *Cuestiones actuales...*, *op.cit.*, pp. 826-830; J.A. Tamayo Carmona, *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

posteriormente en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, siendo la última revisión la efectuada en el año 2000.

Se trata de reglas llamadas a ser utilizadas únicamente en los contratos de compraventa internacional en los que las mercancías objeto de venta hayan de ser entregadas más allá de las fronteras nacionales y que garantizan, por su extensión, una interpretación uniforme de los términos habituales en este tipo de transacciones comerciales internacionales.

Los INCOTERMS, efectivamente, no se incorporan al Derecho interno de los Estados, y, por tanto, carecen del rango de ley, lo que explica que cada nueva versión no anule a la anterior. Los contratantes, haciendo uso de la autonomía de la voluntad que las distintas legislaciones nacionales les reconocen, podrán incorporar estas reglas a su contrato, especificando la versión concreta a la que se someten, ya que todas las versiones están vigentes, pudiendo aquéllos optar por una u otra versión.

Los INCOTERMS regulan, entre otros aspectos:

- El alcance del precio (la selección de uno u otro INCOTERM influye en el costo del contrato. Si bien todos los gastos o costos los termina pagando el comprador, éste debe conocer, además de lo estipulado en el contrato de compraventa, qué importes debe desembolsar y cuáles están incluidos en el precio);
- El momento y el lugar en que se produce la transferencia de riesgos sobre la mercadería del vendedor hacia el comprador;
- El lugar de entrega de la mercadería;
- Quién contrata y paga el transporte;
- Quién contrata y paga el seguro;
- Qué documentos tramita cada parte y su costo.

No regulan, sin embargo, los INCOTERMS la cuestión atinente a la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas y de otros derechos conexos, como tampoco la cuestión del incumplimiento contractual y sus efectos.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Los INCOTERMS 2000 toman en consideración la reciente difusión de las zonas librecambio, el incremento del uso de las comunicaciones electrónicas en las transacciones comerciales y los cambios en la práctica del transporte.

Los INCOTERMS se dividen en 4 grupos:

<u>GRUPO E</u>	<u>GRUPO F</u>	<u>GRUPO C</u>	<u>GRUPO D</u>
EXW	FAS	CFR	DES
	FOB	CPT	DEQ
	FCA	CIF	DDU
		CIP	DDP
			DAF

Las obligaciones de comprador y vendedor son distintas en función del INCOTERM que se incluya en el contrato. De hecho, a medida que se pasa de un INCOTERM a otro, en el orden expuesto, aumentan las obligaciones del vendedor y disminuyen las del comprador. Las partes, en todo caso, acabarán incluyendo en el contrato el INCOTERM que mejor exprese los intereses en juego y la experiencia comercial de aquéllas. El conocimiento de los diversos medios de transportes, puertos, seguros, tránsitos y régimen aduanero en destino, incidirá sin duda en la elección de un término u otro.

A continuación se expondrán, brevemente, las notas características de cada uno de los términos comerciales:

Grupo E

- EXW *Ex works* / En fábrica

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Este INCOTERM implica el mínimo de obligaciones para el vendedor, pues éste cumplirá su obligación de entrega poniendo a disposición del comprador la mercancía en su propio almacén o fábrica.

Grupo F

- FCA. *Free carrier* / Franco transportista

El vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone la mercancía despachada de aduana para la exportación, a cargo del transportista nombrado por el comprador, en el lugar o punto acordado.

- FAS. *Free alongside ship* / Franco al costado del buque

El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercancía ha sido colocada al costado del buque sobre el muelle o en barcazas en el puerto de embarque convenido.

- FOB. *Free on board* / Franco a bordo

El vendedor debe colocar la mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque y especificarlo en el contrato de venta. En el momento en que la mercancía sobrepasa la borda del barco, y una vez despachada a la exportación, se considera que el vendedor ya la ha entregado al comprador. El comprador se encarga de seleccionar el buque y de pagar el flete marítimo y el seguro.

Grupo C

La entrega se produce, como norma general, en el medio de transporte designado por el vendedor, quien corre con los gastos de transporte, pero no asume los riesgos de pérdida o daño de la mercancía desde el momento en que se produce la entrega.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- CFR. *Cost and freight*/ Costo y flete

El vendedor elige el barco y paga el flete marítimo hasta el puerto convenido. Sin embargo, la entrega de la mercancía se formaliza en el momento en que sobrepasa la borda del buque en el puerto de origen, como ocurre en el FOB. Los riesgos de pérdida o deterioro de la mercancía a partir de ese momento recaen sobre el comprador, a pesar de ser el vendedor quien paga el transporte principal. El despacho aduanero de exportación corre a cargo del vendedor.

- CIF. *Cost insurance and freight*/ Coste, seguro y flete

La entrega de la mercancía se considera que se produce al sobrepasar ésta la borda del barco en el puerto de embarque. Los riesgos de pérdida, daños o gastos extraordinarios que se produzcan con posterioridad a ese momento recaerán sobre el comprador. En todo caso, es obligación del vendedor la contratación y pago del transporte y del seguro principal (éste último de cobertura mínima). Además, compete al vendedor la realización de los trámites del despacho de exportación, correspondiendo al comprador la realización de los trámites de importación.

- CPT. *Carriage paid to* / Transporte pagado hasta....

La transmisión de los riesgos de la mercancía se produce cuando ésta se pone a disposición del primer porteador encargado de su transporte. Es obligación del vendedor despachar la mercancía en aduana de origen y pagar el transporte principal.

Se trata de un INCOTERM multimodal, por lo que admite la utilización de distintas modalidades de transporte, no sólo la marítima.

- CIP. *Carriage insurance paid* /Transporte y seguro pagados hasta...

La transmisión del riesgo de la mercancía se produce cuando ésta es entregada al transportista elegido por el comprador. Y es obligación del vendedor la realización de los trámites de exportación, así como la contratación y pago del transporte y de un seguro de mínima cobertura.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Este INCOTERM es el equivalente al CIF para el transporte de contenedores o multimodal.

Grupo D

Suelen denominarse INCOTERMS de llegada, en tanto el vendedor se responsabiliza de la mercancía hasta que llega a su país de destino.

- DAF. *Delivered at frontier* /Entregado en frontera

Se utiliza sólo en el transporte por ferrocarril o carretera. La mercancía se considera entregada cuando se carga en el medio de transporte y estará despachada a la exportación en el punto de la frontera convenido, antes de la aduana fronteriza del país colindante.

- DES. *Delivered ex ship* /Entregado sobre buque

El riesgo de la mercancía se transmite cuando el vendedor pone ésta a disposición del comprador a bordo del buque en el puerto de destino. El comprador debe despacharla en aduana para la exportación y descargarla.

- DEQ. *Delivered ex quay*/Entregada en muelle

La mercancía se entrega al comprador en el desembarcadero del puerto de destino, descargada sobre el muelle. Los trámites aduaneros de exportación corren a cargo del vendedor, mientras que los de importación, corresponden al comprador.

- DDU. *Delivered duty unpaid* /Derechos no pagados

Es responsabilidad del vendedor la entrega de la mercancía en el punto de destino acordado, no así la descarga de ésta, ni su despacho para la exportación.

- DDP. *Delivered duty paid* /Entregada con derechos pagados

Este INCOTERM representa el máximo de obligaciones para el vendedor, quien pagará todos los costos y formalidades oficiales hasta el destino. No obstante, no tiene la obligación de descargar la mercancía.

La UNCITRAL ha recomendado el uso mundial de los INCOTERMS 2000, al considerar que este conjunto de definiciones comerciales, elaboradas por el empresariado privado, armoniza las leyes que gobiernan el comercio internacional, calificándolas “como una valiosa contribución a la facilitación del comercio internacional³⁴⁶”.

3.2.2. Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales y Principios de Derecho Contractual Europeo

En el presente epígrafe se procederá a un estudio comparativo de las dos principales recopilaciones de principios generales de la contratación internacional actualmente existentes, como son, de un lado, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, elaborados bajo los auspicios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) –en adelante PCCI-, y, de otro, los Principios de Derecho Contractual Europeo, diseñados por la Comisión Lando sobre Derecho Contractual Europeo –en adelante, PDCE-. En cualquier caso, es preciso señalar que los esfuerzos por conseguir la unificación del Derecho contractual europeo no se han limitado únicamente a los trabajos desarrollados por el Grupo Lando y materializados en los PDCE, pues han sido varios los grupos de investigación, dispersos

³⁴⁶No obstante, ciertos países como Cuba han ido más lejos, al imponer su utilización por vía legislativa. La Resolución No. 190 de 3 de mayo de 2001, por la que se aprueba el Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación en dicho país, establece en su art. 61 lo siguiente: “En el contrato de compraventa se consignará, entre otras cláusulas, las referidas a los siguientes aspectos:..... b) Lugar, fecha y condiciones de entrega, detallando el término comercial a emplear según INCOTERMS”. Más adelante, el art. 76 hace referencia nuevamente a estos términos al disponer que: “Las entidades que en las operaciones de importación utilicen los INCOTERMS del denominado grupo “C” (CIF, CIP, CFR y CPT) adoptarán las medidas que resulten procedentes a los efectos de brindar el máximo de protección física a la mercancía y de garantía de los recursos financieros asociados a la operación comercial, de conformidad con las indicaciones metodológicas a tales efectos establecidas por el Ministerio del Comercio Exterior”. Por su parte, el art. 77 de la citada Resolución establece: “De conformidad con las disposiciones vigentes, en los casos que proceda, según el término comercial acordado (INCOTERMS), las entidades vienen obligadas a asegurar las mercancías mediante la concertación de la póliza de seguro correspondiente, que cubra los riesgos a que están sometidas las cargas desde o hasta que se produzca el traspaso de la responsabilidad y los riesgos”. Una simple lectura de estos artículos revela su carácter imperativo, lo que permite concluir que los contratos de compraventa en los que figure como parte una entidad cubana deberán incluir la referencia a los INCOTERMS.

por Europa, que han desarrollado estudios tendentes, de una otra y manera, a propiciar el establecimiento de un único Derecho de los contratos para Europa. En concreto, cabe referir aquí los trabajos del conocido como Grupo de Pavía, dirigido por el profesor italiano G. Gandolfi, y que se han concretado en el llamado Código Europeo de los Contratos; los desarrollados por el Grupo de Trento, dirigido por U. Mattei y M. Busani, y que han dado origen al denominado "*Common Core of European Private Law*"; los efectuados por el Grupo de Investigación sobre Derecho Privado Europeo o Grupo *Acquis*, que se han traducido en los conocidos como Principios *Acquis*, o los abordados de manera conjunta por el Grupo *Acquis* y por el Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo, y que se han materializado en el Proyecto de Marco Común de Referencia (en adelante PMCR), presentado a la Comisión Europea a finales de 2008³⁴⁷. En este trabajo, no obstante, sólo se procederá al estudio de los PDCE.

³⁴⁷Para un estudio de los distintos intentos de unificación del Derecho de los contratos en Europa, se sugiere la consulta, entre otras, de las siguientes obras: A. Acebes Panigua, "La armonización del Derecho Civil en Europa", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 5, septiembre 2002, pp. 1654-1656; K.J. Albiez Dohrmann, "Mercado interior, contrato y derecho de la competencia", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 5, enero-junio 2006, pp. 101-120; G. Alpa, "Derecho privado europeo: Bases establecidas y planes de acción", *Revista de Derecho Privado* (España), No. 87, marzo-abril 2003, pp. 209-234; B. Añoveros Terradas, "El espacio judicial europeo", *Anuario de Derecho Civil*, vol. LIX, junio 2006, pp. 263-265; E. Arroyo I Amayuelas, "Un nuevo impulso para el derecho privado europeo", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 2, 2002, pp. 1788-1795; A.I. Berrocal Lanzarot, "De nuevo sobre la unificación del Derecho privado en Europa. Hacia un Código Civil europeo", en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos...*, op.cit., pp. 535-586; S. Cámara Lapuente, "Hacia un Código Civil europeo: ¿realidad o quimera?", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2000, pp. 1668-1676; Id., "El hipotético «Código civil europeo»: ¿Por qué, cómo y cuándo?", en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdf>, pp. 347-379; B. Campuzano Díaz, "El Plan de acción para un Derecho Contractual Europeo más coherente. Anteproyecto de Código Europeo de Contratos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 290-309; J.L. de los Mozos de los Mozos, "El anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2002, pp. 1768-1776; P.A. de Miguel Asensio, "Integración europea y Derecho internacional privado", en *Revista de Derecho comunitario europeo*, 1997, pp. 413-446; Id., "The Future of Uniform Private Law in the European Union: New Trends and Challenges", *Spanish Yearbook of International Law*, No. 11, 2005, pp. 1-25; D. Domínguez Pérez y R. García Gallardo, "Visión sobre el mercado único para la Europa del Siglo XXI", *Derecho de los Negocios, Sección Unión Europea*, enero 2008, pp. 39-44; J.C. Fernández Rozas, 1836-1849; Id., "El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea", *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, pp. 157-192; M^a.C. García Gárnica, "El ámbito material de la unificación del Derecho privado europeo: ¿una unificación global o sectorial?", en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, op.cit., pp. 263-274; Id., "Consideraciones sobre la unificación del Derecho Privado Europeo", *Aranzadi Civil*, 2000, pp. 2419-2441; A. Guisado Moreno, "El "Sueño Europeo" de la unificación jurídica y la incidencia de las normas sobre contratación electrónica", *Revista de Contratación electrónica*, No. 87, 2007, pp. 47-81; C. Larroumet, "La unificación del Derecho de las obligaciones en Europa", *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie* (México), enero-agosto 2006, pp. 69-80; S. Leible, "Vías para la unificación del Derecho privado europeo", *Anuario de Derecho Civil*, vol. LIX, 2006, pp. 1589-1609; E. Maside Miranda, "El futuro Código Civil europeo de Contratos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2004, pp. 1769-1830; R.M^a Mullerat Balmaña, "Globalización del mundo. Globalización del Derecho. Globalización de los abogados", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2001, pp. 1502-1511; M^a.A. Parra Lucán, "Apuntes

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Por lo que respecta a los orígenes de uno y otro instrumento, hay que recordar que mientras que en el caso de los PCCI sus orígenes se remontan a 1971, fecha en la que, en el seno de UNIDROIT, se creó una Comisión integrada por juristas representantes del Derecho continental (*civil law*), anglosajón (*common law*) y socialista³⁴⁸, los de los PDCE se remontan a 1976, fecha en la que el experto y profesor danés O. Lando propuso por vez primera la idea de crear un Código de Comercio Uniforme Europeo. Precisamente, fue gracias a la iniciativa de O. Lando como se creó una Comisión *ad hoc* llamada “Comisión del Derecho europeo de contratos” o “Comisión Lando”, en honor a su presidente, que se hallaba integrada por expertos procedentes de los países europeos, y que, a partir de 1982, tuvo a cargo el diseño de los PDCE.

Los PCCI tomaron como base para su redacción el Código de Comercio Uniforme norteamericano, el Código Civil holandés de 1992 y los INCOTERMS 1990, a diferencia de los PDCE, que se inspiraron en textos normativos y jurisprudencia de los Estados miembros de la UE.

Los PCCI, por otra parte, están llamados a ser aplicados exclusivamente a los contratos comerciales internacionales, con exclusión de aquéllos en que intervengan consumidores³⁴⁹, mientras que los PDCE, resultan de aplicación con carácter general a todos los contratos, sean

sobre la unificación del Derecho privado en Europa: ¿Es posible un Código civil europeo?”, *Actualidad Civil*, 2002, pp. 1163-1176; C. Parra Rodríguez, “Los sistemas de uniformización del Derecho Europeo en materia de obligaciones y contratos”, *cit.*; J.C. Rivera, “El derecho privado en los grandes espacios económicos”, *Revista Latinoamericana de Derecho* (México), No. 3, enero-junio de 2005, pp. 243-272; T. Rubio Garrido, “Interrogantes y sombras sobre el código europeo de derecho privado y los juristas europeístas”, *Revista de Derecho Privado* (España), 2005, pp. 25-50; M^oP. Sánchez González, “Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado* (España), 2003, pp. 709-735; S. Sánchez Lorenzo, “¿Hacia un Código Civil europeo?”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, *op.cit.*, pp. 381-406; N. Scannicchio, “Criterios y dificultades para la unificación del Derecho privado europeo: impacto del Derecho comunitario en los ordenamientos internos”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, *op.cit.*, pp. 207-234; A. Vaquer Aloy, “La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2002, pp. 1603-1615; C. Vattier Fuenzalida, “Code européen des contrats, de Academie des Privatistes Europeens”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, noviembre-diciembre 2001, pp. 1-3.

³⁴⁸L. Borjas Hernández, “Los Principios de UNIDROIT: ¿Un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos comerciales internacionales en el contexto de la integración regional en las Américas?”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, *op.cit.*, pp. 142-145; R. Illescas Ortíz, “Los Principios de UNIDROIT: ¿Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos comerciales internacionales?”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, *op.cit.*, p. 205.

³⁴⁹J.L. Siqueiros Prieto, “Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, *op.cit.*, p. 154.

éstos internos o internacionales, incluidos los celebrados por consumidores. Además, presentan un ámbito de eficacia aún más amplio que los PCCI, ya que, según lo prescrito en su art. 1.101, se constituyen como reglas generales del Derecho contractual para ser aplicadas en la UE, no solo cuando las partes hayan acordado incorporarlos en su contrato o someter éste último a sus disposiciones mediante una referencia a los principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o expresiones similares, sino también en los casos en que aquéllas no hayan elegido ningún sistema o normas de Derecho aplicables al contrato.

Tanto los PCCI como los PDCE se sustentan sobre principios generalmente aceptados en el Derecho comercial, lo que hace que puedan ser fácilmente acatados por la comunidad jurídica y económica internacional. Además, pueden resultar de gran utilidad como referente en aquellos países que no cuentan con un cuerpo legislativo avanzado en materia contractual y aspiran a modernizar su legislación interna adaptándola a los niveles internacionales³⁵⁰, sin olvidar que, a escala internacional, podrían servir de texto de referencia para la elaboración de convenios internacionales y leyes modelo. Asimismo, tanto los PCCI como los PDCE pueden servir para proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de Derecho aplicable a un contrato internacional³⁵¹.

³⁵⁰Un ejemplo de cómo estos Principios han servido de guía para modernizar las legislaciones nacionales de algunos países puede apreciarse en el Proyecto de Decreto Ley cubano sobre la Contratación Económica y Comercial, con el que se pretende derogar la obsoleta legislación económica en materia de contratación que rige en Cuba. Dicho Proyecto recoge parte de los principios enunciados en gran parte de su texto: el principio de buena fe (art. 3), el principio de libertad de forma y de prueba (art. 25), quedando recogida la “excesiva onerosidad” en los arts. 68 y 69. La excesiva desproporción, a nuestro modo de ver, se recoge en el art. 4 del Proyecto, aunque éste no lo diga de manera expresa, en tanto dicho precepto establece: 1) las partes en un contrato gozan de plena igualdad y ninguna podrá imponer su voluntad frente a la otra parte, y 2) son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en el mercado.

Asimismo, los citados Principios han servido de fuente de inspiración para recientes legislaciones, como es el caso del nuevo Código Civil holandés, el nuevo Código Civil de la Federación de Rusia y varios proyectos de reforma en países como Argentina. Sobre este particular consúltese O.J. Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, t. 1, 3ª, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 26; F. Oliva Blázquez, *op.cit.*, p. 156.

³⁵¹Para un estudio más en profundidad de los puntos de coincidencia y diferencias entre los Principios UNIDROIT y los Principios de Derecho Contractual Europeo, véase F.J. Breda Pessôa, “A consolidação da Lex mercatoria como forma de harmonização do direito privado”, en http://www.biblioteca.pucpr.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=801, pp. 126-158; J.C. Fernández Rozas, “Alternativa conflictual o material en la búsqueda de un Derecho contractual europeo más coherente”, *cit.*, pp. 1442-1450; M.A. Malo Valenzuela, “Armonización internacional de las reglas sobre interpretación de los contratos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2005, pp. 586-591.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Finalmente, por lo que respecta a su contenido, hay que señalar que ambos instrumentos coinciden en cubrir el período de la negociación contractual: formación del contrato, validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento y coinciden en dar relevancia a similares principios del Derecho de los contratos, como son:

- 1) la libertad de contratación;
- 2) la libertad de forma y de prueba;
- 3) *pacta sunt servanda*;
- 4) el principio de la buena fe y lealtad negocial;
- 5) la primacía de los usos y prácticas;
- 6) la primacía de las reglas imperativas.

1) Libertad de contratación

En virtud de este principio se reconoce a las partes libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido, brindándosele asimismo a aquéllas la posibilidad de excluir la aplicación de estos Principios y de derogar o modificar el efecto de cualesquiera de sus disposiciones (arts. 1.1 y 1.5 PCCI y art. 1.102 PDCE).

El principio de libertad contractual, no obstante, se halla sujeto a ciertos límites. Así, p.e., los arts. 1.4 PCCI y 1.103 PDCE señalan: “Estos Principios no restringen la aplicación de reglas imperativas, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de DIPr.”. También puede citarse el deber de actuar con buena fe y lealtad negocial establecido en los arts. 1.7 PCCI y 1.201 PDCE, así como la limitación que suponen los usos internacionales y las prácticas establecidas con anterioridad por las partes contratantes (arts. 1.8 PCCI y 1.105 PDCE).

2) Principio de libertad de forma y de prueba

Según el principio de libertad de forma, que aparece recogido en los arts. 1.2 PCCI y 2.101.2 PDCE, la perfección del contrato no requiere el cumplimiento de ningún requisito de forma,

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

extendiéndose asimismo su aplicación a cualquier supuesto de modificación y terminación del contrato por acuerdo de las partes. Además, este principio es válido tanto para la fase de formación del contrato como para el momento de su perfección, incluso para la fase ejecutiva.

Este principio cobra sin duda especial relevancia en el contexto de las relaciones comerciales internacionales, donde suelen celebrarse contratos prescindiendo de la forma escrita, a fin de agilizar la operación comercial.

El principio de libertad de prueba, por su parte, implica el reconocimiento de validez de cualquier medio de prueba, incluida la prueba de testigos. Los redactores de los Principios, con la inclusión de esta libertad, han pretendido situar en un pie de igualdad a todos los medios de prueba, frente a lo que sucede en algunas legislaciones nacionales, donde la prueba de testigos se admite de forma restringida.

La disposición admite la posibilidad de empleo de medios de prueba tales como el intercambio de declaraciones de voluntad mediante el intercambio electrónico de datos (EDI) o mediante el correo electrónico (e-mail). Así pues, la prueba de que el contrato se ha perfeccionado por cualquiera de esos medios es perfectamente admisible.

3) Pacta sunt servanda

Este principio aparece recogido en el art. 1.3 PCCI, bajo la rúbrica “Efecto vinculante de los contratos”, disponiendo aquél lo siguiente: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos Principios”. Un contrato que haya sido perfeccionado de conformidad con las normas sobre formación del contrato que se contienen en el capítulo 2º y que, además, se haya perfeccionado válidamente, cumpliéndose tanto con las disposiciones del capítulo 3º (validez del contrato), como con las disposiciones

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

imperativas sobre validez del Derecho interno que resulte aplicable, es obligatorio para las partes contratantes³⁵².

El principio *pacta sunt servanda*, sólidamente aceptado y configurado en los diversos Derechos nacionales, se ve sin embargo limitado en su aplicación por algunas reglas de los PCCI, cuyo objetivo es lograr un justo equilibrio entre las partes contratantes. Ejemplos de ello los encontramos en los arts. 3.10 (Excesiva desproporción), 4.6 (Excesiva onerosidad) y 7.1.7 (Fuerza mayor)³⁵³.

Si bien los PDCE no hacen mención expresa al principio *pacta sunt servanda*, el reconocimiento de dicho principio se infiere del estudio de las disposiciones relativas a la validez de un contrato contenidas en el Capítulo IV de los mencionados Principios. En ellas se hace asimismo alusión a los supuestos en que un contrato válidamente celebrado puede no ser obligatorio para las partes, y ello con la finalidad de lograr un justo equilibrio en las prestaciones. Y como tales supuestos cabe mencionar la excesiva desproporción, la excesiva onerosidad (*hardship*) y la fuerza mayor, regulados, respectivamente, en los arts. 4.109, 6.111 y 8.108 PDCE.

La excesiva desproporción otorga a las partes la facultad de dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si, en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas, otorgan a la otra parte una ventaja excesiva³⁵⁴, siempre que se dé, además, la siguiente circunstancia: que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia³⁵⁵, aflicción económica³⁵⁶ o necesidades apremiantes de la parte impugnante, o de su falta de

³⁵²Este principio busca la seguridad económica mediante el reconocimiento de la fuerza obligatoria de los contratos basada en el consentimiento de las partes. Véase H. Veytia Palomino, “Los valores que inspiran la contratación comercial internacional”, *Revista de Derecho Privado* (México), mayo-agosto 1995, p. 79.

³⁵³Principio *rebus sic stantibus* (remedio excepcional para mitigar las graves situaciones que mitigan las prestaciones).

³⁵⁴Respecto a la valoración de la ventaja excesiva, se ha considerado que la misma debe corresponder al Tribunal, alejándose así de toda formulación matemática. C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, p. 4958.

³⁵⁵La “dependencia” hace alusión a la subordinación o sujeción de una parte respecto a la otra, que favorece la celebración de un acuerdo bajo condiciones inicuas para el dependiente. C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, p. 4961.

³⁵⁶Este estado, de acuerdo a su significado —«molestia, sufrimiento o angustia económica»—, bien podría quedar subsumido en aquélla pues la misma alude indistintamente a cuestiones de tipo moral como también económico; no

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

previsión, ignorancia, inexperiencia³⁵⁷ o falta de habilidad en la negociación³⁵⁸, debiéndose tener en cuenta también la naturaleza y finalidad del contrato.

Se estará en cambio en presencia de una excesiva onerosidad cuando tengan lugar sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra, y, además, dichos sucesos sean conocidos por la parte en desventaja después del momento de celebrarse el contrato³⁵⁹, escapen al control de la misma, y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos.

Finalmente, la fuerza mayor, se predica en aquellos supuestos en que una de las partes incumple sus obligaciones debido a un impedimento ajeno a su control y que no cabía esperar razonablemente al momento de la celebración del contrato³⁶⁰.

Para A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González³⁶¹, las diferencias entre excesiva onerosidad y fuerza mayor son claras:

- a) En los supuestos cubiertos por la excesiva onerosidad es posible el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero dicho cumplimiento se torna particularmente oneroso para una de las partes. Por el contrario, el supuesto de fuerza mayor comprende

obstante, piensen algunos autores que sólo debería estarse a una «deficiencia en general de medios patrimoniales». C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, p. 4961.

³⁵⁷La “inexperiencia” no es otra cosa que la carencia de conocimientos, escasa cultura y deficiente manejo de situaciones de la vida del afectado por el contrato, que lo lleva a aceptar condiciones desventajosas. El sujeto es consciente del acto que realiza, sólo que las aptitudes con las que cuenta al momento de contratar son mínimas respecto de aquel de mayor experiencia o habilidad. C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, p. 4961.

³⁵⁸ «Habilidad» supone capacidad, inteligencia y disposición para una cosa; en este caso, una negociación. C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, pp. 4961-4962.

³⁵⁹C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *cit.*, p. 4966.

³⁶⁰Para un estudio detallado de esta causal véase J.M. Perillo, “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, *op.cit.*, pp. 111-133.

³⁶¹A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 129.

acontecimientos que escapan al control y previsibilidad de las partes, haciendo imposible el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

b) La excesiva desproporción supone una atenuación del principio general *pacta sunt servanda* y una quiebra del principio consistente en que las obligaciones asumidas en los contratos son inmutables, salvo pacto en contrario de las partes.

c) Los supuestos cubiertos por la excesiva onerosidad sólo dan lugar a la revisión del contrato, no exonerando a las partes del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cosa que sí acontece en la fuerza mayor.

4) Principio de buena fe y lealtad negocial

Aparece consagrado en los arts.1.7 PCCI y 1.201 PDCE, y se traduce en lo siguiente: las partes en el comercio internacional deben actuar con buena fe y lealtad negocial, sin que puedan excluir ni restringir la aplicación de este deber³⁶². Es un principio que se aplica durante toda la vida del contrato, lo que abarca las negociaciones previas anteriores a la oferta, la fase de formación estrictamente hablando (esto es, mientras se produce el intercambio de oferta y aceptación, que conduce a la perfección del contrato), así como la fase de ejecución contractual. Los arts. 2.15, apartados 2 y 3 PCCI y 2.301, apartados 2 y 3 PDCE prevén los efectos que se habrán de derivar de una negociación en la que se haya actuado de mala fe, conceptualizándose la mala fe como el hecho de entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo³⁶³.

³⁶²Sobre el reconocimiento en los Principios de UNIDROIT de la buena fe tanto en las negociaciones precontractuales como durante y después de la vigencia del contrato, véase H. Veytia Palomino, “Los valores que inspiran la contratación comercial internacional”, *cit.*, pp. 73-76. Este autor apunta: “La posibilidad de que exista buena fe en un contrato, lleva a una parte a confiar en la otra, a poder fiarse, por ejemplo, de que el ejercicio de los poderes discrecionales serán utilizados correctamente. Poder fiarse de la otra parte es lo que justifica en un momento dado, el transmitir un secreto comercial con la seguridad de que no se divulgará a terceros”. Consúltense además J. Adame Goddard, “El principio de buena fe en los contratos internacionales”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos...*, *op.cit.*, pp. 319-334; M. Ramírez Necochea, “La buena fe en los contratos internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 785-792.

³⁶³Sobre este particular *vid* M. Medina Alcoz, “La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho Privado* (España), mayo-junio 2005, pp. 79-105.

Respecto a la aplicación de este principio, resulta ilustrativa la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el 17 de septiembre de 2002, al dirimir un litigio suscitado entre una compañía italiana y una alemana por los daños sufridos como resultado de la negativa de esta última a concluir un contrato con una compañía de alquiler con opción de compra para la venta de una planta que habría de arrendar a la demandante. La compañía alemana, después de unas negociaciones muy largas, rechazó todas las ofertas que le hiciera la compañía de alquiler con opción de compra, interrumpiendo las negociaciones con maldad, de tal modo que infringió las legítimas expectativas de la actora, quien confiaba en la concertación del contrato con la compañía alemana para el arrendamiento de la planta. Al fallar el asunto, el Tribunal hizo referencia al art. 2.15, apartado segundo, de la edición 2004 de los PCCI a fin de establecer la responsabilidad de la demandada por la interrupción de las negociaciones contractuales de mala fe³⁶⁴.

5) Primacía de los usos y prácticas

Plenamente aceptado en el comercio internacional, este principio, consagrado en los arts. 1.8 PCCI y 1.105 PDCE, implica que las prácticas y los usos obligan a las partes como si fueran cláusulas implícitas en el contrato.

La obligatoriedad de los usos, no obstante, como se tuviera ocasión de estudiar en el epígrafe dedicado al CV, solo se predicará cuando aquéllos sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el tráfico mercantil de que se trate por los sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de los mismos no sea razonable.

6) Primacía de las reglas imperativas

Este principio aparece recogido en los arts. 1.4 PCCI y 1.103 PDCE, que proclaman la necesaria observancia de las reglas imperativas, sean de origen nacional, internacional o

³⁶⁴<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

supranacional, que resulten aplicables, que en ningún caso podrán verse limitadas por la aplicación de estos Principios.

Como se puede apreciar, es éste un principio que restringe la libertad de las partes contratantes, quienes no podrán convenir en su contrato de forma contraria a las referidas normas imperativas (*ius cogens*) que a aquél resulten aplicables. Como ejemplo de tales normas cabe mencionar las que regulan el cambio de divisas, las licencias de exportación e importación o las normas relativas a prácticas restrictivas del comercio o la competencia.

Este principio, además de actuar como límite a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, implica un límite a la función misma que asumen los Principios comentados. Cuando las partes eligen la aplicación de los PCCI o de los PDCE, según el caso, como ley rectora de su contrato, se plantea la cuestión de saber si tal elección implica o no, la exclusión del Derecho nacional llamado a ser aplicado al contrato de conformidad con las normas de DIPr. De entenderse que es así, resultará que los jueces o los árbitros no estarán constreñidos a la aplicación de las reglas del Derecho imperativo. Pero el principio de primacía de las reglas imperativas demuestra que no es así. La elección por las partes de los PCCI o de los PDCE como ley aplicable al contrato no supondrá en ningún caso, sobre la base del referido principio, el desplazamiento de las reglas imperativas del Derecho interno³⁶⁵³⁶⁶.

³⁶⁵Para un estudio más detallado de los PCCI consúltese AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit.; J. Adame Goddard, “Estudio comparativo del capítulo primero de los principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), No. 24, septiembrediciembre 1997, pp. 5-29; Id., “Hacia un concepto internacional de contrato (o la interpretación de la palabra “contrato” en los Principios de UNIDROIT), en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 15-32; A. Aguirre Andrade y N. Manasía Fernández, “Los Principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales”, *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas* (Colombia), No. 25, 2006, pp. 47-79; L. Alvarado Herrera y otros, *Comentarios a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2ª edic., Thomson, Arazandi. S.A., Navarra, 2003; J.P. Béaudo, “Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, op.cit., pp. 235-238; Y. Bermúdez Abreu, “Los principios Unidroit a la luz del ordenamiento Jurídico venezolano”, *LEX NOVA. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia* (Venezuela), 2003, pp. 61-79; C. Carranza Álvarez, “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 60, No. 2026, 2006, pp. 4953-4968; T.B de Meekelt, “Aplicación práctica de los principios de UNIDROIT en el sistema venezolano de *Derecho internacional privado*”, en AA.VV., *El Derecho Internacional en tiempos de globalización, Tomo I: El Derecho Internacional Privado*, Publicaciones del Vicerrectorado académico, Venezolana C.A, Mérida, 2005, pp. 207-219; A. Díaz Bravo, “Los Principios 2004 de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales: una apreciación parcial y personal”, en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad...*, op.cit., pp. 43-60; A. Giardina, “I Principi

3.3. Valor jurídico de la *lex mercatoria* ante instancias judiciales

Tras la breve aproximación efectuada a los INCOTERMS, a los PCCI y a los PDCE, como principales componentes de la *lex mercatoria* con incidencia directa en el contrato de

UNIDROIT quale legge regolatrice del contratti internazionali (i principi ed il diritto internazionale privato)”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milán, 1997, pp. 55-71; F.K. Juenger, “The UNIDROIT Principles of commercial contracts and inter-american contracts choice of law”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 229-236; P. Kahn, “Les Principes Unidroit comme droit applicable aux contrats internationaux”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., pp. 39-54; P.A. Labariega Villanueva, “Los Principios Unidroit: un código internacional de los contratos mercantiles”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-abril 1998, pp. 41-70; P. Lalive, “L' arbitrage international et les Principes UNIDROIT”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., pp. 71-91; I. Milans del Bosch Portolés y M. Unceta Laborda, “Los Principios de UNIDROIT como *lex contractus*”, A.L. Calvo Caravaca y S. Areal Ludeña, *Cuestiones actuales...*, op.cit., pp. 765-800; M^a Perales Viscosillas, “El Derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de Unidroit (ámbito de aplicación y disposiciones generales)”, *Revista de Derecho Mercantil* (España), 1997, pp. 221-298; Id., “Los Principios de Unidroit y CISG: su mutua interrelación”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 187-208; Id., “La batalla de los formularios en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los Principios de Unidroit”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2006, pp. 1498-1514; Id., “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2007, pp. 1750-1761; L. Pereznieta Castro, “Los principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 209-216; J.C. Rivera, “Los Principios UNIDROIT: una alternativa de morigeración de la *lex mercatoria* para Latinoamérica”, en J. Adame Goddard (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos...*, op.cit., pp. 413-419; J.L. Siqueiros Prieto, “Los nuevos Principios de Unidroit 2004 sobre los Contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie* (México), mayo-agosto 2005, pp. 129-145; Id., “Los Principios de Unidroit y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales”, op.cit., pp. 217-228; J.C. Treviño Azcué, “La formación del contrato en los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 53-77; M. Unceta Laborda, “Los Principios de UNIDROIT en la Práctica de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2000-2001, pp. 285-300; D.F. Vagts, “Arbitration and the UNIDROIT Principles”, AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 265-277; H. Veytia Palomino, “El Capítulo uno de los Principios de Unidroit: “Disposiciones Generales”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios...*, op.cit., pp. 33-52; Id., “Back to the future: los principios unidroit 3”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje* No. 2 de 2007, pp. 126-146; A.R. Vidal Olivares, “La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales”, cit., 993-1041.

³⁶⁶Para un estudio más en profundidad de los Principios de Derecho Contractual Europeo, véase E. Arroyo I Amayuelas, “Los Principios del Derecho contractual comunitario”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXI, enero 2008, pp. 211-239; M^a.C. Méndez Serrano, “Ámbito espacial de los Principios de Derecho contractual europeo: ¿eficacia sólo intracomunitaria?”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, op.cit., pp. 275-291; M^a.L. Palazón Garrido, “Importancia de la tensión “Civil Law-Common Law” en la elaboración de los Principios de Derecho contractual europeo”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, op.cit., pp. 293-313; M^a P. Perales Viscosillas, “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo...”, cit., pp. 1750-1761; I. Sánchez Valdivia, “La unificación del Derecho privado europeo: los principios de Derecho contractual europeo de la Comisión Lando”, en S. Sánchez Lorenzo y M. Moya Escudero (edit.), *La cooperación judicial en materia civil...*, op.cit., pp. 235-262.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

compraventa internacional de mercaderías, cabe formularse la siguiente interrogante: ¿cuál será el valor jurídico que habrá que atribuir a la cláusula contractual en virtud de la cual las partes designen los PCCI o los PDCE para regir su contrato? ¿Resultarán suficientes dichos instrumentos para regular el fondo del litigio? ¿Cabrán considerarlos como un verdadero ordenamiento con aptitud para suplir la solución proporcionada por un determinado Derecho estatal? ¿Será posible considerar la cláusula contractual por la que se reclame su aplicación como una cláusula de elección de ley o habrá que entenderla como una cláusula de incorporación por referencia?

Ciertamente, para establecer el valor jurídico de la referida cláusula, será necesario detenerse con carácter previo en dos conceptos íntimamente interrelacionados: la autonomía material y la autonomía conflictual en la contratación internacional.

La expresión “autonomía material” alude a la facultad concedida a los contratantes de fijar el contenido de su contrato, incorporando en él aquellos pactos, cláusulas y condiciones que resulten de su interés, autonomía que, en el ámbito de la contratación internacional, estará sujeta a los límites impuestos por la que resulte ser la ley rectora del contrato según el DIPr. del foro.

En cambio, la “autonomía conflictual” consiste en la facultad reconocida a los contratantes de seleccionar el ordenamiento jurídico regulador de su contrato, ordenamiento que se habrá de pronunciar asimismo sobre la validez, alcance y efectos de las convenciones hechas por los contratantes en el ejercicio de su autonomía material³⁶⁷..

Como destacan J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo³⁶⁸, “sólo cabrá hablar de autonomía conflictual, cuando exista una elección genérica e incondicional del Derecho de

³⁶⁷En relación con estas categorías, consúltese en particular las siguientes obras: E. Castellanos Ruíz, “Autonomía conflictual y contratos internacionales: algunas reflexiones”, A.L. Calvo Caravaca y S. Areal Ludeña (Dir.), *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005; P.A. de Miguel Asensio, “Contratación comercial internacional”, en AA.VV., *Derecho de los negocios internacionales*, op.cit., pp. 305-306; D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía*, Argentina, 2003, pp. 974-977; pp. 427-430.

³⁶⁸J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, op.cit., p. 456.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

obligaciones de un determinado sistema jurídico estatal³⁶⁹. Fuera de estos casos, la referencia en un contrato a concretas disposiciones legales de un país extranjero, convenios internacionales, prácticas y usos comerciales uniformes concretos, contratos-tipo, reglas de la C.C.I., Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, u otras más vagas o incondicionales como las llamadas a la *lex mercatoria* o a los usos comerciales internacionales, deben considerarse como expresión de la autonomía material de la que disponen las partes, sujeta, por tanto, al control de validez y eficacia por parte de la Ley rectora del contrato, ya sea ésta elegida por las partes, o establecida en defecto de elección³⁷⁰.

A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González³⁷¹, por su parte, recuerdan que la nueva *lex mercatoria* no constituye un verdadero conjunto de reglas con carácter de plenitud. Y apuntan:

- 1) No existe un único cuerpo de reglas de derecho que conformen la *lex mercatoria*, sino que existen diversas *leges mercatoriae*: reglas válidas para los contratos petrolíferos, para los contratos de construcción, para los contratos de compraventa de materias primas, etc. Estas reglas son diferentes entre sí y no guardan entre las mismas más que relaciones ocasionales.
- 2) La *lex mercatoria* la conforman un compendio de normas y reglas fragmentarias que rigen, exclusivamente, determinados aspectos de la contratación internacional y del comercio internacional. De ahí que se venga afirmando que, tras todo contrato, existe una ley estatal que lo regula.
- 3) La nueva *lex mercatoria* tampoco ha desarrollado un sistema de Derecho consuetudinario, debido a la proliferación de instancias arbitrales que siguen criterios diferentes y a la escasa publicidad de sus laudos, lo que impide la consolidación de las reglas jurídicas.

³⁶⁹C. Esplugues Mota señala: “El nuevo Derecho de los comerciantes tiene una base marcadamente contractual, y en ese sentido se incardina en el nivel de la autonomía material, y no en el de la autonomía conflictual”. C. Esplugues Mota, *Contratación internacional, op.cit.*, p.78.

³⁷⁰“Es impensable admitir que un contrato pueda referirse, sin más, y de forma exclusiva, a la *lex mercatoria*, sin contar con el respaldo de un Derecho nacional”. C. Esplugues Mota, *Contratación internacional, op.cit.*, p. 79.

³⁷¹A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional, op.cit.*, p. 52.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Por todo lo expuesto, entienden los autores que, no cabe duda de que la referencia que las partes hagan en su contrato a cualquiera de los elementos de la *lex mercatoria*, atañe a su autonomía material y queda sujeta en todo caso al control de validez del ordenamiento regulador del contrato. De ahí que afirmen que la *lex mercatoria* tendrá el valor que venga a atribuirle el Derecho regulador del contrato.

No obstante las opiniones expresadas, la inclusión en el contrato de compraventa internacional de un determinado INCOTERM no genera, en la práctica, ninguna dificultad, ya que dichos términos son admitidos como válidos y eficaces por los Derechos estatales, e, incluso, llegan a ser un régimen de aplicación casi universal.

Tampoco la inclusión en el contrato de los PCCI o de los PDCE plantea mayores problemas en la práctica, ya que, como se ha visto, muchos de ellos, aparecen incorporados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales³⁷².

Los profesores J.C Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo³⁷³ consideran criticable la interpretación contraria a admitir la eventual posibilidad de elegir como ley aplicable al contrato una reglamentación tan completa y apropiada como la contenida en los PCCI. Tal posibilidad, afirman, presenta la ventaja de incorporar como régimen regulador del contrato unos principios pensados específicamente para las necesidades del comercio internacional, y, además, está exenta de riesgos, ya que los propios PCCI prevén en todo caso la aplicación correctiva de las normas imperativas pertenecientes a ordenamientos estatales vinculados con el contrato³⁷⁴.

³⁷²Sobre este extremo, D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre han señalado: “Más allá del punto de vista particular que cada uno tenga sobre los fundamentos, la legitimidad y la aplicabilidad de la *lex mercatoria*, no puede abrigarse duda alguna de que en buena medida la discusión deviene abstracta cuando las reglas que normalmente se identifican como pertenecientes a la *lex mercatoria* son “introducidas” en textos claramente reconocibles y respaldados por organismos internacionales, o cuando las normas positivas reconocen la eficacia de aquéllas, *per se* o a través de la voluntad de las partes”. D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, *op.cit.*, p. 966.

³⁷³J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado, op.cit.*, p. 456.

³⁷⁴En relación con esta cuestión se ha pronunciado M. Medina de Lemus, señalando la conveniencia de someter la solución de la controversia ante cortes de arbitraje que admitan la posibilidad de fallar aplicando normas de Derecho anacionales, y señala como ejemplos: los Códigos de Procedimiento Civil de Italia, Francia y Holanda que permiten a los árbitros aplicar la *lex mercatoria* cuando las partes la hayan elegido, postura que, apunta, refuerza el CM en su art. 7.1. M. Medina de Lemus, “La contratación internacional”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto de 2001, p. 10.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En cualquier caso, lo que sí que es cierto es que el valor jurídico que se atribuya a la *lex mercatoria* va a variar en función de que la controversia se someta a un órgano jurisdiccional estatal o a un tribunal arbitral³⁷⁵, siendo sin duda bastante mayor el valor que les atribuyen las instancias arbitrales. En las próximas páginas, no obstante, se tratará de poner de relieve la aplicación que de la *lex mercatoria* se lleva a cabo por parte de las instancias judiciales, exponiendo a tal efecto algunos fallos judiciales en los que los jueces acaban confirmando valor y tomando en consideración los usos y prácticas comerciales seguidas por los contratantes, la mayoría de las veces en cumplimiento de lo establecido en la normativa convencional, en concreto en el art. 9 del CV.

En primer lugar, cabe citar la sentencia dictada en Hungría por el Tribunal Municipal de Budapest el 24 de marzo de 1992³⁷⁶, al dictaminar un litigio suscitado entre una empresa alemana y una empresa húngara por el pago del precio y de los intereses en un contrato de compraventa de mercancías. En el desarrollo del proceso, la demandada húngara negó la existencia del contrato y la entrega de las mercancías. No obstante, el Tribunal dedujo que la entrega había tenido lugar de la documentación facilitada por la Aduana húngara y por la agencia de transporte, que hizo entrega de las mercancías contra recibo firmado por un empleado del demandado.

En dicho asunto, para determinar el precio de las mercancías y demás elementos del contrato, el Tribunal se fundó en un contrato anterior previamente concertado entre las partes, y exigió al demandado que pagara en correspondencia con lo estipulado en los arts. 9.1 y 53 del CV.

También resulta ilustrativa la sentencia dictada en Suiza por el *Zivilgericht* de Basilea el 21 de diciembre de 1992³⁷⁷, con ocasión de la controversia surgida entre un vendedor austríaco y un comprador suizo por el precio de compra de cierta fibra. El vendedor alegaba en su demanda que

³⁷⁵En sede judicial la *lex mercatoria* sigue sin gozar de la buena acogida que se le va viendo paulatinamente en el marco del arbitraje. Incluso en este ámbito lo que no plantea ya grandes discusiones es su aplicabilidad cuando las partes voluntariamente la introducen en sus contratos, mientras que la aplicación “espontánea” de la *lex mercatoria* por parte del árbitro –no mediando la voluntad de las partes– de momento parece tener mejor acogida en un sector de la doctrina que en las leyes y jurisprudencias estatales. D.P. Fernández Arroyo y C. Fresnedo de Aguirre, “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, *op.cit.*, p. 966.

³⁷⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/3, pp. 4-5.

³⁷⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/7, p. 5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

se había celebrado un contrato de compraventa entre las partes sobre la base de un pedido cursado por el comprador y de una confirmación escrita enviada por el vendedor.

En la referida sentencia, el Tribunal concluyó: 1) que la carta de confirmación enviada por el vendedor y la posterior falta de reacción del comprador reflejaban un uso aplicable a la formación de contratos en el sentido previsto en el art. 9.1 CV; 2) que las partes, implícitamente, habían hecho ese uso aplicable a su contrato, dado que tenían o debían haber tenido conocimiento de la naturaleza vinculante de tales confirmaciones con arreglo tanto al Derecho austríaco como al suizo, y 3) que no había pruebas de que hubiese otras reglas o usos particulares aplicables al comercio de fibras.

De igual manera, en Francia, la Sala de lo Mercantil de la *Cour d' Appel* de Grenoble, en su sentencia de 13 de septiembre de 1995³⁷⁸, se pronunció sobre el carácter vinculante de aquellas prácticas seguidas por los contratantes en su relación comercial, en aplicación de lo dispuesto en el art. 9.1 del CV. En aquella ocasión, un importador francés había hecho dos pedidos a una empresa italiana con el fin de entregarlos a uno de sus clientes. Tras recibir los pedidos, la empresa italiana informó al importador francés de que no los podría atender mientras no recibiera autorización de otra sociedad italiana a la que había cedido sus créditos en virtud de contrato de factoring. Al no ejecutarse el contrato, el importador francés se negó a liquidar diversas facturas y puso fin a la relación comercial. La sociedad de factoring, cesionaria a su vez de la sociedad de factoring italiana, presentó demanda contra el importador francés ante el Tribunal Mercantil de Grenoble, el cual condenó a éste último a liquidar los créditos en litigio. El importador francés, a su vez, interpuso recurso de apelación alegando varios créditos de los que era titular frente a la empresa italiana a la que había hecho pedidos.

El Tribunal determinó que era indiscutible, dado que existían relaciones desde hacía varios meses, que la empresa italiana sabía que la mercancía estaba destinada al mercado francés y que este conocimiento le obligaba, como dispone el art 8.1 del CV, a cumplir las normas sobre comercialización establecidas en Francia. Asimismo señaló que durante mucho tiempo la empresa italiana había suministrado pedidos al importador francés sin prestar atención a su

³⁷⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.15, p. 2

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

solvencia, por lo que, en virtud del art. 9 del CV, declaró a la misma responsable de la brusca ruptura de las relaciones comerciales entre partes vinculadas por prácticas seguidas desde hacía tiempo.

La misma Corte, en su sentencia de 21 de octubre de 1999³⁷⁹, en la que resolvía un litigio suscitado entre una empresa francesa y otra española por el incumplimiento por parte de ésta de la obligación de entrega de pedidos en un contrato de compraventa concertado entre ambas, consideró celebrado el contrato tomando en consideración las prácticas seguidas por vendedor y comprador durante varios años en contratos del mismo tipo.

El comprador, una empresa francesa, había encargado al vendedor, una empresa española, con la que había mantenido relaciones comerciales previas, 8.651 pares de zapatos para comercializarlos con la marca “Pierre Cardin”. No obstante, la empresa española hizo oídos sordos a los pedidos y no suministró la mercancía. El comprador recurrió entonces a otros fabricantes, pero, debido al retraso en el suministro de la mercancía a los pequeños comerciantes, éstos le devolvieron 2.125 pares de zapatos no vendidos. El comprador reclamó daños y perjuicios por valor de 712.879 francos por los 2.125 pares de zapatos no vendidos, así como por la pérdida de imagen de marca de su sociedad. Además, reprochó a la empresa española haber cometido actos de competencia desleal.

Al fallar el asunto, el Tribunal de Comercio de Vienne (Francia) otorgó daños y perjuicios al comprador por falta contractual del vendedor y por la pérdida de prestigio que le había causado. El vendedor, por su parte, interpuso recurso ante la *Cour d'Appel* de Grenoble, que concluyó que las partes habían celebrado un contrato, incluso sin la aceptación expresa del vendedor, y ello a pesar de que dicho contratante negaba la existencia de un contrato de compraventa e invocaba el art. 18.1) CV, según el cual el silencio o la inacción por sí solos no constituían aceptación. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal se remitió a la práctica seguida por los contratantes en años anteriores, período durante el cual el vendedor había cumplido siempre los pedidos de la empresa francesa sin expresar su aceptación. Además, el recurrente no presentó ningún escrito en el que,

³⁷⁹ *Cit.supra* nota 21.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

en respuesta a las numerosas cartas de reclamación del comprador, afirmara no haber recibido el pedido. El Tribunal consideró también el hecho de que el vendedor conocía la intención del comprador de participar en el mercado del calzado en el verano de 1995 y, aunque no hubiera recibido ningún pedido, después de fabricar las muestras y de conservar el material original, tenía que haber preguntado al comprador cómo debía interpretar su silencio.

En Alemania, es de mencionar la sentencia dictada por el *Amtsgericht* de Duisburg el 13 de abril de 2000³⁸⁰, a raíz de una controversia suscitada entre el propietario de una pizzería en Alemania y un fabricante italiano de cartones de pizza, quienes habían celebrado un contrato para la compra de 90 unidades de dicha mercadería. El demandado, propietario de la pizzería, pagó el precio por adelantado. No obstante, cuando se entregaron los cartones en julio de 1998, observó que los mismos habían sido dañados por el transportista, pero no reclamó en dicha oportunidad el importe de los daños ocasionados. En octubre de 1998 el demandado volvió a encargar cartones de pizza al demandante, que llegaron incólumes. Sin embargo, rehusó pagar el precio. Ante la reclamación por parte del demandante del pago del precio contractual de la remesa de octubre, contestó el demandado con una reconvenición derivada de la remesa defectuosa de julio. Basaba esta reconvenición en las prácticas que se habían establecido entre las partes respecto a que los gastos por desperfectos los asumía el vendedor. De hecho, en dos ocasiones anteriores, el vendedor había pagado (devuelto) al comprador el importe de los desperfectos, pero no lo hizo así en esta ocasión.

En su sentencia, el Tribunal declaró que la acreditación de la cuantía de los daños en dos ocasiones no bastaba en general para demostrar la existencia de una práctica establecida entre las partes conforme al párrafo 1) del art. 9 del CV, para lo cual se exige un comportamiento regularmente observado entre las partes, comportamiento que, además, a juicio del Tribunal, requería de una cierta duración y de una cierta frecuencia.

También en la jurisprudencia encontramos ejemplos en los que, de conformidad con el art. 9.2 del CV, los tribunales estatales ponen énfasis en lo siguiente: los usos sólo obligan a los contratantes en la medida en que sean de su conocimiento y siempre que dichos usos sean,

³⁸⁰*Cit. supra* nota 74.

además, ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Cabe citar, en primer lugar, la sentencia dictada en Argentina por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7 el 20 de mayo de 1991³⁸¹, en un litigio derivado del incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías concertado entre un vendedor del Estado de Ohio (E.E.U.U.) y un comprador argentino, y en la que el Tribunal determinó que el vendedor tenía derecho a percibir intereses sobre el precio de venta, no sólo porque así se acordó expresamente, sino, además, porque el pago de intereses era un uso del comercio internacional ampliamente conocido, conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del art. 9 del CV.

Ilustrativa resulta asimismo, la sentencia pronunciada por el *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine (Alemania) el 5 de julio de 1995³⁸², con ocasión de una controversia surgida entre un productor de chocolate francés y un comprador alemán. El vendedor francés había enviado al comprador una carta de confirmación, a la que éste no respondió. Tras la entrega, y ante la falta de pago por parte del comprador, el vendedor presentó demanda en reclamación del pago pendiente del precio de compra, argumentando que se había celebrado un contrato al no haber rechazado el comprador la carta de confirmación que le remitiera el vendedor. El Tribunal de primera instancia desestimó la reclamación interpuesta por el vendedor, lo que llevó a éste último a interponer recurso de apelación. Por su parte, el Tribunal de segunda instancia sostuvo que no podía considerarse celebrado un contrato por medio de una carta de confirmación que no había recibido respuesta, y dispuso que, aunque en la jurisdicción del establecimiento del destinatario, existía un uso comercial establecido por el que se reconoce la falta de respuesta como celebración de contrato, habida cuenta del carácter internacional del contrato, se debía prestar atención únicamente a los usos comerciales conocidos tanto en la legislación de la jurisdicción del oferente como en la del destinatario. De ahí que acabara desestimando el recurso interpuesto, en aplicación de lo establecido en el párrafo 2 del art. 9 del CV, argumentando además que los efectos jurídicos del uso comercial deberían ser conocidos por ambas partes.

³⁸¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/2, p. 2.

³⁸² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/26, p.8.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En Austria, es de destacar la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Graz el 9 de noviembre de 1995³⁸³, con ocasión de la controversia suscitada entre un vendedor italiano y un comprador austríaco por la falta de pago del precio de compra de placas de mármol con la etiqueta de “*Giallo Veneziano*”. En dicha sentencia el Tribunal declaró que no sólo los usos internacionales obligan a las partes, admitiendo que, en determinadas circunstancias, también un uso local pueda resultar aplicable al contrato. En el asunto en cuestión, el Tribunal consideró que el hecho de haber realizado el vendedor actividades comerciales en un país durante muchos años, y de haber celebrado además repetidamente el tipo de contrato habitual en el ámbito empresarial al que aquél pertenece, lo obligaba a tomar en cuenta los usos nacionales observados en dicho país. Así pues, si bien dispuso que, salvo en contadas excepciones, debía interpretarse el art. 9.2 del CV en el sentido de desconocer los usos locales o nacionales habituales aplicados a determinados tipos de contratos en un concreto ámbito empresarial, consideró que, en el supuesto en cuestión, éstos últimos, debían ser respetados por los contratantes.

También en Austria resulta ilustrativa la sentencia dictada por el *Oberster Gerichtshof* el 21 de marzo de 2000³⁸⁴, a raíz de una controversia que enfrentaba al demandante, un vendedor alemán, y al demandado, un comprador austríaco, quienes habían celebrado un contrato para la venta de madera. En el litigio, el vendedor sostenía que los “*Tegernseer Gebräuche*” (usos comerciales regionales) eran aplicables al contrato de compraventa. El Tribunal de primera instancia estimó que los “*Tegernseer Gebräuche*” constituían la base habitual de los contratos de compraventa de madera entre las partes alemanas y austríacas y, en consecuencia, eran aplicables de conformidad con el párrafo 2 del art. 9 del CV. Tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal Supremo confirmaron esa decisión. Para el Tribunal Supremo, y en el sentido del párrafo 2 del art. 9, un uso es ampliamente conocido y regularmente observado cuando es reconocido por la mayoría de las personas que realizan actividades comerciales en un mismo ámbito. Además, añade, para que dichos usos sean aplicables, las partes con establecimiento en la zona donde se observan esos usos deben tener conocimiento de ellos o, al menos, deben haberlos conocido. De ahí que acabara confirmando el fallo del Tribunal de primera instancia, señalando que, dado que el demandante, en su aceptación del pedido, manifestó expresamente que los “*Tegernseer*

³⁸³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/13, p.3.

³⁸⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/37, pp. 5-6.

Gebräuche” serían aplicables, y habida cuenta de que ya en otra oportunidad había entregado madera al demandado, éste último debió haber tenido conocimiento de dichos usos.

Por último, hay que referirse asimismo a la sentencia pronunciada en Suiza por el *Zivilgericht* del Cantón de Basilea el 3 de diciembre de 1997³⁸⁵. En tal ocasión, el Tribunal decidía un pleito entre un vendedor de nacionalidad suiza y un comprador de nacionalidad italiana, quienes habían celebrado un contrato de compraventa de 5.000 toneladas de urea sin elaborar, de procedencia búlgara. El comprador no pagó el precio del pedido, por lo que el vendedor inició el pleito en Basilea, invocando el art. 5.1 del Convenio de Lugano sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, con arreglo al cual puede demandarse a una persona ante los tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación de que se trate. El Tribunal estimó que, conforme al art. 57.1 CV, el precio debía pagarse en el lugar que las partes hubieran convenido, y, en caso de que no lo hubieran hecho, en el establecimiento del vendedor o, si el pago debía hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectuara la entrega. En el supuesto enjuiciado, las partes simplemente habían convenido que el pago se efectuara en un plazo de 30 días después de la entrega del conocimiento de embarque y otros documentos. Y, como el caso se refería a una compra con crédito, resultaba inaplicable la norma relativa al pago contra entrega. El Tribunal desestimó la afirmación del demandante de que existía un uso del que las partes tenían conocimiento, conforme al cual, en las operaciones de comercio internacional, las transferencias bancarias debían destinarse a la cuenta del vendedor. En consecuencia, llegó a la conclusión de que el lugar de cumplimiento era Binningen (Cantón de Basilea-Landschaft), lo que hacía que los tribunales de la ciudad de Basilea no fueran competentes para conocer de la cuestión, por lo que acabó declarándose incompetente.

Para concluir, se estima conveniente exponer algunos ejemplos que ilustran la aplicación por parte de las instancias judiciales de los INCOTERMS en la solución de controversias. En la jurisprudencia española cabe referirse a la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 31 de octubre de 1997³⁸⁶, en la que se determinaba el nivel de responsabilidad de las partes en un

³⁸⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.18, p.6.

³⁸⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/24, pp. 2-3.

contrato de compraventa celebrado entre un vendedor italiano y un comprador español, basándose en el INCOTERM FOB pactado. La mercancía objeto del contrato había llegado al lugar de destino padeciendo determinados desperfectos. Pero también había constancia de que, una vez cargada aquélla en el buque en el puerto italiano designado, el capitán de éste había firmado el documento en el que hacía constar la expresión “limpio a bordo”, es decir, en perfectas condiciones.

La Audiencia, en la citada sentencia, declaraba que, a la vista del INCOTERM pactado entre vendedor y comprador, la responsabilidad del vendedor, conforme a los arts. 31 y 67 CV, había cesado en el instante en el que la mercancía traspasó la borda del buque cargado en el puerto de origen. A partir de dicho momento, los riesgos sobre la cosa vendida pasaron a correr por cuenta del comprador, y ello con total independencia de que éste hubiera o no concertado el aseguramiento de la mercancía vendida y transportada.³⁸⁷

El INCOTERM CIF fue el tomado en consideración para la delimitación de responsabilidad entre comprador y vendedor en el asunto resuelto por el *Oberlandesgericht* de Hamburgo en su sentencia de 28 de febrero de 1997³⁸⁸. Dicho litigio enfrentaba a un comprador inglés y a un vendedor alemán, que habían celebrado un contrato para el suministro de hierro y molibdeno desde China, CIF Rotterdam, con entrega en octubre de 1994. La mercadería no se entregó al comprador, pues el proveedor chino tampoco hizo entrega de ésta al propio vendedor. Tras

³⁸⁷Cabe destacar asimismo, en relación con los elementos que identifican el INCOTERM FOB, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 14 de noviembre de 2001. En la citada disposición, el Tribunal indica que cuando la compraventa se realiza bajo la forma FOB, dicha venta se perfecciona con el embarque de las mercancías y, consiguientemente, desde ese momento la propiedad y riesgo de las mismas pasan al comprador. Ese mismo Tribunal, en su sentencia de 23 de octubre de 2002, caracteriza el INCOTERM FOB pactado por los contratantes, significando que dicho término implica que el vendedor entrega o pone a disposición del comprador la mercancía cuando la misma sobrepasa la borda del buque, soportando desde entonces dicho contratante el riesgo del deterioro o pérdida de aquélla. También la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en su sentencia de 22 de abril de 2005, se hubo de referir al INCOTERM FOB señalando que dicho término comercial no exige la contratación de un seguro al vendedor, salvo que así se pacte por la partes. Por último, la Audiencia Provincial de Barcelona, al dictar su sentencia de 29 de julio de 2005, hubo de referirse al INCOTERM FOB, especificando que dicho término implica que la entrega se produce cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque, de modo que el comprador corre con los riesgos del deterioro o pérdida de la misma a partir de ese momento. Y añade que la venta FOB se caracteriza por perfeccionarse con el embarque de las mercancías, momento en que la propiedad y riesgo de éstas pasan al comprador, comenzando desde entonces la obligación de pagar el precio. No obstante, el vendedor deberá responder frente al comprador si ha entregado las mercancías defectuosas o diversas, esto es, si ha incumplido la obligación de entrega conforme al contrato de compraventa. Todas estas sentencias aparecen publicadas en *www.westlaw.es*.

³⁸⁸*Cit. supra* nota 182.

cumplirse un plazo suplementario para la entrega, el comprador realizó una operación de reemplazo con un tercero y demandó al vendedor exigiendo el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio previsto en el contrato. El Tribunal sostuvo que el comprador tenía derecho a indemnización de daños y perjuicios con arreglo al art. 75 del CV, y dictaminó que el contrato se había resuelto de conformidad con el párrafo 1º del art. 49 del CV, concretamente, con arreglo a los apartados a) y b). En cuanto al apartado a), indicó que, si bien la demora no se considera por lo general un incumplimiento esencial del contrato, puede constituirlo si la entrega dentro de un plazo determinado reviste interés especial para el comprador, lo cual debe ser previsible en el momento de la celebración del contrato, conforme a lo establecido en el art. 25 del CV. Y recordó que, por definición, el INCOTERM CIF, pactado por las partes, prevé que la entrega se efectúe dentro de un plazo fijo. Y en cuanto al apartado b), consideró que el comprador había fijado un plazo suplementario para la entrega, en correspondencia con lo estipulado en el párrafo 1º del art. 47 del CV, dentro del cual el vendedor no había cumplido su obligación de entrega. El Tribunal, por otra parte, mantuvo que no era necesaria una declaración expresa de resolución del contrato una vez que el vendedor se había negado a cumplir su obligación de entrega, y que insistir en dicha declaración sería contrario al principio de buena fe. Consideraba que podía prescindirse de dicha declaración siempre que resultara seguro que el vendedor no iba a cumplir sus obligaciones en el momento de efectuarse la compra de reemplazo. Además, sostuvo que el plazo de dos semanas era un plazo razonable para efectuar la compra de reemplazo tras el incumplimiento. De ahí que dictaminara que el vendedor no quedaba exento de responsabilidad, ni en virtud de una cláusula de fuerza mayor del contrato, ni con arreglo al párrafo 1) del art. 79 del CV, ya que el propio vendedor se exponía al riesgo de no recibir la mercadería de su proveedor. A juicio del Tribunal, únicamente de no existir en el mercado mercaderías de calidad igual o similar, quedaría dicho contratante exonerado de responsabilidad. El órgano jurisdiccional concluyó asimismo que correspondía al vendedor asumir el riesgo del aumento de los precios del mercado en el momento de la operación de reemplazo, pues aunque el precio del mercado había aumentado al triple de la cuantía convenida en el momento de celebrarse el contrato original, ello no equivalía a un precio de venta con pérdida, ya que se había señalado que la operación era muy especulativa.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En relación también con el INCOTERM CIF, cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2004³⁸⁹. El citado órgano jurisdiccional, tras efectuar un análisis del INCOTERM pactado por los contratantes, dispuso lo siguiente: “Tratándose de un vendedor con fórmula CIF, en la que, como es sabido, por su parte ha de responder del tríptico coste-seguro-flete, esto es, que no sólo ha de entregar la mercancía vendida, sino que ha de asegurarla convenientemente y además encargarse de que el transporte sea el adecuado, en el modo y medio marítimo utilizado, sin perjuicio de que la contraprestación económica que por ello deba abonar el comprador abarque esas tres partidas), si el vendedor cumple escrupulosamente sus tres obligaciones principales -coste, seguro, flete- el comprador quedará garantizado porque, en caso de pérdida o menoscabo de la misma, la cobertura del seguro concertado "ad hoc" le resarcirá de los eventuales perjuicios irrogados; ya en antiguas sentencias de esta Sala de 22 de octubre de 1931, 3 de julio de 1941, 24 de junio de 1942, se hablaba de que a tenor de tales INCOTERMS, es nota definidora de la venta con cláusula CIF, expresión formada por las iniciales de las palabras inglesas Cost, Insurance and Freight, equivalentes a las castellanas Costo, Seguro y Flete, la de que la transmisión del riesgo al comprador se verifica desde el instante en que la mercancía vendida se pone a bordo para ser transportada, desde el momento en que la misma haya efectivamente sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque”.

La misma Audiencia, en su sentencia de 31 de mayo de 2005³⁹⁰, pronunciada con motivo de una controversia suscitada por incumplimiento de un contrato de compraventa mercantil de revistas de juegos y pasatiempo, celebrado entre una persona jurídica española (vendedora) y una persona jurídica mejicana (compradora), declaró aplicable al litigio los INCOTERMS, disponiendo lo siguiente: “Tratándose de una compraventa mercantil internacional, son de aplicación las «Reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales» (los INCOTERMS) elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional en 1936 y últimamente revisadas en el año 1990 (entraron en vigor el 1 de julio de 1990). En base a las cuales, tratándose de una venta CIF «Coste, seguro y flete/Cost Insurance and Freight (...puerto de destino convenido)», el riesgo debe soportarlo el comprador desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque”.

³⁸⁹ www.westlaw.es.

³⁹⁰ www.westlaw.es.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También en España, la Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 27 de mayo de 2005³⁹¹, se pronunció sobre los elementos que caracterizan el término comercial CIF, señalando que, en virtud de este INCOTERM, el vendedor debe entregar la mercancía a bordo del buque, en el puerto de embarque, en la fecha o dentro del plazo estipulado, así como asumir todos los riesgos de pérdida o daño de la mercancía hasta el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque, instante en el cual dichos riesgos pasan a ser asumidos por el comprador hasta el puerto de destino. Dispone además la sentencia que es obligación del vendedor contratar el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino, y obtener por cuenta propia, y según lo acordado en el contrato, un seguro que faculte al comprador o a cualquier otra persona que tenga un interés asegurable en la mercancía a reclamarle directamente al asegurador. Por consiguiente, constituye también una obligación del vendedor proporcionar al comprador la póliza del seguro u otra prueba de la cobertura del mismo.

Por último, en la jurisprudencia, cabe encontrar decisiones en las que se destaca la importancia que, en la delimitación de la responsabilidad de comprador y vendedor en una compraventa internacional de mercaderías, cobra el INCOTERM EXW. Sirva de ejemplo, en primer lugar, la sentencia dictada en Francia por la *Cour d' Appel* de París el 18 de marzo de 1998³⁹², con ocasión de un pleito suscitado por una empresa francesa contra una alemana por incumplimiento de las cláusulas de un contrato de compraventa de prendas de invierno. La empresa francesa había encargado a la alemana una partida de prendas de invierno de primera y segunda calidad. Tras comprobar que la mercadería entregada comprendía prendas de verano y accesorios que no se habían pedido, así como prendas en mal estado, el comprador presentó una demanda contra el vendedor ante el Tribunal Mercantil de Montereau, basándose en los arts. 31, 50 y 51 CV, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios comerciales y financieros sufridos. El Tribunal renunció a su competencia en favor de los tribunales de Múnich.

La empresa demandante impugnó la decisión de los órganos jurisdiccionales franceses, basándose en el párrafo 1 del art. 5 del Convenio de Bruselas sobre competencia judicial y reconocimiento de decisiones en materia civil y mercantil, por entender que el lugar de la entrega de las mercaderías, conforme al contrato, se hallaba en Francia. Por su parte, la empresa

³⁹¹ www.westlaw.es.

³⁹² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/23 pp. 4-5.

demandada invocaba el art. 35 CV, según el cual las obligaciones de entrega y aptitud de las mercaderías para el uso al que estaban destinadas debían cumplirse en el mismo lugar, siendo dicho lugar, de conformidad con el art. 31 CV, el del establecimiento del vendedor en Alemania, lo que además respondía a la voluntad de las partes, que habían estipulado el INCOTERM EXW.

Asimismo, cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de enero de 2003³⁹³, en la que el órgano jurisdiccional de la capital catalana caracterizó el vínculo jurídico nacido de un contrato de compraventa internacional a partir del INCOTERM EXW utilizado por los contratantes. Declaraba la Audiencia en su sentencia que la característica de este tipo de contratación es que la mercancía es entregada al comprador por el exportador en los locales de éste, por lo que, a partir de la entrega en fábrica, decae toda responsabilidad del vendedor en los riesgos, ya que el comprador hace suya por entero la mercancía adquirida, a diferencia de lo que sucede en los supuestos en que las partes incorporan en su contrato cualquier otro tipo de INCOTERM, supuestos en los que, en mayor o menor medida, la entrega eficaz de la mercancía se demora, según la tipología acogida, a un momento posterior y, en consecuencia, tanto los riesgos, como los costes del transporte y la contratación del transportista (que, según el caso, tendrá o no la condición de cargador), se distribuyen de forma diferente.

También la Audiencia Provincial de Pontevedra, en su sentencia de 16 de julio de 2004³⁹⁴, confirió valor al INCOTERM EXW, al delimitar conforme al mismo la responsabilidad de las partes (una sociedad española –demandante- y otra belga-demandada-) en un contrato de venta de una partida de planchas de granito celebrado bajo dicha cláusula. En el supuesto en cuestión las planchas fueron trasladadas desde las instalaciones de la actora en Puenteareas hasta el Puerto de Vigo, y desde aquí, y por vía marítima, hasta Amberes, llegando la mercancía a esta localidad con graves desperfectos, que la hacían inútil.

En su sentencia, la Audiencia de Pontevedra formulaba el siguiente pronunciamiento: “La cláusula “Ex Works” significa que el vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en su establecimiento o en otro lugar convenido, sea fábrica,

³⁹³ <http://www.uc3m.es/cisg/sespan30.htm>

³⁹⁴ www.westlaw.es.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

almacén, taller, etc. Pero en la interpretación de esta cláusula (conforme al significado de INCOTERMS tal como los define la Cámara de Comercio Internacional) se sitúa entre las obligaciones del vendedor el empaque y embalaje de la mercancía. Y ello es lógico, pues la entrega o puesta a disposición del vendedor de las cosas vendidas no puede entenderse en cualquier forma, sino embaladas o empaquetadas (concepto, en rigor, diverso y operación anterior al de carga). Pero es que en el caso de que nos ocupamos y por la especial naturaleza de las piezas vendidas –planchas de granito- hay que entender que su embalaje o empaque consiste, no en su cerramiento en moldes o estructuras, sino en la especial disposición de las planchas según el sistema o técnica de colocación en armazones en “A” o caballete; entendemos, pues, que su colocación en la estructura de caballete o en A con las oportunas sujeciones equivale a su específica forma de embalaje. Es más, durante el interrogatorio del representante de la sociedad actora, a instancia de su propia defensa, se estuvo constantemente denominando “embalaje” a esta operación (diferenciando los diversos tipos de embalaje, la utilización de esta misma modalidad de embalaje en anteriores operaciones con la demandada, etc), terminología asumida (y utilizada incluso) por aquel sin rectificación o exclusión alguna”.

CAPITULO II

LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL ANTE INSTANCIAS ARBITRALES EUROPEAS Y LATINOAMERICANAS

1. INTRODUCCIÓN

En páginas anteriores, se ha podido apreciar cómo los sistemas de DIPr. de los países europeos y latinoamericanos se han mostrado tradicionalmente contrarios a la elección por las partes de un Derecho no estatal como Derecho regulador del contrato, posición que igualmente mantienen respecto a la ley aplicable en ausencia de elección. Sin embargo, como se tendrá ocasión de comprobar en este Capítulo, no acontece lo mismo en los sistemas de arbitraje vigentes en tales países, ya que en la mayoría de ellos se aprecia una clara tendencia a favor de utilizar normas extraestatales en la solución de las controversias que ante esas instancias se suscitan, lo que permite hablar de una superación de la teoría del sometimiento de los árbitros al sistema de DIPr. del país en el que ejercen sus funciones y, por consiguiente, de la necesaria aplicación por parte de aquéllos del ordenamiento de un Estado. Los árbitros, se afirma, no son los guardianes del ordenamiento jurídico del Estado en el que el tribunal arbitral tiene su sede. De ahí que, comúnmente, cuenten con un amplio margen de maniobra en la determinación del Derecho aplicable al fondo del asunto³⁹⁵.

Diversas son las razones que pueden llevar a las partes a la designación de normas jurídicas no estatales para regir su contrato, incluso a sabiendas de que el grado de previsibilidad de la solución en tal caso resulta ciertamente menor que si se designa la ley de un Estado³⁹⁶. El Derecho estatal puede, por ejemplo, antojarse obsoleto en la regulación de determinados tipos contractuales, como sucede, p.e., en el caso del contrato de reaseguro, surgido de mercados y prácticas transnacionales. Y, concretamente, en lo que respecta a la compraventa internacional de

³⁹⁵Más que elegir una ley, los árbitros suelen combinar opciones con el objetivo de alcanzar la ley más apropiada para solucionar la controversia (J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, op.cit., p. 836). Para el árbitro, desprovisto de foro, la norma de conflicto pierde sentido, quedando todos los ordenamientos en pie de igualdad (C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, op.cit., p. 260). Aquél, a diferencia de los jueces nacionales, no está vinculado irreductiblemente a una *Lex Fori* (M^a C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, cit., p. 111).

³⁹⁶El comerciante que traspasa con sus negocios las fronteras rechaza la idea de verse vinculado a normas nacionales ajenas a la realidad del comercio. Resulta para él inconcebible que lo que en términos comerciales generalmente aceptados se debe de pagar o de cumplir, pueda dejar de pagarse o de cumplirse por la aplicación de un cuerpo legal nacional determinado y tiende a actuar sobre la base de fórmulas establecidas por la comunidad de comerciantes. L. Martí Mingarro, “La Patología de los instrumentos internacionales”, en Cremades B.M y otros, *Régimen Jurídico de las Técnicas Bancarias en el Comercio Internacional*, Centro de Estudios Comerciales, Ministerio de Economía y Comercio, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1980, p. 223.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

mercaderías, objeto del presente estudio, la referencia a un Derecho no estatal puede ser la más idónea cuando las partes no han llegado a un consenso respecto al Derecho rector del contrato y, además, no están conformes con la ley que resulta aplicable en defecto de elección. De ahí que aquellas partes que opten por someter sus contratos a este tipo de normas no estatales acaben recurriendo a un sistema de solución de controversias, como es el arbitraje, que atienda y respete la elección por ellas llevada a cabo. Además, no hay que olvidar, por otra parte, que el sometimiento a un Derecho no estatal constituye la mayoría de las veces la única solución de consenso en aquellos supuestos en que el acuerdo entre las partes no sólo implica un conflicto de leyes, sino de sistemas económicos y políticos, como sucede en el caso de los llamados contratos de Estado, concluidos entre una entidad estatal y un particular, y en los cuales, de hecho, la opción por el arbitraje como método de solución de controversias se torna la solución más acertada³⁹⁷.

2. LEY APLICABLE POR LOS ÁRBITROS: ANÁLISIS DE LAS REGLAMENTACIONES CONVENCIONALES Y NACIONALES SOBRE LA MATERIA

En las páginas que siguen se podrá apreciar cómo el principio de autonomía de la voluntad cuenta con un amplio reconocimiento en la mayoría de los sistemas nacionales de arbitraje comercial internacional, cosa, por otra parte, que resulta del todo lógica, habida cuenta de que es la voluntad de las partes la que da origen al arbitraje e informa todo el procedimiento arbitral. De ahí que toda expresión de la voluntad de los contratantes tienda a ser observada al máximo por los árbitros, los cuales sólo rechazarán aquellas referencias que sean contrarias a un orden

³⁹⁷Sobre las ventajas que supone el arbitraje para la solución de litigios comerciales internacionales, véase en particular J. Andrade Cadena, “Las ventajas del arbitraje internacional: una perspectiva ecuatoriana”, *Revista de Derecho Comparado* (Argentina), No. 11, *Doctrina (Arbitraje)*, 2005, pp. 22-40; R. Cruz Miramontes, “El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, *Revista Latinoamericana de Derecho* (México), No. 5, enero-junio 2006, pp. 85-96; P.A. De Miguel Asensio, “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, *cit.*, pp. 859-893; Y. Derains, “La neutralidad cultural del árbitro internacional”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje*, No. 2, 2007, pp. 1-24; A. Garza Canovas, “La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional: un paso firme”, *Revista de Derecho Privado* (México), mayo-agosto 1991, pp. 372-374; V. Konradi y F. Fierro, “La *lex mercatoria* en el espejo de la investigación empírica”, *cit.*, pp. 704-710; Y. Pérez Pacheco, “Los aportes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado en materia de arbitraje internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., No. 121, 2008, pp. 357-384.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

público de carácter transnacional³⁹⁸. También en defecto de elección van a gozar generalmente los árbitros de una gran discreción para dirimir el litigio, sea conforme a las normas de conflicto que estimen oportunas, en correspondencia con la ley del Estado con la que la materia objeto de la controversia aparezca más estrechamente conectada, o conforme a las normas de Derecho que estimen más apropiadas, o incluso en atención a otras consideraciones no taxativamente señaladas en la ley. Es por ello por lo que cabe afirmar que es el arbitraje comercial internacional un campo propicio para el desarrollo y aplicación de las normas de carácter transnacional³⁹⁹.

En este Capítulo se examinará, en primer lugar, la solución que, en cuestión de ley aplicable por los árbitros, acogen los Convenios que sobre arbitraje comercial internacional se hallan en vigor en Europa y Latinoamérica, sometiéndose a análisis en un segundo momento las soluciones ofrecidas por las reglamentaciones nacionales sobre arbitraje vigentes en varios países europeos y latinoamericanos.

2.1. Reglamentación convencional

En cuestión de arbitraje comercial internacional los Estados europeos y latinoamericanos sólo han suscrito Convenios de carácter regional. En Europa se encuentra en vigor el Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional, Convenio que, además, han suscrito algunos Estados latinoamericanos, como es el caso de Cuba. Por su parte, los Estados latinoamericanos han suscrito los siguientes Convenios: la Convención Interamericana de Panamá sobre arbitraje comercial internacional de 30 de enero de 1975, el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR y el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile. Acuerdos estos dos últimos suscritos en Buenos Aires el 23 de julio de 1998.

2.1.1. Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional

³⁹⁸J.D.M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana Publications Inc., Sijthoff & Noordhoff International Publishers Bv, Nueva York, Alpehn aan den Rijn -Países Bajos-, 1978, p. 116.

³⁹⁹Sobre este particular véase A. Faya Rodríguez, “La nueva *lex mercatoria*: naturaleza y alcances”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2004, No. 24, p. 55; J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, *op.cit.*, p. 836.

El Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961 fue firmado con el objetivo de contribuir a la expansión del comercio europeo, evitando en lo posible las dificultades que entorpecían la organización y el funcionamiento del arbitraje comercial internacional en las relaciones entre personas físicas o jurídicas de diferentes países europeos, y cuenta entre sus Estados parte con Alemania, Albania, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia- Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Kazajstán, Letonia, Luxemburgo, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Polonia, República Checa, República Moldavia, Rumania, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Turquía, Ucrania. Forma también parte de este Convenio un país latinoamericano: Cuba.

En el citado Convenio, la cuestión del Derecho aplicable a la solución de un litigio se halla regulada en su art. 7, donde establece que las partes podrán, según su libre criterio, designar de común acuerdo la ley que los árbitros habrán de aplicar al fondo de la controversia, señalando además que, en caso de que aquéllas no indicaren el Derecho aplicable, aplicarán los árbitros la ley que resulte procedente de conformidad con la regla de conflicto que estimen apropiada para la solución del caso⁴⁰⁰.

2.1.2. Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional

La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional⁴⁰¹, fue adoptada en Panamá el 30 de enero del año 1975 por los Estados miembros de la OEA, con ocasión de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre DIPr. (CIDIP I), y está en vigor, de conformidad con lo dispuesto en su art. 10, desde el 16 de junio de 1976. A día de hoy cuenta con dieciocho Estados parte, que son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, E.E.U.U., Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay,

⁴⁰⁰En particular, sobre el Derecho aplicable por el árbitro al fondo del litigio en la Convención Europea sobre arbitraje, véase J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina, op.cit.*, p. 837M^a; C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *cit.*, p. 112-113.

⁴⁰¹Para un estudio más en profundidad de esta Convención consúltese J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina, op.cit.*, p. 865; A. Garza Cánovas, “La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional: un paso firme”, *cit.*, pp. 371-382; Y. Pérez Pacheco, “Los aportes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado en materia de arbitraje internacional”, *cit.*, 357-384.

Perú, Uruguay y Venezuela. República Dominicana firmó la Convención, pero no la ha ratificado.

El art. 3 de este instrumento estipula que “a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”. Y éstas, en su art. 30, en relación con la cuestión de la ley aplicable al fondo del litigio, disponen que el tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado, y, a falta de indicación al respecto, la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

2.1.3. Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR y Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile

De los dos Acuerdos suscritos en Buenos Aires el 23 de julio de 1998, cuenta el primero con la participación de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, mientras que el segundo tiene como Estados parte a la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, la República de Bolivia y la República de Chile. En relación con la cuestión del Derecho aplicable a la controversia, dispone el art. 10 de ambos instrumentos que las partes podrán designarlo en base al DIPr. y sus principios, así como al Derecho del comercio internacional, añadiendo que, en caso de que las partes nada dispusieran al respecto, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes⁴⁰².

Como se puede constatar, los textos convencionales suscritos por MERCOSUR otorgan un amplio margen de maniobra a los árbitros, al facultar a éstos a poner fin a una controversia en aplicación de los principios del Derecho comercial internacional; y ello, tanto en el caso de que

⁴⁰²En relación con estos Acuerdos se sugiere la consulta de A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a.B. Noodt Taquela, “Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, en D.P. Fernández Arroyo (Coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, *op.cit.*, 2003, pp. 217-228 y G.A. Lorenzo Idiarte, “¿Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una perspectiva regional”, *op.cit.*, pp. 123-124.

las partes así lo hayan acordado, como en los supuestos de falta de indicación por éstas del Derecho aplicable a la controversia⁴⁰³. Se separan así del Convenio de Ginebra de 1961 y de la Convención Interamericana de 1975, que obligan al árbitro actuante a fallar conforme a lo que disponga un determinado sistema de DIPr., quedando descartada así la posibilidad de fallar en base a un Derecho no estatal. Es verdad que estos dos instrumentos confieren al árbitro la facultad de elegir la normativa de DIPr. que estimen conveniente para la mejor solución de la diferencia. De igual manera, autorizan a los contratantes a elegir el Derecho aplicable a su contrato. Pero en ningún caso admiten que éstos puedan apartarse de lo que disponga un concreto ordenamiento jurídico. Por consiguiente, queda descartada en dichos instrumentos la posibilidad de regular el contrato por un Derecho no estatal.

2.2. Reglamentaciones nacionales

Con carácter subsidiario respecto a la normativa convencional, en los supuestos en que ésta no resulta aplicable, están llamadas a ser aplicadas las reglamentaciones nacionales existentes sobre la materia. En este epígrafe, concretamente, se procederá al examen de las reglamentaciones nacionales sobre arbitraje vigentes en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, por lo que concierne al área latinoamericana, y de Alemania, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rusia y Suiza, en lo que al ámbito europeo se refiere, agrupando unas y otras en distintas categorías, desde las que aportan soluciones más rígidas a aquéllas que ofrecen a las partes una respuesta más flexible.

2.2.1. Legislaciones latinoamericanas

El estudio de las legislaciones latinoamericanas de arbitraje se iniciará con el de la Ley No. 7727 sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social de Costa Rica de 9 de

⁴⁰³La mención al Derecho del comercio internacional ha de interpretarse, en palabras de A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a.B. Noodt Taquela, como una luz verde frente a los usos del comercio internacional, que permite, por ejemplo, que las partes acuerden la sujeción de su contrato a los Principios UNIDROIT. A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a.B. Noodt Taquela, “Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, *op.cit.*, pp. 222-223.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

diciembre de 1997, que en su art. 22 conmina al tribunal arbitral a resolver las disputas conforme a la ley sustantiva que las partes hayan seleccionado como aplicable al fondo del litigio, disponiendo asimismo que el tribunal habrá de aplicar la ley costarricense, incluidas las normas sobre conflicto de leyes, en aquellos supuestos en que las partes no hayan indicado la ley aplicable a su contrato. Como se puede apreciar, este sistema arbitral no permite a las partes elegir normas de Derecho no estatales. Además, el árbitro costarricense, a falta de indicación por las partes del Derecho aplicable a su contrato, no podrá en ningún caso apartarse de lo que establezca su sistema de Derecho conflictual.

Una solución parecida incorpora en Cuba el Decreto-Ley No. 250 de 30 de julio de 2007, cuerpo sustantivo que, bajo el título “De la Corte cubana de arbitraje comercial internacional”, faculta en su art. 29 a las partes para acordar la ley aplicable al fondo de los litigios comerciales internacionales, disponiendo en su art. 30, para el caso de falta de indicación por aquéllas de la ley aplicable, la aplicación por el tribunal arbitral de la ley que determinen las normas del DIPr. del lugar del foro, y, en su caso, los usos y principios del comercio internacional.

Tampoco el sistema de arbitraje vigente en Panamá se caracteriza por ofrecer soluciones muy flexibles en la determinación del Derecho aplicable a un litigio. Así se puede constatar del estudio del Decreto Ley No. 5, de 8 de julio de 1999, normativa que establece el régimen general aplicable al arbitraje comercial internacional en dicho país, y en cuyo art. 43 se establece que en el arbitraje de Derecho el tribunal arbitral decidirá conforme a la ley designada por las partes, por sí o a través del reglamento de una institución de arbitraje que sea aplicable, y, en su defecto, por la ley que determinen libremente los árbitros, aplicando o no una norma de conflicto, sin desnaturalizar la voluntad de las partes. La citada normativa dispone además que el tribunal podrá renunciar a la aplicación de las reglas de conflicto de DIPr. y aplicar directamente el Derecho material o sustantivo, el Derecho convencional o ley uniforme que hayan designado las partes de manera clara e indubitable.

Como se puede apreciar, tampoco en Panamá le está permitido al árbitro decidir una controversia en base a normas no estatales que las partes hayan podido designar en su contrato. No obstante, a diferencia del árbitro costarricense y del cubano, el panameño es libre de

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

determinar, a falta de elección por las partes, la ley sustantiva aplicable a la solución de la controversia, pudiendo apartarse de lo que disponga un concreto sistema de DIPr.

Frente a las legislaciones que se acaban de exponer, las de Paraguay y Chile se caracterizan por ofrecer una solución más flexible, siguiendo las pautas del art. 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Así, la Ley No. 1879 de Arbitraje y Mediación de Paraguay, de 24 de abril de 2002, dispone en su art. 32 que el tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes, y, en ausencia de elección de la ley aplicable al contrato, vendrá obligado a resolver la controversia en correspondencia con las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

En Chile, la Ley No. 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, de 29 de septiembre de 2004, trata de manera similar la cuestión de la ley aplicable en el arbitraje comercial internacional, al establecer en su art. 38 que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio, disponiendo que, a falta de indicación por las partes de la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

Las dos mencionadas legislaciones sobre arbitraje, al emplear el término “normas de Derecho”, están claramente autorizando a las partes a regular su contrato por normas no estatales. No obstante, hay que apuntar que no se está en presencia de sistemas de arbitraje del todo liberales, ya que, a falta de indicación por las partes de las normas de Derecho aplicables a su relación contractual, el tribunal viene obligado a fallar en correspondencia con lo que disponga un concreto sistema de DIPr., eso sí, gozando de plena libertad para precisar en base a qué normas de conflicto de leyes habrá de determinar la ley reguladora del contrato.

Las reglamentaciones nacionales de arbitraje de México, Guatemala y Nicaragua autorizan también a las partes a elegir normas no estatales para la solución de sus diferencias, si bien ofrecen al árbitro una mayor flexibilidad en la determinación del Derecho aplicable a falta de designación por las partes. Así, el Código de Comercio de México, en su Título IV, dedicado al arbitraje comercial, y más concretamente en su art. 1445, donde regula la cuestión de la ley aplicable por el tribunal arbitral a la solución de las controversias, da prioridad a las normas de

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Derecho elegidas por las partes. Únicamente en el caso de que los contratantes no hubiesen designado la ley que debe regir el fondo del litigio, afirma, el tribunal arbitral determinará el Derecho aplicable tomando en cuenta las características y conexiones del caso. En este mismo sentido se pronuncian la Ley de arbitraje vigente en Guatemala, promulgada mediante Decreto No. 67 de 16 de noviembre de 1995 (art. 36) y la Ley No. 540 de mediación y arbitraje de Nicaragua, de 25 de mayo del 2005 (art 54).

Sin duda son las reglamentaciones nacionales sobre arbitraje de Bolivia y Perú las que vienen a aportar la solución más dócil en la solución de controversias. Así se constata del estudio de la Ley boliviana No. 1770 de arbitraje y conciliación, de 10 de marzo de 1997, cuyo art. 73 determina que los árbitros decidirán el litigio con sujeción a las normas legales elegidas por las partes, señalando igualmente que, en el caso de que éstas no hayan hecho tales precisiones, podrán los árbitros aplicar las reglas de Derecho que estimen convenientes. En parecidos términos se pronuncia el Decreto Legislativo No. 1071 de 27 de junio de 2008, que norma el arbitraje en Perú, y que en su art. 57.2, especifica que en el arbitraje internacional el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes, autorizando a los árbitros, en ausencia de indicación por las partes a ese respecto, para aplicar aquellas que estimen apropiadas. Queda claro que, al utilizar dichas reglamentaciones, en la solución prevista con carácter subsidiario, el término “reglas de Derecho” o “normas jurídicas”, está dando cabida a aquellas normas no emanadas del poder estatal, lo que permite afirmar que son las normativas boliviana y peruana normativas abiertas a la aplicación de Derecho anacional en la solución de las controversias sometidas al arbitraje, no sólo en los supuestos en los que las partes así lo hayan acordado, sino también a falta de indicación por las mismas del Derecho rector del contrato.

Por último, hay que referirse en este análisis a las reglamentaciones nacionales sobre arbitraje vigentes en Brasil, Honduras, El Salvador y Venezuela. Las tres primeras coinciden en precisar las normas que los contratantes van a poder seleccionar para regular su contrato, pero nada dicen sobre la forma en que los árbitros habrán de decidir la controversia a falta de indicación por las partes del Derecho regulador de su contrato.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Concretamente, la Ley No. 9 307, de 23 de septiembre de 1996, del Brasil, que regula el arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de controversias comerciales, se limita en su art. 2 a autorizar a las partes para escoger libremente las reglas de Derecho que habrán de ser aplicadas por el árbitro, con cuidado de que dichas reglas no violen las buenas costumbres o el orden público, facultándolas incluso, de manera expresa, para convenir que el arbitraje se realice en base a los principios generales del Derecho, los usos o costumbres o las reglas internacionales del comercio.

Igual sucede en la Ley salvadoreña de mediación, conciliación y arbitraje, promulgada mediante Decreto Legislativo No. 914, de 11 de julio de 2002, así como en la Ley hondureña de conciliación y arbitraje, promulgada mediante Decreto Ley No. 161 de 17 de octubre de 2000, instrumentos ambos que habilitan a las partes en el arbitraje comercial internacional para escoger las normas sustanciales y de procedimiento conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio (arts. 78 y 88, respectivamente).

Al no disponer nada ninguna de estas leyes sobre las pautas a seguir a falta de indicación por las partes del Derecho aplicable a su contrato, los árbitros brasileños, hondureños y salvadoreños podrán actuar de distinta manera, bien aplicando su propia ley doméstica, bien dando efecto a la ley del país con la que el contrato esté más estrechamente vinculado, o bien aplicando los Principios UNIDROIT, pudiendo incluso fallar en base a otras consideraciones. No obstante, lo habitual será que los árbitros, cuando las partes no hayan indicado nada sobre la ley aplicable, por comodidad, se atengan a lo que le indiquen las normas de DIPr. vigentes en su país.

Por lo que respecta al sistema de arbitraje vigente en Venezuela, hay que señalar que en dicho país la normativa sobre arbitraje comercial internacional, contenida en la Ley de arbitraje comercial de 7 de abril de 1998, únicamente dispone (art. 8) que los árbitros, en la solución de los litigios que ante los mismos se planteen, habrán de tener siempre en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles. Nada dice sobre la ley aplicable por los árbitros al fondo del litigio. Esta falta de indicación puede tener como consecuencia que el árbitro venezolano, cuando las partes no hayan indicado nada sobre la ley aplicable, resuelva la controversia tal y como lo harían sus homólogos brasileños, hondureños y salvadoreños, dando

efecto a su propia ley doméstica, ateniéndose a lo dispuesto por la ley del país con el cual el contrato aparezca más estrechamente conectado, o decidiendo conforme a lo dispuesto en los Principios UNIDROIT. Incluso, podría fallar en base a otras consideraciones. Lo habitual, no obstante, será que, tal y como sucede en los arbitrajes antes mencionados, por comodidad, el árbitro venezolano recurra a las normas de DIPr. vigentes en su país, esto es, a lo establecido en el CM⁴⁰⁴.

2.2.3. Legislaciones europeas

En Europa, cabe destacar, en primer lugar, el sistema arbitral que rige en Estonia, que se caracteriza por ser un sistema rígido, que no da cabida a la aplicación del Derecho extranjero en los supuestos en que los contratantes no hayan convenido la ley rectora de su contrato. En este país, las disposiciones sobre arbitraje aparecen contenidas en los arts. 712 al 757 del Código de Procedimiento Civil de 20 de abril de 2005. Conforme a dichos preceptos, los conflictos que se sometan a arbitraje serán resueltos de acuerdo a la legislación que las partes hayan convenido. En el caso de que éstas no hayan elegido la ley aplicable a la solución de la controversia, el tribunal aplicará la ley estonia.

Exponente también de reglamentación rígida es la normativa sobre arbitraje vigente en la República Checa, que tampoco proporciona un margen de maniobra a los árbitros. En dicho país, efectivamente, la Ley sobre ejecución de procedimientos arbitrales y ejecución de sentencias arbitrales de 1 de noviembre de 1994, que regula el arbitraje comercial internacional, establece en su art. 37 que los árbitros tomarán su decisión en los asuntos a ellos sometidos de conformidad con la ley que las partes hayan elegido como aplicable al fondo de la controversia. Y, para el caso de que las partes no hayan designado el Derecho aplicable a su relación jurídica, prevé la aplicación por el árbitro de la ley determinada por su sistema de Derecho conflictual.

⁴⁰⁴Para un estudio más en profundidad del estado actual del arbitraje comercial internacional en América Latina, *vid.* J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina, op.cit.*, pp. 213-298.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Como se puede apreciar, los sistemas de arbitraje de Estonia y de la República Checa son sistemas que no permiten al árbitro resolver la controversia aplicando normas no estatales, ni siquiera en los casos en que las partes hayan convenido su aplicación.

No sucede lo mismo con los sistemas de arbitraje de Irlanda, Reino Unido, Lituania y Rusia, que sí que otorgan un amplio margen de maniobra al árbitro actuante, permitiéndole decidir conforme a normas no estatales cuando las partes así lo acuerden, y conforme a lo establecido en el sistema de DIPr. que considere aplicable, a falta de indicación por las partes del Derecho aplicable al fondo del litigio.

Así, la Ley de arbitraje irlandesa de 20 de mayo de 1998, en su art. 28, dispone que el tribunal arbitral aplicará al fondo del litigio las normas de Derecho elegidas por las partes, y, en los supuestos en que los contratantes no hayan designado el Derecho aplicable al fondo de la controversia, la ley determinada por el sistema de Derecho conflictual que considere aplicable.

Por lo que respecta al Reino Unido, se impone distinguir entre las disposiciones sobre arbitraje aplicables en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, y las aplicables en Escocia.

En las primeras jurisdicciones se aplica la normativa contenida en la Ley de arbitraje de 16 de diciembre de 1996, la cual, en su art. 46, establece que el tribunal arbitral decidirá el conflicto de acuerdo con la ley elegida por las partes como ley aplicable al fondo del litigio, si bien contempla la posibilidad de que aquél, cuando las partes así lo convengan, decida la diferencia con arreglo a otras consideraciones, ya sean por ellas acordadas o determinadas por el tribunal. Y, en defecto de lo anterior, prevé la aplicación de la ley designada por el sistema de normas de conflicto de leyes que considere aplicable⁴⁰⁵.

En Escocia, las disposiciones sobre arbitraje internacional contenidas en la Ley de 1 de noviembre de 1991, disponen que el tribunal decidirá el litigio en correspondencia con las normas de Derecho que las partes hayan elegido como aplicables al fondo de la controversia. Y,

⁴⁰⁵Téngase presente, no obstante, que el Reglamento de la *London Court of International Arbitration*, vigente desde el 1 de enero 1998, dispone en su art. 22.3 que el tribunal arbitral habrá de decidir la controversia en correspondencia con las disposiciones de la ley, leyes o normas elegidas por las partes, y en ausencia de tal indicación, aplicará la ley, leyes o normas que juzgue apropiadas.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

para el caso en que las partes no hayan elegido la ley aplicable, al igual que hacen las disposiciones vigentes en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, prevén la aplicación de la ley designada por las normas de conflicto de leyes que el tribunal arbitral considere aplicables (art. 28).

De igual manera, la Ley de arbitraje comercial de Lituania, de 2 de abril de 1996, y la Ley de la Federación Rusa sobre arbitraje comercial internacional, en vigor desde el 14 de agosto de 1993, establecen en sus arts. 31 y 28, respectivamente, que los árbitros resolverán las controversias que ante los mismos se susciten aplicando las normas legales escogidas por mutuo consentimiento de las partes, y que, en ausencia de declaración de las mismas a este respecto, darán efecto a la ley designada por las normas de conflicto de leyes que aquéllos consideren aplicables.

También las disposiciones sobre arbitraje vigentes en Alemania, Italia y Suiza permiten al árbitro resolver la controversia en correspondencia con normas no estatales cuando las partes así lo hayan convenido, previendo la aplicación por aquél, en el caso de que las partes no hayan hecho indicación de la normativa aplicable, de la ley del Estado que presente con el litigio una vinculación más estrecha.

Concretamente, la Ley de arbitraje alemana de 1 de enero de 1998, en su art. 1051, preceptúa que el tribunal arbitral decidirá el conflicto de acuerdo con las reglas de Derecho que las partes hayan designado como aplicables al fondo del litigio, disponiendo, para el caso de ausencia de elección de ley por las partes, la aplicación de la ley del Estado que presente una vinculación más estrecha con el asunto que se litiga. Y en los mismos términos se pronuncian tanto la Ley Federal suiza de DIPr., de 18 de diciembre de 1987 (art. 187), como el Código de Procedimiento Civil italiano, de 5 de enero de 1994 (art. 834).

Por su parte, en Hungría, también el árbitro está facultado para resolver el litigio aplicando normas no estatales. No obstante, la solución que ofrece la Ley de 1 de diciembre de 1994, en sus arts. 49 y 50, para el supuesto en que las partes no hayan designado el Derecho rector de su contrato, difiere de lo dispuesto en las legislaciones sobre arbitraje a las que se viene de aludir, que, como se ha visto, establecen pautas que permiten al árbitro determinar el Derecho aplicable al contrato, ya sea aplicando su propia ley sustantiva, su sistema de Derecho conflictual, el

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

sistema de Derecho conflictual que considere aplicable, o la ley del Estado que presente con el contrato una vinculación más estrecha. La normativa húngara sobre arbitraje comercial internacional no se pronuncia sobre los elementos que habrá de tener en cuenta el árbitro para determinar la ley aplicable a falta de indicación por las partes. Para tales supuestos sólo indica que corresponderá al árbitro actuante determinar el Derecho aplicable al fondo de la controversia, fórmula ésta, que cabe entender, deja abierta la posibilidad de que el árbitro solucione el litigio en correspondencia con normas no estatales.

En España, Francia y Países Bajos, las normativas sobre arbitraje otorgan sin duda al árbitro actuante una mayor flexibilidad, al brindar a éste último la posibilidad de aplicar normas no estatales en la solución de la controversia incluso en los supuestos en que las partes no hayan indicado nada al respecto.

Concretamente, en España, la Ley No. 60, de 23 de diciembre del 2003, en su art. 34, especifica que en el arbitraje internacional los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes, autorizando a los árbitros, en ausencia de indicación por las partes a ese respecto, para aplicar aquéllas que estimen apropiadas⁴⁰⁶. En estos mismos términos, de hecho, ya se pronunciaba en Francia el Código Civil en su art. 1496, solución que es acogida en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, vigente desde el 1 de enero de 1998 (art. 17). También se trata de la solución que ofrece en su art. 1054 la Ley de arbitraje de los Países Bajos de 1 de diciembre de 1986.

Como se puede comprobar, los sistemas arbitrales de España, Francia y Países Bajos, además de reconocer a las partes la posibilidad de elegir las normas jurídicas, otorgan al árbitro la facultad de apartarse de la norma de conflicto aplicable, en los supuestos en que las partes no hayan determinado el Derecho aplicable a su contrato, al permitirles que, en tales casos, solucionen la disputa conforme a las normas jurídicas que más se ajusten a las características de la relación contractual, normas que no tienen por qué ser las de una ley estatal.

⁴⁰⁶Para un análisis más en profundidad de este precepto, consúltese M. Gómez Jene, “Lex Mercatoria y arbitraje comercial internacional: el ejemplo de la nueva ley de arbitraje española”, en J.A. Silva Silva (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad...*, op.cit., pp. 141-147.

En Portugal, el arbitraje internacional, recibe un tratamiento muy similar al que recibe en España, Francia y los Países Bajos. Dicha materia aparece regulada en el Capítulo VII de la Ley de arbitraje voluntario de 29 de julio de 1986, Ley cuyo art. 33 reconoce a las partes la posibilidad de seleccionar el Derecho aplicable por los árbitros a la solución del litigio en aquellos supuestos en que las mismas no hubiesen autorizado al tribunal a resolver en equidad, estableciendo asimismo que, en caso de que las partes no hubiesen designado el Derecho aplicable, el tribunal aplicará el Derecho más apropiado al litigio.

Por último, entre los sistemas de arbitraje flexibles cabe también destacar el sistema finlandés. La Ley de arbitraje de Finlandia de 1 de diciembre de 1992, en su art. 31, faculta al tribunal arbitral a decidir el litigio conforme a normas de Derecho, a no ser que las partes hubiesen acordado la aplicación al litigio del Derecho de un determinado Estado, supuesto en el cual el árbitro podrá dar aplicación a dicho Derecho.

3) APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS UNIDROIT POR LAS INSTANCIAS ARBITRALES

3.1. Designación por las partes de los Principios UNIDROIT como ley rectora del contrato

Como se ha destacado en el epígrafe anterior, las legislaciones sobre arbitraje vigentes en numerosos países de Europa y Latinoamérica, al regular la facultad atribuida a las partes de elegir el Derecho aplicable al fondo del litigio, emplean el término “normas de Derecho aplicable”, en vez de “ley aplicable”, para dejar claro que la libertad de elección de las partes no queda circunscrita, como sucede en el caso en que la diferencia se suscita ante los tribunales estatales, a los Derechos nacionales, sino que incluye, además, las normas de Derecho de carácter no estatal, como es el caso de los PCCI⁴⁰⁷.

De ahí que, siempre que las partes deseen adoptar los PCCI como Derecho regulador de su contrato internacional, se recomiende a aquéllas la combinación de dicha elección con un

⁴⁰⁷*Vid.* al respecto M. Medina de Lemus, “La contratación internacional”, *cit.*, p. 10.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

acuerdo de arbitraje⁴⁰⁸, tal y como sugiere el propio Preámbulo de los Principios en su Comentario Cuarto, aunque también es aconsejable escoger un Derecho nacional para regular las cuestiones que no estén recogidas en los PCCI, pues éstos, como se ha visto, no constituyen un sistema jurídico completo.

Ciertamente, la mayoría de las veces en que los PCCI han sido utilizados como Derecho aplicable al contrato lo ha sido en virtud de una elección por las partes y en el marco de un proceso arbitral⁴⁰⁹. Las tres decisiones que a continuación se citan ilustran cómo determinadas instancias arbitrales han solucionado las controversias ante las mismas suscitadas aplicando los PCCI en cumplimiento de lo acordado por las partes, sea mediante una remisión expresa a los referidos Principios o mediante una referencia general a la *lex mercatoria* o a los principios generales de la contratación como ley reguladora del contrato.

En primer lugar, cabe mencionar el laudo dictado por la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia el 20 de enero de 1997⁴¹⁰, que recayó en un litigio derivado de un contrato de compraventa entre una organización comercial rusa y una compañía de Hong Kong. El contrato no contenía disposición relativa al Derecho aplicable a la controversia, si bien, una vez interpuesto el litigio, las partes acordaron que el tribunal aplicara los PCCI para dilucidar aquellas cuestiones para las cuales no existiera respuesta expresa en el contrato. En su decisión, el Tribunal arbitral aplicó el art. 7.3.1 de los PCCI para afirmar el derecho del comprador a dar por terminado el contrato, el art. 7.3.6 para resolver la cuestión

⁴⁰⁸J.M. Abascal Zamora, “Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, op.cit., pp. 215-216; A. Aguirre Andrade y N. Manasía Fernández, “Los Principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales”, cit. p. 72; J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, op.cit., p. 867; M.A. Malo Valenzuela, “Armonización internacional de las reglas sobre interpretación de los contratos”, cit., p. 5; J.L. Siqueiros Prieto, “Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, op.cit., p. 152; Id., “Los Principios de Unidroit y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales”, op.cit., p. 219; M^a C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, cit., pp. 110-111.

⁴⁰⁹En general, respecto a la aplicación de los PCCI por los árbitros pueden consultarse las siguientes obras: K.P. Berger, “International Arbitral Practice and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, pp. 129-150; F. Bortolotti, “The Unidroit Principles and the Arbitral Tribunal”, *Revue de droit uniforme*, 2000, pp. 141-150; F. Marrella, “Nuovi sviluppi dei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali nell'arbitrato CCI”, *Rivista Contratto e Impresa/Europa*, vol. 1, 2002, pp. 40-53.

⁴¹⁰<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

relativa a la sustitución de las mercancías entregadas, y el art. 7.4.5 en relación con el derecho del comprador de recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo de las mercaderías.

La segunda de las decisiones que se recoge es la emitida por la Corte de Arbitraje Internacional de la CCI el 6 de enero de 2003411, decisión que versaba sobre un contrato de compraventa celebrado entre un vendedor rumano y un comprador inglés. El contrato contenía una cláusula donde las partes especificaban que el mismo quedaría gobernado por el Derecho internacional, así como que cualquier disputa surgida debería ser resuelta de manera amigable. Sólo en caso de no llegar aquéllas a un acuerdo se sometería el litigio a la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. Al presentar el litigio ante la Corte, surgieron diferencias entre las partes en relación con la ley aplicable al fondo de la controversia. Mientras el demandante alegaba que, al haber sometido el contrato al Derecho internacional, las partes tenían la intención de que su relación jurídica quedara regulada por los principios generales del Derecho y la *lex mercatoria*, y que, por consiguiente, el litigio debía dilucidarse de conformidad con los PDCE, aplicables en Rumanía, el demandado invocaba el uso de la ley inglesa. Por su parte, el Tribunal arbitral sostuvo que la referencia hecha por las partes en el contrato al Derecho internacional evidenciaba la intención de aquéllas de no someter su relación jurídica a ninguna ley doméstica, y, que en todo caso, el término “Derecho internacional” debía ser entendido como referido a la *lex mercatoria* y a los principios generales aplicables a los contratos internacionales. Y, tras considerar que tales principios generales se encontraban incorporados en los PCCI, concluyó que el conflicto habría de dilucidarse conforme a éstos últimos. Respecto a la aplicación de los PDCE a la solución de la diferencia, señaló que aquéllos no eran más que una investigación académica, que sentaba las bases de lo que en el futuro podría llegar a ser el Código Europeo de Contratos, destacando además el hecho de que no eran de conocimiento general por la comunidad internacional de comerciantes. De ahí que terminara descartando su aplicación al caso.

⁴¹¹<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>.

Finalmente, resulta también destacable el laudo dictado por el Centro de Arbitraje de México el 30 de noviembre de 2006⁴¹², referido a un contrato en virtud del cual el demandado, un cultivador mexicano, y el demandante, un distribuidor de los E.E.U.U., convenían un acuerdo exclusivo por el que el primero se comprometía a producir durante un año determinadas cantidades de calabaza y de pepinos y a suministrarlos al demandante, quedando obligado éste último, a cambio de una comisión, a distribuir las mercancías en el mercado californiano. El contrato, que fue concluido en septiembre de 2004, contenía una cláusula de arbitraje en la que se hacía referencia expresa a los PCCI como ley que habría de gobernar el fondo del litigio. El distribuidor de los E.E.U.U. interpuso ante el Centro de Arbitraje de México una reclamación contra el cultivador mexicano por el incumplimiento por parte de éste de su obligación de entrega de las mercaderías en los términos establecidos en el contrato. El demandante interesaba la terminación del contrato y una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la falta de entrega de las mercaderías por el demandado. Asimismo, pidió el pago de la penalización estipulada en el contrato para el supuesto de violación de la cláusula de exclusividad. El demandado, por su parte, atribuyó el incumplimiento al fenómeno meteorológico conocido como “El Niño”, alegando que las extraordinarias lluvias que dicho fenómeno acarreó provocó la destrucción de las cosechas, por lo que, tratándose de fuerza mayor, su responsabilidad por el incumplimiento quedaba excluida. El Tribunal arbitral estimó válida la elección por las partes de los PCCI como la ley aplicable al fondo del litigio, considerando que el art. 1445 del Código de Comercio mexicano autoriza a los árbitros a decidir el conflicto según las “reglas de Derecho” elegidas por las partes; y, recordando además el gran número de procedimientos internacionales de arbitraje en los que los PCCI reciben aplicación, terminó aplicando la edición correspondiente al año 2004 de los mencionados Principios.

3.2. Aplicación de los Principios UNIDROIT como la ley rectora del contrato a falta de indicación por las partes sobre dicho extremo

En la medida en que los PCCI reflejan normas de amplia aceptación en el comercio transfronterizo van a poder también éstos funcionar como Derecho rector del contrato en ausencia de designación por las partes de tal extremo, en aquellos sistemas de arbitraje que

⁴¹²<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

facultan a los árbitros a decidir en tales casos la controversia conforme a las normas de Derecho que estimen oportunas, como son, en Europa, los sistemas de arbitraje de España, Finlandia, Francia, Países Bajos y Portugal, y en Latinoamérica, el de Bolivia. Incluso, van a poder recibir aplicación también en aquellos sistemas de arbitraje que nada dicen sobre la ley aplicable al contrato a falta de indicación por las partes a este respecto, como es el caso de los sistemas de arbitraje vigentes en Brasil, Honduras, El Salvador y Venezuela, en Latinoamérica, o el caso de Hungría, en Europa.

Existen tres decisiones de la Corte de Arbitraje de la CCI que ilustran claramente este particular. La primera de ellas es la dictada por dicha Corte en junio de 1995⁴¹³, con ocasión de una controversia surgida entre una compañía inglesa (demandada) y una agencia estatal de un país de Oriente Medio (demandante). Los litigantes habían celebrado nueve contratos para la compraventa de equipos, no conteniendo ninguno de ellos cláusula alguna relativa a la elección expresa de un determinado Derecho estatal, si bien algunos hacían referencia a las leyes o reglas de la justicia natural. Según el demandante, tales referencias evidenciaban la intención de las partes de someter el contrato a los principios generales del Derecho. Por su parte, el demandado, alegaba que la mención hecha en el contrato a la “justicia natural” constituía una mera referencia a reglas procesales, tales como el debido proceso o el derecho a una audiencia justa. Además, señalaba que el contrato debía regirse por la ley británica, por encontrarse en Inglaterra el lugar donde habría de cumplirse la prestación característica del contrato, debiéndose por ende considerar Inglaterra el país más vinculado con el contrato, de conformidad con el art. 4.2 del CR. El Tribunal concluyó que las partes se habían propuesto excluir el uso de cualquier ley doméstica y que su intención no era otra que someter sus contratos a principios y reglas generales que, no formando parte de un determinado ordenamiento jurídico estatal, se adaptan especialmente a las necesidades de las transacciones internacionales y gozan de un amplio reconocimiento internacional. Según el Tribunal arbitral, tales “reglas y principios generales” aparecen sobre todo incorporadas en los PCCI, por lo que concluyó que, “sin perjuicio alguno de tener en cuenta las estipulaciones de los contratos y los usos comerciales pertinentes, los contratos se rigen y deberán interpretarse de acuerdo a los PCCI con respecto a todas las materias que caen dentro del alcance de tales principios y, para el resto de las materias, por otras reglas y

⁴¹³<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

principios generales del Derecho aplicables a las obligaciones contractuales internacionales que gocen de un amplio reconocimiento internacional”.

El segundo de los laudos de la Corte de Arbitraje de la CCI que se recoge es el pronunciado el 5 de junio de 1996⁴¹⁴, con ocasión de un litigio suscitado entre un vendedor de los E.E.U.U. y un comprador de Oriente Medio, por incumplimiento de un contrato de compraventa de mercaderías. El comprador reclamaba una indemnización por los daños que le había ocasionado el retraso en la entrega de las mercancías, así como el pago de los intereses correspondientes. El contrato no contenía ninguna disposición sobre la ley aplicable al fondo del litigio, habiendo surgido durante el proceso arbitral divergencias entre los litigantes en relación con la ley que debía regular su relación contractual. Así, mientras que el demandado invocaba el uso de la ley de Maryland, en tanto ley del lugar donde habían de cumplirse las obligaciones características del contrato, el demandante sostenía el uso de su ley nacional, y de manera subsidiaria, el uso de los principios generales del Derecho. El Tribunal arbitral estimó que la ausencia de una cláusula sobre elección de ley en el contrato indicaba que ninguna de las partes aceptaba la ley nacional del otro contratante como ley rectora del contrato, por lo que cabían tres alternativas: aplicar una ley neutral, adoptar la doctrina del tronco común o elegir una solución desnacionalizada, como podían ser principios del Derecho generalmente aceptados. Tras rechazar las primeras dos soluciones (la primera, por considerarla superficial y arbitraria, y la segunda, porque requería un profundo estudio de Derecho comparado), optó por mayoría por la tercera solución, que, a su juicio, respondía a las expectativas razonables de ambas partes y mantenía el equilibrio contractual. El Tribunal arbitral, concretamente, se refirió a los PCCI, calificándolos como reglas de Derecho con una amplia y general aceptación en la comunidad internacional de comerciantes, que incluyen nociones que se dicen formar parte de la *lex mercatoria* y de los usos comerciales, si bien reconoció también que algunas de sus disposiciones no han llegado a obtener una general aceptación, por lo que no reflejan aún principios y reglas de general aceptación. No obstante, estimando que los PCCI carecían de disposición capaz de proporcionar una solución al objeto de la controversia, invitó a las partes a solucionar sus diferencias utilizando principios de Derecho de general aceptación.

⁴¹⁴<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La tercera decisión seleccionada es la dictada por la Corte de Arbitraje de la CCI en noviembre de 1996⁴¹⁵, en relación con un contrato de compraventa de arroz entre un vendedor vietnamita y un comprador holandés, y en el que una compañía francesa actuaba como agente. El contrato no hacía referencia a la ley aplicable al fondo del litigio. Únicamente contenía una mención a los INCOTERMS 1990 en la cláusula relativa al precio, y a los Usos y Prácticas Uniformes sobre los Créditos Documentarios (UCP) 500 en la cláusula concerniente a la fuerza mayor. En opinión del Tribunal arbitral, la referencia a los INCOTERMS y a los Usos y Prácticas Uniformes sobre los Créditos Documentarios indicaba el propósito de las partes de gobernar su contrato por usos comerciales y principios del comercio internacional de general aceptación, por lo que terminó aplicando a aquellas cuestiones no reguladas por los INCOTERMS y por las Reglas y Usos Uniformes sobre Crédito Documentario de la CCI, el CV y los PCCI, a los que consideró un reflejo de las prácticas admitidas por el Derecho comercial internacional. Concretamente, con respecto a la determinación del importe de los daños, el Tribunal arbitral se refirió tanto al art 76 CV como al art. 7.4.6 de los PCCI⁴¹⁶.

No obstante la existencia en la práctica arbitral de ejemplos, como los que se han citado, que ponen de relieve el valor que los árbitros, a falta de indicación por las partes de la normativa aplicable, atribuyen a los PCCI en la solución de controversias, cabe también encontrar ejemplos en los que los árbitros, pese a tener la posibilidad, a la luz de la normativa sobre arbitraje vigente en su país, de recurrir en tales situaciones a la *lex mercatoria*, rechazan la aplicación de esta última. Sirva de ejemplo el laudo dictado por la Corte de Arbitraje Internacional de Lugano en septiembre de 1998⁴¹⁷, con ocasión de un litigio suscitado entre una compañía suiza (demandante) y un importador de Liechtenstein (demandado), partes en un acuerdo para la exportación de mercancías, y en el que el Tribunal arbitral desestimó la solicitud del demandante de regular su contrato por los PCCI. En el litigio, el demandante se quejaba de no haber recibido pago alguno del demandado. Puesto que el contrato no contenía disposición relativa a la ley aplicable, el demandante solicitó al Tribunal arbitral que resolviera el litigio conforme a la *lex mercatoria*, cuya codificación, señalaba, “puede encontrarse en los Principios sobre los contratos

⁴¹⁵<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

⁴¹⁶Consúltense además la jurisprudencia citada en M^a.C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *cit.*, p. 118.

⁴¹⁷<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

comerciales internacionales elaborados por UNIDROIT”. El Tribunal arbitral rechazó firmemente la posibilidad de aplicar la *lex mercatoria*, estimando que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 (3) de las Reglas sobre conciliación y arbitraje de la CCI, el contrato había de ser regulado por un Derecho nacional. Con respecto a los PCCI, admitió que éstos pueden ser considerados una forma de codificación de la *lex mercatoria*, e indicó que podrían con certeza ser utilizados por las partes en la regulación voluntaria de su contrato, además de ayudar al árbitro a confirmar la existencia de determinados usos comerciales, pero en modo alguno, apuntó, constituyen un cuerpo normativo en sí mismos que pueda considerarse como ley supranacional capaz de sustituir a una ley nacional. De ahí que terminara excluyendo la aplicación de los PCCI como la ley rectora del contrato.

3.3. Aplicación de los Principios UNIDROIT para confirmar la decisión adoptada en correspondencia con la *lex contractus*

Existen también ejemplos que ilustran cómo los PCCI han sido aplicados por las Cortes de Arbitraje para confirmar decisiones adoptadas en base a la *lex contractus*. Cabe mencionar en este sentido, en primer lugar, el laudo dictado por el *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft* de Viena el 15 de junio de 1994⁴¹⁸, con ocasión de la controversia surgida entre un vendedor austríaco y un comprador alemán por incumplimiento de un contrato de venta de planchas de metal laminado. El Tribunal, al pronunciarse sobre la ley aplicable al tipo de interés, consideró que, dado que dicha cuestión se regía por el CV, pero no estaba expresamente resuelta en el mismo, debía dirimirse de conformidad con los principios generales en que se basaba el CV, a tenor de lo estipulado en su art. 7 2. Refiriéndose a los arts. 78 y 74 del CV, el árbitro sostuvo que la plena indemnización era uno de los principios generales en que se basaba el CV. Asimismo declaró que, en las relaciones entre comerciantes, cabía esperar que el vendedor, ante el retraso en el pago, recurriera al crédito bancario al tipo de interés normalmente aplicado en su propio país con respecto a la moneda de pago, pudiendo dicha moneda ser la del país del vendedor o cualquier otra moneda extranjera acordada por las partes. El árbitro, además, destacó que el resultado alcanzado sería el mismo al que llevaría la aplicación del art. 7.4.9 de los PCCI. Finalmente, el tipo de interés otorgado fue el preferencial medio

⁴¹⁸http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.7, pp.3-4.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

vigente en el país del vendedor (Austria) con respecto a las monedas de pago (dólares USA y marcos alemanes).

Asimismo, ilustrativo resulta el laudo dictado por la Corte de Arbitraje Internacional de Zúrich en marzo de 1998⁴¹⁹, en un litigio que enfrentaba a un vendedor ruso y a un comprador canadiense, derivado de un contrato para la venta de mercancías suscrito entre ambos. El vendedor había entregado parte de las mercancías antes del vencimiento de las licencias de importación de los E.E.U.U., y hubo de entregar el resto tras el vencimiento de las referidas licencias. Por su parte, el comprador se negaba a pagar el precio completo, alegando que el vendedor no había enviado toda la mercadería antes del vencimiento de las licencias de importación, además de haber violado su derecho exclusivo de importar las mercancías en los E.E.U.U. Ante la negativa del comprador a pagar el precio total de la mercadería entregada, el vendedor interpuso una reclamación ante la Corte de Arbitraje Internacional de Zúrich. En el contrato no figuraba disposición alguna relativa a la ley aplicable al fondo del litigio, por lo que el Tribunal arbitral señaló que, conforme a los apartados 3 y 5 del art 13 de las Reglas sobre conciliación y arbitraje de la CCI, y considerando las estipulaciones contenidas en el contrato, resultaban de aplicación los usos del comercio internacional y el CV. No obstante, respecto a las materias sobre las que no existía acuerdo entre las partes, y que no podían ser resueltas observando los usos comerciales o el CV, estimó que habrían de resolverse conforme a las disposiciones contenidas en la Ley de la Federación de Rusia. Además, al fallar el asunto, el Tribunal arbitral se refirió a los PCCI. Concretamente señaló que, aunque éstos no pudieran recibir aplicación directa, constituían indudablemente un importante marco informativo en tanto reflejo de un consenso mundial en la mayor parte de las materias básicas del Derecho de contratos. De hecho, el Tribunal arbitral acabó refiriéndose a los arts. 2.17 [art. 2.1.17 edición 2004] (cláusulas de integración) y 2.18 [art. 2.1.18 edición 2004] (cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato se haga por escrito) de los PCCI para confirmar la regla contenida en el art. 29 (2) del CV, conforme a la cual el comprador no podía confiar en ninguna clase de promesa o de compromiso verbal, o en ninguna clase de referencia escrita, que, al

⁴¹⁹<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

mismo tiempo, no hubiera sido incorporada al contrato por medio de una enmienda o suplemento.

Por último, cabe citar el laudo dictado por la Corte de Arbitraje de la CCI en marzo de 1999⁴²⁰, en un litigio relativo a un contrato para la entrega y la instalación de una maquinaria industrial, que enfrentaba a una compañía española (demandante) y a una compañía establecida en la India (demandada). Motivaron la controversia los siguientes hechos: la maquinaria instalada resultó ser defectuosa, pese a lo cual el demandado continuó haciendo uso de ella, de tal modo que sus clientes le reclamaron los daños ocasionados por las mercaderías defectuosas fabricadas con dicho equipamiento. Demandante y demandado se acusaban mutuamente por el incumplimiento del contrato, reclamando el último al primero el pago de los daños ocasionados como resultado del funcionamiento incorrecto de la maquinaria. El contrato contenía una disposición que designaba la ley inglesa para la solución del fondo de la controversia. El Tribunal arbitral, al desestimar la reclamación del demandado relativa a la indemnización por los daños ocasionados, no sólo se refirió a los principales casos ingleses que indicaban el deber de mitigar las pérdidas a instancia de quien sufre el daño, sino que, además, consideró apropiado agregar que ese estándar de comportamiento queda establecido internacionalmente, sobre todo en los PCCI (edición 1994), cuyo art. 7.4.8 dispone: “la parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en cuanto ésta podía haberlo reducido adoptando medidas razonables que no adoptó”⁴²¹.

3.4. Aplicación de los Principios UNIDROIT para confirmar la decisión adoptada en correspondencia con la ley más apropiada a la solución del caso

Los PCCI han sido aplicados en otras ocasiones para corroborar las decisiones adoptadas en correspondencia con la ley considerada más apropiada a la solución del litigio. Sirva de ejemplo el laudo dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en diciembre de 1997⁴²², en un

⁴²⁰<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

⁴²¹Como ejemplos de decisiones en las que el tribunal arbitral acude a los PCCI para confirmar la decisión adoptada en base a la *lex contractus*, cabe también citar los laudos dictados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 1 de febrero y de 27 de marzo de 2007, publicados en <http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>.

⁴²²<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

litigio suscitado entre una compañía española y una holandesa, que habían concluido un acuerdo para la distribución y la venta exclusiva de productos alimenticios. En ausencia de elección expresa de la ley rectora del contrato, el Tribunal arbitral, conforme a lo establecido en el art. 13 (3) de las Reglas sobre conciliación y arbitraje de la CCI, se vio en la necesidad de determinar la regla de Derecho más apropiada para la solución del conflicto, recordando a este respecto que, de acuerdo con la amplia jurisprudencia existente en la práctica arbitral, uno de los criterios para determinar que una norma es apropiada para la solución de un caso concreto es su presencia en los sistemas legislativos de ambas partes, circunstancia que se daba en el CV, que entró en vigor para Dinamarca el 1 de marzo de 1990, y para España el 1 de agosto de 1991. Aunque la entrada en vigor del CV para España se produjo en fecha posterior a la firma del contrato, el Tribunal arbitral decidió aplicar las disposiciones de aquél, específicamente lo establecido en su art. 77, por ser un texto de amplio conocimiento. Además, en apoyo de su decisión, hizo alusión al art. 7.4.8 de los PCCI, concluyendo, en base a ambas disposiciones, que el contratante que invoca el incumplimiento contractual viene obligado a adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento, señalando igualmente que, de no adoptar tales medidas, la otra parte puede pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

Esta decisión arbitral ilustra claramente cómo el árbitro no queda sujeto a su sistema de Derecho conflictual, pudiendo aplicar las normas de Derecho que estime más apropiadas a la solución de los litigios ante él suscitados. Y cómo en la búsqueda de tales normas goza asimismo de una gran libertad, como demuestra el hecho de que opte por la aplicación del CV pese a no estar éste en vigor en los Estados correspondientes a las partes en la fecha de la firma del contrato, atendiendo simplemente al hecho de que se trata, en su opinión, de la norma más apropiada para la solución del caso, y cuyo contenido, además, corroboran los PCCI.

3.5. Aplicación de los Principios UNIDROIT para suplir lagunas de la *lex contractus*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También en la jurisprudencia cabe encontrar ejemplos de cómo los PCCI se han aplicado para suplir las lagunas de la ley del contrato.

Sirva de ilustración, en primer lugar, el laudo dictado en Francia por la Corte de Arbitraje de la CCI en 1995⁴²³, con ocasión de una controversia que enfrentaba a un comprador suizo y a un vendedor austríaco por incumplimiento de las condiciones de entrega en un contrato de compraventa de fertilizante químico. En dicho litigio, al no contemplar el CV el procedimiento para fijar el tipo de interés, el Tribunal aplicó el tipo de interés correspondiente al promedio bancario de los préstamos a corto plazo a favor de clientes calificados, que viene a ser el ordinario para la moneda de pago en el lugar de cumplimiento de la obligación monetaria, solución adoptada tanto por el art. 7.4.9 de los PCCI como por el art. 4.507 de los PDCE. Para el Tribunal arbitral tales reglas debían ser aplicadas por recoger los principios generales en los cuales se basa el CV, en virtud de lo establecido en su art. 7.2⁴²⁴.

En relación con este extremo también resulta ilustrativo el laudo dictado por la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia el 19 de mayo de 2004⁴²⁵, en el que se dirimía un litigio suscitado entre un vendedor indio y un comprador ruso por falta de entrega de las mercaderías, y en el que el comprador ruso interesaba el pago en moneda india de los intereses debidos sobre el precio pagado por adelantado. El Tribunal, en dicho caso, al carecer el CV de disposición que permitiese determinar el tipo de interés aplicable, acudió al Código Civil ruso (art. 395), según el cual el tipo de interés habría de determinarse según el tipo vigente el día de cumplimiento de la obligación monetaria en el

⁴²³<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

⁴²⁴Fue esta la misma solución que dio en Serbia la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior, adjunta a la Cámara de Comercio, en su laudo de 23 de enero de 2008, con ocasión de una controversia que enfrentaba a un comprador italiano y a un vendedor serbio por incumplimiento de las condiciones de entrega en un contrato de compraventa de cristales de azúcar blanco de origen serbio, correspondiente a la cosecha de 2002. El reclamante había iniciado un procedimiento interesando indemnización por la pérdida sufrida como resultado de la falta de entrega de las mercancías por la demandada. Al no contemplar el CV el procedimiento para fijar el tipo de interés, el Tribunal arbitral, dando respuesta a la reclamación de la demandante relativa a la fijación de los intereses sobre la suma adeudada por la demandada, se refirió no sólo al art. 78 del CV y a los arts. 277 (1) y 279 (2) de la Ley serbia de Contratos y de Delitos, sino que hizo también alusión al art. 7.4.9 de los PCCI y al art. 9:508 de los PDCE, y terminó aplicando el tipo de interés correspondiente al promedio bancario de los préstamos a corto plazo a favor de clientes calificados, que viene a ser el ordinario para la moneda de pago en el lugar de cumplimiento de la obligación monetaria, que en el caso en cuestión es el Euro.

⁴²⁵<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Banco donde estuviera ubicado el establecimiento del acreedor, esto es, en la Federación de Rusia. No obstante, al no existir en dicho país tipo de interés para la moneda india, la Corte de Arbitraje decidió aplicar la práctica del comercio internacional seguida en estos casos, acudiendo a lo establecido en el art. 7.4.9 (párrafo 2) de los PCCI⁴²⁶, y aplicando el tipo de interés comúnmente usado por el Banco de reserva de la India.

Asimismo, cabe mencionar el laudo dictado por la misma Corte el 5 de junio de 1997⁴²⁷, con ocasión de un litigio derivado de un contrato de venta concertado entre una parte búlgara y otra rusa y en el cual se preveía el pago de una penalización por el comprador, en caso de retraso en el abono del precio, correspondiente al 0,5% del precio por día. No habiendo realizado el comprador el pago en el término acordado en el contrato, el vendedor solicitó el pago de la penalidad acordada. El comprador, sin embargo, se opuso, alegando que la suma convenida resultaba excesiva.

Al contrato se le aplicó el CV, pero, al no contener dicho Convenio disposición alguna relativa a la penalización a aplicar por concepto de retraso en el pago, el Tribunal arbitral recurrió a los PCCI para suplir dicha laguna convencional. Para justificar su decisión, el Tribunal invocó, en primer término, el Preámbulo de los propios PCCI, donde se indica que éstos pueden ser utilizados para interpretar y suplir convenios internacionales de Derecho uniforme. Asimismo, argumentó que los PCCI son un reflejo de usos de los que las partes tienen o deben tener conocimiento y, que, en el comercio internacional, son ampliamente conocidos, usos que, a tenor de lo estipulado en el art. 9.2 del CV, resultan aplicables. De ahí que, en aplicación de lo establecido en el art. 7.4.13 (2) de los PCCI, el Tribunal redujera la penalización establecida en el contrato, por excesiva, a una cantidad razonable.

Por último, es de mencionar el laudo dictado por la Corte de referencia el 30 de enero de 2007⁴²⁸, con motivo de una controversia que enfrentaba a una empresa rusa con una alemana por incumplimiento de un contrato de venta de productos de metal. Las mercancías debían ser

⁴²⁶Sobre la utilización por los árbitros del art. 7.4.9 (2) de los PCCI en la fijación del tipo de interés consúltese J.M. Abascal Zamora, “Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno”, *op.cit.*, p. 216.

⁴²⁷<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

⁴²⁸<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

entregadas en forma fraccionada en un plazo de 7 meses. No obstante, el vendedor sólo hubo de entregar una pequeña parte de la mercancía solicitada. El comprador inició un procedimiento de arbitraje con la finalidad de reclamar el cumplimiento específico del contrato en relación con los productos que el vendedor no había entregado. El Tribunal arbitral aplicó el CV a la solución del litigio, dado que Alemania y la Federación de Rusia eran Estados contratantes del Convenio. Sin embargo, sostuvo que ni el CV ni el Derecho aplicable en correspondencia con el art. 7.2 del CV establecen los requisitos para la aplicación del recurso de cumplimiento específico a disposición del comprador, por lo que consideró apropiado aplicar los PCCI, Principios que señaló, han sido utilizados, no sólo en la práctica comercial internacional, sino también por la propia jurisprudencia, como fuente complementaria de las normas de Derecho internacional contemporáneo, al proporcionar soluciones a las controversias comerciales internacionales. En el caso en cuestión, el Tribunal arbitral rechazó la reclamación del comprador interesando el cumplimiento específico, recurriendo para ello a lo establecido en el art. 7.2.2 de los PCCI, en concreto, a la norma que exige del comprador la presentación de la reclamación dentro de un plazo razonable después de que conoció o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento⁴²⁹.

3.6. Aplicación de los Principios UNIDROIT para interpretar las disposiciones del contrato

Los tribunales de arbitraje, en otras ocasiones, han aplicado los PCCI para interpretar las cláusulas contractuales. Sirva de ilustración a este respecto el laudo dictado por la Corte de Arbitraje de la CCI en agosto de 2000⁴³⁰, en relación con un contrato para la entrega e instalación de un equipo industrial concertado entre el demandante, una compañía alemana, y el demandado, una compañía india. El demandante entregó el equipo, que, según el demandado, era defectuoso. Cuando éste último declaró su intención de devolver la mercadería, el demandante interpuso una reclamación en vía arbitral. El demandado argumentó, en primer lugar, que el contrato era nulo y

⁴²⁹Sobre la utilización de los PCCI para completar las lagunas del CV consúltese M^aP. Perales Viscosillas, “Los Principios de UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?...*, *op.cit.*, pp. 305-306.

⁴³⁰<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>

sin efecto, debido a la actuación fraudulenta del demandante durante las negociaciones, alegando además que dicho contratante no sólo retrasó la entrega, sino que entregó el equipo defectuoso.

La primera cuestión que el Tribunal debía resolver era la referida a la ley aplicable. El contrato contenía una disposición que indicaba que la ley de Suiza sería la aplicable al contrato y que todos los conflictos que surgieran en relación con el contrato se someterían a arbitraje. Mientras el demandante alegaba que la ley aplicable al fondo del litigio era la suiza, el demandado afirmaba que la referencia hecha a la ley suiza en el acuerdo de arbitraje estaba limitada al contrato, mientras que la actuación fraudulenta del demandante durante las negociaciones habría de ser examinada conforme a la ley india, por ser la ley del lugar donde las mismas se desarrollaron, en aplicación de los principios de justicia, equidad y buena fe.

El Tribunal arbitral concluyó que la ley suiza era la única ley aplicable, para lo cual hubo de interpretar la cláusula de elección de ley contenida en el contrato conforme a los arts. 4.1 y 4.2 de los PCCI, según los cuales, en ausencia de una intención común de las partes, los términos del contrato deben interpretarse conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias. Según el Tribunal arbitral, personas sensatas interpretarían la cuestionada cláusula relativa a la ley aplicable como que las partes habían elegido la ley suiza para cubrir toda clase de conflictos que pudieran presentarse en relación con el contrato, sin hacer distinción entre los litigios surgidos después de la conclusión del contrato y aquéllos que hubieran tenido lugar en el proceso de su formación.

4) OTRAS APLICACIONES DE LA *LEX MERCATORIA* POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES

Los tribunales arbitrales, en sus decisiones, también confieren eficacia a otros componentes de la llamada *lex mercatoria*. Sirvan de ejemplo los laudos anteriormente citados de la Corte de Arbitraje de la CCI de 1995⁴³¹ y de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio de Serbia de 23 de enero de 2008⁴³², en los que, para la fijación del tipo de

⁴³¹ *Cit.supra* nota 423.

⁴³² *Cit.supra* nota 424.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

interés aplicable a una obligación en mora, cuestión no resuelta por el CV, se acabó dando aplicación a los PDCE.

Como ejemplo de la aplicación por las Cortes de arbitraje de los INCOTERMS cabe referirse a los dos siguientes laudos. El primero de ellos lo constituye el laudo dictado por la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia el 11 de junio de 1997⁴³³, al dirimir una controversia suscitada entre el vendedor, una empresa rusa, y el comprador, una empresa alemana, por obtener aquélla el pago de las mercaderías suministradas. El Tribunal resolvió el caso tomando en consideración el término CIF pactado por los contratantes. En su veredicto determinó que las pruebas aportadas por el vendedor confirmaban que las mercaderías habían sido entregadas, y estimó asimismo que el alegato del comprador de que había pagado los derechos de importación no justificaba en modo alguno la deducción de tal gasto del precio de las mercaderías, puesto que los contratos se habían celebrado en condiciones CIF, sin que se estipulara en su texto la transferencia de tales gastos al vendedor.

La misma Corte de Arbitraje, en su laudo de 2 de febrero de 2000⁴³⁴, volvió a referirse a la importancia que en la delimitación de las obligaciones de comprador y vendedor reviste una correcta incorporación del término comercial internacional pactado por los contratantes en su contrato de compraventa. En el caso en cuestión, el vendedor, una empresa rusa, demandó al comprador, una empresa italiana, por el saldo a pagar por las mercaderías entregadas en virtud del contrato celebrado entre ambas partes, así como por los gastos adicionales en los que incurrió el vendedor. Según el contrato, la entrega de las mercaderías se había de efectuar franco a bordo (FOB) y carga estibada en el puerto de destino designado. El comprador justificó el pago parcial de las mercaderías alegando que había pagado las estadías del buque por su prolongada permanencia en el puerto de carga, gastos que debían haber sido sufragados por el vendedor. Este último expresó su desacuerdo, alegando que el comprador había puesto el buque a su disposición con gran demora, lo que había dificultado su carga. Tres cuartos del envío previsto habían sido cargados, mientras que el resto había quedado en tierra y había sido vendido a terceros, causando gastos adicionales al vendedor.

⁴³³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.41, p. 6.

⁴³⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/41, p.16.

El Tribunal arbitral constató asimismo que, con arreglo al contrato, el pago de las mercaderías entregadas había de realizarse por medio de una carta de crédito abierta por el comprador. E hizo hincapié en que una carta de crédito no faculta al librador/comprador para retener parte del pago de las mercaderías entregadas a fin de compensar otras reclamaciones que tuviese frente al vendedor, por lo que una retención de dicho pago en ningún caso se ajusta a Derecho. De ahí que el Tribunal fallara a favor de la reclamación del vendedor en lo que atañe a la retención injustificada del pago. Y considerando que la cláusula FOB, en condiciones de carga estibada, no había sido formulada en el contrato con la claridad debida, decidió distribuir por igual entre las dos partes la responsabilidad por las pérdidas, basándose en el art. 77 del CV⁴³⁵.

5) VALIDEZ DEL LAUDO DICTADO EN BASE A LA *LEX MERCATORIA*

Hasta ahora se ha constatado el amplio margen de maniobra con que cuentan los árbitros en la solución de controversias, pudiendo aquéllos poner fin a un litigio en aplicación de normas no estatales, como pueden ser los PCCI, los PDCE o los INCOTERMS, y hacerlo, como se ha visto, al margen de todo ordenamiento jurídico estatal. Pero cabría preguntarse, ¿puede el Derecho estatal ser ignorado por el árbitro sin que la validez del laudo que en su caso se dicte llegue por tal motivo a ser puesta en tela de juicio? ¿Podría tal circunstancia llegar a suponer un obstáculo para el reconocimiento y ejecución de dichos laudos?

⁴³⁵Para un estudio en profundidad de la cuestión de la aplicación de la *lex mercatoria* por los árbitros, se sugiere la consulta de las siguientes obras: A. Giardina, “I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice del contratti internazionali (i principi ed il diritto internazionale privato)”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., p. 55-71; V.H. Guerra Hernández, “La nueva *Lex Mercatoria* en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, en F. Parra Aranguren (edit.), op.cit., pp. 315-346; F.K. Juenguer y S. Sánchez Lorenzo, “Conflictualismo y *Lex Mercatoria* en el Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho internacional* vol. 52, 2000, pp. 15-48; P. Kahn, “Les Principes Unidroit comme droit applicable aux contrats internationaux”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., pp. 39-54; P. Lalive, “L' Arbitrage international et les Principes UNIDROIT”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., pp. 71-91; R. Luzzatto, “I Principi UNIDROIT e l'arbitrato commerciale internazionale”, en M.J. Bonell y F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, op.cit., p. 91; C. Matute Morales, “La *lex mercatoria* y los principios jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, vol. 27, 2004, pp. 107-153; J. Otis Rodner: “Los principios de UNIDROIT su aplicación en Venezuela y en el arbitraje internacional”, en I. de Valera (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, No. 18, Caracas, 2005, op.cit., pp. 147-166; M^a.C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, cit., pp. 106-123. Particularmente, en relación con los supuestos en los que la CCI de París ha venido aplicando la *lex mercatoria*, vid. Yves Derains, “Transnational Law in ICC Arbitration”, *The Practice of Transnational Law*, K.P. Berger, Kluwer Law International, La Haya, Londres, Boston, 2001, pp. 43-51.

La realidad demuestra que la aplicación por el árbitro de normas jurídicas de carácter transnacional no tiene por qué afectar a la efectividad del laudo⁴³⁶. Sirva de ejemplo la sentencia del Tribunal Federal de Arbitraje del Distrito noroeste de la Federación de Rusia, de 20 de marzo de 2003⁴³⁷, en la que se desestimó la conclusión a la que había arribado el Tribunal de primera instancia en el sentido de considerar como violación de los principios fundamentales del Derecho ruso la aplicación de normas no estatales en la resolución de una controversia. Ciertamente, ni el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, ni el Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional, contemplan como motivo para declarar la nulidad de un laudo arbitral o para denegar su reconocimiento y ejecución en un Estado distinto de aquel donde hubiera sido

436 J.C. Fernández Rozas señala: “Debe quedar bien sentado que la acción de anulación no es en ningún caso una segunda instancia donde sean factibles cuestiones tales como la valoración de la prueba o la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, materias que son de la exclusiva competencia del árbitro (...). Un examen del fondo por parte el órgano jurisdiccional, de la eventual justicia de la solución alcanzada por los árbitros, o del modo más o menos acertado de resolver la cuestión por ellos, desnaturalizaría la propia esencia de la institución arbitral. Ahora bien, el papel de la jurisdicción ordinaria queda limitado a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento de los árbitros a los límites de lo convenido, dejando sin efecto en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación de lo decidido por el árbitro”. J.C. Fernández Rozas, “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 57, No. 2, 2005, pp. 605 y ss. Ver además J.L. Goñi, “La revisión judicial del laudo en el arbitraje internacional”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XI, 1995, pp. 103-111. Sobre este particular, M^a.C. Tovar Gil afirma: “Cuando los jueces nacionales cuentan con normas que facilitan la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, están en capacidad de aceptar la aplicación de un laudo sin cuestionar que los árbitros hayan acudido a las normas de la *Lex Mercatoria* para sustentar su fallo”. M^a.C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *cit.*, p. 122. En opinión de esta autora la posible intervención de la autoridad estatal judicial no mella la flexibilidad de que gozan los árbitros para aplicar la *Lex Mercatoria* a un caso de Derecho mercantil internacional, dado que la autoridad judicial carece de facultades para pronunciarse sobre el fondo del laudo o sobre el proceso de elección por los árbitros de la ley aplicable al fondo del laudo. J.L. Siqueiros Prieto alude a una sentencia de la Corte Europea de Justicia donde se señala que “es en el interés de la eficiencia del procedimiento arbitral el que la impugnación de los laudos arbitrales se limite en su alcance y que su nulidad o la denegación para reconocerlos sólo sea posible en circunstancias excepcionales”. J.L. Siqueiros Prieto, “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 32, 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2002, p. 47. M^a.C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *cit.*, p. 125. La intervención judicial en los asuntos sometidos a arbitraje ha de limitarse a los procedimientos de apoyo y control, expresamente previstos por la ley. El ejercicio de la función judicial en relación con el arbitraje no implica una sustitución de las facultades de los árbitros, sino un apoyo para su ejercicio cifrado en la resolución de las cuestiones procedimentales que escapan a sus facultades o al poder de disposición de las partes, en la adopción de medidas cautelares o ejecutivas o medios de prueba para garantizar el buen fin del laudo y en el control de la regularidad formal y externa del mismo. J.A. Xiol Ríos, “El arbitraje y los tribunales de justicia”, *La Notaría*, No. 47-48, noviembre 2007, pp. 78-79.

⁴³⁷http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.58, p. 5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

dictado el que el mismo se haya dictado en correspondencia con normas de Derecho no estatales, como es el caso de la *lex mercatoria*⁴³⁸.

En este sentido, además, es oportuno señalar que la Resolución adoptada en la 65ª Conferencia de la *International Law Association*, celebrada en el Cairo en 1992, acordó que “el hecho de que un árbitro internacional haya basado un laudo en normas de carácter transnacional (principios generales del Derecho, principios comunes a varios ordenamientos, Derecho internacional, usos mercantiles, etc.), en sustitución del ordenamiento jurídico de un Estado, no tiene *per se* por qué afectar a la validez o ejecutabilidad del laudo (...) cuando las partes no hayan designado la ley aplicable a la controversia⁴³⁹”.

En relación con este punto, se comparte la opinión sostenida por A.M. López Rodríguez⁴⁴⁰, quien considera que, en todo caso, lo que los árbitros no deben hacer es ignorar la designación de un Derecho estatal por las partes y aplicar, en lugar de aquél, normas jurídicas de carácter transnacional, bajo el argumento de que éstas se adaptan mejor a las necesidades del tráfico externo⁴⁴¹. Los laudos que así se dicten, ignorando el Derecho estatal designado por las partes, se antojarán incorrectos, pues estarán frustrando las expectativas jurídicas de los contratantes.

⁴³⁸En relación con las causas de nulidad de los laudos arbitrales puede verse Abogados del Departamento de Derecho público y procesal de Uría & Menéndez (Madrid), “El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica”, *Actualidad Jurídica*, No. 11, mayo 2005, pp. 120-125; J.P. Bartola Quintero, “Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral comercial”, en I. de Varela (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional...*, *op.cit.*, pp. 191-219; M. Gómez Jene, *El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral*, Colex, Madrid, 2000; A.M. López Rodríguez, “Ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional...”, *op.cit.*, pp. 708-709; J.L. Ochoa Muñoz, “Reconocimiento de laudo arbitral extranjero”, en I. de Valera (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional...*, *op.cit.*, pp. 239-275; J. Remón Peñalver, “La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español del Arbitraje* No. 1, 2008, pp. 1-18; J.L. Siqueiros Prieto, “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales”, *cit.*, pp. 45-58.

⁴³⁹A.M. López Rodríguez, “Ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional...”, *op.cit.*, pp. 708-709.

⁴⁴⁰A.M. López Rodríguez, “Ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional...”, *op.cit.*, pp. 708-709.

⁴⁴¹El rol de la *Lex Mercatoria*, si bien no desaparece en este supuesto, varía notablemente. Si las partes han pactado expresamente un Derecho nacional como aplicable, el árbitro tendrá en cuenta los usos del comercio internacional, pero no podrá dejar de lado la libre elección de las partes de un Derecho nacional determinado. Esto no significa, desde luego, descartar la aplicación de la *Lex Mercatoria*, pero sí que, su aplicación tendrá cabida en la medida y con el peso que le asigne como fuente de Derecho el Derecho nacional elegido como aplicable, Mª.C. Tovar Gil, “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *cit.*, p. 115.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Semejante proceder sí que pondría en riesgo la efectividad del laudo dictado, pudiendo ser motivo de nulidad.

Asimismo, lo que está claro es que, para garantizar la efectividad del laudo dictado en aplicación de normas no estatales, los árbitros deberán prestar especial atención a las normas imperativas del Estado en que se quiera ejecutar el laudo. De hecho, la opinión predominante es la de que los árbitros han de tener en cuenta las normas imperativas de cualquier Estado con el que el caso tenga una relación significativa, evitando además contrariar el orden público internacional⁴⁴². Y ello en aras de procurar que su decisión sea, en la mayor medida posible, efectiva y capaz de ser ejecutada⁴⁴³.

⁴⁴²Sobre el concepto del orden público internacional en el DIPr. véase en particular J.A. Moreno Rodríguez, “Orden Público y arbitraje: algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el MERCOSUR”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje*, No. 2, 2007, pp. 68, 89-91.

⁴⁴³El árbitro debe cuidar de no contradecir el orden público y también de no obviar la aplicación de determinadas normas imperativas de cuyo ámbito de actuación no puede escapar. Precisamente el árbitro durante la fase negocial y la fase arbitral, si quiere que tenga éxito todo el procedimiento de arbitraje llevado a cabo, debe tener cautela con el orden público y con la correcta aplicación de las normas materiales imperativas y leyes de policía. Consúltese en este sentido, M. Gonzalo Quiroga, *Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005; M.E. Mansilla y Mejía, “Naturaleza jurídica del orden público en el Derecho internacional privado”, *Anales de Jurisprudencia*, enero-febrero 2003, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., pp. 333-351; J.A. Moreno Rodríguez, “Orden Público y arbitraje...”, *cit.*, pp. 63-105.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMAS QUE EN LA ACTUALIDAD SUSCITA LA REGLAMENTACIÓN DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

1) PLURALIDAD NORMATIVA Y PROBLEMAS DE DELIMITACIÓN

La codificación por vía convencional del régimen aplicable a la compraventa internacional de mercaderías constituye, como se ha visto, una realidad que adquiere en nuestros días una gran importancia. Dicha realidad, de hecho, da lugar a que, en determinados supuestos, colisionen los diferentes Convenios existentes en la materia, por quedar comprendido el contrato de que se trate en el ámbito de aplicación material y espacial de varios de ellos.

Como vía para la solución de este problema, el legislador ha introducido las denominadas cláusulas de concurrencia, fundamentales para la delimitación del campo de actuación de los Convenios⁴⁴⁴. Las citadas cláusulas suelen otorgar prioridad a ciertos Convenios sobre la base, unas veces, de argumentos flexibles, como puede ser el abogar por la aplicación del Convenio que ofrezca el resultado más acertado, y, otras, sobre la base de argumentos rígidos, como es el caso de la prevalencia del Convenio especial sobre el general o del Tratado posterior sobre el anterior.

Como declara S. Álvarez González⁴⁴⁵, la concurrencia normativa constituye el presupuesto de actuación de las cláusulas de concurrencia. Para que éstas se pongan en funcionamiento, debemos encontrarnos ante una verdadera concurrencia normativa entre convenios; en otras palabras, que dos o más convenios tengan vocación de regular un mismo extremo de una misma situación jurídica. De no darse este presupuesto, la cláusula de concurrencia no tendrá nada que decir, pues, por hipótesis, no existen dos posturas, objetos o normas que concurren.

⁴⁴⁴Al respecto *vid.* S. Álvarez González, “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPr”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, No. 1, 1993, pp. 39-62; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable...”, *op. cit.*, pp. 46-50; A.L. Calvo Caravaca, “Comentario al artículo 89”, en L. Díez Picazo y Ponce de León L., *op. cit.*, pp. 703-705; B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980... op. cit.*, pp. 178-184; A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a B. Noodt Taquela, “Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, *op. cit.*, p. 227; D.P. Fernández Arroyo, “Configuración sistemática del Derecho internacional privado del MERCOSUR”, *op. cit.*, pp. 112-113; J.C. Fernández Rozas, “Ius Mercatorum: autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales”, *op. cit.*, p. 181; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, p. 451; M^a.B. Noodt Taquela, “Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *op. cit.*, p. 998; C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, *op. cit.*, pp. 48-62.

⁴⁴⁴ S. Álvarez González, *cit.*, pp. 39-62.

⁴⁴⁵ S. Álvarez González, *cit.*, pp. 39-62.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La verificación de que se está ante una auténtica concurrencia de normas convencionales pasa en todo caso por una escrupulosa delimitación del ámbito de aplicación de dichas normas. Sólo cuando se constate que una concreta situación cae dentro del ámbito de aplicación personal, territorial, temporal y material de varios convenios concurrentes, será posible afirmar la existencia de un verdadero conflicto de convenios y, por ende, estará justificada la intervención de las cláusulas de concurrencia. Sin embargo, hay que tener presente que esta delimitación está sometida a un proceso interpretativo, que puede dar lugar a errores, determinando, por tanto, la utilización de la cláusula de concurrencia en supuestos para los que no ha sido creada.

También puede darse el caso de que los tratados carezcan de normas de concurrencia o que las que contengan no resulten suficientes para resolver el conflicto. En tales casos, como señalan A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a.B. Noodt Taquela⁴⁴⁶, hay que tener en cuenta el principio de que la ley posterior deroga a la anterior; la no derogación de la ley especial anterior por la ley general posterior y la posibilidad de regir una cuestión por dos o más tratados que resulten compatibles entre sí, recordando a este respecto lo dispuesto en los arts. 30.3 y 59 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en Viena en 1969. Otro principio que, a juicio de los citados autores, debe guiar la interpretación, es el de que hay que aplicar aquella Convención en la que estén involucrados dos Estados ratificantes, con preferencia a aquella otra Convención que pueda recibir aplicación existiendo un solo Estado parte. El art. 30.4 b de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se apoya claramente en esta regla al disponer que: “En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y las obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean parte.”

Considerando lo anterior, y habiendo analizado en páginas anteriores los Convenios de Derecho material y conflictual que conforman el régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica, resulta conveniente exponer a continuación, brevemente, las diferencias existentes entre los referidos instrumentos, así como

⁴⁴⁶A. Dreyzin de Klor, A. Uriondo de Martinoli y M^a.B. Noodt Taquela, “Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, *op.cit.*, p. 227.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

los posibles conflictos que entre los mismos se pueden suscitar, esbozando la solución que para tales conflictos se prevé.

Todos estos Convenios, es cierto, tienen en común el regular aspectos relacionados con el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, difieren en los siguientes aspectos:

1) El CV contiene exclusivamente normas materiales, directamente aplicables a la compraventa internacional de mercaderías, a diferencia del resto de los Convenios expuestos, que sólo contienen normas de conflicto encaminadas a determinar la ley aplicable al contrato, y a través de los cuales se unifican la normativa conflictual de los Estados parte.

2) Los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, el CB, el CM, el CR, así como el Reglamento Roma I, presentan un ámbito de aplicación material mucho más amplio que el de los CCLH 1955 y 1986, e, incluso que el CV, pues mientras que estos últimos contienen exclusivamente normas aplicables a la compraventa internacional de mercaderías, los primeros contienen normas de aplicación a todas las obligaciones contractuales.

3) Los CLH 1955 y 1986, así como el CV, rigen en un ámbito universal. En cambio, el CB, los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, así como el CM, el CR y el Reglamento Roma I, rigen en un ámbito regional (el CR y el Reglamento Roma I en Europa y los demás en Latinoamérica).

4) El CM, el CR, el Reglamento Roma I y los CCLH 1955 y 1986 presentan carácter universal o *erga omnes* (esto es, son aplicables con independencia de que la ley designada por las normas de conflicto que en los mismos se contienen sea o no la de un Estado miembro), en tanto que el resto de los Convenios mencionados presentan eficacia *interpartes*.

Los posibles conflictos entre convenios que se pueden suscitar en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías son, básicamente, los siguientes:

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

1) *CLH 1955 y 1986*. Se trata de dos Convenios de Derecho conflictual que contienen disposiciones especiales en materia de compraventa internacional de mercaderías que no se solapan, pues el art. 28 del CLH 1986 establece claramente el firme propósito de este instrumento de reemplazar al CLH 1955 respecto de los Estados parte que hayan consentido en obligarse por el CLH 1986 y para los cuales dicho Convenio se encuentre en vigor. De ahí que, respecto al CLH 1955, la cláusula de compatibilidad contenida en el art. 22 del CLH 1986 carezca de sentido (dicho precepto hace prevalecer sobre las disposiciones del CLH 1986 las contenidas en otros Convenios internacionales suscritos por un Estado contratante que establezcan la ley aplicable a los contratos de compraventa incluidos en su ámbito de aplicación).

2) *CLH 1955 y CR*. Se está ante dos Convenios de Derecho conflictual cuyas disposiciones pueden ciertamente solaparse. Concretamente, ambos instrumentos se solapan desde la fecha de entrada en vigor del CR en los 5 Estados de la UE (Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia y Suecia) pertenecientes a uno y otro Convenio. No encontrando solución este conflicto por la vía de las normas de concurrencia (el CLH 1955 no contiene ninguna disposición de esta naturaleza y la que el CR contiene en su art. 21 hace prevalecer los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte), la respuesta a esta problemática la habremos de buscar remitiéndonos a las reglas generales del Derecho internacional, reglas que harán prevalecer las disposiciones del CLH 1955 sobre el CR en virtud del criterio determinante de la especialidad, pues no hay que olvidar que el CR presenta carácter general frente al CLH 1955, que sólo contiene disposiciones especiales aplicables a la compraventa internacional de mercaderías.

En todo caso, las cuestiones no reguladas en el CLH 1955, como son la excepción de interés nacional, la forma del contrato, la cesión de créditos, la subrogación..., quedarán sometidas a lo establecido al respecto en el CR.

3) *CLH 1986 y CR*. Ambos Convenios contienen cláusulas de concurrencia en las que se declara la prevalencia de las disposiciones de otros Convenios suscritos en la materia en los que un Estado contratante sea parte o llegue a ser parte. No obstante, en el caso

del CLH 1986, tal primacía sólo se reconoce si los establecimientos de vendedor y comprador están ubicados en algún Estado parte del mismo. De ahí que la solución al conflicto entre estos dos Convenios no sea la misma que para el conflicto entre el CLH 1955 y el CR, a la que antes se ha aludido. Así, cuando se trata de relaciones intracomunitarias, en las que comprador y vendedor tengan sus establecimientos en Estados miembros de la UE, no hay duda de que prevalecerá el CR, habida cuenta de la cláusula de subordinación que, para tales supuestos, contiene el art. 22 del CLH 1986 (y ello pese a la cláusula de concurrencia prevista en el CR). Ahora bien, en el caso de relaciones extracomunitarias, no será posible encontrar la solución al conflicto atendiendo a las cláusulas de concurrencia del CLH 1986 y del CR. En tal caso, y en virtud del principio de especialidad, prevalecerá el CLH 1986.

Lo cierto es que, a día de hoy, el solapamiento entre el CLH 1986 y el CR no se ha llegado a producir, ya que el primero de los citados Convenios aún no ha entrado en vigor, no existiendo además ningún Estado que haya ratificado ambos instrumentos.

- 4) *Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, CB y CM.* Se trata de cuatro Convenios de Derecho conflictual que pueden plantear también un problema de solapamiento, pues todos ellos designan la ley aplicable a los contratos y, entre éstos, a los contratos de compraventa internacional mercaderías. De los mencionados Convenios, tan sólo el CM, en su art. 20, contiene una norma de concurrencia, según la cual la entrada en vigor del citado Convenio no afectará a la aplicación de otros Convenios internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto en los que un Estado parte del mismo sea o llegue a ser parte, siempre que dichos Convenios se suscriban dentro del marco de procesos de integración. Y, no habiéndose celebrado ni los Tratados de Montevideo ni el CB en el marco de procesos de integración en América, se impone necesariamente el recurso a las reglas de Derecho internacional en orden a la solución de los eventuales conflictos de convenios, en concreto a las reglas de especialidad y de posterioridad, reglas éstas que conducen a afirmar la prevalencia de las disposiciones del CM sobre las de aquellos instrumentos. El CM, efectivamente, es posterior en el tiempo y contiene normas aplicables sólo a las

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

obligaciones contractuales, mientras que los Tratados de Montevideo y el CB contienen disposiciones generales aplicables a diversas relaciones jurídicas, no sólo a las contractuales.

En realidad, a día de hoy sólo se produce un solapamiento entre los mencionados Convenios, concretamente entre el CB y el CM, en el caso de Venezuela, al ser éste Estado parte en ambos instrumentos convencionales.

Cosa distinta acontece si el solapamiento se produce entre los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 ó 1940 y el CB. Al no contener ninguno de estos instrumentos normas de concurrencia, la cuestión sólo se podrá dilucidar acudiendo a las reglas generales del Derecho internacional, y sobre la base de éstas, y, más exactamente, de la regla que hace prevalecer el tratado posterior sobre el anterior, prevalecerán las disposiciones del CB sobre lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1889, y las del Tratado de Montevideo de 1940 sobre lo dispuesto en el CB, respectivamente.

Al igual que en el supuesto anterior, a día de hoy sólo cabe hablar de un único caso de solapamiento entre el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y el CB, situación que se da en el Perú, Estado que ha ratificado ambos convenios de Derecho conflictual.

No cabe considerar que esta problemática se da en el caso de Bolivia, pues si bien es parte del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889, y además ratificó el CB, formuló sin embargo reservas globales a este último Convenio no autorizadas por el texto del Tratado, que, como ya se vio, en su art. 3 sólo faculta a los Estados parte a formular reservas especiales en relación con uno o varios de sus artículos, defendiéndose hoy la tesis de que los Estados que formularon una reserva global al CB no deben ser considerados Estados parte del mismo.

Por último, no cabe plantear la existencia de solapamiento alguno entre los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y los de 1940, puesto que éstos últimos

dejan sin efecto para los Estados parte los suscritos en 1889, que es precisamente lo que ha acontecido en Argentina, Paraguay y Uruguay⁴⁴⁷.

- 5) *CLH 1955 y Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940*. En este caso, de conformidad con los principios generales del Derecho internacional (al no contener ninguno de los mencionados instrumentos regla alguna de concurrencia a la que atender), prevalecerán las disposiciones del convenio especial sobre los convenios que contienen disposiciones generales, lo que equivale a decir que prevalecerá el CLH 1955 sobre los Tratados de Montevideo. No obstante, la cuestión de la forma del contrato, excluida del ámbito de aplicación del CLH 1955, se regirá por lo dispuesto en los Tratados de Montevideo.

A día de hoy no se produce ningún solapamiento entre dichos Convenios, al no existir ningún Estado que pertenezca simultáneamente a tales instrumentos.

- 6) *CLH 1955 y CB*. Ante la ausencia de cláusulas de compatibilidad en sus textos, e igualmente en aplicación del principio general de especialidad, cabe también en este caso afirmar la prevalencia de las normas especiales contenidas en el CLH 1955 sobre las generales contenidas en el CB, prevalencia que, asimismo, se fundaría en el principio de posterioridad en el tiempo.

A día de hoy tampoco se produce solapamiento alguno entre dichos Convenios, pues no existe ningún Estado que haya ratificado ambos instrumentos.

- 7) *CLH 1955 y CM*. No conteniendo el CLH 1955, como se ha visto, cláusula alguna de concurrencia, y disponiendo la contenida en el art. 20 del CM que las disposiciones de éste último no afectarán a la aplicación de otros Convenios internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto en los que un Estado parte de dicho Convenio sea o llegue a ser parte, cuando los mismos se celebren dentro del marco de los procesos de integración, cosa que no sucede con el CLH 1955, la solución al conflicto

⁴⁴⁷D.P. Fernández Arroyo, *Derecho internacional privado interamericano...*, *op.cit.*, p. 49.

de Convenios que entre tales instrumentos se pudiera suscitar cabría encontrarla en el art. 6 del CM⁴⁴⁸, que textualmente dice: “Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención.”. Esta disposición, como puede verse, hace prevalecer sobre lo dispuesto en el CM aquellas disposiciones contenidas en convenios especiales, como es el caso del CLH 1955 sobre compraventa internacional de mercaderías.

A día de hoy no se ha llegado a producir ningún solapamiento entre ambos instrumentos, al no existir ningún Estado que haya ratificado los dos Convenios.

8) *CLH 1986 y Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo*. En este caso se está ante un conflicto que enfrenta a un Convenio, el CLH 1986, que contiene, como se ha visto, una cláusula de concurrencia en su art. 22, con otros, como son los Tratados de Montevideo, que no contienen cláusula alguna de esta naturaleza. El CLH 1986, como se recordará, hace prevalecer las disposiciones de los otros Convenios suscritos en la materia sobre lo en él regulado, a condición de que vendedor y comprador tengan su establecimiento en algún Estado parte del mismo. De ahí que, sobre la base de esta cláusula, pueda afirmarse que, en las relaciones que se produzcan entre Estados parte de los Tratados de Montevideo, prevalecerá lo dispuesto en éstos últimos. Ahora bien, cuando se trate de relaciones entre un Estado parte de los Tratados de Montevideo y otro que no forme parte del mismo, la solución al conflicto no cabría encontrarla en la cláusula de concurrencia del CLH 1986, sino en las reglas generales de Derecho internacional. En tal caso, y en virtud del principio de especialidad, prevalecerá el CLH 1986.

A día de hoy tan solo existe un Estado que ha ratificado ambos Convenios: Argentina. Una vez que entre en vigor el CLH 1986, se producirá un solapamiento entre las disposiciones de ambos Convenios, solapamiento que deberá ser resuelto de la manera expuesta.

⁴⁴⁸Véase a este respecto, D.P. Fernández Arroyo, “La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales aprobada por la CIDIP V (hecha en México. D.F. el 12 de marzo de 1994)”, *cit.*, p. 932.

9) *CLH 1986 y CB*. Teniendo en cuenta, de un lado, el tenor literal de la cláusula de concurrencia contenida en el art. 22 del CLH 1986 y, de otro, la inexistencia de cláusula alguna de esta naturaleza en el CB, bien se puede afirmar que, en las relaciones que se produzcan entre Estados parte del CB, prevalecerá lo dispuesto en este Código. En cambio, en el caso de las relaciones entre un Estado parte del CB y otro que no forme parte del mismo, la solución al conflicto de convenios al que ahora se alude no cabrá encontrarla atendiendo a la cláusula de concurrencia del CLH 1986, por lo que, también en estos supuestos, habrá que acudir a las reglas generales de Derecho internacional. Y, en virtud concretamente del principio de especialidad, prevalecerá el CLH 1986.

A día de hoy no se produce ningún solapamiento entre estos dos Convenios, pues no existe ningún Estado que haya ratificado ambos instrumentos.

10) *CLH 1986 y CM*. Como se ha visto, estos dos Convenios, en sus arts. 22 (CLH 1986) y 20 (CM), contienen cláusulas de concurrencia que hacen prevalecer las disposiciones contenidas en otros Convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o llegue a ser parte y que establezcan la ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías, cediendo el CM sólo ante los Convenios que sobre la misma materia se hayan suscrito dentro de los procesos de integración de los países de América, circunstancia que no concurre en el caso del CLH de 1986. La solución a este supuesto de concurrencia normativa la ofrece el art. 6 del CM, tal y como se indicó al analizar la concurrencia entre el CLH 1955 y el CM. Por consiguiente, de producirse una colisión entre las disposiciones de ambos Convenios, prevalecerá lo dispuesto en el CLH 1986, que contiene disposiciones especiales aplicables directamente a la compraventa internacional de mercaderías, frente a las disposiciones del CM, que presentan carácter general.

A día de hoy no se ha producido ningún solapamiento entre dichos Convenios, al no existir ningún Estado que haya ratificado ambos instrumentos.

11) *CLH 1955 y Reglamento Roma I*. En este caso, el conflicto se suscita entre un instrumento convencional y un Reglamento comunitario, ambos de Derecho conflictual, cuyas disposiciones pueden ciertamente solaparse. El CLH 1955, como se ha indicado, no contiene cláusula de concurrencia a la que atender. Sin embargo, el Reglamento Roma I, sí que contiene una cláusula de este tipo en su art. 25, precepto en el que se declara la prevalencia de aquellos convenios internacionales en los que uno o más Estados miembros sean parte en el momento de la adopción del Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales, como es el caso del CLH 1955. Es verdad que el Reglamento asimismo dispone que, respecto a las relaciones entre Estados miembros, aquél primará frente a los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros, en la medida en que afecte a las materias reguladas por el mismo. Pero esta disposición no afecta al CLH 1955.

Las disposiciones de estos dos instrumentos llegarán a solaparse a partir del momento en que comience a aplicarse el Reglamento Roma I, en los cinco Estados de la UE (Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia y Suecia) pertenecientes a uno y otro instrumento, es decir, a partir del 17 de diciembre de 2009.

12) *CLH 1986 y Reglamento Roma I*. En este supuesto, el conflicto se plantea entre dos instrumentos que contienen cláusulas de concurrencia, cláusulas que coinciden en declarar la prevalencia de las disposiciones de los otros Convenios suscritos en la materia, aunque con la particularidad de que el CLH 1986 solo admite la prevalencia de las disposiciones contenidas en otros convenios en caso de que los establecimientos de vendedor y comprador estén ubicados en algún Estado parte del mismo, y de que el Reglamento Roma I dispone que, en las relaciones entre Estados miembros, sus normas primarán frente a las de Convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros, en la medida en que afecten a las materias reguladas por el mismo. De ahí que quepa concluir que, de producirse un conflicto entre estos dos instrumentos, prevalecerán las disposiciones contenidas en el CLH 1986, y ello sobre la base del art. 25 del Reglamento Roma I y de la prevalencia que en el mismo se reconoce a los Convenios sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales que se hayan suscrito

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

antes de la entrada en vigor de aquél. La disposición según la cual el Reglamento Roma I prevalecerá frente a los Convenios que vinculen en esta materia sólo a países miembros de la UE resultará inaplicable en este caso, ya que el CLH 1986 vincula tanto a Estados miembros de la UE como a Estados que no lo son.

A día de hoy, y puesto que el CLH 1986 no ha llegado aún a entrar en vigor, la posibilidad de un solapamiento entre el CLH 1986 y el Reglamento Roma I, no es más que una posibilidad teórica.

Concluida la exposición de los distintos conflictos que se pueden suscitar entre los Convenios que conforman en la actualidad el régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica, cabe ciertamente realizar dos reflexiones: la primera de ellas es que resulta ineludible un diálogo entre los diferentes organismos internacionales que participan en la elaboración de Convenios que permita coordinar el esfuerzo unificador que aquéllos desarrollen y evite en lo posible la superposición, tanto material como espacial, de los instrumentos en los que tal esfuerzo se materialice. Asimismo, se considera que no es posible seguir posponiendo la solución a una realidad de la que derivan consecuencias inadmisibles. Y dicha realidad no es otra que la inexistencia en la actualidad de una información pública actualizada (accesible a todos los operadores jurídicos) de todos los instrumentos internacionales en vigor en materia de compraventa internacional de mercaderías, de la relación de los Estados parte en los mismos y de las denuncias y reservas que se produzcan en relación con dichos Convenios, lo que sin duda propicia la inaplicación de los mismos en supuestos en los que precisamente viene impuesta su aplicación, y el recurso en su lugar a la reglamentación nacional de DIPr.

Como señalara F. Schwind en 1981, "... la abundancia de material de DIPr. que en los últimos años y décadas se ha acumulado en todo el mundo hace fracasar ampliamente su propio objetivo, pues incluso para los especialistas apenas es ya predecible qué convenios y recomendaciones están en vigor entre qué Estados, con o sin las potenciales reservas, si esos convenios se solapan parcialmente o se superponen, de tal forma que el resultado de su

aplicación no conduce al aumento de la seguridad jurídica, sino, por el contrario, al de la inseguridad⁴⁴⁹”.

2)PROBLEMAS DERIVADOS DEL DISTINTO TRATAMIENTO PROCESAL DEL DERECHO EXTRANJERO

Como se ha podido comprobar en los Capítulos anteriores, son numerosas las ocasiones en que la norma de conflicto, de origen convencional o estatal, que esté llamada a ser aplicada a la compraventa internacional de mercancías, reclama la aplicación de un Derecho extranjero, Derecho cuyo contenido, vigencia e interpretación, habrá que establecer para que pueda ser aplicado por el juez o árbitro que dirima el conflicto al que dicha compraventa dé lugar. En tales casos, la cuestión que se suscita es la siguiente: ¿a quién compete determinar el contenido, la vigencia e interpretación del Derecho extranjero aplicable? ¿Constituye ésta una obligación del juez o árbitro que resuelve el litigio o, por el contrario, corresponde a las partes en conflicto? Precisamente, es la cuestión del tratamiento procesal del Derecho extranjero otro de los grandes problemas a los que en la actualidad se enfrenta la reglamentación de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica, problema a cuyo estudio se dedicarán las próximas páginas.

Para una mejor comprensión de esta problemática se examinarán, en primer lugar, los principales modelos teóricos existentes en torno a la prueba del Derecho extranjero, así como las distintas soluciones propuestas por la doctrina para los casos en que no resulte posible la determinación del contenido del Derecho extranjero, dejando para un segundo momento, el estudio del tratamiento que de la cuestión se ofrece en las legislaciones europeas y latinoamericanas y en ciertos convenios en vigor en este ámbito geográfico.

2.1. Modelos teóricos de prueba del Derecho extranjero

En la regulación de la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero, cabe hablar de la existencia de dos grandes modelos teóricos, modelos que, como se tendrá ocasión de apreciar

⁴⁴⁹ S. Álvarez González, *cit.* p. 40.

más adelante, son seguidos por los países europeos y latinoamericanos con ciertas variantes y matices. Tales modelos son:

1) *Aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte*. Los seguidores de este primer modelo⁴⁵⁰ consideran que la prueba del Derecho extranjero corresponde necesariamente a las partes. El primer argumento que esgrimen es el de que el Derecho extranjero es un mero hecho procesal y no Derecho. Para aquéllos, el Derecho extranjero no debe ser tratado de manera similar al Derecho del foro, pues ello supondría una lesión intolerable a la soberanía del país cuyos tribunales conocen del asunto, ya que se estarían aplicando en el Estado del foro mandatos soberanos dictados por un Estado extranjero. Como segundo argumento sostienen que no puede exigirse a los jueces de un país que conozcan el Derecho foráneo. Y, por último, argumentan que deben ser las partes las que prueben el Derecho extranjero, por ser éste un Derecho que, en determinados supuestos, beneficia exclusivamente intereses particulares y no intereses generales.

La consecuencia jurídica de esta postura es que se aplicará a la prueba del Derecho extranjero los principios propios de la prueba de los hechos. De ahí, por tanto, que corresponda a las partes la prueba del Derecho extranjero que aleguen. Y, aunque se reconozca al juez la facultad de investigar el Derecho extranjero, ésta quedará supeditada a la previa iniciativa probatoria de las partes⁴⁵¹.

⁴⁵⁰Esta posición tradicional, como indica E. Tellechea Bergman, nace en los albores del DIPr. con la escuela estatutaria italiana, que restringe el alcance del aforismo “*iuria novit curia*” a los estatutos de la ciudad a la que pertenece el magistrado actuante y sostiene que es a los litigantes a quienes corresponde alegar y acreditar el Derecho extranjero. Adquiere este modelo su expresión más clásica a mediados del siglo XIX con F. Foelix y J. Story, que asimilan el Derecho extranjero a los hechos, lo que lleva aparejadas las siguientes consecuencias: a) que aquél tenga que ser invocado y probado por las partes; b) que sea renunciable; c) que no pueda ser alegado en segunda instancia; d) que los errores cometidos en su aplicación no sean susceptibles de los recursos previstos contra los errores de Derecho. Esta concepción clásica mantiene cierto predicamento ya avanzado el siglo XX, y autores como H. Battifol señalan que la norma extranjera no posee fuera del país de origen imperatividad, por lo que no corresponde su aplicación de oficio. En ese mismo sentido se pronuncia S. Satta, quien afirma que quien se presenta ante un juez italiano indicando una norma extranjera como elemento constitutivo de su Derecho, está obligado a ofrecer la prueba de la existencia de esa norma. Véase a este respecto E. Tellechea Bergman, “Aplicación e información del Derecho extranjero en el ámbito interamericano y mercosureño con especial referencia al Derecho uruguayo”, *Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre*, n. 25, agosto 2008. Disponible en: http://200.182.146.139/artigos/edicao025/eduardo_bergman.html.

⁴⁵¹En este sentido, señala D. Vallespín Pérez que sería excesivo imponer al juez la obligatoriedad de conocer y aplicar de oficio el Derecho extranjero, pues si con frecuencia resulta difícil conocer el Derecho interno vigente

2) *Aplicación de oficio por el tribunal del Derecho extranjero.* Según este segundo modelo, es en todo caso obligación del tribunal que conoce del asunto investigar y averiguar el contenido del Derecho extranjero invocado por la norma de conflicto, obligación que los partidarios de este segundo modelo defienden con el argumento de que el Derecho extranjero es Derecho en tanto en cuanto resuelve el caso. Su función, por tanto, es estrictamente jurídica, por lo que debe ser tratado de igual manera que el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto. De ahí que, respecto al Derecho extranjero, resulte también de aplicación el principio *iura novit curia*, principio éste que no debe entenderse como un deber de conocer el Derecho extranjero, sino como el deber de proceder de oficio a su investigación⁴⁵².

Hay que señalar, no obstante, que, pese a la existencia de estos dos principales modelos teóricos, la doctrina mayoritaria considera el Derecho extranjero como un *tertium genus*, a

sobre un punto determinado, mucho más lo va a ser tratándose de normas jurídicas extranjeras. Por el contrario, lo que existe es una facultad judicial de investigación que coadyuva con la carga probatoria de las partes, D. Vallespín Pérez, “La prueba del Derecho extranjero en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Justicia, Revista de Derecho Procesal civil*, 2000, No. 1, p. 38.

⁴⁵²Sobre este particular véase E. Tellechea Bergman, “Aplicación e información del Derecho extranjero en el ámbito interamericano y mercosureño con especial referencia al Derecho uruguayo”, *cit.*. En dicho artículo, el autor sostiene que la denominada teoría “de la aplicación del Derecho extranjero como Derecho” tiene sus orígenes en la escuela histórica alemana (Savigny, Puchta, etc.), que al destacar la índole jurídica de la norma extranjera sienta las bases que propician su aplicación de oficio. Esta concepción lleva aparejada varias consecuencias: a) aplicación de oficio del Derecho extranjero, cualquiera que fuere la actitud procesal de las partes; b) las partes son meros colaboradores en la acreditación de la norma foránea, y si no lo hacen, el juez está obligado, igualmente, a aplicarlo cuando así correspondiere; c) irrenunciabilidad, de tal forma que las partes no pueden optar por no aplicar la norma extranjera cuando ésta venga reclamada para regular el caso; y d) recurribilidad, pues la no aplicación del Derecho extranjero o su errónea interpretación da lugar a la interposición de todos los recursos previstos en el ordenamiento del foro para los supuestos de aplicación errónea del Derecho nacional material. A favor de este modelo se han pronunciado en Latinoamérica autores como R. Gallinal, quien en 1916 afirmaba: “Parece evidente que la ley extranjera no puede ser considerada como un hecho, sino que debe serlo como el Derecho según el cual el juez debe decidir”. R. Gallinal, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil: De las pruebas - Comentarios a los arts. 327 a 349*, A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1916, p. 36. También es la posición que defiende el colombiano M.G. Monroy Cabra, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Temis, Bogotá, 1972, p. 532. Asimismo es ésta la posición defendida en Venezuela por G. Parra Aranguren, J. Sánchez Covisa y Roberto Goldshmidt en su “Proyecto de Normas de Derecho Internacional Privado”, Proyecto cuyo art. 57 dispone: “El derecho extranjero será aplicado de oficio. Las partes podrán aportar informaciones relativas al derecho extranjero aplicable y los tribunales podrán dictar providencias encaminadas al mejor conocimiento del mismo”, *Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*, octubre – noviembre 1977, Caracas, p. 32. En este mismo sentido, y en fechas más recientes, el brasileño H. Valladao, señala que “la aplicación de ese derecho – por el extranjero – se hará como derecho en su totalidad”. H. Valladao, *Directo Internacional Privado*, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1980, p. 1224.

caballo entre el hecho y el Derecho⁴⁵³. La principal crítica que hace esta postura respecto de las anteriores, y en concreto, respecto de la primera de ellas, es la de que si el Derecho extranjero fuera un hecho, la conformidad de las partes sobre el mismo vincularía al juzgador, lo cual no es admitido ni por la jurisprudencia ni por la legislación procesal de la mayoría de los Estados. Según este sector doctrinal, la prueba del Derecho extranjero requiere una colaboración entre el juez y las partes.

Una cuestión de extrema importancia es la relativa al comportamiento que ha de seguir el juez cuando el Derecho extranjero invocado por la norma de conflicto no quede determinado, ya sea por inactividad de las partes, en aquellos países que siguen el primer modelo, o por falta de información fehaciente sobre el mismo que haga imposible conocer su contenido, esto último con independencia de que se acoja el primer o el segundo modelo. La doctrina ha tratado de dar respuesta a esta problemática planteando para ello diversas soluciones, que van desde la aplicación de la *lex fori*⁴⁵⁴ hasta la desestimación de la demanda por falta de prueba del Derecho extranjero aplicable⁴⁵⁵. También se han esgrimido otras soluciones, tales como aplicar otro

⁴⁵³Explicítamente mantienen esta postura A. Díaz Fuentes, *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Bosch, Barcelona, 2004, p. 20 (quien afirma que el Derecho extranjero, aunque no deja de ser Derecho, es distinto del Derecho interno); J.C Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado, op.cit.*, pp. 151-152 (quienes precisan que el Derecho extranjero tiene una consideración procesal peculiar, viene a ser un *tertium genus* entre el Derecho y los hechos. Para estos autores, el Derecho extranjero no tiene la consideración procesal de un simple hecho, pues los hechos, una vez probados, siguen siendo hechos, no sucediendo lo mismo con el Derecho extranjero, ya que éste, una vez que esté debidamente acreditado, se erige en auténtico Derecho, que va a ser aplicado por el juez en la solución del litigio), y F. Gómez de Liaño González, *La Ley de Enjuiciamiento Civil*, Forum, Oviedo, 2000, p. 349 (quien señala que el Derecho extranjero se encuentra a medio camino entre el Derecho y los hechos).

⁴⁵⁴Es la posición más frecuente en los casos de desconocimiento del contenido del Derecho extranjero. H. Batiffol funda esta posición en la consideración de que la aplicación de la ley extranjera es excepcional y, en consecuencia, cuando no fuere conocida, debe aplicarse la ley local, agregando que la aplicación de la legislación del foro constituye el criterio preferible al evitar tener que rechazar la demanda. H. Batiffol, *Traité élémentaire de Droit international privé*, Librerie Général de Droit et Jurisprudence, París, 1959, pp. 381 y ss. La misma postura es sostenida por A. Nussbaum, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Depalma, Buenos Aires, 1947, pp. 296-297. En el mismo sentido, J.A. Tomás Ortiz de la Torre, *Derecho internacional privado: Parte General*, vol. II., *Técnica de Aplicación de la Regla de Conflicto*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990, pp. 259 y ss. Por su parte, I.Zajtay expresa que la aplicación subsidiaria de la *lex fori* es la respuesta más práctica, pues asegura un procedimiento uniforme y previsible para las hipótesis en las que el Derecho extranjero competente no pueda ser determinado. I. Zajtay, “Le traitement du droit étranger dans le procès civil. Étude de droit comparé”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, No. 2, 1968, 1968, p. 270.

⁴⁵⁵A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, refiriéndose al sistema español, que propugna la acreditación del Derecho extranjero a instancia de parte, consideran esta solución como una auténtica respuesta sobre el fondo, que garantiza la tutela judicial efectiva. Argumentan su posición de la siguiente manera: el tribunal no puede aplicar de oficio el Derecho extranjero, y tampoco puede aplicar como solución residual el Derecho material del foro, pues, de

Derecho que se asemeje al que correspondía aplicar por mandato de la norma de conflicto⁴⁵⁶, o recurrir a los principios jurídicos comunes a las naciones civilizadas⁴⁵⁷⁴⁵⁸.

2.2. Tratamiento procesal del Derecho extranjero en las normativas convencional y estatal

Examinadas las posturas asumidas por la doctrina en torno al tratamiento procesal del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto, se expondrán a continuación las soluciones acogidas tanto en aquellos instrumentos convencionales existentes sobre la materia, como en los principales ordenamientos nacionales europeos y latinoamericanos.

2.2.1. Reglamentación convencional

En relación con el tratamiento procesal del Derecho extranjero, los Estados latinoamericanos han suscrito la Convención sobre normas generales de DIPr. de 8 de mayo de 1979, a la que antes se ha aludido, destacando igualmente el Convenio uruguayo-argentino sobre aplicación e

hacerlo, incumpliría el mandato de la norma de conflicto. El Derecho aplicable nunca podrá ser un Derecho distinto al designado por la norma de conflicto. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado*, vol. I, 8ª edic., Comares, Granada, 2007, pp. 285-288. Es éste asimismo el punto de vista sostenido por E. Gutiérrez de Cabiedes y A. Miaja de la Muela, quienes consideran esta solución como la menos perturbadora. E. Gutiérrez de Cabiedes, "Tratamiento Procesal del Derecho Extranjero en el Título Preliminar del Código Civil", *Anuario de Derecho Internacional*, 1975, p. 72; A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, t. I, Atlas, Madrid, 1976, p. 439.

⁴⁵⁶En esta corriente se inscribe M. Wolf, quien sostiene que si el Derecho extranjero no puede ser conocido, debe buscarse una regulación que guarde con él la máxima similitud. M. Wolf, *Derecho Internacional Privado*, Labor, Barcelona, 1936, p. 140. Esta argumentación, sin duda, resulta algo ingenua, ya que si no se conoce el contenido de una disposición, mal se puede buscar otra que se le asemeje, por lo que en la práctica se corre el riesgo de aplicar normas sin verdadera identidad sustancial con aquélla que se busca suplir.

⁴⁵⁷C. Fresnedo de Aguirre alude al caso de "las concesiones petrolíferas de *Abu Dhabi Oil*", en el cual el árbitro actuante, frente a la laguna del Derecho saudita en la materia, aplicó "los principios enraizados en el buen sentido y en la práctica común de la generalidad de las naciones civilizadas, una especie de Derecho natural moderno". C. Fresnedo de Aguirre, "Aspectos generales del sector del Derecho aplicable", en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, *op.cit.*, p. 300. Cabría preguntarse sobre la operatividad de esta solución en el ámbito judicial, ya que el juez estatal, a diferencia del árbitro, está constreñido por su propio sistema nacional.

⁴⁵⁸En relación con las distintas posiciones surgidas en la doctrina véase C. Fresnedo de Aguirre, "Aspectos generales del sector del Derecho aplicable", *op.cit.*, pp. 299-300. En particular, sobre las serias dudas existentes en relación con las consecuencias procesales de falta de alegación y prueba suficiente del Derecho extranjero, así como sobre las decisiones jurisprudenciales pronunciadas por los tribunales españoles a este respecto, véase A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado*, *op.cit.*, pp. 283-290; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, *op.cit.*, pp. 154-155.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

información del Derecho extranjero de 20 de noviembre de 1980. También contienen disposiciones sobre el tratamiento procesal del Derecho extranjero los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, así como el CB⁴⁵⁹.

Por lo que respecta a la Convención Interamericana sobre normas generales de DIPr.⁴⁶⁰, son diez los Estados parte con los que cuenta a día de hoy, a saber: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Dicha Convención, en su art. 2, establece que “los jueces y autoridades de los Estados estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable...”, y si bien no utiliza la expresión “de oficio”, consagra indubitablemente su aplicación preceptiva. Sin embargo, es preciso destacar que dicho artículo fue aceptado con reservas por México, país que, en el momento de la ratificación de la Convención, formuló la siguiente declaración: “México interpreta que el Artículo 2 crea una obligación únicamente cuando ante el juez o autoridad se ha comprobado la existencia del derecho extranjero o sus términos son conocidos para ellos de alguna otra manera”.

El Convenio uruguayo-argentino sobre aplicación e información del Derecho extranjero, ratificado por Uruguay por Ley No. 15 109, de 17 de marzo de 1981, y por Argentina por Ley No. 22 411, de 27 de febrero de 1981, y en vigor desde el 12 de mayo de 1981, viene simplemente a sintetizar en pocos artículos la doctrina consagrada en la Convención Interamericana a la que se acaba de aludir.

Por su parte, los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 prevén en su art. 2 la aplicación de oficio del Derecho extranjero, aunque sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar su existencia y contenido. Además, establecen en sus arts. 5 y 6,

⁴⁵⁹Sobre el tratamiento procesal del Derecho extranjero en las Convenciones latinoamericanas vigentes en la materia, véase C. Fresnedo de Aguirre, “Aspectos generales del sector del Derecho aplicable”, *op.cit.*, pp. 265-269; E. Tellechea Bergman, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional: Aplicación, Tratamiento e Información del Derecho Extranjero y su regulación en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente convencional y nacional*, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1982, pp. 15 a 110.

⁴⁶⁰Para un estudio en profundidad del contenido y alcance de esta Convención, consúltese particularmente la obra de C. Fresnedo de Aguirre, “Sistemas de derecho aplicable de los Estados mercosureños”, D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, *op.cit.*, pp. 315-325.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

respectivamente, la obligación para cada país de remitir a las otras Partes dos ejemplares auténticos de sus leyes vigentes y de aquellas que posteriormente sancionen⁴⁶¹.

Finalmente, el CB⁴⁶² regula esta cuestión de manera similar a como lo hacen los Protocolos, consagrando la aplicación preceptiva de la norma extranjera (art. 408)⁴⁶³ y el derecho de la parte que la invoque o disienta de ella de justificar su texto, vigencia y sentido mediante certificación debidamente legalizada de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate (art. 409). Para la hipótesis de ausencia o insuficiente información sobre el Derecho extranjero aplicable, el tribunal interviniente es autorizado a solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del Derecho declarado aplicable (art. 410), disposición que de algún modo prefigura la concepción de que el Derecho extranjero debe aplicarse con el sentido que le otorga el ordenamiento al que pertenece, posteriormente acogida por la Convención Interamericana sobre normas generales de DIPr. de 1979 (art. 2), a la que antes se ha hecho referencia. A los efectos indicados, los Estados se obligan a suministrarse información en el menor tiempo posible, información que deberá proceder de su Tribunal Superior o de sus Salas o Secciones, del Ministerio Público, o del Ministerio o Secretaría de Justicia (art. 411).

Por otro lado, no está de más recordar la existencia, tanto a nivel europeo como latinoamericano, de Convenios sobre auxilio judicial en materia de prueba y acreditación del Derecho extranjero, convenios que resultarán de gran utilidad en aquellos supuestos en que la autoridad judicial de un país se vea en la obligación de indagar lo establecido en un ordenamiento jurídico extranjero. Concretamente, en el continente europeo, se encuentra en vigor el Convenio del Consejo de Europa acerca de la información sobre el Derecho extranjero, firmado en Londres el 7 de junio de 1968⁴⁶⁴. Por su parte, los Estados latinoamericanos han

⁴⁶¹Recuérdese que los Tratados de Montevideo de 1889 vinculan a Bolivia, Colombia y Perú, y los de 1939-1940 a Argentina, Uruguay y Paraguay.

⁴⁶²Este, como se viera, vincula a Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

⁴⁶³T.B. de Maekelt, *Normas Generales de DIPr. en América, op.cit.*, p. 42.

⁴⁶⁴En relación con el tratamiento procesal del Derecho extranjero en este Convenio véase A.L. Calvo Caravaca, "La prueba del Derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2005, pp. 1684-1693; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado, op.cit.*, pp. 166-167.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

suscrito en esta materia la Convención Interamericana sobre prueba e información del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979.

El primero de estos convenios, fue firmado con la finalidad de establecer un sistema de auxilio judicial internacional destinado a facilitar la obtención por las autoridades judiciales de los Estados miembros del Consejo de Europa de informaciones sobre el Derecho extranjero, quedando obligadas las partes en virtud del Convenio a proporcionarse datos concernientes a su Derecho dentro del ámbito civil y mercantil, así como dentro del ámbito del procedimiento civil y comercial y de la organización judicial. La información sobre el Derecho extranjero, según la letra del Convenio, deberá ser objetiva e imparcial, debiendo facilitarse textos legislativos y reglamentaciones, así como decisiones jurisprudenciales. Estará provista además de extractos de obras doctrinales y trabajos preparatorios, pudiendo venir acompañada de comentarios explicativos (art. 7). Este Convenio cuenta con Estados parte siguientes: Albania, Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bielorrusia, Bulgaria, Costa Rica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, ExRepública yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Montenegro, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República checa, República moldava, Rumanía, Rusia, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

Por su parte, la Convención Interamericana sobre prueba e información del Derecho⁴⁶⁵ extranjero, que se encuentra en vigor para Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, establece en su art. 2 la obligación de las autoridades de cada uno de los Estados parte de proporcionar a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos de prueba e informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho. Obviamente, la información no puede limitarse al texto de las normas y a su vigencia, pues para poder el juez cumplir con el mandato del art. 2 de la

⁴⁶⁵Respecto a la Convención Interamericana sobre prueba e información del Derecho extranjero véase D.P. Fernández Arroyo, “Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños”, en D.P. Fernández Arroyo (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR...*, *op.cit.*, pp. 392-394.

Convención Interamericana antes analizada, deberá conocer las distintas interpretaciones que la doctrina y la jurisprudencia de ese Estado dan al Derecho extranjero declarado aplicable⁴⁶⁶.

Según el art. 3 de la Convención sobre prueba e información del Derecho extranjero, serán medios de prueba idóneos para acreditar el contenido del Derecho extranjero aplicable: a) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales; b) la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia, y c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho sobre determinados aspectos. En relación con este último medio de prueba, es preciso recordar que sólo las autoridades jurisdiccionales están facultadas para solicitar dichos informes. En cambio, la solicitud de pruebas documentales y periciales con la finalidad de acreditar el contenido del Derecho podrán instarla otras autoridades, según precisa el art. 4 de la Convención.

2.2.2. Reglamentaciones nacionales

Con carácter subsidiario respecto a la normativa convencional, en los supuestos en que ésta no resulte aplicable, están llamadas a ser aplicadas las reglamentaciones nacionales existentes sobre la materia. En este epígrafe, concretamente, se procederá al examen de la reglamentación nacional sobre tratamiento procesal del Derecho extranjero vigente en Argentina, Chile, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, por lo que concierne al área latinoamericana, y de Austria, Belarús, España, Francia, Hungría, Italia, Polonia, Reino Unido, Rumanía, Rusia, Suiza, Turquía y Yugoslavia, en lo que al ámbito europeo se refiere⁴⁶⁷.

2.2.2.1. Legislaciones latinoamericanas

⁴⁶⁶D.P. Fernández Arroyo, "Problemas del proceso "internacional" y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños", *op.cit.*, p. 393.

⁴⁶⁷Un estudio de Derecho comparado sobre el tratamiento procesal del Derecho extranjero en Europa y Latinoamérica puede encontrarse en M. Aguilar Benítez de Lugo, "Problemas de aplicación de la norma de conflicto", *Pacis artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos, op.cit.*, p. 1135.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

El estudio de las legislaciones latinoamericanas sobre tratamiento procesal del Derecho extranjero se iniciará con la referencia a la regulación existente en México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela⁴⁶⁸, que resulta coincidente. En estos cinco países, efectivamente, se prevé la aplicación de oficio del Derecho extranjero por los tribunales, quienes, a tal fin, podrán, solicitar el auxilio de las partes⁴⁶⁹.

De distinta manera regulan esta cuestión los Derechos argentino y cubano. Así, el Código Civil de Argentina de 1869, en su art. 13, dispone que la carga de la prueba del Derecho extranjero corresponde a las partes, con excepción de las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas o en virtud de ley especial. En parecidos términos se pronuncia en Cuba la Ley No. 7 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba el 19 de agosto de 1977, al establecer en su art. 244 la obligación de cada parte de probar la vigencia del Derecho extranjero cuya aplicación invoque.

Por último, hay que referirse a las reglamentaciones nacionales vigentes en Ecuador (Código Civil de 1860 y Código de Procedimiento Civil de 1987) y Chile (Código Civil de 1855 y Código de Procedimiento Civil de 1902), donde se observa la ausencia de una total reglamentación de la cuestión aquí analizada. Tal laguna legislativa, sin duda, comportará un considerable grado de inseguridad jurídica para los contratantes, quienes verán cómo sus litigios serán resueltos de distinta manera por jueces y árbitros, bien instando a las partes a acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, bien acreditándolo de oficio, o colaborando con las partes en dicha acreditación.

⁴⁶⁸ En relación con el tratamiento procesal del Derecho extranjero en Venezuela véase J.L. Bonnemaïson W, *La aplicación del Derecho extranjero*, Publicaciones jurídicas Venezolanas. Conferencia dictada en la Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Centro de Estudios Internacionales Doctora Aura González de Mansilla, Valencia, Estado Carabobo, 1999. Por lo que respecta a México, puede verse V.M. Rojas Amandi, "El sistema conflictual mexicano", *cit.*, pp. 180-182. Para un estudio detallado sobre el tratamiento del Derecho extranjero en el Uruguay en la época de aprobación de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPr., *vid* E. Tellechea, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional: Aplicación, Tratamiento e Información del Derecho Extranjero y su regulación en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente convencional y nacional*, *op.cit.*, pp. 15-110.

⁴⁶⁹ Art. 14.1 del Decreto de 11 de diciembre de 1987 por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común; art. 2 del Código Procesal Civil de Paraguay de 1988; arts. 2051, 2052 y 2053 del Código Civil de Perú de 1984; arts. 143, 5253 y 5254 del Código General del Proceso de Uruguay de 1988, y arts. 2 y 60 de la Ley de DIPr. de Venezuela de 1998.

Ninguna de las reglamentaciones latinoamericanas dispone nada sobre las pautas a seguir a falta de información suficiente sobre el contenido, texto y vigencia del Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto pertinente, por lo que jueces y árbitros mexicanos, paraguayos, peruanos, uruguayos, venezolanos, argentinos, cubanos, ecuatorianos y chilenos, en tales situaciones, podrán actuar de distinta manera, bien aplicando su propia ley, bien desestimando la demanda interpuesta, pudiendo incluso fallar en base a otras consideraciones, tales como acudir al Derecho designado por el siguiente punto de conexión, si existe. No obstante, lo habitual será que aquéllos, ante la imposibilidad de acreditar el contenido del Derecho extranjero aplicable, acaben aplicando, por comodidad, la ley sustantiva de su propio país.

2.2.2.2. Legislaciones europeas

Por lo que respecta a Europa, se aludirá, en primer lugar, a la legislación vigente en Austria, Belarús, Hungría y Turquía, países donde la cuestión aquí abordada se regula de manera similar la materia que nos ocupa. Así, la Ley Federal austríaca de DIPr. de 15 de junio de 1978 declara en su art. 3 la aplicación de oficio del Derecho extranjero, sin perjuicio de que las partes puedan alegarlo y probarlo, al tiempo que dispone la aplicación de la *lex fori* en aquellos casos en que no se pueda establecer el contenido del Derecho extranjero. En este mismo sentido se pronuncian el Código Civil de Belarús de 1998 (art. 1095), el Decreto-Ley No. 13/1979, del Presidium de la República Popular húngara sobre el DIPr. (art. 5) y la Ley de 20 de mayo de 1982, sobre el DIPr. y el procedimiento internacional de Turquía (art. 2).

En términos muy parecidos se pronuncia la Ley italiana de DIPr. (Ley No. 218 de 31 de mayo de 1995) en su art. 14.1 y 2, aunque con la salvedad de que, para el supuesto en que no pueda establecerse el contenido del Derecho extranjero, dicha Ley estipula que la determinación de la ley aplicable se hará utilizando otros criterios previstos para la misma hipótesis normativa; sólo en su defecto se aplicará la ley italiana.

También en Rumanía, Rusia y Suiza la cuestión del tratamiento procesal del Derecho extranjero es objeto de una regulación muy similar. Si bien en principio se establece en tales

ordenamientos la obligación de los tribunales de aplicar de oficio el Derecho extranjero (art. 7 de la Ley No. 105, de 22 de septiembre de 1992, sobre la reglamentación de las relaciones de DIPr. de Rumanía; art. 1191.2 del Código Civil ruso y art. 16 de la Ley Federal suiza de DIPr. de 18 de diciembre de 1987), se prevén, sin embargo, excepciones a esta regla. Así, por ejemplo, en las reclamaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad empresarial de las partes o en las relativas a bienes patrimoniales, el tribunal puede obligar a los litigantes a probar el contenido de la ley extranjera⁴⁷⁰. Además, para el caso en que no sea posible determinar el contenido del Derecho extranjero, las tres legislaciones mencionadas, al igual que las legislaciones vigentes en Austria, Belarús, Hungría, Italia y Turquía, prevén la aplicación de la *lex fori*.

En el caso de Serbia, la Ley de 15 de julio de 1982 sobre las soluciones de los conflictos con las disposiciones de los demás Estados en el ámbito de ciertas relaciones⁴⁷¹, en su art. 13, mantiene igual postura, imponiendo a los tribunales la obligación de investigar el contenido del Derecho extranjero, contemplando la posibilidad de que aquéllos se auxilien de las partes para el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, no se pronuncia dicha Ley sobre cuál será el Derecho aplicable en el caso de que resulte imposible establecer el contenido del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto.

Por lo que respecta a Polonia, la Ley de 12 de noviembre de 1965 sobre el DIPr. contiene una única disposición relativa al tratamiento procesal del Derecho extranjero, donde el legislador polaco se limita a declarar la aplicación de la ley polaca en aquellos supuestos en los que no sea posible determinar el contenido del Derecho extranjero (art. 7), no pronunciándose sobre a quién compete la acreditación del Derecho extranjero declarado aplicable. Tal omisión hará posible que los jueces y árbitros polacos, en determinados supuestos, obliguen a las partes a acreditar el contenido del Derecho extranjero, y en otros, establezcan de oficio tal contenido.

Por su parte, la legislación vigente en España sobre la materia se halla contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000. Ésta, en sus arts. 281.2 y 282, consagra el principio de alegación y prueba del Derecho extranjero a instancia de parte. Según el primero de los

⁴⁷⁰ Art. 1191.2 del Código Civil de Rusia y art. 16 Ley suiza de DIPr., respectivamente.

⁴⁷¹ *Cit. supra* nota 333.

preceptos, el Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Además, la prueba deberá practicarse a instancia de parte, en correspondencia con lo dispuesto en el art. 282 de la citada Ley⁴⁷².

La Ley de Enjuiciamiento Civil española, como ya se dijera de la Ley yugoslava vigente en Serbia, no se pronuncia sobre qué Derecho resultará aplicable en caso de que resulte imposible acreditar el contenido, vigencia y texto del Derecho extranjero declarado aplicable. Al no disponer nada la legislación vigente en Serbia y en España sobre las pautas a seguir a falta de información suficiente sobre el contenido y vigencia del Derecho extranjero, los árbitros y jueces serbios y españoles, al igual que sus homólogos mexicanos, paraguayos, peruanos, uruguayos, venezolanos, argentinos, cubanos, ecuatorianos y chilenos, tendrán la libertad de optar entre aplicar su propia ley doméstica, desestimar la demanda interpuesta o acudir al Derecho designado por el siguiente punto de conexión, si existe. No obstante, lo habitual será que aquéllos, ante la imposibilidad de acreditar el contenido del Derecho extranjero aplicable, por comodidad, acaben aplicando la *lex fori*.

Por último, hay que hacer referencia al tratamiento procesal del Derecho extranjero en Francia y en el Reino Unido, países en los que, a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos europeos arriba analizados, no existe ninguna norma que regule esta materia, debiéndose por tanto estar a lo que al respecto establece su jurisprudencia. Por lo que respecta, concretamente, a Francia, hay que señalar que durante un tiempo, a raíz de la sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 12 de mayo de 1959 en el conocido como caso *Bisbal*⁴⁷³, la jurisprudencia se mostró en contra de una aplicación de oficio del Derecho extranjero, por entender que “las reglas francesas de conflicto de leyes no son de orden público cuando prescriben la aplicación de una ley

⁴⁷²En relación con el tratamiento procesal del Derecho extranjero en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, M. Aguilar Benítez de Lugo, “Problemas de aplicación de la norma de conflicto”, *op.cit.*, pp. 1135-1136; J. Alonso-Cuevillas Sayrol, *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del Derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado, op.cit.*, pp. 268-290; A.L. Calvo Caravaca, “La prueba del Derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *cit.*, pp. 1684-1693; J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado, op.cit.*, p. 151-171; O. Ferrer Cortines, “La carga de la prueba del Derecho extranjero”, en <http://vlex.com/vid/carga-prueba-derecho-extranjero-444454>; E. Sánchez Álvarez, “Alegación y prueba de normas jurídicas: los principios generales del Derecho a la luz de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 2007, pp. 4375-4407.

⁴⁷³*Recueil Dalloz*, 1960, pp. 610 y ss., nota Malaurie.

extranjera”. Sin embargo, esta posición se vio atenuada poco después, al avalar la *Cour de Cassation Civil* en su sentencia de 2 de marzo de 1960, recaída en el conocido como caso *Cie algérienne de crédit et de banque*⁴⁷⁴, que el juez hubiera procedido él mismo a la búsqueda y a la precisión del Derecho extranjero competente⁴⁷⁵. La sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 11 de junio de 1996, en el caso *Agora Sopha*⁴⁷⁶, declaró aplicable de oficio el Derecho extranjero en aquellos casos en que éste último viniera impuesto por una regla de conflicto de origen convencional.

En estos momentos, la jurisprudencia parece mostrarse a favor de un régimen de colaboración entre el juez y las partes. Así se infiere de las sentencias de la *Cour de Cassation Civil y Commercial* de 28 de junio de 2005 en el caso *Itraco* y de la *Cour de Cassation Civil I*, también de 28 de junio de 2005, en el caso *Aubin*⁴⁷⁷, donde se establece que incumbe al juez francés que reconoce aplicable un Derecho extranjero investigar, sea de oficio, sea a petición de una parte que lo invoca, su tenor, con el concurso de las partes si ha lugar, y dar a la cuestión litigiosa una solución conforme al Derecho positivo extranjero⁴⁷⁸.

En el caso del Reino Unido, la respuesta a la cuestión del tratamiento judicial del Derecho extranjero es clara: el Derecho extranjero es considerado una cuestión de hecho. Aunque el Derecho extranjero sea el de otro país de *common law*, se afirma, su investigación no puede imponerse al juez (*Harold Meyers Travel Service Ltd v. Magid*⁴⁷⁹; *El Ajou v. Dollar Land Holdings plc*⁴⁸⁰; *Grupo Torras SA and Torras Hostench London Ltd v. Sheik Fahad Mohammed Al-Sahab*⁴⁸¹). Aquél, en todo caso, debe ser alegado y probado por las partes (*Ascherberg*

⁴⁷⁴ *Revue critique de droit international privé*, 1960, pp. 97 y ss., nota Battifol.

⁴⁷⁵ Este último planteamiento fue acogido asimismo en la sentencia de la *Cour de Cassation Commercial* de 28 de mayo de 1971 (*Revue critique de droit international privé*, 1973, pp. 64 y ss., nota Jambu-Merlin) y en la sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 6 de diciembre de 1977 (*Revue critique de droit international privé*, 1979, pp. 88 y ss., nota Hébraud).

⁴⁷⁶ *Journal du Droit International*, 1996, p. 941.

⁴⁷⁷ *Revue critique de droit international privé* 2005, 645, nota Ancel y Muir-Watt

⁴⁷⁸ Ya con anterioridad, este último planteamiento había sido acogido en las sentencias de la *Cour de Cassation Civil I* de 18 de junio de 2002 (*Revue critique de droit international privé*, 2003, pp. 86 y ss., nota Muir-Watt), 18 de septiembre de 2002 (*Journal du Droit international*, 2003, pp. 107 y ss., nota Pérez) y 13 de noviembre de 2003 (*Revue critique de droit international privé*, 2004, pp. 95 y ss., nota Ancel), *Vid.* B. Audit., *Droit international privé*, 5ª edic, Economica, París, 2008, pp. 225 y ss.

⁴⁷⁹ 60 *DLR* (3d) 42, 44.

⁴⁸⁰ [1993] 3 *All ER* 717, 736.

⁴⁸¹ [1996] 1 *Lloyd's Rep* 7, 18, CA.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

*Hopwood and Crew v. Casa Musicale Sonzogno*⁴⁸²; *Kraus's Administrators v. Sullivan*⁴⁸³; *Glencore Internacional AG v. Metro Trading Internacional Inc (No 2)*⁴⁸⁴.⁴⁸⁵

La conclusión que cabe extraer de este rápido repaso por las legislaciones nacionales latinoamericanas y europeas es clara: la mayoría de las legislaciones nacionales coinciden en establecer que la acreditación del contenido y vigencia del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto compete al juez o árbitro que dirime el litigio, sin perjuicio de que algunas de ellas exijan la colaboración de las partes en la acreditación de ese Derecho. Sólo se apartan de este modelo países como Cuba y Argentina, en Latinoamérica, y España, en el área europea, donde se declara que la prueba del Derecho extranjero corresponde a la parte que lo invoque. No obstante, las reglamentaciones nacionales vigentes en Chile, Ecuador y Polonia omiten hacer un pronunciamiento al respecto, lo que deja abierta la posibilidad de que los jueces y árbitros chilenos, ecuatorianos y polacos, en determinados supuestos, obliguen a las partes a acreditar el contenido del Derecho extranjero, y en otros, establezcan de oficio tal acreditación. Tampoco en el caso de Francia y Reino Unido, existe una reglamentación legal sobre la materia, si bien existe jurisprudencia al respecto, jurisprudencia que en aquel primer país se muestra en la actualidad a favor de un régimen de colaboración entre el juez y las partes, mientras que en el caso del Reino Unido se considera el Derecho extranjero una cuestión de hecho que debe ser acreditada por las partes litigantes.

Llama por otro lado la atención cómo ninguna de las legislaciones latinoamericanas examinadas se pronuncia sobre la cuestión relativa al Derecho que resultará aplicable en los casos en que resulte imposible establecer el contenido del Derecho extranjero aplicable, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de las legislaciones europeas analizadas, que sí contemplan una solución para tal situación. Éstas, concretamente, establecen que, ante la imposibilidad de acreditar el contenido del Derecho extranjero, el juez o árbitro actuante dará aplicación a la *lex fori*, con la salvedad de la normativa italiana, que prevé que, en tal supuesto, la

⁴⁸² [1971] 1 *WLR* 173.

⁴⁸³ (1998) *SLT* 963.

⁴⁸⁴ [2001] 1 *Lloyd's Rep* 284, 55.

⁴⁸⁵ *Vid.* R. Fentiman, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Wotton-under-Edge -Gloucestershire-, Oxford, 1998; J.J. Fawcett y J.M. Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14^a edic., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 111 y ss.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

determinación de la ley aplicable se hará utilizando otros criterios previstos para la misma hipótesis normativa, disponiendo la aplicación en su defecto de la ley del foro. Sólo se exceptúan las reglamentaciones en vigor en Serbia y España, que no se pronuncian sobre el Derecho que resultará aplicable cuando no sea posible establecer el contenido del Derecho extranjero.

El juez, no cabe duda, debe resolver toda controversia que ante el mismo se suscite aplicando el Derecho reclamado por la norma de conflicto, sea ésta de origen estatal o convencional, incluso si el Derecho en cuestión es un Derecho extranjero. El magistrado, necesariamente, debe cumplir con el mandato de la norma de conflicto, incurriendo en responsabilidad de apartarse del orden de proceder que en ella se establezca. La ley reclamada por la norma de conflicto, no se olvide, sólo podrá ser descartada cuando contravenga el orden público del foro. De ahí que se estime que los jueces, o deben aplicar de oficio el Derecho extranjero, o deben colaborar con las partes en la obtención de información sobre el contenido y vigencia de dicho Derecho. Y, a tal efecto, deberán servirse de los medios que les proporcionan los Convenios internacionales sobre información del Derecho extranjero vigentes tanto en Latinoamérica como en Europa, y a los que antes se ha hecho referencia, con lo cual se evitará que dificultades prácticas se erijan en razón determinante de la no aplicación del Derecho indicado por la norma de conflicto. Si pese a todos los esfuerzos le es imposible al juez tener acceso al contenido Derecho extranjero, podrá aquél dar aplicación a la solución alternativa que establezca su sistema de Derecho conflictual, como por lo general suele ser la aplicación de la *lex fori*. Ciertamente, cabría barajar otras posibilidades, si bien hay que reconocer que, en la mayoría de los supuestos, por comodidad, el juez acabará dando aplicación a lo que disponga su propio Derecho material.

3) PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS CONVENCIONALES

Otro de los problemas con los que en la actualidad tropieza la unificación del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica lo constituye la distinta interpretación que las instancias judiciales y arbitrales han llevado a cabo de las disposiciones contenidas en los convenios internacionales adoptados, lo que sin duda viene propiciado por la inexistencia de un tribunal internacional encargado de la interpretación de las citadas normas convencionales. A continuación, y a modo de ilustración, se referirán algunas

decisiones que revelan la existencia de criterios interpretativos diversos en la aplicación de ciertas disposiciones de dos instrumentos convencionales fundamentales en la regulación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, como son, el CV y el CR.

3.1. Problemas de interpretación en el CV

Varias son las disposiciones del CV que vienen suscitando problemas de interpretación, como son los arts. 1.1 b), 3.2, 4 y 7.2.

- Art. 1.1 b)

Por lo que respecta, en primer lugar, al art. 1.1 b) CV, cabe encontrar en la jurisprudencia, tanto estatal como arbitral, dos posibles interpretaciones. Según una primera interpretación, cuando las partes hayan designado como ley aplicable a su contrato la de un Estado miembro del CV, deberá éste último recibir aplicación en tanto parte integrante del ordenamiento elegido. Una interpretación diferente, sin embargo, se acoge en un segundo grupo de casos, donde los jueces consideran que la elección por las partes del Derecho de un Estado contratante se lleva a cabo con el propósito de excluir la aplicación del CV⁴⁸⁶.

Como ejemplos de la primera interpretación cabe citar, en primer lugar, la sentencia dictada en Alemania por el *Oberlandesgericht* de Dusseldorf el 8 de enero de 1993⁴⁸⁷, en el recurso interpuesto por un comprador alemán de pepinos frescos contra la decisión del Tribunal de primera instancia que lo condenaba a pagar al vendedor turco el saldo pendiente del precio convenido en el contrato. El Tribunal de primera instancia había desestimado la pretensión del comprador dirigida a reducir el precio de la mercancía por falta de conformidad con las especificaciones del contrato, fundándose en que dicho contratante había inspeccionado la

⁴⁸⁶Sobre la dispar jurisprudencia existente en relación con la aplicación por jueces y árbitros del art. 1.1 b) del CV consúltese A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, pp. 156-157; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 86-103; J.C. Fernández Rozas y R. Arenas García, “Compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 360-361; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, pp. 70-72.

⁴⁸⁷http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 3, p. 3.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

mercancía en el lugar de entrega, Turquía, dándola por buena. Por su parte, el Tribunal de apelación tuvo en cuenta que las partes, durante la vista oral ante el Tribunal de primera instancia, habían convenido someter su controversia al Derecho alemán, por lo que juzgó aplicable al caso, como parte del Derecho interno, el CV.

También el *Oberlandesgericht* de Colonia, en su sentencia de 22 de febrero de 1994⁴⁸⁸, al resolver el recurso interpuesto por un comprador alemán de maderas contra la sentencia dictada en primera instancia que lo condenaba al pago del precio de compra de la mercadería suministrada por un vendedor nigeriano a través de su apoderado, un súbdito alemán, aplicó en la solución del fondo de la controversia el CV como parte de la legislación alemana pertinente elegida por las partes como ley aplicable⁴⁸⁹.

Por su parte, en Francia, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, en un laudo arbitral dictado en 1993⁴⁹⁰ con ocasión de una controversia suscitada por inconformidad del comprador con las mercancías recibidas, aplicó el CV basándose en lo siguiente: 1) las partes habían elegido el Derecho francés como Derecho aplicable y, en el momento de celebrar el contrato, el CV estaba vigente en Francia; 2) el contrato regulaba intereses comerciales internacionales, ya que para su cumplimiento debía producirse un movimiento transfronterizo de bienes y pagos, y 3) las mercaderías previstas en el contrato entraban en el ámbito de aplicación del CV.

La misma Corte, en un laudo dictado en 1994⁴⁹¹ al zanjar la controversia que enfrentaba a un vendedor holandés y a un comprador estadounidense por incumplimiento de un contrato de venta de coque pulverizado (el comprador, estimando no conforme la mercadería suministrada por el vendedor holandés, demandó a este último interesando el pago de una indemnización por daños y perjuicios), entendió que las partes habían establecido de manera expresa que el contrato se

⁴⁸⁸http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 9, p. 2.

⁴⁸⁹En el mismo sentido pueden verse la sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamm de 9 de junio de 1995 (*cit. supra* notas 60 y 72), las sentencias del *Bundesgerichtshof* de 23 de julio de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 21) y de 25 de noviembre de 1998 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 26, pp. 3-4) y la sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt de 30 de agosto de 2000, (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 37, p. 9).

⁴⁹⁰http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/8, pp. 2-3.

⁴⁹¹http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/27, pp. 7-8.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

rigiera por el “Derecho de Suiza”, del que formaba parte el CV desde la fecha de su incorporación al Derecho suizo. Por tanto, concluyó que el contrato se regía por dicho Convenio en virtud de su art. 1.1.b).

También en 1994⁴⁹², en el laudo en que dirimía un litigio suscitado entre un comprador checo y un vendedor italiano por incumplimiento de un contrato para la fabricación, entrega e instalación de una cadena completa de montaje automático de baterías, entendió la Corte de Arbitraje de la CCI que no había controversia entre las partes acerca del Derecho que debía regir el contrato. En el caso en cuestión, el Derecho elegido por las partes era el Derecho austríaco, lo que hacía indubitada la aplicación del CV, al ser Austria Estado miembro de éste último⁴⁹³.

Igual criterio sostuvo en Suiza el *Kantonsgericht* de Nidwalden en su sentencia de 12 de noviembre de 1997⁴⁹⁴, en la que hubo de poner fin a una controversia surgida entre un vendedor de muebles de nacionalidad italiana y un comprador de nacionalidad suiza por falta de pago de las mercaderías vendidas. El Tribunal, al determinar el Derecho aplicable al contrato, y teniendo en cuenta que ambas partes habían invocado la legislación suiza ante el foro pese a que entre las condiciones contractuales generales del vendedor figuraba una cláusula que permitía optar por la legislación italiana, consideró que las partes habían escogido implícitamente la legislación de Suiza, lo que conllevaba la aplicación del CV.

De la misma manera, el *Oberster Gerichtshof* de Austria, en su sentencia de 12 de febrero de 1998⁴⁹⁵, dictada al dirimir un litigio suscitado entre un vendedor checo y un comprador austríaco por incumplimiento de una cláusula de pago en un contrato de venta de paraguas, entendió que, habiendo elegido las partes el Derecho austríaco como aplicable al contrato, éste se regía por el CV en virtud de lo establecido en su art. 1.1 b)⁴⁹⁶.

⁴⁹² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 27, pp. 10-11.

⁴⁹³ Igual planteamiento acogió en Francia la Sala de lo Mercantil de la *Cour de Cassation* en su sentencia de 17 de diciembre de 1996 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 15, p. 6).

⁴⁹⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 18, pp. 5-6.

⁴⁹⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.22, p. 2.

⁴⁹⁶ La misma autoridad judicial acogió este planteamiento en su sentencia de 17 de diciembre de 2003, dictada al zanjar una controversia que enfrentaba a un comprador austríaco y a un vendedor de Hong Kong, vinculados por un contrato de compraventa de polvo de tántalo que contenía unas condiciones generales contractuales en las que se designaba la legislación austríaca como ley rectora del contrato. Confirmando la decisión de la instancia judicial

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También en dicho país, el *Oberster Gerichtshof*, en su sentencia de 28 de abril de 2000⁴⁹⁷, al fallar un litigio suscitado entre un vendedor alemán y dos compradores austríacos por diferencias surgidas en relación con el pago de las joyas que constituía el objeto de la compraventa convenida, sostuvo que el contrato se regía por el CV, puesto que las partes no habían excluido su aplicación y la cláusula que figuraba en las condiciones generales del vendedor, según la cual sólo era aplicable la ley alemana, no excluía, en opinión del Tribunal, la aplicación del CV, habida cuenta de que dicha cláusula no se refería exclusivamente al Derecho interno alemán.

Por último, en la Federación de Rusia, el Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria, en su laudo de 22 de octubre de 1998⁴⁹⁸, dictado a raíz de una controversia que enfrentaba a una empresa chipriota y a una empresa rusa por el saldo pendiente de pago respecto de las mercaderías entregadas en virtud de un contrato celebrado entre ambas en abril de 1996 y en el que vendedor y comprador habían convenido declarar aplicable a su controversia la Ley de la Federación de Rusia, parte del CV, consideró que las partes, al acordar la aplicación de la ley rusa, no abrigaban la intención de excluir la aplicación del CV, máxime cuando al presentar sus argumentos ante el Tribunal ambas citaron las disposiciones del CV. De ahí que declarara aplicable al caso el inciso b) del art. 1 del CV, añadiendo que el Derecho interno ruso, en concreto el Código Civil de la Federación de Rusia, únicamente sería aplicable a aquellos extremos del caso que no estuviesen expresamente regulados en el CV.

Como expresión de la segunda tesis, según la cual la elección por las partes del Derecho de un Estado contratante implica la exclusión del CV, cabe mencionar, en primer lugar, la sentencia dictada en Italia por el Tribunal arbitral especial de Florencia en su laudo de 19 de abril de 1994⁴⁹⁹, al resolver una controversia surgida entre un vendedor italiano y un comprador japonés, que habían concertado un contrato para el suministro de artículos de cuero y textiles. El Tribunal decidió por mayoría que el CV no resultaba de aplicación al contrato al contener éste una cláusula según la cual habría de regirse exclusivamente por el Derecho italiano. A juicio del

inferior, estimó que el CV era aplicable al caso en virtud de la elección, efectuada válidamente por las partes, del Derecho de un Estado contratante (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/47, p. 5).

⁴⁹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.37, pp. 7-8.

⁴⁹⁸ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/41, pp. 10-11.

⁴⁹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.7, p. 3.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Tribunal, la elección del Derecho italiano por las partes equivalía a una exclusión implícita del CV. No obstante, uno de los árbitros, expresando disenso, declaró que el CV era aplicable en tanto que la elección del Derecho italiano confirmaba que las partes tenían la intención de aplicar el CV por la vía de su art. 1.1 b), y por tanto, no constituía una declaración conforme al art. 6 del mencionado texto convencional.

Esa misma posición fue la que mantuvo en Suiza el *Kantonsgericht* del Cantón de Zug en su sentencia de 16 de marzo de 1995⁵⁰⁰, dictada al resolver una demanda interpuesta por un vendedor inglés contra un comprador suizo en la que aquél reclamaba a éste último una indemnización por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de un contrato de suministro de cobalto. Dicho Tribunal, teniendo en cuenta que las partes no habían elegido de forma explícita someterse a ningún Derecho extranjero, ni tampoco habían hecho referencia en sus escritos a ningún Derecho foráneo ni al CV, concluyó que, durante el proceso, las mismas habían acordado implícitamente que el contrato se rigiera por el Derecho suizo, por lo que acabó aplicando el Derecho interno suizo, sin hacer referencia alguna al CV.

También en este país, el *Bezirksgericht* de Weinfelden, en su sentencia de 23 de noviembre de 1998⁵⁰¹, dictada en ocasión de un litigio que enfrentaba a un vendedor alemán de máquinas de ordeñar y a un comprador suizo, habiendo convenido las partes que su contrato se rigiera por el Derecho alemán, estimó que, si bien el CV formaba parte del Derecho alemán, los contratantes, al elegir tal Derecho, no habían pretendido remitirse a dicho Convenio, sino al Código Civil alemán, por lo que acabó aplicando este último.

Por último, cabe citar la sentencia dictada en España por la Audiencia Provincial de Alicante el 16 de noviembre del 2000⁵⁰². Dicha instancia, al fallar un litigio suscitado por incumplimiento de un contrato de venta de calzado celebrado entre un comprador británico y un vendedor español, concluyó que las partes habían excluido tácitamente la aplicación del CV, para lo cual tuvo en cuenta los elementos siguientes: 1) en una condición estándar de los contratos de pedidos se afirmaba explícitamente que el contrato se interpretaría a tenor de lo dispuesto en la legislación

⁵⁰⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 31, p. 2.

⁵⁰¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/ 25, p.10.

⁵⁰² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/.42, p.10.

de Inglaterra (lo que, en opinión del Tribunal, equivalía a excluir la normativa internacional); 2) las partes presentaron la demanda, la contestación y la reconvencción de conformidad con el Derecho interno español, y no conforme al CV, y 3) el comprador no planteó la cuestión de la aplicabilidad del CV hasta el momento de interponer el recurso de alzada.

- Art. 3.2

Además del art. 1.1 b) CV, ha venido también siendo objeto de una interpretación dispar por parte de los tribunales el art. 3.2 del CV⁵⁰³. Para ilustrar la interpretación dispar de este precepto, cabe referirse, en primer lugar, a la sentencia dictada en Alemania por el *Landgericht* de Mainz el 26 de noviembre de 1998⁵⁰⁴, con ocasión del conflicto suscitado entre un vendedor sueco y un comprador alemán por incumplimiento de un contrato de suministro de un cilindro para la producción de papel de seda, contrato en el que las partes habían acordado que el precio de compra incluiría la carga, el transporte, la descarga, la instalación, el seguro hasta el final de la instalación y el trabajo suplementario. Examinado el caso, el Tribunal, que entendía aplicable el CV en virtud de su art. 1.1. a), estimó que la aplicación del citado texto convencional no estaba excluida por su art. 3.2. A fin de decidir si la parte preponderante de las obligaciones del vendedor consistía en suministrar mano de obra o en prestar otros servicios, consideró que no era admisible comparar el valor de cada obligación cumplida. Aquél, concretamente, examinó la finalidad del contrato y las circunstancias de su celebración y llegó a la conclusión de que, en virtud del acuerdo, el suministro del cilindro era esencial. Las tareas suplementarias que representaban servicios, como el diseño de la máquina, debían considerarse parte de la obligación de suministrar el producto final. Y los restantes aspectos del cumplimiento del contrato, como la instalación, la asistencia, el transporte y otros servicios previstos por el acuerdo, eran, a juicio del Tribunal, secundarios.

⁵⁰³En relación con la dispar interpretación de la que ha sido objeto el art. 3.2 del CV véase A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, op.cit., p. 162. B. Campuzano Díaz, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980...* op.cit., p. 89; C. Esplugues Mota, *Contratación internacional*, op.cit., pp. 274-275; F. Oliva Blázquez, op.cit., pp. 195-212; T. Vázquez Lépinette, op.cit., pp. 58-59.

⁵⁰⁴http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/32, pp.4-5.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

En este mismo país, el *Oberlandesgericht* de Múnich, en su sentencia de 3 de diciembre de 1999⁵⁰⁵, interpretó de manera distinta el art. 3.2 al zanjar un litigio derivado de un contrato entre un fabricante alemán de ventanas y un vendedor italiano por el que aquél encargaba a éste último una unidad de fabricación de ventanas. En el contrato se había convenido que algunas partes de la unidad serían suministradas por el comprador. Además, la unidad debía ser modificada conforme a las especificaciones del comprador y debía ser entregada en el establecimiento de éste, donde habría de ser ensamblada por los técnicos del vendedor.

El Tribunal consideró que el contrato era un contrato de venta de mercaderías de acuerdo con el párrafo 1° del art. 3 del CV, habida cuenta de que las partes de la unidad que el comprador debía proporcionar no tenían un valor o una función sustanciales, y concluyó que el párrafo 2° del art. 3 del CV no excluía la aplicación de dicho Convenio. Además, a juicio del Tribunal, el hecho de que la máquina debiese ser ensamblada por los técnicos del vendedor en el establecimiento del comprador no constituía una parte preponderante de las obligaciones del vendedor. El valor de la mano de obra de la instalación sólo representaba una pequeña parte del valor total del contrato, y el principal interés del comprador era la máquina en sí, y no su instalación.

Como puede apreciarse, el *Oberlandesgericht* de Múnich, a diferencia de lo que hizo el *Landgericht* de Mainz, consideró oportuno, a efecto de decidir la aplicación o no del CV a la solución del caso, ponderar el valor de cada obligación cumplida por uno y otro contratante. No obstante, valoró también el interés perseguido por el comprador con la realización del contrato.

A una conclusión similar a la adoptada en Alemania por el *Oberlandesgericht* de Múnich en su sentencia de 3 de diciembre de 1999, llegaron también en Suiza el *Kantonsgericht* del Cantón de Zug y el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich, en sus sentencias de 25 de febrero⁵⁰⁶ y de 8 de abril de 1999⁵⁰⁷, respectivamente, donde, para la determinación de la aplicación o no del CV a

⁵⁰⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/37, p.10

⁵⁰⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/31, p.3.

⁵⁰⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html. A/cn.9/ser.c/abstracts/31, p.2.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

las controversias ante los mismos suscitadas, se ponderó el valor de cada obligación cumplida por el comprador y el vendedor.

El *Kantonsgericht* de Zug, en su sentencia de 25 de febrero de 1999, dictada al dirimir el litigio suscitado entre un vendedor alemán y un comprador suizo, a quien aquél había suministrado material para la instalación de tejados y a quien, además, había llevado a cabo la instalación de los tejados en el lugar de la obra, aplicó el CV, ya que entendió que los gastos correspondientes a la mano de obra no eran notablemente superiores a los gastos de las mercaderías suministradas.

Por su parte, el *Handelsgericht* de Zúrich, en su sentencia de 8 de abril de 1999, declaró aplicable el CV en un asunto promovido por un vendedor alemán también contra un comprador suizo por falta de pago del precio de compra en un contrato de compraventa de árboles de leva para molinos de viento destinados a su distribución exclusiva. Al fallar el asunto, el Tribunal desestimó el argumento del comprador de que el CV era inaplicable en la citada causa por el hecho de venir constituida la principal obligación contractual por la prestación de servicios, señalando que ni en el contrato suscrito por las partes, ni en las facturas del vendedor correspondientes a cada una de las entregas, figuraban cláusulas relativas a la prestación de servicios. Dictaminó que los contratos de compraventa no podían considerarse contratos de servicios sólo porque los gastos de ingeniería correspondientes al montaje de los árboles de leva fueran superiores al valor de las materias primas y de los materiales semimanufacturados que se habían empleado, y acabó declarando de aplicación el CV. Este último, según el Tribunal, sólo habría resultado inaplicable si el comprador hubiera suministrado los materiales necesarios para la producción de las mercaderías con un valor superior al de los materiales suministrados por el vendedor.

- Art. 4

También resulta dispar la interpretación ofrecida por la jurisprudencia en relación con el art. 4 del CV, en particular respecto a la cuestión de la ley aplicable a la carga de la prueba. Sobre este punto hay que señalar que, mientras que algunos tribunales han considerado que se trata de una

cuestión no regulada en el CV, otros, en cambio, han estimado que sí que constituye una materia regida por el CV.

En contra de la inclusión de la cuestión de la carga de la prueba en el CV cabe mencionar la sentencia del *Bezirksgericht* de Saane (*Zivilgericht*) de 20 de febrero de 1997, ya referenciada⁵⁰⁸, en la que el órgano jurisdiccional suizo declaró que el CV no contenía reglas relativas a la carga de la prueba y dictaminó que la respuesta a la cuestión debatida habría que buscarla, no en los principios inspiradores del CV, sino en las reglas de DIPr. del Estado del foro, lo que suponía la aplicación del Derecho interno suizo.

En contra igualmente de la inclusión en el CV de la carga de la prueba, cabe destacar la sentencia dictada por el *Handelsgericht* de Zúrich el 30 de noviembre de 1998⁵⁰⁹. En dicha sentencia, el Tribunal suizo declaró que las cuestiones relativas a la carga de la prueba no se regían por el CV, si bien se apartó de la solución ofrecida por el *Bezirksgericht* de Saane en la sentencia a la que se acaba de aludir, ya que consideró que, debido a la estructura sistemática del Convenio de Derecho uniforme, ciertos principios podían inferirse. Así, estimó que, siendo la responsabilidad por los defectos de las mercancías un aspecto crucial de las obligaciones que asume el vendedor en virtud del contrato, correspondía a éste demostrar la ausencia de defectos en el momento de la transmisión del riesgo. Siguiendo ese razonamiento, concluyó que era el comprador quien asumía la carga de la prueba en lo relativo al examen razonable y a la notificación de la falta de conformidad. Una vez aceptadas las mercancías sin haber notificado falta de conformidad, la carga de la prueba de la existencia de defectos en el momento de la transmisión del riesgo pasaba al comprador⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ *Cit.supra* nota 53.

⁵⁰⁹ *Cit.supra* nota 193.

⁵¹⁰ También en este sentido se pronunció el *Handelsgericht* de Zúrich en su sentencia de 10 de febrero de 1999 (*cit.supra* nota 18), al fallar la controversia suscitada entre un comprador suizo y un vendedor italiano. En ella concluyó que, si bien un acuerdo de las partes relativo al aplazamiento del pago entraba en el ámbito de aplicación del CV, en dicho Convenio no figuraba disposición alguna relativa a la carga de la prueba. No obstante, estimó que de los principios subyacentes del propio texto de Derecho uniforme se desprendía que la carga de la prueba debía recaer en la parte que presentaba la alegación, que en el caso era el comprador. Pero como dicha parte no había fundamentado suficientemente su alegación respecto del aplazamiento del pago, la misma fue desestimada.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

A favor en cambio de la inclusión en el CV de la carga de la prueba se pronuncian, entre otras, las siguientes decisiones: en primer lugar, cabe referir la sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 9 de septiembre de 1993⁵¹¹. En el caso en cuestión, un vendedor italiano y un comprador suizo habían celebrado un contrato de compraventa de maquinaria para la construcción. El comprador no pagó el precio, alegando que los bienes no eran conformes al contrato, y rechazó la oferta del vendedor de eliminar el defecto de conformidad con los bienes entregados. El Tribunal señaló que el comprador había perdido el derecho de hacer valer el defecto de conformidad de los bienes en cuanto que no había demostrado la existencia de los defectos y no había probado el haber enviado una denuncia de no conformidad en un plazo razonable. A este respecto, el Tribunal precisó que el principio según el cual la carga de la prueba de los defectos y del envío de no conformidad incumbía al comprador estaba implícito en los arts. 38 y 39, reflejo de un principio general en el que se sustenta el CV (art. 7.2).

En Italia, el Tribunal de Vigevano, en su sentencia de 12 de julio de 2000⁵¹² también rechazó la opinión de que la carga de la prueba constituye una cuestión no contemplada en el CV y regida por el Derecho nacional aplicable. Aquél, por el contrario, sostuvo que la cuestión de la carga de la prueba sí que se rige por el CV, aunque no esté expresamente resuelta en él, y, por tanto, ha de dirimirse de conformidad con los principios generales en los que se basa dicho Convenio, a tenor de lo estipulado en su art. 7.2. En opinión del Tribunal, el CV se basa en el principio general de que el demandante debe presentar pruebas en favor de su causa, principio que, estimó, puede deducirse, entre otros, del art. 79.1 del CV, que dispone expresamente que la parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá presentar pruebas de las circunstancias que la exoneran de responsabilidad por su falta de cumplimiento, con lo cual, a juicio de dicho Tribunal, se confirma implícitamente que incumbe a la otra parte probar el hecho del incumplimiento. Por ello concluyó que corresponde al comprador presentar pruebas de la falta de conformidad y de los daños y perjuicios que de ella se derivan.

⁵¹¹ *Diritto del commercio internazionale*, p. 624, 1996.

⁵¹² *Cit. supra* nota 175.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También en Italia acogió este planteamiento el Tribunal de Rimini en su sentencia de 26 de noviembre de 2002⁵¹³, dictada al fallar un pleito suscitado entre un italiano, propietario de una posada, y un fabricante francés, por incumplimiento de un contrato de compraventa de vajilla de porcelana, en el cual las partes habían acordado que el precio se pagaría en dos plazos: el primero, en el momento de celebrar el contrato, y el segundo, 90 días después de la entrega de la mercadería. El segundo pago no se realizó y el vendedor demandó al comprador para cobrar el dinero. El Tribunal, si bien reconoció que el CV no regulaba expresamente los asuntos relativos a la carga de la prueba, declaró que el principio de que la parte que afirmara ciertos hechos debía asumir la carga de probarlos era un principio general básico del CV, a tenor del párrafo 2 de su art. 7. De ahí que rechazara la afirmación del comprador de que había notificado los defectos en forma oral a un representante de comercio del vendedor inmediatamente después de descubrirlos, ya que el comprador no presentó la prueba necesaria de esa notificación oral, fallando el caso en favor del vendedor.

- Art. 7.2

Finalmente, otro de los preceptos que ha sido asimismo objeto de una interpretación dispar por parte de las instancias judiciales y arbitrales⁵¹⁴, es el art. 7.2 del CV, precepto que, como se ha expuesto, preconiza para colmar las lagunas del CV el recurso, en primer lugar, a los principios generales en los que dicho texto convencional se inspira, y, sólo en su defecto, a la ley que resulte aplicable en virtud de las normas de DIPr. No obstante, existen decisiones en las que el intérprete ha acudido directamente a las normas de DIPr. para colmar las lagunas del CV. Es más, éstas son mayoría. De hecho, como se tendrá ocasión de constatar, sólo en un número muy reducido de casos el intérprete acude en primer término a los principios inspiradores del Convenio de Derecho uniforme.

Una de las cuestiones que en este punto ha venido suscitando mayores problemas es, sin duda, la relativa a la determinación del tipo de interés. Ciertamente son abundantes las decisiones en

⁵¹³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.55. pp. 7-8.

⁵¹⁴ En relación con la dispar interpretación de la que ha sido objeto el art. 7.2 del CV véase E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 157-161.

las que el órgano que dirime la controversia, a efectos de determinar el tipo de interés aplicable – cuestión sobre la que el CV guarda silencio-, acude directamente al DIPr. del foro y a la ley por éste designada.

En primer lugar, cabe citar la sentencia dictada en Suiza por el *Kantonsgericht* del Cantón de Tesino el 15 de diciembre de 1991⁵¹⁵, sentencia en la que el citado órgano judicial concluyó que, al no prever el CV ningún tipo de interés concreto, para la determinación de éste último había que aplicar la ley francesa, a la que conducía el sistema suizo de Derecho conflictual. De hecho, no obstante, acabó otorgando intereses al 6%, como pedía el demandado, en razón de que era menor que el interés legal previsto en la ley francesa.

También en Suiza, el *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich procedió de igual manera en su sentencia de 9 de septiembre de 1993⁵¹⁶, aplicando el tipo de interés vigente con arreglo al Derecho italiano aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 78 del CV⁵¹⁷.

Los órganos jurisdiccionales alemanes parecen compartir el planteamiento de sus homólogos suizos. Así se puede comprobar en la sentencia del *Oberlandesgericht* de Coblenza de 17 de septiembre de 1993⁵¹⁸, en la que el Tribunal acogió la petición de pago de intereses formulada por el vendedor con arreglo al art. 74 del CV, y señaló que la tasa de interés se habría de determinar según la legislación normalmente aplicable, que en el caso en cuestión era la francesa, añadiendo que la obligación de pagar intereses como parte de la indemnización de

⁵¹⁵ *Cit.supra* nota 192.

⁵¹⁶ *Cit.supra* notas 17 y 86.

⁵¹⁷ *Vid.* en el mismo sentido las sentencias del *Handelsgericht* del Cantón de Zúrich de 10 de julio de 1996 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.14, p. 5); del *Bezirksgericht* de St. Gallen, de 3 de julio de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.18, p.3); del *Handelsgericht* de Aargau de 26 de septiembre de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.18, p. 4) y 19 de diciembre de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.25, p.6) y del *Kantonsgericht* de Zug de 16 de octubre de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.18, pp.4-5), y 12 de diciembre de 2002 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.57, pp.3-4), así como el laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Zúrich de julio de 1999 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/57, pp. 4-5-6).

⁵¹⁸ *Cit.supra*. notas 71 y 93.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

daños y perjuicios era consecuencia jurídica del incumplimiento del comprador (art. 61.1.b CV)⁵¹⁹.

De igual manera cabe referir la sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 18 de enero de 1994⁵²⁰, pronunciada con ocasión de la controversia surgida entre un fabricante de calzado italiano y una empresa mercantil alemana ante la negativa de esta última a pagar el precio de compra de los zapatos adquiridos a aquél, alegando la empresa alemana incumplimiento del plazo de entrega y falta de conformidad de las mercancías vendidas. En dicha sentencia, el Tribunal alemán condenó a la demandada a pagar el precio de compra más un 10% de intereses correspondiente al tipo vigente en el Derecho italiano, que era el aplicable en virtud del DIPr. alemán⁵²¹.

En los Países Bajos, el *Rechtbank* de Arnhem, en su sentencia de 30 de diciembre de 1993⁵²², solucionó de manera similar una controversia surgida entre el vendedor, una empresa alemana, y el comprador, una empresa holandesa. El primero había demandado al segundo reclamando el pago con intereses del precio de compra de una remesa de corderos vivos vendidos y entregados. Por su parte, el comprador alegaba que el contrato se había resuelto, aduciendo como razón el que los corderos no estaban en condiciones de ser degollados. Como el CV no fijaba el tipo de interés, el Tribunal, para su determinación, aplicó el Derecho alemán al que conducía el DIPr. holandés. No obstante, tuvo en cuenta el acuerdo de las partes relativo a que el precio se pagase en moneda alemana.

⁵¹⁹ Un pronunciamiento similar sostuvo el mismo Tribunal en su sentencia de 18 de noviembre de 1999 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.33, p. 2).

⁵²⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.6, p.2.

⁵²¹ En el mismo sentido se pronunció el *Oberlandesgericht* de Dusseldorf en sus sentencias de 10 de febrero de 1994 (*Cit.supra* nota 95), y de 24 de abril de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.26, pp. 7-8). Igual postura mantuvo el *Oberlandesgericht* de Múnich en su sentencia de 2 de marzo de 1994 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.26, p. 4). También resultan ilustrativas en relación con este extremo las sentencias dictadas por el *Oberlandesgericht* de Hamm el 8 de febrero de 1995 (*Cit.supra* nota 87) y el 5 de noviembre de 1997 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.27, pp. 4-5). Véase igualmente la sentencia del *Landgericht* de Alsfeld de 12 de mayo de 1995 (*Cit.supra* nota 76) y del *Oberlandesgericht* de Rostock de 27 de julio de 1995 (*Cit.supra* nota 105); y del *Landgericht* de Darmstadt de 9 de mayo de 2000 (http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.32, p.2).

⁵²² http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.7, p. 8.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

También falló así en Italia el Tribunal de Pavía en su sentencia de 29 de diciembre de 1999⁵²³. Al pronunciarse sobre la cuestión del tipo de interés, el Tribunal italiano concluyó que, al no quedar resuelta la misma en el propio CV, cuyo art. 78 simplemente dispone que si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho “a percibir los intereses correspondientes”, dicha cuestión debía resolverse de conformidad con el Derecho interno aplicable en virtud de las normas de DIPr. del foro.

Pocos son los casos, como ya se ha apuntado, en los que el intérprete soluciona correctamente las lagunas convencionales acudiendo a los principios generales a los que hace referencia el art. 7.2 del CV. Sirva de ejemplo el fallo adoptado por el *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft* de Viena el 15 de junio de 1994, laudo referenciado anteriormente⁵²⁴.

Por su parte, en Francia, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, en un laudo dictado en 1994⁵²⁵, al pronunciarse respecto a la cuestión del tipo de interés, estimó que, dado que ni el art. 74 ni el art. 78 del CV contienen disposición alguna sobre este tema, para su determinación era preciso remitirse a los principios generales en los que se basa el CV, cumpliendo así lo estipulado en su art. 7.2. No obstante, entendió que, al no solventar dichos principios generales la cuestión, y teniendo en cuenta que las partes se habían remitido al Derecho suizo, el tipo de interés se había de determinar conforme a este Derecho

En cualquier caso, es preciso reconocer que el análisis de la jurisprudencia revela la existencia de otros criterios, distintos a los expuestos, para la determinación del tipo de interés aplicable.

Así, por ejemplo, un primer grupo de decisiones acude a los PCCI para determinar el tipo de interés aplicable. Tal es el caso, en primer lugar, de la sentencia dictada por el Tribunal Económico Supremo de la República de Belarús el 20 de mayo de 2003⁵²⁶, en la que se fallaba un litigio suscitado entre una compañía americana, vendedora, y un complejo agrícola estatal de

⁵²³ *Cit.supra* nota 174.

⁵²⁴ *Cit.supra* nota 418.

⁵²⁵ *Cit.supra* nota 491.

⁵²⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.43. pp. 13-14.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Belarús, comprador, controversia originada por el incumplimiento de la obligación de pago derivada de un contrato de venta de harina de pescado que ambas partes habían suscrito. El Tribunal, al examinar la petición del demandante encaminada a recuperar los intereses sobre la base del art. 78 del CV, declaró que, ante el retraso en el pago del precio, el vendedor tenía derecho a reclamar los intereses, que se determinarían con arreglo al art. 7.4.9 de los PCCI (1994). En consecuencia, acordó que el tipo de interés aplicable en el caso habría de ser el tipo bancario vigente en Belarús para créditos a corto plazo de entidades legales en dólares de los E.E.U.U. (las partes habían designado la legislación de Belarús para regir su contrato).

Asimismo, como exponente de este planteamiento, cabe mencionar el laudo del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 29 de mayo de 2005⁵²⁷, dictado con ocasión de un litigio suscitado entre una compañía de Gibraltar y una compañía propiedad del gobierno de una República del Asia Central, por incumplimiento de un contrato de compraventa de gas-condensado. El Tribunal arbitral sueco concedió intereses en correspondencia con lo establecido en el art. 7.4.9 de los PCCI, reglas que, consideró, constituyen una “base apropiada para determinar el interés”. A juicio del Tribunal arbitral, el tipo de interés debe ser calculado en base a reglas internacionales y no conforme a las normativas estatales nacionales⁵²⁸.

Un segundo grupo de decisiones, procedentes básicamente de Alemania y Suiza, recurren para la determinación del tipo de interés aplicable al Derecho interno del país del vendedor.

En este sentido cabe citar, en primer lugar, la sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 13 de junio de 1991⁵²⁹, dictada con ocasión del litigio suscitado entre un vendedor francés y un comprador alemán por incumplimiento de un contrato de compraventa de mercaderías. El comprador se negaba a pagar el precio de las mercaderías entregadas alegando falta de conformidad. En el fallo emitido, en lo tocante al tipo de interés, el Tribunal se remitió a la opinión ampliamente aceptada de que se aplicaba la ley del país del vendedor (el acreedor), aunque mencionó asimismo la opinión contraria, según la cual debería aplicarse la ley del país

⁵²⁷<http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13620>.

⁵²⁸ Otra decisión en este sentido sería la sentencia de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de 19 de mayo de 2004, *Cit.supra* nota 425.

⁵²⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.1.p.2.

del deudor. No obstante, en el caso en cuestión, los tipos de interés legales en ambas legislaciones eran idénticos (5%).

Asimismo, cabe mencionar la sentencia dictada por el *Landgericht* de Stendal el 12 de octubre de 2000⁵³⁰, en la controversia suscitada por incumplimiento del contrato de compra de una lápida sepulcral de granito concertado entre un vendedor italiano, el demandante, y un comprador alemán, el demandado, al negarse éste último a pagar el precio del contrato por falta de conformidad de la mercadería suministrada. Dicho Tribunal, respecto de los intereses exigidos en virtud del art. 78 del CV, sostuvo que la fecha a partir de la cual tales intereses resultaban exigibles dependía del art. 58 del mencionado Convenio, y arguyó que, de conformidad con el párrafo 3) de dicho artículo, de no establecerse fecha alguna para el pago del precio de compra, los intereses serían exigibles una vez que el comprador hubiera tenido la oportunidad de examinar las mercaderías. Además, considerando que el texto del CV no regula expresamente la cuestión del tipo de interés aplicable, fijó este último ateniéndose al Derecho interno del país del vendedor, es decir, Italia.

Por último, en Suiza, es de destacar la sentencia dictada por el *Handelsgericht* de Zúrich el 5 de febrero de 1997⁵³¹, en respuesta a la demanda interpuesta por un comprador de nacionalidad alemana, que había celebrado un contrato con el demandado (vendedor), de nacionalidad francesa, para la entrega en Rumanía de 2 a 4 millones de litros mensuales de aceite de girasol a un precio convenido. Dicha demanda obedecía a lo siguiente: el comprador había efectuado puntualmente el pago de la primera entrega, pero el vendedor no había enviado las mercaderías a Rumanía, lo que trajo por consecuencia que aquél declarara resuelto el contrato y demandara al vendedor, exigiendo la devolución del primer pago y una indemnización por daños y perjuicios. El Tribunal sostuvo que el comprador tenía derecho a declarar resuelto el contrato, ya que el vendedor no había entregado las mercaderías, y este incumplimiento de su obligación permitía inferir que habría un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas (arts. 49.1 b) y 73.1 y 2 del CV). El tipo de interés que debía pagar el vendedor, conforme al art. 84.1

⁵³⁰ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.37. p.12.

⁵³¹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.18.pp. 2-3.

del mencionado Convenio, se determinó sobre la base del tipo legal vigente en el establecimiento del vendedor.

Como tercer planteamiento para resolver la cuestión relativa al tipo de interés cabe mencionar el acogido en algunas decisiones de la Corte de Arbitraje de la CCI y del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, consistente en fijar el tipo de interés en correspondencia con la moneda de pago acordada por las partes en el contrato.

Un primer ejemplo de este tercer planteamiento puede encontrarse en un laudo dictado por la CCI en 1992⁵³², laudo en el que el Tribunal arbitral, basándose en los arts. 78 y 84 del citado Convenio, determinó que el vendedor tenía derecho a reclamar los intereses de la cantidad atrasada. Al no solventar el CV la cuestión del tipo de interés, y dado que los términos financieros de la venta estaban vinculados al marco alemán, consideró el Tribunal aplicable el tipo de interés alemán.

Ejemplo asimismo de este tercer planteamiento lo constituye el laudo dictado por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría el 5 de diciembre de 1995⁵³³, con ocasión de la disputa surgida entre el demandante, una empresa húngara, y el demandado, una empresa austríaca, derivada de un contrato de compraventa de contenedores suscrito entre ambos. El demandado había pagado sólo una parte de las mercancías entregadas, lo que motivó que el demandante entablara el litigio interesando el pago de la cantidad pendiente, pretensión a la que aquél se negaba aduciendo que la mercadería suministrada era de mala calidad. El Tribunal de arbitraje aplicó el CV, ya que, con arreglo al contrato, era aplicable el Derecho del país del demandante, y dictaminó que el demandado tenía la obligación de pagar, puesto que no comunicó el defecto de las mercancías, obligación que le venía impuesta por el art. 30.1 del CV. Y, a tenor de lo estipulado en el art. 7.2 del citado Convenio, sostuvo que el tipo de interés debía fijarse en función de la moneda en la que se había acordado el precio del contrato.

⁵³² *Cit. supra* nota 106.

⁵³³ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.12. p. 3.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Finalmente cabe aludir a un último grupo de decisiones judiciales y arbitrales en las que, para la determinación del tipo de interés aplicable a la obligación en mora, los tribunales acogen otras soluciones distintas.

Sirva de ejemplo, en primer lugar, la sentencia dictada en Suiza por el Tribunal Civil de Basilea el 21 de diciembre de 1992⁵³⁴, solucionando la controversia surgida entre un vendedor austriaco y un comprador suizo por el pago del precio de compra de cierta fibra. En dicha sentencia se condenaba al comprador suizo a pagar el precio de compra con intereses a un tipo del 9%, es decir, el tipo estipulado en las condiciones generales de la carta de confirmación, que, según se determinó, estaba en consonancia con el Derecho austriaco aplicable, aunque era un 3,5% superior al tipo de descuento austriaco.

También basándose en un criterio diferente al adoptado por la jurisprudencia mayoritaria, la CCI de París, en un laudo emitido en 1993⁵³⁵ con ocasión de una controversia suscitada por incumplimiento de las especificaciones de las mercaderías que habrían de suministrarse en virtud de un contrato de compraventa internacional, al no especificar el CV el procedimiento para determinar el tipo de interés aplicable, acordó el tipo comúnmente aplicado a los pagos en eurodólares en el comercio internacional, es decir, el tipo de oferta interbancaria de Londres a un año (LIBOR).

La misma Corte de la CCI, en un laudo dictado en 1994⁵³⁶, en un asunto que enfrentaba a un vendedor yugoslavo de pieles de bovino y a un comprador italiano por incumplimiento del compromiso de pago por parte del comprador, quien alegaba falta de conformidad de las mercaderías vendidas, fijó el tipo de interés atendiendo a otras consideraciones. La Corte dictaminó que el vendedor tenía derecho a percibir los intereses del principal conforme a lo dispuesto en el art. 78 del CV, contados tales intereses desde el momento en que presentó la solicitud de arbitraje. Dichos intereses se determinaron de conformidad con el Derecho interno del país en el que se sufrieron los perjuicios ocasionados por la demora en el pago, en este caso, el país del vendedor.

⁵³⁴ *Cit. supra* nota 377.

⁵³⁵ *Cit. supra* nota 490.

⁵³⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/27. pp. 11-12.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

De distinta manera, pero también en Francia, solucionó la cuestión relativa al tipo de interés aplicable la *Cour d' Appel* de Grenoble en su sentencia de 28 de noviembre de 2002⁵³⁷, dictada al dirimir un litigio suscitado entre un vendedor de máquinas fabricadas por un tercero, ambos domiciliados en Cuba, y un comprador francés, en el que pretendía el primero el pago de las mercaderías, así como una indemnización por daños, además del cobro de los intereses devengados. En aplicación del art. 78 del CV, el Tribunal concedió al vendedor intereses sobre el importe de la suma adeudada, y, a falta de disposición especial en la materia, declaró aplicable al litigio el tipo de interés legal en Cuba, comunicado por el vendedor, pero solo al período de 1998 a 2000. Como dicha parte no había facilitado ninguna información sobre el tipo legal cubano para los años 2001 y 2002, el Tribunal aplicó a este período el tipo de interés legal francés.

En Argentina, el Juzgado Nacional de primera instancia en lo Comercial de Buenos Aires, en su sentencia de 6 octubre de 1994⁵³⁸, invocó los usos para resolver la cuestión del tipo de interés que debía aplicarse a los pagos atrasados. La sentencia contenía el pronunciamiento siguiente: “Los usos del comercio internacional admiten una tasa de interés anual en dólares del 12% anual, máxime tratándose de una obligación en mora, y teniendo además presente que las partes convinieron para la financiación una tasa del 9% anual, como surge de la factura, resulta aplicable al caso el Convenio sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrito en Viena el 11 de abril de 1980, (...), por encontrarse vigente en la República Checa -entonces Checoslovaquia- desde el 1/4/91”. Y más adelante dispone: “Si bien el citado Convenio no fija tasas de interés, impone la aplicación de los usos del comercio internacional, a los que asigna una jerarquía superior a las mismas normas del CV (artículo.9), lo que impone la admisión de la tasa pretendida”.

Por su parte, en Alemania, el *Landgericht* de Berlín, en su sentencia de 21 de marzo de 2003⁵³⁹, pronunciada con ocasión de un litigio derivado de un contrato de compraventa de tela celebrado entre una empresa pública italiana y un comprador alemán por la falta de pago por éste último del precio pactado, quien a su vez alegaba la falta de conformidad de las mercaderías proveídas, concedió los intereses correspondientes a la suma adeudada en aplicación del art. 78

⁵³⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.43. pp. 10-11.

⁵³⁸ <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen8.htm>.

⁵³⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html.A/cn.9/ser.c/abstracts/.57. pp. 9-10.

del CV, acordando la tasa de interés en aplicación del Derecho alemán, por ser el Derecho del Estado donde el comprador y deudor tenía su domicilio, establecimiento o residencia permanente⁵⁴⁰.

3.2. Problemas de interpretación en el CR

El problema que supone la interpretación diversa de la que son objeto las normas convencionales aplicables a la compraventa internacional de mercaderías se ha venido advirtiendo igualmente en el caso del CR, destacando en particular la interpretación dispar de la que ha venido siendo objeto uno de sus preceptos, como es el art. 4.2⁵⁴¹.

La jurisprudencia existente en relación con el mencionado precepto coincide, en su mayoría, en definir que la prestación característica en un contrato de compraventa internacional de mercaderías la realiza el vendedor con la obligación de entrega. Así lo ha mantenido, p.e., la *Corte di Appello* de Milán en su sentencia de 18 de julio de 1997⁵⁴², al ventilar una demanda interpuesta por un vendedor italiano contra un comprador alemán por falta de pago de los muebles objeto del contrato. Aquélla, aplicando lo dispuesto en el art. 4.2 del CR, consideró aplicable al contrato la ley italiana, al estimar que la prestación característica del mismo corría a cargo del vendedor, el cual tenía su administración central en Milán. La sentencia contiene el siguiente pronunciamiento: “El funcionamiento que es característico del contrato es el del vendedor, porque el comprador tiene que pagar solamente una suma de dinero”.

Similares consideraciones contiene la sentencia emitida por la *Corte di Cassazione* de Italia de 6 de agosto del año 1998⁵⁴³, pronunciada en ocasión de un litigio derivado de un acuerdo exclusivo de compra. En dicha sentencia, los jueces determinaron que el contrato debía regirse

⁵⁴⁰ Sobre la dispar jurisprudencia existente en relación con la fijación de los intereses adeudados, consúltese A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *op.cit.*, pp. 324-325; E. Castellanos Ruiz, *Autonomía de la voluntad y Derecho Uniforme...*, *op.cit.*, pp. 164-169; T. Vázquez Lépinette, *op.cit.*, p. 53.

⁵⁴¹ Respecto a la jurisprudencia existente en aplicación de este precepto véase A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Curso de contratación internacional*, *op.cit.*, p. 157; L.F. Carrillo Pozo, “Ante la revisión del art. 4 del Convenio de Roma”, *op.cit.*, pp. 1388-1389; C. Esplugues Mota, *op.cit.*, 994, p. 147; C. Parra Rodríguez, *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, *op.cit.*, p. 332-338.

⁵⁴² http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=401

⁵⁴³ http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=11.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

por la ley española, por ser España el lugar de residencia habitual del vendedor, país con el que el contrato presentaba los vínculos más estrechos, en tanto la prestación característica lo constituía la entrega de las mercaderías.

Un pronunciamiento similar al de los órganos jurisdiccionales italianos puede encontrarse en Francia en la sentencia de la *Cour d' Appel* de Colmar de 20 de octubre de 1998⁵⁴⁴, al declarar el Tribunal francés, en un litigio derivado del incumplimiento de un acuerdo de cooperación entre una compañía francesa y una italiana para la venta de máquinas a las subsidiarias europeas de esta última, que el contrato quedaría regido por la ley italiana del país en que tenía su administración central la compañía italiana, encargada de realizar la prestación característica del contrato, que no era otra que la entrega de las máquinas, aplicando así lo establecido en el art. 4.2 del CR.

También falló así la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 7 junio de 1999, ya referenciada⁵⁴⁵. Dicha autoridad, al resolver un conflicto derivado de un contrato de compraventa internacional, consideró lo siguiente: “ La norma de conflicto en este caso será el art. 4 del CR sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de ámbito comunitario, según el cual, a falta de elección por las partes de la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos, señalando el apartado 2 que se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual, o si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. Tratándose de una compraventa, la prestación más característica es la entrega de la cosa, realizada por la actora y vendedora, cuya administración central se hallaba y se halla en la ciudad de Barcelona. Luego el Derecho aplicable en virtud del cual se ha de determinar el lugar del pago es el Derecho español.”

La misma Audiencia, en su sentencia de 21 de marzo de 2003⁵⁴⁶, consideró que, siendo España el país con el que el contrato origen de controversia presentaba los vínculos más estrechos (art.

⁵⁴⁴ http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=423.

⁵⁴⁵ *Cit.supra* nota 97.

⁵⁴⁶ www.westlaw.es.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

4.1° CR), dado que la prestación que caracterizaba al negocio jurídico era precisamente la venta o entrega de la mercadería, el contrato en cuestión debía regirse por la ley española, ordenamiento jurídico correspondiente a la residencia del vendedor⁵⁴⁷.

No obstante, frente al planteamiento mayoritario de considerar la obligación de entrega de la mercancía como la prestación característica del contrato de compraventa, existen fallos judiciales que se apartan de dicha tesis. Valga citar en ese sentido la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya el 5 de noviembre del 2003⁵⁴⁸, en la que se consideró las obligaciones de entrega y de pago del precio presentes en un contrato de compraventa como de igual rango. En dicha sentencia, el Tribunal hizo las siguientes consideraciones: “Si conforme al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 la ley aplicable a falta de elección será la del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos, presumiéndose que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que debe realizar la prestación característica tenga, en el momento de celebración del contrato, si se tratare de una sociedad, su administración central, encontrándonos como estamos ante un supuesto de compraventa de mercancías concertado desde España por una empresa, como parte compradora, y desde Inglaterra por otra empresa, como parte vendedora, no resulta admisible la tesis sostenida por la parte demandada apelante de que debería aplicarse la legislación inglesa por ser la obligación de entrega la característica de la compraventa, porque, siendo el contrato de compraventa sinalagmático, bilateral y generador de obligaciones mutuas, tanto la obligación de entrega de la cosa vendida como la de abono del precio son correlativas y de igual rango, no pudiendo mantenerse válidamente, como sostiene la parte apelante, que la ley aplicable será la inglesa por ser la obligación de entrega la característica de la compraventa, cuando equivalente a la misma es el abono del precio, presentando la obligación vínculos más estrechos con España, toda vez que desde este país se solicitaron las mercancías y en España se entregaron a la parte apelante, por lo que indudablemente resulta de aplicación la legislación española, habiéndose pronunciado, entre

⁵⁴⁷C. Esplugues Mota cita además entre la jurisprudencia que identifica la prestación del vendedor como la característica del contrato de compraventa internacional de mercaderías, la sentencia del Tribunal de Distrito de Luxemburgo de 14 de julio de 1998 y la sentencia del Tribunal de Distrito de La Haya de 17 de septiembre de 1982. Véase a este respecto C. Esplugues Mota, *op.cit.*, p. 147.

⁵⁴⁸<http://www.uc3m.es/cisg/sespan25.htm>.

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?**

otras resoluciones, en estos términos, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 27 de marzo de 2000....”.

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

Como se ha tenido ocasión de constatar a lo largo de este trabajo, los esfuerzos que en las últimas décadas se han desarrollado para conseguir la unificación del régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías en Europa y Latinoamérica han sido verdaderamente importantes. Junto al establecimiento de reglas uniformes sobre determinados aspectos sustantivos de este importante contrato internacional, como son las contenidas en el CV, cuyas disposiciones rigen en la actualidad en más de setenta Estados pertenecientes a distintas culturas jurídicas, entre éstos la mayoría de los Estados europeos y latinoamericanos, se ha trabajado asimismo en la unificación de las normas de DIPr. llamadas a determinar el ordenamiento aplicable a este contrato internacional en aquellos supuestos en que la normativa material uniforme a la que se acaba de aludir no puede recibir aplicación, si bien hay que reconocer que tal unificación solo se ha alcanzado en puridad, y, por tanto, solo constituye una realidad en el continente europeo, y, dentro de éste, en los veintisiete países miembros de la UE, sobre la base del CR y de su sustituto, el Reglamento Roma I. No cabe, sin embargo, decir lo mismo de América Latina, área geográfica donde la unificación de las normas de DIPr. aplicables a la compraventa internacional de mercaderías sólo se ha logrado de manera fragmentaria y para un número muy limitado de países, coexistiendo por tanto diversos convenios internacionales sobre Derecho conflictual susceptibles de aplicación en la materia, coexistencia ésta última que origina una concurrencia normativa que deviene sin duda un serio obstáculo para el logro de una regulación uniforme de la compraventa internacional de mercaderías. De ahí que en estos países, como es lógico, sigan desempeñando un papel fundamental en la regulación de esta modalidad contractual las reglamentaciones nacionales de DIPr., reglamentaciones que igualmente juegan un papel decisivo en los países europeos no pertenecientes a la UE. Asimismo, se ha tenido ocasión de comprobar el gran éxito alcanzado por los instrumentos de origen privado de recopilación tanto de usos del comercio internacional como de principios generales de la contratación internacional que resultan de aplicación a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, como son los INCOTERMS de la CCI o

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

los PCCI y los PDCE, cuyo uso por parte de tribunales estatales y arbitrales resulta cada vez más extendido.

El estudio de los instrumentos internacionales, tanto de Derecho material como conflictual, de aplicación a la compraventa internacional de mercaderías, permite ciertamente extraer varias conclusiones. La primera de ellas es la gran importancia que aquéllos, en su mayoría, atribuyen a la autonomía de la voluntad de la partes.

El CV, concretamente, faculta a las partes para excluir la propia aplicación de la normativa convencional, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (art. 6), lo que además, y aunque aquél no lo diga, no solo se va a poder llevar a cabo de forma expresa, sino también de forma tácita, si bien en este último caso la exclusión, excepción o modificación deberá ser real y consciente, debiendo por tanto resultar de manera clara e indubitada de las circunstancias del supuesto.

Un amplio reconocimiento de este principio se observa asimismo en los Convenios de Derecho conflictual de ámbito universal, como son los CCLH 1955 y 1986, al igual que en los instrumentos de Derecho conflictual de aplicación en los países miembros de la UE, como son el CR y el Reglamento Roma I. No cabe, sin embargo, decir lo mismo de los Convenios de Derecho conflictual en vigor en el ámbito latinoamericano. De éstos, únicamente el CM admite de manera amplia la autonomía conflictual. Los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 no reconocen este instituto, salvo lo establecido en el art. 5 del Protocolo adicional a los Tratados de 1940. Y el CB solo la admite de una manera restringida.

Los CCLH 1955 y 1986, el CR, el Reglamento Roma I y el CM autorizan a los contratantes, en ejercicio de su autonomía conflictual, a elegir el Derecho regulador de su contrato, sin exigir que el ordenamiento jurídico elegido presente alguna vinculación con el contrato, si bien es cierto que todos ellos supeditan el ejercicio de esta autonomía a la reunión de determinados requisitos. Así, se exige una manifestación expresa de la voluntad de las partes para que esta pueda ser considerada válida, o en su defecto, que dicha voluntad resulte indudablemente de los términos del contrato (art. 2.2 CLH 1955), claramente de las estipulaciones del contrato y del

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

comportamiento de las partes, considerados en su conjunto (art. 7 CLH 1986 y art. 7 CM) o, como indican el CR y el Reglamento Roma I (art. 3.1), de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Lo importante, en última instancia, es que las partes hayan hecho saber su voluntad, y no tanto cómo lo hayan hecho.

El amplio reconocimiento que de la autonomía conflictual llevan a cabo el CLH 1986, el CR, el Reglamento Roma I y el CM se manifiesta igualmente en la admisión del *dépeçage* voluntario, al autorizarse en tales instrumentos a las partes a elegir el Derecho aplicable a una sola parte del contrato o a designar varias leyes para regir partes diferenciadas del contrato. De igual manera, tales instrumentos reconocen a las partes la posibilidad de convenir en cualquier momento que el contrato quede regulado, en todo o en parte, por una ley distinta de aquella por la que se regía anteriormente, con el límite en todo caso de que tal modificación no podrá afectar a la validez formal del contrato ni a los derechos que terceras personas hubieran adquirido en virtud del negocio jurídico ya celebrado (arts. 7.2 CLH 1986, 3.2 CR, 3.1 Reglamento Roma I, y 7 y 8 CM).

Sin embargo, tanto los CCLH 1955 y 1986, el CR, el Reglamento Roma I y el CM establecen límites a la autonomía conflictual. Así, por ejemplo, no les está permitido a las partes regular su contrato por normas jurídicas no estatales. Tampoco podrá la ley elegida afectar al orden público del foro, pudiendo el juez, en caso de que así lo haga, aplicar su ley doméstica a la solución del litigio. Asimismo, el juez o árbitro que aplique el CLH 1986, el CR, el Reglamento Roma I o el CM vendrá obligado a aplicar, cualquiera que sea la ley reguladora del fondo del contrato, las disposiciones imperativas de la *lex fori*, previéndose además, en el caso de ser el Reglamento Roma I el instrumento que resulte aplicable, la obligatoria aplicación por aquél de las disposiciones del Derecho comunitario que no puedan ser derogadas mediante acuerdo en aquellos supuestos en que, habiendo elegido las partes una ley de un Estado no miembro de la Comunidad, todos los demás elementos relevantes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros. En tales supuestos, se afirma, las disposiciones de Derecho comunitario se aplicarán tal como se apliquen en el Estado miembro del foro. Finalmente, el CR, el Reglamento Roma I y el CM prevén la posibilidad de que el tribunal dé efecto a normas imperativas pertenecientes a terceros Estados con las que el contrato

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

se halle estrechamente vinculado, quedando obligado el juez que dé aplicación al CR y al Reglamento Roma I a tener en cuenta a tal efecto la naturaleza y objeto de tales disposiciones, así como las consecuencias que se deriven de su aplicación o inaplicación. No obstante, el Reglamento Roma I, a diferencia de lo que sucede en el CR, limita la posible aplicación de las disposiciones imperativas de terceros Estados a las correspondientes al país donde el contrato se haya de ejecutar, a condición de que tales disposiciones hagan la ejecución del contrato ilegal.

Frente a estos instrumentos, los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 no hacen mención alguna a la autonomía conflictual, coincidiendo en someter los contratos internacionales a la ley del lugar donde éstos deben cumplirse (ley que habrá de regir cuanto concierne a la existencia del contrato, naturaleza, validez, efectos y consecuencias, así como su ejecución, -art. 32 Tratado 1889 y 37 Tratado 1940-), así como en dar pautas para la determinación del lugar de cumplimiento en diferentes tipos de contratos. El de 1940, no obstante, contiene una excepción a la regla *lex loci executionis* en aquellos casos en que el lugar de cumplimiento no pueda determinarse en el momento de celebración según las pautas que el mismo Tratado proporciona, disponiendo que, en tales ocasiones, el contrato se regirá por la ley del lugar de celebración –*lex locis celebrationis*- (art. 40). Únicamente el art. 5 del Protocolo adicional a los Tratados de 1940, admite que las partes designen una ley diferente de aquélla que, según el Tratado de Derecho Civil Internacional, debería regular el contrato, aunque sólo en la medida en que esta última ley lo autorice. Este último instrumento, por tanto, viene a consagrar el “reenvío”, y, más concretamente, el reenvío de segundo grado, al admitir la posibilidad de dar efecto al Derecho reclamado por la norma de conflicto del ordenamiento extranjero cuya aplicación venga establecida por la norma de conflicto del foro.

El CB, por su parte, no reconoce de manera expresa la autonomía conflictual, quedando en su virtud sometido el contrato de compraventa internacional de mercaderías a la ley personal común de los contratantes y, en su defecto, a la ley del lugar de celebración. No obstante, el art. 186 establece la posibilidad de que la ley aplicable al contrato pueda ser discutida, supuesto en el cual, afirma, dicha ley deberá ser determinada conforme a la voluntad tácita de las partes. De ahí que bien se pueda inferir que la ley aplicable al contrato va a ser, en primer término, la ley elegida por las partes.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

La autonomía conflictual, como se ha podido asimismo comprobar, goza también de un amplio reconocimiento en las reglamentaciones nacionales de DIPr. que en la actualidad resultan de aplicación en los Estados europeos no comunitarios a los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, no sucede lo mismo en los sistemas autónomos de DIPr. latinoamericanos, que se comportan más conservadores, pues a excepción de la normativa vigente en Cuba y Perú, el resto de los Códigos examinados establecen puntos de conexión objetivos para la determinación de la ley aplicable al contrato, tales como el lugar de celebración, el lugar donde los bienes se encuentran situados, el lugar de ejecución y, de existir varios lugares de ejecución, el de la prestación característica preponderante, o la *lex fori*, no dando margen a la autonomía conflictual.

Las reglamentaciones nacionales europeas y latinoamericanas, por otra parte, presentan un rasgo en común: no admiten la posibilidad de someter el contrato de compraventa internacional de mercaderías a normas de Derecho no estatales, como pueden ser los PCCI o los PDCE. Asimismo, coinciden unas y otras en disponer la inaplicabilidad del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto en los casos en que aquél resulte contrario al orden público del foro, con la única excepción de las normativas vigentes en Chile, Ecuador y Panamá que carecen de disposición al respecto. Nada dicen, sin embargo, las referidas legislaciones sobre el Derecho que resultará aplicable en tales supuestos, a excepción de las reglamentaciones en vigor en la República de Belarús, Rusia y Turquía, que prevén la aplicación de la *lex fori*.

Finalmente, se ha podido constatar cómo entre las distintas legislaciones nacionales, únicamente las de Belarús y Rusia prevén de manera expresa la necesaria aplicación de las normas imperativas del foro que rijan la situación, con independencia de la ley rectora del contrato, estableciendo además la posibilidad de que, al aplicar una ley extranjera, el tribunal que conozca del asunto dé efecto a normas imperativas pertenecientes a terceros Estados con las que el contrato se halle estrechamente vinculado, debiendo para ello tener en cuenta la finalidad y la naturaleza de esas normas, así como las consecuencias de su aplicación.

La segunda de las conclusiones que se han podido extraer del estudio de los instrumentos internacionales de Derecho conflictual vigentes en Europa y en América Latina (conclusión que

igualmente se desprende del análisis de las reglamentaciones nacionales de DIPr. que aún hoy día reciben aplicación en la regulación de la compraventa internacional de mercaderías) es, sin duda, la disparidad de las soluciones objetivas que en los mismos se acogen, soluciones objetivas cuya utilización, la mayoría de las veces, queda limitada a los supuestos en que las partes no hayan hecho uso de la libertad de elección de ley que les viene reconocida o cuando, habiendo hecho uso de ella, tal elección no sea válida, si bien en otras ocasiones, las menos, se imponen como única solución a la cuestión de la ley aplicable al contrato de compraventa, como sucede en los casos en que la autonomía conflictual no les viene a las partes legalmente reconocida. Y, dentro de estas soluciones objetivas, hay unas que pueden calificarse de rígidas y otras a las que cabe aplicar el calificativo de flexibles.

Concretamente, dentro de los instrumentos internacionales que consagran la autonomía conflictual como criterio de conexión principal, los hay que someten el contrato de compraventa, a falta de elección de ley por las partes, a la ley del país del establecimiento o residencia del vendedor, como hacen los CCLH 1955 y 1986 y el Reglamento Roma I, existiendo otros que prevén la aplicación al contrato de la ley del Estado con el que éste último presente los vínculos más estrechos, tal y como sucede en el CR y en el CM. Pero es que, a su vez, dentro de éstos últimos, cabe advertir significativas diferencias. Así, aunque el CR parte de la aplicación, a falta de elección de ley por las partes, de la ley del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos (art. 4.1), sin embargo establece la presunción de que tal vinculación se da con el país en el que la parte que debe realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central (art. 4.2). Pero es ésta una presunción *iuris tantum* susceptible de ser desvirtuada, de tal forma que el juez podrá separarse de la misma en los supuestos en que, del conjunto de las circunstancias, se desprenda que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con la ley de otro país, siendo ésta última la ley que finalmente deberá ser aplicada (art. 4.5) -una cláusula de escape similar viene asimismo prevista en el CLH 1986 (art. 8.3) y en el Reglamento Roma I (art. 4.3), posibilitando al juez que aplique uno u otro instrumento escapar de la solución a la que conduzca el criterio de conexión rígido del que en principio en aquéllos se parte). El CM, por su parte, se separa del criterio adoptado por el CR, al no recurrir, como éste, al juego de presunciones para la

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

concreción de la ley que presenta con el contrato los vínculos más estrechos, limitándose a señalar que el juez, a tal efecto, tomará en consideración todos los elementos, objetivos y subjetivos, que se desprendan del contrato (el domicilio de una persona física, la sede de la administración central de una persona jurídica, la sede principal del contratante que haya celebrado el contrato en el ejercicio de una actividad económica o profesional, el lugar de ejecución del contrato, la moneda de pago pactada, el lugar en que se desarrollaron las negociaciones precontractuales, el lugar en que están situados los bienes objeto del contrato, etc.), así como los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por los organismos internacionales. El CM, así pues, recurre a una fórmula bastante más flexible, que deja en manos del juez la determinación del país con el que el contrato, a la luz de las circunstancias del caso, presenta los vínculos más estrechos, lo cual, sin duda, introduce un claro elemento de inseguridad para los contratantes.

Por otra parte, conviene recordar que el CR, el CM y el Reglamento Roma I (a diferencia de los CCLH 1955 y 1986) admiten asimismo la posibilidad de un fraccionamiento judicial de la ley aplicable al contrato, si bien es cierto que tal fraccionamiento debe ser excepcional, de tal manera que el intérprete sólo podrá llevar a cabo tal fraccionamiento en la medida en que una parte del contrato sea separable del resto y presente una vinculación más estrecha con otro país distinto de aquél cuya ley venga llamada a regular el resto del negocio.

El estudio de la reglamentación contenida en los instrumentos internacionales de Derecho material y conflictual permite asimismo extraer una tercera conclusión. Y esta no es otra que el que tales instrumentos, en su mayoría, coinciden en favorecer la validez formal del contrato.

El CV, concretamente, establece en su art. 11 que el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito, ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma, pudiendo probarse por cualquier medio, incluso por testigos. Por su parte, dentro de los instrumentos de Derecho conflictual, el CLH 1986, el CR, el Reglamento Roma I y el CM tratan de favorecer la validez formal del contrato mediante el empleo de conexiones alternativas, solución que responde claramente al principio de *favor negotii*. Así, el contrato conservará su validez formal con sólo cumplir, bien las prescripciones de forma previstas por la ley que lo rige en cuanto al

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

fondo, bien las establecidas por la ley del lugar de celebración del negocio. El CM, no obstante, introduce un nuevo criterio a tomar en consideración, al señalar que el contrato será válido en cuanto a la forma si cumple con los requerimientos establecidos por el Derecho correspondiente al lugar de ejecución.

Frente a estos Convenios, el CLH 1955 carece de disposición al respecto, y los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 difieren al tratar esta cuestión, pues mientras que el primero dispone como principio básico la aplicación de la ley del lugar de cumplimiento (art. 32), distinguiendo entre instrumentos públicos y privados, y estableciendo que la forma de los primeros se regirá por la ley del lugar de su otorgamiento, y la de los instrumentos privados por la ley del lugar de cumplimiento del contrato (art 39), el Tratado de 1940 establece la sumisión de dicha cuestión a la ley del lugar donde se haya celebrado el negocio jurídico (art. 36). Por lo que respecta al CB, esta cuestión aparece regulada en su art. 180, donde se establece que se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución tanto a la necesidad de hacer constar los contratos por escrito, como a la obligación de otorgarlos mediante escritura o documento público. Las partes, por tanto, vendrán obligadas a cumplir con los requisitos de forma impuestos por uno y otro ordenamiento, siendo ésta una solución a todas luces criticable, ya que obliga a las partes a tener que investigar dos ordenamientos jurídicos distintos. De ahí que pueda afirmarse que se trata de instrumentos de Derecho conflictual que lejos están de propiciar la validez formal del contrato.

También el análisis de las legislaciones nacionales de DIPr. ha permitido constatar la existencia dentro de éstas de una tendencia mayoritaria a favorecer la validez formal del contrato; y ello, asimismo, mediante el establecimiento de conexiones alternativas, predicándose la validez formal de todo aquel contrato que cumpla las exigencias de forma previstas, bien por la ley del lugar de celebración, bien por la ley que lo rija en cuanto al fondo. Tal es el caso de las legislaciones vigentes en Albania, Turquía y Serbia, si bien es cierto que la primera de ellas introduce otros posibles criterios a considerar, al disponer que el contrato será válido en cuanto a la forma si cumple con los requerimientos establecidos por la ley personal de los contratantes, para el supuesto en que éstos posean la misma nacionalidad, o si cumple los requisitos de forma establecidos por la legislación de la República Popular de Albania. El *favor negotii* parece

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

también inspirar las legislaciones vigentes en Belarús y Rusia, pues si bien éstas parten de considerar que un contrato será válido desde el punto de vista formal si cumple las exigencias de forma establecidas por la ley del lugar de celebración, reconocen asimismo la validez de las transacciones concluidas en el extranjero que cumplan los requisitos exigidos en la *lex fori*. En cambio, por lo que respecta a las reglamentaciones nacionales latinoamericanas, tan sólo la vigente en el Perú establece conexiones alternativas a fin de garantizar la validez formal del contrato, disponiendo que éste se considerará válido en cuanto a forma si cumple, bien las exigencias establecidas en la ley del lugar de su otorgamiento, bien las previstas por la ley que lo rige en cuanto al fondo.

Finalmente, en la aproximación que en esta investigación se ha llevado a cabo a los principales exponentes de la *lex mercatoria* en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías (INCOTERMS, los PCCI y los PDCE), se ha podido constatar cómo el valor que a los mismos se atribuye es distinto en vía jurisdiccional y arbitral. La *lex mercatoria*, efectivamente, tendrá para los jueces estatales el valor jurídico que le atribuya la normativa uniforme o el Derecho estatal que resulte aplicable al contrato, recibiendo, por tanto, aplicación en el marco de la autonomía material que la normativa aplicable reconozca a las partes, permitiéndoles incluir en su contrato cuantos pactos, cláusulas y condiciones estimen adecuadas para la realización de sus intereses. Sólo en sede arbitral tendrá la *lex mercatoria* un valor superior, pudiendo ésta recibir aplicación, en tanto normas de Derecho, en el marco de la autonomía conflictual, o, lo que es lo mismo, de la libertad reconocida a las partes de elegir la ley aplicable al contrato. Las partes contratantes, por tanto, podrán elegir normas de Derecho no estatales para regular su contrato, como pueden ser los PCCI o los PDCE, normas que recibirán aplicación en sede arbitral como ley reguladora del contrato. De hecho, se ha podido constatar cómo países como Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela, por lo que se refiere a Latinoamérica, y de Alemania, España, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, y Suiza, en el ámbito europeo, cuentan con legislaciones nacionales de arbitraje que facultan a las partes para regular su contrato por normas de Derecho no estatales, lo que sin embargo no sucede en el régimen convencional vigente en Europa y América Latina, pues tanto el Convenio de Ginebra de 1961 como la Convención Interamericana de 1975 obligan al árbitro actuante a fallar conforme a lo que disponga la ley

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

designada por el sistema de Derecho internacional privado del foro, descartando así la posibilidad de hacerlo sobre la base de un Derecho no estatal. Éste, sin duda, podrá recibir aplicación, pero siempre en el marco de la autonomía material reconocida a las partes por la que resulte ser la ley reguladora del contrato. Cosa distinta acontece en los textos convencionales suscritos por MERCOSUR, que otorgan un amplio margen de maniobra a los árbitros, al facultar a éstos a poner fin a una controversia en aplicación de los principios del Derecho comercial internacional; y ello, tanto en el caso de que las partes así lo hayan acordado, como en los supuestos de falta de indicación por éstas del Derecho aplicable a la controversia.

En cualquier caso, en este trabajo de investigación, no solo se han apuntado los avances que en la unificación del régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías se han producido en las últimas décadas, y señalado los que constituyen los puntos en común y las diferencias entre los distintos instrumentos en los que se ha concretado el esfuerzo unificador, sino que asimismo se ha tenido ocasión de analizar los obstáculos a los que en la actualidad se enfrenta el proceso de unificación en la materia objeto de estudio, obstáculos que, de hecho, hacen imposible hablar, hoy por hoy, de la existencia en Europa y América Latina de un auténtico régimen uniforme, material o conflictual, de la compraventa internacional de mercaderías. Como tales, se han destacado, fundamentalmente, los siguientes:

1) La propia pluralidad normativa existente en cuestión de compraventa internacional de mercaderías, pluralidad que es consecuencia directa de la falta de coordinación entre las distintas instancias reglamentadoras en lo que concierne a su actividad normativa, y que da lugar a una concurrencia normativa que genera no pocos problemas a las autoridades de aquellos países pertenecientes simultáneamente a varios de dichos instrumentos a la hora de determinar cuál de ellos es el que, en el caso concreto, ha de resultar de aplicación.

2) La inexistencia de una información pública actualizada (accesible a todos los operadores jurídicos) de todos los instrumentos internacionales en vigor en materia de compraventa internacional de mercaderías, de la relación de los Estados parte en los mismos y de las denuncias y reservas que se produzcan en relación con dichos Convenios, lo que puede sin duda

propiciar la inaplicación de los mismos en supuestos en los que precisamente procede su aplicación, y el recurso en su lugar a la reglamentación nacional de DIPr.

3) La disparidad de métodos de incorporación de los instrumentos internacionales a los respectivos ordenamientos nacionales, incorporación que, como se viera, pasa en ciertos países por la aprobación de una ley específica por parte de las autoridades nacionales, lo que, sin duda, puede suponer una amenaza para la uniformidad.

4) La interpretación dispar que jueces y árbitros llevan a cabo de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales vigentes en la materia (como sucede, según se viera en el Capítulo Tercero de esta Tesis, con los arts. 1.1 b), 3.2, 4 y 7 del CV, o con el art. 4.2 del CR), disparidad que viene claramente motivada por la inexistencia de órganos supranacionales encargados de procurar una interpretación uniforme de tales instrumentos (únicamente en Europa, y solo en relación con el Reglamento Roma I, queda garantizada una interpretación uniforme, gracias a la competencia interpretativa que le viene reconocida al Tribunal de Justicia de la UE). En este punto, no obstante, es preciso destacar la gran utilidad que, en aras de procurar una interpretación uniforme por parte de jueces y árbitros de las disposiciones contenidas en los referidos instrumentos, cobran en la actualidad las bases de datos existentes sobre decisiones adoptadas por tribunales de distintos países en aplicación de los mismos, aun cuando no hay que olvidar que tales bases de datos, lamentablemente, no existen respecto de todos los instrumentos internacionales de aplicación en materia de compraventa internacional de mercancías, como sucede con los Convenios de Derecho conflictual en vigor en el ámbito latinoamericano.

5) En último lugar, y por lo que concierne a los instrumentos de Derecho conflictual, es preciso destacar el serio obstáculo que para la uniformidad puede suponer el tratamiento dispar que el Derecho extranjero recibe en los distintos ordenamientos nacionales. Es verdad que los convenios reguladores de la materia y la mayoría de las reglamentaciones estatales europeas y latinoamericanas analizadas en este trabajo imponen al juez la obligación de constatar de oficio el contenido del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto que en el caso resulte aplicable, admitiéndose la posible colaboración de las partes, bien en virtud de su propia iniciativa, bien a solicitud del juez. Sin embargo, como se ha podido comprobar, existen ciertos

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

sistemas, como es el caso del español, del cubano y del argentino, que exigen de las partes la acreditación del Derecho extranjero.

Parafraseando al catedrático de DIPr. de la Universidad de Granada, S. Sánchez Lorenzo, “un modelo de régimen jurídico de la contratación internacional debe tender a la eficiencia económica, a potenciar los intercambios internacionales y, sobre todo, a dotar de seguridad y previsibilidad a unas relaciones jurídicas amenazadas por el fenómeno de las fronteras nacionales. Traducido en términos concretos, dicho sistema debe garantizar un sistema de solución de controversias fiable, un régimen de normas jurídicas previsible y eficiente, y una garantía suficiente en la eficacia y ejecutividad de las sanciones y obligaciones asumidas⁵⁴⁹”. Pero, de lo que no hay duda, a la vista de lo expuesto, es de que, en la actualidad, el régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías vigente en Europa y Latinoamérica dista aún mucho de ser ese modelo previsible y eficiente del que habla el profesor Sánchez Lorenzo.

Conscientes de esta realidad, y en aras, no solo de superar los obstáculos a los que, como se acaba de exponer, se enfrenta la unificación del Derecho material y conflictual, sino asimismo de procurar un régimen “previsible y eficiente” para la regulación de la compraventa internacional de mercaderías, son varias las recomendaciones o sugerencias que, desde estas páginas, cabe efectuar:

1) Los organismos responsables de la elaboración de convenios internacionales deberían establecer procedimientos tendentes a coordinar sus esfuerzos unificadores, velando además por que en cada Convenio que se suscriba se inserten cláusulas de concurrencia tendentes a solucionar las posibles situaciones de conflictos entre convenios.

2) A fin de conseguir una regulación de la compraventa internacional de mercaderías lo más uniforme posible en Europa y América Latina, los organismos con vocación unificadora universal (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Conferencia de La Haya Derecho Internacional Privado e Instituto para la Unificación del Derecho Privado)

⁵⁴⁹S. Sánchez Lorenzo, “El régimen de la contratación internacional en la Unión europea”, Universidad de Granada. Ponencia presentada en las Jornadas de la Escuela de Verano de La Habana, Cuba.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

deberían propiciar una participación más activa de los países latinoamericanos en los esfuerzos de unificación que llevan a cabo. Ello, sin duda, coadyuvaría a una mayor adhesión de tales países a los instrumentos de carácter universal.

3) La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, al objeto de procurar un mejor conocimiento del régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías, debería publicar en su sitio oficial (www.uncitral.org), además de los instrumentos internacionales de los que aquélla sea responsable, la lista de todos los convenios internacionales vigentes en materia de compraventa internacional, además de la relación de los Estados parte en los mismos, y las denuncias y reservas que a los mismos se produzcan. Y a fin de mantener dicha información actualizada, la CNUDMI debería responsabilizar a los corresponsales que tiene en cada Estado.

4) Los organismos responsables de la elaboración de los convenios, ante la ausencia de una jurisdicción internacional con competencia interpretativa capaz de garantizar una interpretación uniforme de sus disposiciones, deberían procurar la inclusión en los instrumentos que en el futuro se aprueben de un glosario de términos que ayude en la labor interpretativa de las normas contenidas en dichos instrumentos.

5) Las Universidades y Academias de Derecho latinoamericanas deberían estimular la producción y divulgación de estudios sobre la aplicación por las instancias judiciales y arbitrales latinoamericanas de la normativa aplicable en esta área a la compraventa internacional de mercaderías, además de propiciar la creación en América Latina de una base de datos que, por vía de internet, contribuyera a divulgar las decisiones judiciales y arbitrales sobre la materia dictadas en los países latinoamericanos en aplicación de dicha normativa, favoreciendo con ello la interpretación uniforme de ésta última.

6) Los países que prevén un régimen de alegación y prueba por las partes del Derecho extranjero deberían, al menos en lo que concierne a la compraventa internacional de mercaderías, introducir cambios en su planteamiento. En concreto, se sugiere la adopción de un régimen de colaboración entre el juez actuante y las partes en orden a la obtención de información sobre el

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

texto, vigencia y contenido del Derecho extranjero, sirviéndose aquél para ello de los medios que le proporcionan los mecanismos de colaboración internacional. El magistrado debe necesariamente cumplir con el mandato de la norma de conflicto, y éste no es otro que aplicar el Derecho extranjero. Con ello, sin duda, se evitaría que, en tales países, cuestiones de índole práctica puedan llegar a erigirse en razón determinante de la no aplicación del Derecho indicado por la norma de conflicto, favoreciéndose de este modo la uniformidad.

7) En aras de conseguir una regulación de la compraventa internacional de mercaderías lo más uniforme y eficiente posible, sería conveniente que los Estados latinoamericanos que, en materia contractual, no admiten la autonomía conflictual, tomaran conciencia de la importancia de ésta última para el desarrollo del comercio internacional, y acabaran dando entrada a la misma, además de en sus respectivas reglamentaciones nacionales de DIPr., en los instrumentos internacionales sobre la materia que en adelante se lleguen a adoptar. Latinoamérica, hoy en día, se está integrando a través de proyectos como el ALBA o el MERCOSUR. De hecho, ya se habla de una moneda única (el sucre) para los países que integran el ALBA. Y esta nueva integración latinoamericana, ineludiblemente, obligará a uniformar las normas jurídicas que rigen el comercio en el área. Sin duda será ese un momento propicio, bien para instar a los Estados latinoamericanos a ratificar el CM (en vigor hoy en día sólo para México y Venezuela), Convenio donde, como se ha visto, la autonomía conflictual queda ampliamente reconocida, bien para impulsar la organización de grupos de trabajo integrados por profesores, académicos y abogados pertenecientes a todos los Estados latinoamericanos cuyo objetivo sea, o trabajar en el perfeccionamiento de las disposiciones del CM, adaptándolas a los requerimientos de la gran mayoría de los Estados latinoamericanos, o elaborar un nuevo texto convencional que responda a las expectativas y necesidades de Latinoamérica.

8) Sería asimismo conveniente que los Estados europeos y latinoamericanos flexibilizaran su concepción de la autonomía conflictual y acabaran reconociendo a las partes contratantes la posibilidad de elegir normas de origen privado de amplio reconocimiento en la comunidad internacional de comerciantes, como los PCCI o de los PDCE, normas que, de este modo, acabarían recibiendo aplicación tanto por parte de jueces como de árbitros en tanto Derecho regulador del contrato. No obstante, mientras que tal posibilidad no venga admitida (ni los

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Convenios de Derecho conflictual vigentes en Europa y Latinoamérica, ni las reglamentaciones nacionales de DIPr. europeas y latinoamericanas, admiten la posibilidad de someter el contrato de compraventa internacional de mercaderías a normas no estatales, al limitar la autonomía conflictual a la elección de un Derecho estatal), cabe aconsejar a aquellas partes que deseen la aplicación a su contrato de normas de origen privado que acuerden la sujeción de los posibles conflictos que del mismo se puedan derivar al conocimiento de una Corte Arbitral, evitando con ello el conocimiento por parte de un juez, que, por lo general, se va a ver obligado a aplicar lo que establezca su sistema de DIPr. Y, además, no a cualquier Corte Arbitral, sino a la de un país cuya legislación sobre arbitraje haga posible la aplicación de las referidas normas en tanto normas de Derecho.

9) Por último, y en relación concretamente con el CV, se sugiere a los contratantes hacer uso de la facultad que les otorga el art. 6 del CV de excluir la aplicación de la normativa convencional, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones, o modificar sus efectos, como remedio para corregir las insuficiencias que presenta el referido texto convencional. Aquéllos, haciendo uso de esta facultad, al tiempo que eligiendo el Derecho aplicable al contrato, evitarán el riesgo que para el logro de criterios interpretativos uniformes supone la existencia de conceptos polémicos no unificados, como, p.e., el de “parte principal” utilizado en el art. 3.2 del CV. Además, conseguirán contrarrestar otras insuficiencias del CV que han derivado en una dispar interpretación de sus preceptos, como es el caso de los arts. 1.1 b), 3.2, 4 y 7.2. Igualmente, sería aconsejable que las partes designaran el Derecho aplicable a aquellas cuestiones no expresamente reguladas en el CV, como, p.e., el tipo de interés de una obligación en mora.

BIBLIOGRAFÍA

1. AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No. 27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998.
2. AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?* Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre/1996, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998.
3. AA.VV., *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2003.
4. AA.VV., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2007.
5. ABASCAL ZAMORA, J. M., “Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas?* Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 211-220.
6. ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y PROCESAL DE URÍA & MENÉNDEZ (MADRID), “El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica”, *Actualidad Jurídica*, No. 11, mayo 2005, pp. 120-125.
7. ACEBES PANIGUA, ANGEL, “La armonización del Derecho Civil en Europa”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 5, septiembre 2002, pp. 1654-1656.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

8. ADAME GODDARD, J., “La Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el Derecho mexicano”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-abril 1990, pp. 15-26.
9. Id., “Introducción a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, (México), mayo-agosto 1990, pp. 165-198.
10. Id., “Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Diritto del commercio internazionale*, 1990, pp. 103-125.
11. Id., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercancías*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 1991.
12. Id., “Ámbito de aplicación de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, en ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercancías*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 1991, pp. 31-53.
13. Id., “Estudio comparativo del capítulo primero de los principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), No. 24, septiembre-diciembre 1997, pp. 5-29.
14. Id., “Hacia un concepto internacional de contrato (o la interpretación de la palabra “contrato” en los Principios de UNIDROIT), en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No. 27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 15-32.
15. Id., “El principio de buena fe en los contratos internacionales”, en ADAME GODDARD, J. (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1ª edic., 2005, pp. 319-334.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

16. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., “Problemas de aplicación de la norma de conflicto”, *Pacis artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, Derecho internacional privado, Derecho constitucional y varia, UAM, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 1117-1137.
17. AGUIRRE ANDRADE, A. y MANASÍA FERNÁNDEZ, N., “Los Principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales”, *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas* (Colombia), No. 25, 2006, pp. 47-79.
18. ALBIEZ DOHRMANN, K.J., ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “Mercado interior, contrato y derecho de la competencia”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 5, enero-junio 2006, pp. 101-120.
19. ALBORNOZ, M., “Normas de conflicto sobre contratos internacionales en los países del MERCOSUR”, en [ADAME GODDARD, J.](#) (coord.) *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1ª edic., 2005, pp. 335-341.
20. ALONSO-CUEVILLAS SAYROL J., *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del Derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
21. ALPA, G., “Derecho privado europeo: Bases establecidas y planes de acción”, *Revista de Derecho Privado* (España), No. 87, marzo-abril 2003, pp. 209-234.
22. ALVARADO HERRERA, L. y OTROS, *Comentarios a los Principios de UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*, 2ª edic., Thomson, Arazandi. S.A., Navarra, 2003.
23. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Cláusulas de compatibilidad en los Convenios de la Conferencia de La Haya de DIPr”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, No. 1, 1993, pp. 39-62.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

24. ANDRADE CADENA, J., “Las ventajas del arbitraje internacional: una perspectiva ecuatoriana”, *Revista de Derecho Comparado* (Argentina), No. 11, *Doctrina (Arbitraje)*, 2005, pp. 22-40.
25. AÑOVEROS TERRADAS, B., “El espacio judicial europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LIX, junio 2006, pp. 263-265.
26. ARROYO I AMAYUELAS E., “Un nuevo impulso para el derecho privado europeo”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 2, 2002, pp. 1788-1795.
27. ARROYO I AMAYUELAS E., “Los Principios del Derecho contractual comunitario”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXI, enero 2008, pp. 211-239.
28. ASÍN CABRERA, M.A., “La extensión del ámbito de aplicación territorial del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales a la Isla de Man”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIX, No. 1, enero- junio 1997, pp. 341-345.
29. AUDIT, B., *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, París, 1990.
30. Id., *La compraventa internacional de mercaderías, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980*, Zavalía, Buenos Aires, 1994.
31. Id., *Droit international privé*, 5ª edic, Economica, París, 2008.
32. ÁVILA RODRÍGUEZ, V., “Alcance del término “obligaciones convencionales”, contenido en el artículo 29 de la Ley de Derecho internacional privado venezolana en el régimen aplicable a los contratos internacionales”, en PARRA ARANGUREN, F. (edit.), *Estudios de Derecho Civil. Volumen I. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje No. 5, Caracas, 2002, pp. 157-169.
33. BALLARINO, T., “La unificación de las reglas sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. La transformación en Reglamento del Convenio de Roma”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VI, 2006, pp. 331-344.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

34. BARNOLA QUINTERO, J.P, “Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral comercial”, en DE VARELA, I (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 2005, pp. 191-219.
35. BARRERA GRAF, J., “La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el Derecho mexicano. Estudio comparativo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, tomos I y II, No. 13, 1981, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F, 1981, pp. 925-951.
36. Id., “Los contratos de compra-venta mercantil en Derecho mexicano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 21, 1992, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F, 1992, pp. 63-90.
37. BATIFFOLL, H., *Traité élémentaire de Droit international privé*, Librerie Général de Droit et Juriprudence, París, 1959.
38. Id., “Remarques sur l' opposition des directives aux règles en droit international privé”, en *L' unification de diritto internazionale privato e processuale. Studi in memori di Mario Giuliano*, Cedam, Padua, 1989, pp. 27-36.
39. BAYITCH, S. A, “La autonomía de las partes en la elección del Derecho aplicable a los contratos. “The connecting agreement”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, No. 19, enero-abril, 1959, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F, 1959, pp. 41-84.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

40. BÉRAUDO, J.P., “Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 235-238.
41. BERGER, K.P., “International Arbitral Practice and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, pp. 129-150.
42. BERMUDEZ ABREU, Y., “Los principios Unidroit a la luz del ordenamiento Jurídico venezolano”, *LEX NOVA. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia* (Venezuela), 2003, pp. 61-79.
43. BERNSTEIN, H y LOOKOFISKY, J.: *Understanding the CISG in Europe*, 2ª edic., Kluwer Law International, Hague, London, 2003.
44. BERROCAL LANZAROT, A.I., “De nuevo sobre la unificación del Derecho privado en Europa. Hacia un Código Civil europeo”, en ADAME CODDARD, J. (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1ª edic., 2005, pp. 535-586.
45. BOGGIANO, A., “La solución de controversias: los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable a los contratos comerciales internacionales por los jueces nacionales y por los árbitros”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 167-174.
46. BONELL M.J., “Art. 6”, en C.M. Bianca y M.J. Bonell (edits.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffré Editore, Milán, 1987, pp. 51-64.
47. BONELL M.J. y BONELLI F., “Art. 9”, en C.M. Bianca y M.J. Bonell (edits.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffré Editore, Milán, 1987, pp. 103-115.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

48. Id. *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffré Editore, Milán, 1997.
49. BONNEMAISON W.J.L., *La aplicación del Derecho extranjero*, Publicaciones jurídicas Venezolanas. Conferencia dictada en la Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Centro de Estudios Internacionales Doctora Aura González de Mansilla, Valencia, Estado Carabobo, 1999.
50. BORJAS HERNÁNDEZ, L., “Los Principios de UNIDROIT: ¿Un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos comerciales internacionales en el contexto de la integración regional en las Américas?”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 137-145.
51. BORTOLOTTI, F.: “The Unidroit Principles and the Arbitral Tribunal”, *Revue de droit uniforme*, 2000, pp. 141-150.
52. BOSCHIERO, N., “La nuova convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla vendita internazionale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1986, pp. 507-540.
53. BOSCHIERO, N., “Profili dell' autonomía privata nelle convenzioni di diritto uniforme sulla vendita internazionale”, en *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di M. Giulano*, Cedam, Padua, 1989, pp. 75-156.
53. BREDÁ PESSÔA, F.J., “A consolidação da Lex mercatoria como forma de harmonização do direito privado”, en http://www.biblioteca.pucpr.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=801
54. CABRERA ORJUELA, M.C. y GALÁN BARRERA, D.R., “Comentarios a la Ley 518 del 4 de agosto de 1999, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en <http://cisg.tij.uia.mx/orjuela4a.html>.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

55. CADENA AFANADOR, W.R, “La nueva *lex mercatoria*: un caso pionero en la globalización del Derecho”, *Papel Político*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones internacionales, Bogotá, No. 13, octubre 2001, pp. 101-114.
56. CAFFARENA LAPORTA, J., “Comentario al artículo 2”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 59-67.
57. Id., “Comentario al artículo 3”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 67-72.
58. CALVO CARAVACA, A.L., “La ley aplicable a los contratos internacionales (el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980)”, *Derecho de los negocios*, No. 43. 1994, pp. 1-18.
59. Id., “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: algunos problemas de aplicación”, *Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a E. Verdera Tuells*, Civitas, Madrid, 1994, I, pp. 381-413.
60. Id., “Comentario al artículo 1”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 45-59.
61. Id., “Comentario al artículo 6”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 92-101.
62. Id., “Comentario al artículo 7”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 102-113.
63. Id., “Comentario al artículo 9”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 132-144.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

64. Id., “Comentario al artículo 89”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 699-702.
65. Id., “Comentario al artículo 92”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 710-713.
66. Id., “Comentario al artículo 95”, en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 719-725.
67. Id., “La prueba del Derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2005, pp. 1684-1693.
68. CALVO CARAVACA, A.L. y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997.
69. Id., “Capítulo II. El contrato de compraventa internacional de mercaderías”, en CALVO CARAVACA, A.L. y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (dir.), *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 144-399.
70. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo I. El convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en CALVO CARAVACA, A.L. y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (dir.), *Contratos internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 41-143.
71. Id., *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2003.
72. Id., *Derecho internacional privado*, vol. I, 8ª edic., Comares, Granada, 2007.
73. CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

74. CÁMARA LAPUENTE, S.: “Hacia un Código Civil europeo: ¿realidad o quimera?”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2000, pp. 1668-1676.
75. Id., “El hipotético «Código civil europeo»: ¿Por qué, cómo y cuándo?”, en [http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdfpp. 347-379](http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdfpp.347-379).
76. CAMPIGLIO, C.: “Prime applicazioni della clausola d' eccezione in materia contrattuale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XXIX, 1992, pp. 241-254.
77. CAMPUZANO DÍAZ, B., *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías (Estudio de su aplicación y de sus relaciones con la norma de conflicto y la Nueva Lex Mercatoria)*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2000.
78. Id., “El Plan de acción para un Derecho Contractual Europeo más coherente. Anteproyecto de Código Europeo de Contratos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 290-309.
79. CARRANSA ÁLVAREZ, C., “La excesiva desproporción prestacional en el contrato a través de los Principios de UNIDROIT”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 60, No. 2026, 2006, pp. 4953-4968.
80. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1992.
81. Id., “Orden público internacional y externalidades negativas”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, No. 2065, 2008, pp. 2351-2378.
82. CARRILLO POZO, L.F., *El contrato internacional: la prestación característica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1994.
83. Id., “Ante la revisión del art. 4 del Convenio de Roma”, *Pacis artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos, Tomo II, Derecho internacional privado, Derecho constitucional y varia*, UAM, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 1375-1393.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

84. CASTELLANOS RUIZ, E., *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en la compraventa internacional*, Comares, Granada, 1998.
85. Id., “Autonomía conflictual y contratos internacionales: algunas reflexiones”, CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., (Dir.), *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 425-475.
86. CRISTÓBAL CARLE, G., “La nueva *lex mercatoria* internacional como fuente de derecho aplicable a la compraventa de bienes”, *Revista de Derecho vLex*, No. 30, septiembre 2005, pp. 1-4.
87. CRISTÓBAL CARLE, G., CRUZ MIRAMONTES, R., “El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, *Revista Latinoamericana de Derecho* (México), No. 5, enero-junio 2006, pp. 85-96.
88. DÁVALOS FERNÁNDEZ, R., *Fronteras y contratos (Derecho aplicable al contrato internacional)*, Ciencias Sociales, La Habana, 2005.
89. DE MAEKELT, T.B: *Normas Generales de DIPr. en América*, UCV-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1984.
90. Id., “Aplicación práctica de los principios de UNIDROIT en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, en AA.VV., *El Derecho Internacional en tiempos de globalización, Tomo I: El Derecho Internacional Privado*, Publicaciones del Vicerrectorado académico, Venezolana C.A, Mérida, 2005, pp. 207-219.
91. DE MIGUEL ASENSIO, P.A, “La Ley aplicable en defecto de elección a los contratos internacionales: el artículo 4 del Convenio de Roma de 1980”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, No. 95, 1995, pp. 1-7.
92. Id., “Integración europea y Derecho internacional privado”, en *Revista de Derecho comunitario europeo*, 1997, pp. 413-446.
93. Id., “Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales”, en *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 12, octubre-diciembre 1998, pp. 859-893.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

94. Id., “Derecho imperativo y relaciones privadas internacionales”, en MARTÍNEZ-CALCARREDA, L. (coord.), *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, vol. III, 2001, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 2857-2882.
95. Id., “The Future of Uniform Private Law in the European Union: New Trends and Challenges”, *Spanish Yearbook of International Law*, No. 11, 2005, pp. 1-25.
96. Id., “Contratación comercial internacional”, en AA.VV., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 245-334.
97. DE LY, F., “Opting out: some observations on the occasion of the CISG'S 25 th Anniversary”, en FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 25-42.
98. DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS, J.L., “El anteproyecto de Código europeo de contratos de la Academia de Pavía”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2002, pp. 1768-1776.
99. DERAIS, Y., “Transnational Law in ICC Arbitration”, *The Practice of Transnational Law*, K.P. Berger, Kluwer Law International, La Haya, Londres, Boston, 2001, pp. 43-51.
100. Id., “La neutralidad cultural del árbitro internacional”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje*, No. 2, 2007, pp. 1-24.
101. DE VALERA, I. (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos, No. 18, Caracas, 2005.
102. DÍAZ BRAVO, A., “Los Principios 2004 de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales: una apreciación parcial y personal”, en SILVA SILVA, J.A. (coord.), *Estudios*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, pp. 43-60.

103. DÍAZ FUENTES, A., *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Bosch, Barcelona, 2004.
104. DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998.
105. DOMÍNGUEZ PÉREZ, D. y GARCÍA GALLARDO, R., “Visión sobre el mercado único para la Europa del Siglo XXI”, *Derecho de los Negocios, Sección Unión Europea*, enero 2008, pp. 39-44.
106. DREYZIN DE KLOR, A. URIONDO DE MARTINOLI, A. y NOODT TAQUELA, M^a.B., “Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía*, Buenos Aires, 2003, pp. 169-228.
107. ECHEVARRÍA ASTEINZA, J.I. y PASTOR MUÑOZ, P.A., *Los riesgos en el comercio internacional*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1999.
108. EISEMAN, F., *INCOTERMS. Los usos de la venta comercial internacional*, 2ª edic., Banco Exterior de España. Servicio de Estudios Económicos, Madrid, 1985.
109. ESPLUGUES MOTA, C., *Contratación internacional*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
110. Id., “La compraventa y otras operaciones de intercambio”, en ESPLUGUES MOTA, C. (coord.), *Contratación internacional*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 227-453.
111. Id., “Lección 7. La contratación internacional: Régimen general”, en PALAO MORENO, G., FERNÁNDEZ MASIÁ, E., ESPLUGUES MOTA, C. y ESPINOSA CALABUIG, R., *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 143-167.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

112. ESPLUGUES MOTA, C. y HARGAIN, D., *Derecho del Comercio Internacional. Mercosur-Unión Europea*, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2005.
113. FAWCETT, J. y CARRUTHERS, J., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 14^a edic., Oxford University Press, Oxford, 2008.
114. FAYA ROFRÍGUEZ, A, “La nueva *lex mercatoria*: naturaleza y alcances”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2004, No. 24, pp. 45-58.
115. FENTIMAN, R., *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Wotton-under-Edge -Gloucestershire-, Oxford, 1998.
116. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., “La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales aprobada por la CIDIP V (hecha en México. D.F. el 12 de marzo de 1994)”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994, pp. 929-934.
117. Id., “La nueva codificación del Derecho internacional privado en del MERCOSUR: ocho respuestas contra la incertidumbre”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 28, 1998, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., pp. 267-285.
118. Id., *Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.
119. Id., “Configuración sistemática del Derecho internacional privado del MERCOSUR”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Zavalia, Argentina, 2003, pp. 83-134.
120. Id., “Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional en los Estados mercosureños”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía. Argentina, 2003, pp. 371- 410.

121. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. y FRESNEDO DE AGURRE, C., “Obligaciones contractuales: aspectos generales”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía.* Argentina, 2003, pp. 949-978.
122. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho mercantil internacional*, 2ª edic., Tecnos, Madrid, 1995.
123. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 3ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
124. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, No. 9, 2000, pp. 7-32.
125. Id., “Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado”, *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, BOE, Madrid, 2000, pp. 151-192.
126. Id., “El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización”, *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, No. 5, 2000, pp. 161-230.
127. Id., “Teoría y praxis en la codificación del Derecho de los negocios internacionales”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria Gastéiz, La codificación del Derecho internacional*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2002, pp. 83-216.
128. Id., “Ius Mercatorum: autorregulación y unificación del derecho de los negocios transnacionales”, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.
129. Id., “El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea”, *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, pp. 157-192.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

130. Id., “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 57, No. 2, 2005, pp. 605-637.
131. Id., “Alternativa conflictual o material en la búsqueda de un Derecho contractual europeo más coherente”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2005, pp. 1442-1450.
132. Id., “Un nuevo mundo jurídico: La *lex mercatoria* en América Latina”, en SILVA SILVA, J.A. (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, pp. 60-121.
133. Id., *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008.
134. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y ARENAS GARCÍA, R., “Compraventa internacional de mercaderías”, en AA.VV., *Derecho de los negocios internacionales*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 334-404.
135. FERRARI, F., “Vendita internazionale di beni mobili», en F. Galgano (dir.), *Comentario del Codice Civile Scialoja-Braca*, (Tomo I, arts. 1-13, Ambito di applicazione, Disposizione generali), Zanichelli editore, Bologna, 1994.
136. Id., “Specif Topics of the CISG in the Light of Judicial Appication and Scholarly Writing”, *The Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 1-126.
137. Id., “La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980”, en GALGANO, F. (dir.), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, vol. XXI, Cedam, Padua, 1997.
138. Id., *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

139. Id. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005.
140. Id. “Do Courts Interpret the CISG Uniformly?”, en FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 3-24.
141. FERRER CORTINES, O., “La carga de la prueba del Derecho extranjero”, en <http://vlex.com/vid/carga-prueba-derecho-extranjero-444454>.
142. FLECHTNER, H.M., “The CISG in U.S. Courts: the evolution (and devolution) of the methodology of interpretation”, en FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 91-111.
143. FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “Aspectos generales del sector del Derecho aplicable”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Zavalia, Argentina, 2003, pp. 257-314.
144. Id., “Sistemas de derecho aplicable de los Estados mercosureños”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Zavalia, Argentina, 2003, pp. 315-347.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

145. GALÁN BARRERA, D.R., “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico colombiano”, en, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/galanbarrera2.html>
146. GALÁN BARRERA, D.R., “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, en <http://cisg.tij.uia.mx/principios.html>
147. GALGANO, F. (coord.), *Atlas de derecho privado comparado* (traducción por J.A. Fernández Campos y R. Verdera Server), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.
148. GALGANO, F., “La transmisión de la propiedad mobiliaria por acto *intervivos*”, en GALGANO, F. (coord.), *Atlas de Derecho privado comparado* (traducción por J.A. Fernández Campos y R. Verdera Server), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 187 y ss.
149. GALLINAL, R., *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil: De las pruebas - Comentarios a los arts. 327 a 349*, A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1916.
150. GARCÍA GÁRNICA, M^a.C., “Consideraciones sobre la unificación del Derecho Privado Europeo”, *Aranzadi Civil*, 2000, pp. 2419-2441.
151. Id., “El ámbito material de la unificación del Derecho privado europeo: ¿una unificación global o sectorial?”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 263-274.
152. GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J., “España se adhiere al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994, pp. 446-451.
153. Id., “El Reglamento «Roma I» sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, No. 6957, 30 Mayo 2008, pp. 1-32.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

154. GARRO, A.M., “Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 22, 1993, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1993, pp. 225-267.
155. Id., “Some misunderstandings about the U. N. Sales Convention in Latin America, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 113-127.
156. GARRO, A.M. y ZUPPI, A.L., “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de compraventa internacional de mercaderías”, en http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo7/c_venta_nac_un.htm.
157. Id., *Compraventa internacional de mercaderías*, La Roca, Buenos Aires, 1990.
158. GARZA CANOVAS, A., “La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional: un paso firme”, *Revista de Derecho Privado* (México), mayo-agosto, 1991, pp. 371-382.
159. GIARDINA, A., “I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i principi ed il diritto internazionale privato)”, en BONELL, M.J. y BONELLI, F., *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milán, 1997, pp. 55-71.
160. GIULIANO M y LAGARDE, P., “Informe relativo al Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *DOCE* No. 327, de 11 de diciembre de 1992.
161. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *La Ley de Enjuiciamiento Civil*, Fórum, Oviedo, 2000.
162. GÓMEZ JENE, M., *El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral*, Colex, Madrid, 2000.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

163. Id., “Lex Mercatoria y arbitraje comercial internacional: el ejemplo de la nueva ley de arbitraje española”, en SILVA SILVA, J.A. (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, pp. 137-151.
164. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y OTROS, *Derecho internacional privado. Parte especial*, 6ª edic., Eurolex, Madrid, 1995.
165. GONZÁLEZ DE COSSIO, F., “La Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales a la luz del Derecho conflictual internacional”, *Revista de Derecho Privado* (México), septiembre-diciembre 1997, pp.117-149.
166. Id., “La Convención Interamericana y los contratos internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 27, 1997, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1997, pp. 119-173.
167. GONZALO QUIROGA, M., *Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.
168. GOÑI, J.L., “La revisión judicial del laudo en el arbitraje internacional”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XI, 1995, pp. 103-111.
169. GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992.
170. GUARDIOLA SACARRERA, E., *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, Bosch, Barcelona, 2001.
171. GUERRA HERNÁNDEZ, V.H., “La nueva *Lex Mercatoria* en el sistema venezolano de Derecho internacional privado”, PARRA ARANGUREN, F. (edit.), *Libro Homenaje al Dr. Juan María Rouvier. Temas de DIPr.*, Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, No. 12, Caracas, 2003, pp. 315-346.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

172. GUISADO MORENO, A, “El “Sueño Europeo” de la unificación jurídica y la incidencia de las normas sobre contratación electrónica”, *Revista de Contratación electrónica*, No. 87, 2007, pp. 47-81.
173. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., “Tratamiento Procesal del Derecho Extranjero en el Título Preliminar del Código Civil”, *Anuario de Derecho Internacional*, 1975, pp. 43-83.
174. HERNÁNDEZ-BRETÓN, E., “Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho internacional privado”, *Libro Homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Ley de Derecho internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, Addendum 2001, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 1, 2002, Caracas, pp. 325-341.
175. HONNOLD, J.O., *Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*, Edersa, Madrid, 1987.
176. ILLESCAS ORTÍZ, R., “Los Principios de UNIDROIT: ¿Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos comerciales internacionales?”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre/1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 201-209.
177. INCOTERMS 2000. Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales. CCI Cámara de Comercio Internacional, Comité español, 1999.
178. JANSSEN, A., “The application of the CISG in dutch courts”, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 129-165.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

179. JAYME E., “Art. 1”, en BIANCA C.M. y BONELL M.J. (edits.), *Commentary on the International Sales Law*, Giuffré Editore, Milán, 1987, pp. 27-33.
180. JUENGER, F.K., Id., “La Convención Europea sobre el Derecho Aplicable a Obligaciones Contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 14, 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1982, pp. 197-212.
181. Id., “El Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 23, 1994, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1994, pp. 49-57.
182. Id., “The UNIDROIT Principles of commercial contracts and inter-american contracts choice of law”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No. 27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998. pp. 229-236.
183. JUENGER, F.K. y SÁNCHEZ LORENZO, S., “Conflictualismo y Lex Mercatoria en el Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho internacional* vol. 52, 2000, pp. 15-48.
184. KAHN, P., “Les Principes Unidroit comme droit applicable aux contrats internationaux”, en BONELL, M.J. y BONELLI, F., *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffré, Milán, 1997, pp. 39-54.
185. KASSIS, A., *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Librerie Général de Droit et Juriprudence, París, 1993.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

186. KLEINHEISTERKAMP, J. y LORENZO IDIARTE, G.A. (coord.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.
187. KONRADI, V. y FIERRO, F., “La *lex mercatoria* en el espejo de la investigación empírica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 117, septiembre-diciembre 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2006, pp. 693-722.
188. KROPHOLLER, J., *Internationales Privatrecht*, 3ª edic., J.C.B. Mohr, Tubinga, 1997.
189. LABARIEGA VILLANUEVA, P.A., “Los términos comerciales o Incoterms en las transacciones comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-diciembre 1994, pp. 12-28.
190. Id., “Los Principios Unidroit: un código internacional de los contratos mercantiles”, *Revista de Derecho Privado* (México) enero-abril 1998, pp. 41-70.
191. Id., “La moderna *lex mercatoria* y el comercio internacional”, *Revista de Derecho Privado* (México), mayo-agosto 1998, pp. 43-56.
192. LABORDA, M., “Los Principios de UNIDROIT en la Práctica de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2000-2001, pp. 285-300.
193. LACASSE, N., “Le champ d' application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises”, en PERRER, L. y LACASSE, N. (edit.), *Actes du colloque sur la vente internationale*, Wilson & Lafleur, Ltee, Montreal, 1989, pp. 23-45.
194. LAGARDE, P., “Le “dépeçage” dans le droit international privé des contracts”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XI, 1975, pp. 649-677.
195. Id., “Le nouveau droit international privé des contrats après l' entrée en vigueur de la Convention de Rome de 19 juin 1980”, *Revue critique de droit international privé*, 1991, pp. 287-340.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

196. LALIVE. P., “L' arbitrage international et les Principes UNIDROIT”, en BONELL, M.J. y BONELLI, F., *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffré, Milán, 1997, pp. 71-91.
197. LANCIOTI, A., *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Neapel ed., Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.
198. LARROUMET, C., “La unificación del Derecho de las obligaciones en Europa”, *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie* (México), enero-agosto 2006, pp. 69-80.
199. LEIBLE., S., “La propuesta para un Reglamento “Roma I”. Algunas observaciones sobre arts. escogidos del Proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VI, 2006, pp. 541-568.
200. Id., “Vías para la unificación del Derecho privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LIX, 2006, pp. 1589-1609.
201. LEW, J.D.M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana Publications Inc., Sijthoff & Noordhoff International Publishers Bv, Nueva York, Alpehn aan den Rijn - Países Bajos-, 1978.
202. LOOKOFSKY, J., “CISG case law in Scandinavia”, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 167-209.
203. LÓPEZ DE GONZALO M., “La Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale”, *Diritto del commercio internazionale*, I, 1988, pp. 49-74.
204. LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M^a., “Ley aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional, el enfoque transnacional de la nueva ley española de arbitraje”, en CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales del Derecho*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

mercantil internacional, Colex, Madrid, 2005, pp. 699-718.

205. LORENZO IDIARTE, G.A., “¿Cuándo un contrato es internacional? Análisis desde una perspectiva regional”, en KLEINHEISTERKAMP, J. y LORENZO IDIARTE, G.A. (coord.), *Avances del Derecho internacional privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, pp. 105-132.
206. LOUSSOUARN, Y., “La Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises”, *Revue critique de droit international privé.*, 1986, pp. 271-296.
207. LUZZATTO, R., “I Principi UNIDROIT e l'arbitrato commerciale internazionale”, BONELL, M.J. y BONELLI, F., *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milán, 1997, pp. 91-104.
208. MAGNUS, U., “CISG in the German Federal Civil Court”, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 211-234.
209. MALO VALENZUELA, M.A., “Armonización internacional de las reglas sobre interpretación de los contratos”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2005, pp. 583-618.
210. MANSILLA Y MEJÍA, M.E., “Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de Derecho Privado (México)* enero-abril 1999, pp. 101-106.
211. Id., “Naturaleza jurídica del orden público en el Derecho internacional privado”, *Anales de Jurisprudencia*, enero-febrero 2003, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., pp. 333-351.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

212. MANTILLA SERRANO, F., “Ius Mercatorum fuente del derecho internacional”, *El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales*, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 1995, pp. 70-81.
213. MARELLA, F., “Nuovi sviluppi dei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali nell' arbitrato CCI”, *Rivista Contratto e Impresa/Europa*, vol. 1, 2002, pp. 40-53.
214. MARÍN LÓPEZ, A., “El Convenio sobre la ley aplicable a la venta internacional de mercancías de 1985”, *Revista de Derecho Mercantil*, 1988, pp. 463-486.
215. MARLO, F.F., “Limites e possibilidades da nova lex mercatoria no direito brasileiro”, en http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=352
216. MARTI MINGARRO, L., “La Patología de los instrumentos internacionales”, en Cremades B.M y otros, *Régimen Jurídico de las Técnicas Bancarias en el Comercio Internacional*, Centro de Estudios Comerciales, Ministerio de Economía y Comercio, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1980, pp. 223-240.
217. MARZORATI, O.J., *Derecho de los negocios internacionales*, t. 1, 3ª edic., Astrea, Buenos Aires, 2003.
218. MASIDE MIRANDA, E., “El futuro Código Civil europeo de Contratos”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2004, pp. 1769-1830.
219. MATUTE MORALES, C., “La *lex mercatoria* y los principios jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, vol. 27, 2004, pp. 107-153.
220. MAYER, P., *Droit international privé*, 5ª edic., Montchrestien, París, 1994.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

221. MEBROUKIN, A., “Quelques remarques à propos de la Convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises”, *Revue de droit des affaires internationales*, I, 1988, pp. 45-71.
222. MEDINA ALCOZ M., “La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la naturaleza de la responsabilidad precontractual”, *Revista de Derecho Privado* (España), mayo-junio 2005, pp. 79-105.
223. MEDINA DE LEMUS, M., *La venta internacional de mercancías*, Colección de Ciencias Sociales, Serie Derecho, Tecnos, Madrid, 1992.
224. Id., “La contratación internacional”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto de 2001, pp. 1-45.
225. MENDEZ SERRANO, M^a.C., “Ámbito espacial de los Principios de Derecho contractual europeo: ¿eficacia sólo intracomunitaria?”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 275-291.
226. MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, t. I, Atlas, Madrid, 1976.
227. MILANS DEL BOSCH PORTOLÉS, I. y UNCETA LABORDA, M., “Los Principios de UNIDROIT como *lex contractus*”, CALVO CARAVACA, A.L. Y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 765-800.
228. MONROY CABRA, M.G., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Temis, Bogotá, 1972.
229. MORENO RODRÍGUEZ, J.A., “Orden Público y arbitraje: algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el MERCOSUR”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje*, No. 2, 2007, pp. 63-105.
230. MULLERAT BALMAÑA, R.M^a, “Globalización del mundo. Globalización del Derecho. Globalización de los abogados”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2001, pp. 1502-1511.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

231. NEUMAYER, K.H., "Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, *Revue critique de droit international privé*, vol. XLVII, 1958, pp. 53-78.
232. NEUMAYER, K.H., y MING C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*, F. Dessemontet (edits.), Université de Lausanne, Centre du droit de l'entreprise, Lausana, 1993.
233. NOODT TAQUELA, M^a.B., "Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados mercosureños", en FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*, Zavalía, Buenos Aires, 2003, pp. 979-1026.
234. NUSSBAUM A., *Principios de Derecho Internacional Privado*, Depalma, Buenos Aires, 1947.
235. OCHOA MUÑOZ, J.L., "Reconocimiento de laudo arbitral extranjero", DE VALERA, I. (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 2005, pp. 239-275.
236. OLIVA BLÁZQUEZ, F., *Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

237. OPERTTI BADÁN, D., “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre 1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 29-75.
238. OSMAN, F., *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Librerie Général de Droit et Juriprudence, Paris, 1992.
239. OTIS RODNER, J., “Los Principios de UNIDROIT. Su aplicación en Venezuela y en el arbitraje internacional”, en DE VALERA, I., (coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, No. 18, Caracas, 2005, pp. 147- 173.
240. OVIEDO ALBÁN, J., “Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la compraventa internacional de mercaderías”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/alban.html>.
241. Id., La costumbre en la compraventa internacional de mercaderías (Comentarios a los artículos 8.3 y 9 de la Convención de Viena de 1980), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban4.html>.
242. Id.,: “Aproximación al sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 1, junio 2003, pp.103-156.
243. Id., “La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa internacional: Derecho colombiano y comparado”, en CALVO CARAVACA, A. L. y AREBAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 811-834.
244. Id., “Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías”, *Universitas* (Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá), No. 113, enero-junio de 2007, pp. 207-233.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

245. PALAO MORENO, G., FERNÁNDEZ MASIÁ, E., ESPLUGUES MOTA, C. y ESPINOSA CALABUIG, R., *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.(No va aquí, no está en orden alfabético)
246. PALAZÓN GARRIDO, M^a.L., “Importancia de la tensión “Civil Law-Common Law” en la elaboración de los Principios de Derecho contractual europeo”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ENCUERDO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 293-313.
247. PARRA LUCÁN, M^a A., “Apuntes sobre la unificación del Derecho privado en Europa: ¿Es posible un Código civil europeo?”, *Actualidad Civil*, 2002, pp. 1163-1176.
248. PARRA RODRÍGUEZ, C., *El nuevo Derecho internacional de los contratos*, Universidad Externado de Colombia, Bosch, Barcelona, 2001.
249. Id., “Los sistemas de uniformización del Derecho Europeo en materia de obligaciones y contratos”, en: <http://civil.udg.es/tossa/2002/textos/com/1/cpr.htm>.
250. PERALES VISCOSILLAS, M^a.P., “Una aproximación al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Mercantil Internacional (Aplicaciones concretas en la parte II de la Convención)”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/premio3.html>
251. Id., “El Contrato de Compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>.
252. Id., *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
253. Id., “El Derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de Unidroit (ámbito de aplicación y disposiciones generales)”, *Revista de Derecho Mercantil* (España), 1997, pp. 221-298.
254. Id., “Los Principios de Unidroit y CISG: su mutua interrelación”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 187-208.
255. *Id.*, “Los Principios de UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre/1996*, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 303-309.
256. *Id.*, “Spanish law has won the CISG”, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum European de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 235-261.
257. *Id.*, “La batalla de los formularios en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los Principios de Unidroit”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2006, pp. 1498-1514.
258. *Id.*, “La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional, los Principios de UNIDROIT y los Principios del Derecho Contractual Europeo: de la mera referencia a la integración de lagunas”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2007, pp. 1750-1761.
259. PÉREZ ÁLVAREZ, M., “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho privado europeo”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, enero 2006, pp. 201-248.
260. PÉREZ BEVIÁ, J.A., “Disposiciones imperativas y leyes de policía en el Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXIV, 1982, pp. 99-124.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

261. PEREZNIETO CASTRO, L., “Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de Derecho Privado* (México), enero-diciembre 1994, pp. 137-149.
262. Id., “Los principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie H, Estudios de Derecho internacional público, No. 27, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 209-216.
263. Id., *Derecho internacional privado. Parte general*, Oxford University Press, México, 2003.
264. Id., “Consideraciones en torno a la *lex mercatoria*: el caso de México”, en SILVA, J.A. (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, pp. 183-200.
265. PÉREZ PACHECO, Y., “Los aportes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado en materia de arbitraje internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., No. 121, 2008, pp. 357-384.
266. PERILLO, J.M., “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie H, Estudios de Derecho internacional público, No. 27, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 111-133.
267. PILTZ, B., “El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1992, pp. 942-949.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

268. Id., *Compraventa Internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
269. PLANTARD, J.P., “Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980”, *Journal de Droit International (Clunet)*, vol. 115, 1988, pp. 311-367.
270. POSCH, WILLIBALD, “The CISG before Austrian Courts”, FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 263-292.
271. QUIÑÓNEZ ESCÁMEZ, A., “Ley aplicable a los contratos internacionales en la Propuesta de Reglamento “Roma I” de 15-12-05”, *Revista para el análisis del Derecho*, julio 2006, pp. 1-22.
272. RAMIREZ NECOCHEA, M., “La buena fe en los contratos internacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 785-792.
273. REESE, W.L.M., “Dépeçage: a common phenomenon in choice of law”, *Columbia Law Review*, 1973, pp. 58-75.
274. REMÓN PEÑALVER, J., “La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público”, *Spain Arbitration Review, Revista del Club Español del Arbitraje* No. 1, 2008, pp. 1-18.
275. R. HERBER, “Art.1-7”, en Von Caemmerer, E. y Schlechtriem, P. (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht –CISG–*, C.H. Beck, Múnich, 2ª edic., 1995, pp. 45-94.
276. R. HERBER R. y G.B. CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Ubereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

internationalen Warenkauf, C.H. Beck, Múnich, 1991.

277. RIVERA, J.C., “Los Principios UNIDROIT: una alternativa de morigeración de la *lex mercatoria* para Latinoamérica”, en ADAME GODDARD, J. (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2005, pp. 413-419.
278. Id., “El derecho privado en los grandes espacios económicos”, *Revista Latinoamericana de Derecho* (México), No. 3, enero-junio de 2005, pp. 243-272.
279. ROJAS AMANDI, V.M: “El sistema conflictual mexicano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 34, 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2004, pp. 159-201.
280. ROJO AJURIA, L., “Comentario al artículo 4” en DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 72-87.
281. RUBIO GARRIDO, T., “Interrogantes y sombras sobre el código europeo de derecho privado y los juristas europeístas”, *Revista de Derecho Privado* (España), 2005, pp. 25-50.
282. RUEDA VALDIVIA, R., “La unificación europea del Derecho conflictual: presente y futuro”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M., (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 151-178.
283. SAMTLEBEN, J., *Derecho Internacional Privado en América Latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante*. Vol. I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

284. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., “Alegación y prueba de normas jurídicas: los principios generales del Derecho a la luz de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 2007, pp. 4375-4407.
285. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a.P., “Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo”, *Revista de Derecho Privado* (España), 2003, pp. 709-735.
286. SÁNCHEZ LORENZO, S., “Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercancías de 30 de octubre de 1985”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 321-327.
287. Id., “La unificación jurídica europea y el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en GARCÍA COLLANTES, J.M. (dir.), *La unificación jurídica europea (Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 139-164.
288. Id., *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Comares, Granada, 2002.
289. Id., “¿Hacia un Código Civil europeo?”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 381-406.
290. SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa.*, Dykinson, Madrid, 2003.
291. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., “La unificación del Derecho privado europeo: los principios de Derecho contractual europeo de la Comisión Lando”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 235-262.
292. SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980 y otros textos complementarios*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

293. SANTOS BELANDRO, R., “El MERCOSUR y la OEA aportan nuevas formas para regular los contratos internacionales”, en CALVO CARAVACA, A.L. y AREAL LUDEÑA, S., *Cuestiones actuales del Derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 995-1022.
294. SCANNICCHIO, N., “Criterios y dificultades para la unificación del Derecho privado europeo: impacto del Derecho comunitario en los ordenamientos internos”, en SÁNCHEZ LORENZO, S. y MOYA ESCUDERO, M. (edit.), *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 207-234.
295. SCHNITZER A.F., "Les contrats en droit international privé suisse", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 123, 1968-I, pp. 541-635.
296. *Separata del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*, octubre – noviembre 1977, Caracas.
297. SILVA SILVA, J.A. (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006.
298. SILVA SILVA, J.A., “Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en SILVA SILVA, J.A. (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1ª edic., 2006, pp. 225- 285.
299. SIQUEIROS PRIETO, J.L., “La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No 14, 1982, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1982, pp. 235-251.
300. Id., “Los Principios de Unidroit como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, en AA.VV., *Los Principios de Unidroit: ¿Un Derecho común de los contratos para las Américas? Actas. Congreso Interamericano*, Valencia, Venezuela – 6-9 noviembre/1996, Publicación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 1998, pp. 151-159.

301. Id., “Los Principios de Unidroit y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie H, Estudios de Derecho internacional público, No. 27, Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 217-228.
302. Id., “El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 32, 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 2002, pp. 45-58.
303. Id., “Los nuevos Principios de Unidroit 2004 sobre los Contratos comerciales internacionales”, *Revista de Derecho Privado. Nueva Serie* (México), mayo-agosto 2005, pp. 129-145.
304. SPERDUTI, G., “Les lois d' application nécessaire en tant que lois d'ordre public”, *Revue critique de droit international privé*, vol. 66, 1977, pp. 257-270.
305. TAMAYO CARMONA, J.A., *Responsabilidad y riesgo contractual: normas de la Convención de Viena, sobre venta internacional de mercaderías e INCOTERMS 2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
306. TELLECHEA BERGMAN, E., *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional: Aplicación, Tratamiento e Información del Derecho Extranjero y su regulación en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente convencional y nacional*, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1982.
307. Id., “Aplicación e información del Derecho extranjero en el ámbito interamericano y mercosureño con especial referencia al Derecho uruguayo”, *Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre*, n. 25, agosto 2008. Disponible en: http://200.182.146.139/artigos/edicao025/eduardo_bergman.html.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

308. TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., “La Convención de La Conferencia de La Haya sobre Ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercaderías, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1987, pp. 1066-1077.
309. Id., *Derecho internacional privado: Parte General*, Vol. II., *Técnica de Aplicación de la Regla de Conflicto*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990.
310. Id., *Legislaciones nacionales de Derecho Internacional Privado*, Edersa, Madrid, 1995.
311. TOVAR GIL, M.C., “Aplicación de la *lex mercatoria* internacional por los árbitros”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje* No. 2 de 2007, pp. 106-123.
312. TREVES, T., “Norme imperative e di applicazione necessaria neila Convenzione di Roma del 19 giugno 1980”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, pp. 25-41.
313. TREVIÑO AZCUÉ. J.C., “La formación del contrato en los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT”, en AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No. 27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 53-77.
314. VAGTS, D. F., “Arbitration and the UNIDROIT Principles”, AA.VV., *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie H, Estudios de Derecho internacional público, No. 27, Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998, pp. 265-277.
315. VALLADAO, H., *Directo Internacional Privado*, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1980.
316. VALLESPÍN PÉREZ, D., “La prueba del Derecho extranjero en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Justicia, Revista de Derecho Procesal civil*, 2000, No. 1, pp. 35-41.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

317. VAQUER ALOY. A, “La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 2002, pp. 1603-1615.
318. VATTIER FUENZALIDA, C., “Code européen des contrats, de Academie des Privatistes Europeens”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, noviembre-diciembre 2001, pp. 1-3.
319. VÉKAS L., “Zum persönlichen und raumlichen Anwendungsbereich des UN-Einheitskaufrechts”, *Praxis des internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 1987, pp. 342-346.
320. VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2000.
321. VELARDE ESTRADA, R.L., “El sometimiento al Derecho extranjero por medio de la cláusula de Derecho aplicable”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 23, 1994, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1994, pp. 413-467.
322. VEYTIA PALOMINO, H., “Los valores que inspiran la contratación comercial internacional”, *Revista de Derecho Privado (México)*, mayo-agosto 1995, pp. 67-86.
323. Id., “La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 25, 1995, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1995, pp. 383-397.
324. Id., “El Capítulo uno de los Principios de Unidroit: “Disposiciones Generales”, en AA.VV, *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales de UNIDROIT*, Instituto de Investigaciones jurídicas. Serie H, Estudios de Derecho internacional público. No. 27. Universidad Nacional Autónoma de México. Universidad Panamericana. México, D.F., 1ª edic., 1998. pp. 33-52.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

325. Id., “Back to the future: los principios unidroit 3”, *Lima Arbitration, Revista de la Corte Peruana de Arbitraje* No. 2 de 2007, pp. 126-146.
326. VIDAL OLIVARES, A.R., “La función integradora de los principios generales en la compraventa internacional de mercaderías y los principios de la UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. LVI, 2003, pp. 993-1041.
327. VIRGÓS SORIANO, M., “Obligaciones contractuales”, en GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado*. Parte especial, 6ª edic. Eurolex, Madrid, 1995, pp. 143-207.
328. VISCHER, F., “The antagonism between legal security and the search for justice in the field of contrats”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1974-II, pp. 1-70.
329. VITTA, E., “La regla de conflicto”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 15, 1983, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, D.F., 1983, pp. 479-512.
330. WENGLER, W., “L' evolution moderne du droit international privé et la previsibilité du droit applicable”, *Revue critique de droit international privé*, 1990, pp. 657-674.
331. WITZ, C., “L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)”, *Recueil Dalloz*, 1990, pp. 107-112.
332. WOLF, M., *Derecho Internacional Privado*, Labor, Barcelona, 1936.
333. XIOL RÍOS, J.A., “El arbitraje y los tribunales de justicia”, *La Notaría*, No. 47-48, noviembre 2007, pp. 71-84.
334. ZAJTAY, I., “Le traitement du droit étranger dans le procès civil. Étude de droit comparé” en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, No. 2, 1968, Padova, Cedam, 1968, pp. 233-301.

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?**

335. ZELLER, B., “The CISG in Australasia-an overview”, en FERRARI, F. (edit.), *Quo Vadis CISG?, Celebrating the 25 th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Bruylant, Sellier European Law Publishers, Forum Europeen de la Communication, Bruselas, Múnich y París, 2005, pp. 293-323.

ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

NORMATIVA SOBRE ARBITRAJE

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional
- Convención Interamericana de Panamá de 30 de enero de 1975, sobre arbitraje comercial internacional
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional de 1985
- Acuerdo de 23 de julio de 1998, sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR
- Acuerdo de 23 de julio de 1998, sobre arbitraje comercial internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile

NORMAS NACIONALES

- Código Civil de Francia de 1804
- Código de Comercio de México de 1889
- Ley de 29 de julio de 1986, de Arbitraje Voluntario, de Portugal
- Ley de 1 de diciembre de 1986, de Arbitraje, de los Países Bajos
- Ley de 18 de diciembre de 1987, Federal de Derecho Internacional Privado, de Suiza
- Ley de 1 de noviembre de 1991, de Arbitraje, de Escocia
- Ley de 1 de diciembre de 1992, de Arbitraje, de Finlandia
- Ley de 7 de julio de 1993, sobre Arbitraje Comercial Internacional, de la Federación Rusa
- Código de Procedimiento Civil de Italia de 1994
- Ley de 1 de noviembre de 1994, sobre ejecución de procedimientos arbitrales y ejecución de sentencias arbitrales, de la República checa

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- Ley de 1 de diciembre de 1994, sobre Arbitraje, de Hungría
- Ley de 16 de noviembre de 1995, de Arbitraje, de Guatemala
- Ley de 2 de abril de 1996, de Arbitraje Comercial, de Lituania
- Ley No. 9 307, de 23 de septiembre de 1996, sobre el Arbitraje y otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, de Brasil
- Ley de 16 de diciembre de 1996, de Arbitraje, de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte
- Ley No. 1770, de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación, de Bolivia
- Ley No. 7727, de 9 de diciembre de 1997, sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social, de Costa Rica
- Ley de 1 de enero de 1998, de Arbitraje, de Alemania
- Ley de 7 de abril de 1998 ,de Arbitraje Comercial, de Venezuela
- Ley de 20 de mayo de 1998, de Arbitraje, de Irlanda
- Decreto Ley No. 5, de 8 de julio de 1999, de Panamá
- Decreto Ley No. 161, de 17 de octubre de 2000, de Conciliación y Arbitraje, de Honduras
- Ley No. 1879, de 24 de abril de 2002, de Arbitraje y Mediación, de Paraguay
- Decreto Legislativo No. 914, de 11 de julio de 2002, de Mediación, Conciliación y Arbitraje, de El Salvador)
- Ley No. 60, de 23 de diciembre del 2003, sobre Arbitraje, de España
- Ley No. 19.971, de 29 de septiembre de 2004, sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Chile
- Ley No. 540, de 25 de mayo del 2005, de Mediación y Arbitraje, de Nicaragua
- Código de Procedimiento Civil de Estonia de 2005
- Decreto-Ley No. 250, de 30 de julio de 2007, sobre la Corte cubana de arbitraje comercial internacional, de Cuba
- Decreto Legislativo No. 1071, de 27 de junio de 2008, sobre Arbitraje, de Perú
-

NORMAS DE ORIGEN PRIVADO

- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, vigente a partir del 1 de enero de 1998

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- Reglamento de la London Court of International Arbitration, vigente a partir del 1 de enero 1998

NORMATIVA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Tratado de Montevideo de 12 de febrero de 1889, sobre Derecho civil internacional
- Tratado de Montevideo de 12 de febrero de 1889, sobre Derecho comercial internacional
- Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código Bustamante)
- Tratado de Montevideo de 19 de marzo de 1940, sobre Derecho civil internacional
- Tratado de Montevideo de 12 de febrero de 1940, sobre Derecho comercial terrestre internacional
- Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955, sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de objetos muebles corporales
- Convenio Europeo de Londres de 7 de junio de 1968, acerca de la información sobre el Derecho extranjero
- Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los tratados
- Convención Interamericana de Montevideo de 8 de mayo de 1979, sobre normas generales de Derecho internacional privado
- Convención Interamericana de Montevideo de 8 de mayo de 1979, sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero
- Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías
- Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales
- Convenio de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías
- Convenio de México de 17 de marzo de 1994 sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I)

NORMAS NACIONALES

- Código Civil de Chile de 1855
- Código Civil de Ecuador 1860
- Código Civil de Uruguay de 1868
- Código Civil de Argentina de 1869
- Código de Procedimiento Civil de Chile de 1902
- Código Civil de Panamá de 1916
- Ley No. 3. 920, de 21 de noviembre de 1964, sobre el disfrute de derechos civiles por los extranjeros y sobre la aplicación de leyes extranjeras, de Albania
- Ley de 12 de noviembre de 1965, sobre el Derecho internacional privado, de Polonia
- Ley No. 7, de 19 de agosto de 1977, de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba
- Ley de 15 de junio de 1978, Federal de Derecho internacional privado, de Austria
- Decreto-Ley No. 13/1979, sobre el Derecho internacional privado, de Hungría
- Ley No. 2675, de 20 de mayo de 1982, sobre el Derecho internacional privado y el procedimiento internacional, de Turquía
- Ley No. 43.525, de 15 de julio de 1982, sobre las soluciones de los conflictos con las disposiciones de los demás Estados en el ámbito de ciertas relaciones, de Serbia
- Código Civil de Perú de 1984
- Código Civil de Paraguay de 1985
- Código Civil de Cuba de 1987
- Código de Procedimiento Civil de Ecuador de 1987
- Decreto de 11 de diciembre de 1987, por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, de México
- Ley de 18 de diciembre de 1987, Federal de Derecho internacional privado, de Suiza

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

- Código General del Proceso de Uruguay de 1988
- Código Procesal Civil de Paraguay de 1988
- Ley No. 105, de 22 de septiembre de 1992, sobre la reglamentación de las relaciones de Derecho internacional privado, de Rumanía
- Ley No. 218, de 31 de mayo de 1995, de Derecho internacional privado, de Italia
- Código Civil de Belarús de 1998
- Ley de 6 de agosto de 1998, de Derecho internacional privado, de Venezuela
- Ley Nº 1, de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil, de España
- Resolución No. 190 de 2001 (Reglamento sobre la actividad de importación y exportación), de Cuba
- Código Civil de la Federación Rusa de 2001
- Proyecto de Decreto Ley sobre la Contratación Económica y Comercial, de Cuba

NORMAS DE ORIGEN PRIVADO

- INCOTERMS (2000)
- Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales
- Principios de Derecho Contractual Europeo

INDICE DE JURISPRUDENCIA

DECISIONES JUDICIALES

ALEMANIA

- Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 1 de diciembre de 1988
Sentencia del *Landgericht* de Aachen de 3 de abril de 1989
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 1 de junio de 1989
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Bamberg de 17 de enero de 1990
Sentencia del *Landgericht* de Hamburgo de 21 de febrero de 1990
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Stuttgart de 18 de junio de 1990
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Celle de 28 de agosto de 1990
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 19 de septiembre de 1990
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 13 de junio de 1991
Sentencia del *Landgericht* de Stuttgart de 13 de agosto de 1991
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Coblenza de 27 de septiembre de 1991
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Coblenza de 16 de enero de 1992
Sentencia del *Landgericht* de Constanza de 17 de junio de 1992
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Düsseldorf de 8 de enero de 1993
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Düsseldorf de 12 de marzo de 1993
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Coblenza de 17 de septiembre de 1993
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 18 de enero de 1994
Sentencia del *Oberlandesgericht* Düsseldorf de 10 de febrero de 1994
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Colonia de 22 de febrero de 1994
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Múnich de 2 de marzo de 1994
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamm de 8 de febrero de 1995
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Múnich de 8 de febrero de 1995
Sentencia del *Landgericht* de Alsfeld de 12 de mayo de 1995
Sentencia del *Oberlandesgericht* Hamm de 9 de junio de 1995
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Frankfurt del Maine de 5 de julio de 1995

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia del *Oberlandesgericht* de Rostock de 27 de julio de 1995
Sentencia del *Landgericht* de Saarbrücken de 26 de marzo de 1996
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Colonia de 21 de mayo de 1996
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Düsseldorf de 11 de julio de 1996
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Colonia de 26 de agosto de 1996
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 28 de febrero de 1997
Sentencia del *Oberlandesgericht* Düsseldorf de 24 de abril de 1997
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 23 de julio de 1997
Sentencia del *Landgericht* de Heilbronn de 15 de septiembre de 1997
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamm de 5 de noviembre de 1997
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Múnich de 28 de enero de 1998
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 12 de febrero de 1998
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamm de 6 de mayo de 1998
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 5 de octubre de 1998
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 25 de noviembre de 1998
Sentencia del *Landgericht* de Mainz de 26 de noviembre de 1998
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 14 de enero de 1999
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Coblenza de 18 de noviembre de 1999
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Múnich de 3 de diciembre de 1999
Sentencia del *Amtsgericht* de Duisburgo de 13 de abril de 2000
Sentencia del *Landgericht* de Darmstadt de 9 de mayo de 2000
Sentencia del *Oberlandesgericht* Frankfurt del Maine de 30 de agosto de 2000
Sentencia del *Landgericht* de Stendal de 12 de octubre de 2000
Sentencia del *Bundesgerichtshof* de 31 de octubre de 2001
Sentencia del *Landgericht* de Berlín de 21 de marzo de 2003
Sentencia del *Oberlandesgericht* de Karlsruhe de 10 de diciembre de 2003

ARGENTINA

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7 de 20 de mayo de 1991

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Buenos Aires de 6 octubre de 1994

Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires de 21 de julio de 2002

AUSTRIA

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 27 de octubre de 1994

Sentencia del Tribunal de Apelación de Graz de 9 de noviembre de 1995

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 11 de febrero de 1997

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 12 de febrero de 1998

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 21 de marzo de 2000

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 28 de abril de 2000

Sentencia del *Oberster Gerichtshof* de 17 de diciembre de 2003

BELARÚS

Sentencia del Tribunal Económico Supremo de 20 de mayo de 2003

BÉLGICA

Sentencia del *Rechtbank Koophandel* de Hasselt de 2 de junio de 1999

COMUNIDAD EUROPEA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 17 de septiembre de 2002

DINAMARCA

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia del *Østre Landsret* de 23 de abril de 1998

ESPAÑA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 31 de octubre de 1997

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de junio de 1999

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de noviembre de 2000

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de noviembre de 2001

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de octubre de 2002

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de enero de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de marzo de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 7 de junio de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de junio de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de septiembre de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 5 de noviembre de 2003

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de julio de 2004

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2004

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 22 de abril de 2005

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de mayo de 2005

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de mayo de 2005

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de julio de 2005

FRANCIA

Sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 12 de mayo de 1959

Sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 2 de marzo de 1960

Sentencia de la *Cour de Cassation Commercial* de 28 de mayo de 1971

Sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 6 de diciembre de 1977

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 22 de abril de 1992

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 22 de febrero de 1995
Sentencias de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 26 de abril de 1995
Sentencia de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 13 de septiembre de 1995
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil* de 11 de junio de 1996
Sentencia de la *Cour de Cassation Commercial* de 17 de diciembre de 1996
Sentencia de la *Cour d' Appel* de París de 18 de marzo de 1998
Sentencia de la *Cour d' Appel* de Colmar de 20 de octubre de 1998
Sentencia de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 21 de octubre de 1999
Sentencia de la *Cour d' Appel* de Colmar 24 de octubre de 2000
Sentencia de la *Cour d' Appel* de París 6 de noviembre de 2001
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil I* de 18 de junio de 2002
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil I* de 18 de septiembre de 2002
Sentencia de la *Cour d' Appel* de Grenoble de 28 de noviembre de 2002
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil I* de 13 de noviembre de 2003
Sentencia *Cour d' Appel* de Lyon de 18 de diciembre de 2003
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil I* de 28 de junio de 2005
Sentencia de la *Cour de Cassation Civil y Commercial* de 28 de junio de 2005

HUNGRÍA

Sentencia del Tribunal Municipal de Budapest de 24 de marzo de 1992
Sentencia del Tribunal Metropolitano de Budapest (caso No. 143 CLOUT)

ITALIA

Sentencia Tribunal Civil de Monza de 14 de enero de 1993
Sentencia de la Corte de Apelación de Milán de 18 de julio de 1997
Sentencia de la Corte de Casación de Italia de 6 de agosto de 1998

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia del Tribunal de Pavía de 29 de diciembre de 1999

Sentencia del Tribunal de Vigevano de 12 de julio de 2000

Sentencia del Tribunal de Rimini de 26 de noviembre de 2002

PAÍSES BAJOS

Sentencia del *Hoge Raad* de 25 de septiembre de 1992

Sentencia del *Rechtbank* de Arnhem de 25 de febrero de 1993

Sentencia del *Rechtbank* de Arnhem de 30 de diciembre de 1993

Sentencia del *Hoge Raad* de 3 de marzo de 1998

SUIZA

Sentencia del Tribunal Cantonal de Tesino de 15 de diciembre de 1991

Sentencia del *Zivilgericht* de Basilea de 21 de diciembre de 1992

Sentencia del *Richteramt Laufen* de Berna de 7 de mayo de 1993

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 9 de septiembre de 1993

Sentencia del Tribunal Cantonal de Valais de 21 de octubre de 1994

Sentencia del *Kantonsgericht* de Zug de 16 de marzo de 1995

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 26 de abril de 1995

Sentencia de la *Gerichtskommission Oberrheintal* de Sankt Gallen de 30 de junio de 1995

Sentencia del *Obergericht* de Thurgau de 19 de diciembre de 1995

Sentencia Tribunal Cantonal de Vaud de 14 de marzo de 1996

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 10 de julio de 1996

Sentencia del *Obergericht* de Lucerna de 8 de enero de 1997

Sentencia del *Bezirksgericht* de Saane de 20 de febrero de 1997

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 5 de febrero de 1997

Sentencia del *Bezirksgericht* de Sankt Gallen de 3 de julio de 1997

Sentencia del *Handelsgericht* de Aargau de 26 de septiembre de 1997

Sentencia del *Kantonsgericht* de Zug de 16 de octubre de 1997

Sentencia del *Kantonsgericht* de Nidwalden de 12 de noviembre de 1997

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Sentencia del *Zivilgericht* de Basilea de 3 de diciembre de 1997

Sentencia del *Handelsgericht* de Aargau de 19 de diciembre de 1997

Sentencia del Tribunal Cantonal de Valais de 30 de junio de 1998

Sentencia del *Kantonsgericht* de Ginebra de 9 de octubre de 1998

Sentencia del *Bezirksgericht* de Weinfelden de 23 de noviembre de 1998

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 30 de noviembre de 1998

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 16 de diciembre de 1998

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 10 de febrero de 1999

Sentencia del *Kantonsgericht* de Zug de 25 de febrero de 1999

Sentencia del *Handelsgericht* de Zúrich de 8 de abril de 1999

Sentencia del *Kantonsgericht* de Zug de 12 de diciembre de 2002

DECISIONES ARBITRALES

AUSTRIA

Laudo del *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft* de Viena de 15 de junio de 1994

FRANCIA

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París en la causa No. 7153 de 1992

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1992 -caso No. 301 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1993 -caso No. 103 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1993 -caso No.104 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1994 -caso No. 300 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1994 -caso No. 302 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París de 1994 -caso No. 303 CLOUT-

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, febrero de 1995

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, junio de 1995

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, junio de 1996

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, noviembre de 1996

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, diciembre de 1997

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, marzo de 1999

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, agosto de 2000

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, enero de 2003

Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI de París, enero de 2007

HUNGRÍA

Laudo del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría 5 de diciembre de 1995

Laudo del Tribunal de Arbitraje adjunto a la Cámara de Comercio e Industria de Hungría de 8 de mayo de 1997

ITALIA

Laudo del Tribunal arbitral especial de Florencia de 19 de abril de 1994

MÉXICO

Laudo del Centro de Arbitraje de México de 30 de noviembre de 2006

RUSIA

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 20 de enero de 1997

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 5 de junio de 1997

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA: ¿UN SISTEMA EFICIENTE?

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 11 de junio de 1997

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 22 de octubre de 1998

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 2 de febrero de 2000

Laudo del Tribunal Federal de Arbitraje, Distrito noroeste, de 20 de marzo de 2003.

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 19 de mayo de 2004

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 1 de febrero de 2007

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia de 27 de marzo de 2007

SERBIA

Laudo de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior adjunta a la Cámara de Comercio de 23 de enero de 2008

SUECIA

Laudo del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 29 de mayo de 2005

SUIZA

Laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Zúrich, marzo de 1998

Laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Zúrich, julio de 1999

Laudo de la Corte de Arbitraje Internacional de Lugano, septiembre de 1998