

Albos no 2 (ALL) 05/06/17 -
Privados

Bernard Audit

LA
COMPRAVENTA
INTERNACIONAL
DE
MERCADERIAS

Convención de las Naciones Unidas
del 11 de abril de 1980
(Ratificada por la ley 22.765)

Traducción de Ricardo de Zavallia

Título original: "La venta internacional de mercancías"

ZAVALLIA

Editor A. O. S. 1984

La venta internacional de mercancías
La compra-venta internacional de mercancías
Editado con el apoyo del Ministerio de Asuntos Extranjeros francés

© 1990 E.J.A. - L.G.D.J.
© 1994 Factor P. de Závata S.A. para la edición en castellano
Alberdi 814, 1213 Buenos Aires
Diseño de tapa: Gustavo Pedrosa
Corrección: Inés Olivera
Composición: Silvana Ferraro
Queda habilitado el depósito que marca la ley 11.723
Impreso en la Argentina
ISBN: 950-572-272-9

Introducción

1. Ventajas de la unificación del derecho de la compraventa interna- cional.

Se ha comprobado, desde hace larga tiempo, que la regulación de las
compraventas internacionales por el derecho interno no resulta una so-
lución satisfactoria: Por un lado, dichas regulaciones no han sido con-
cebidas para este tipo de ventas, especialmente cuando las normas han
sido adoptadas hace mucho tiempo. Por otra parte, el derecho nacional
aplicable a un caso dado, debe determinarse según el procedimiento de
conflicto de leyes, que resulta poco comprensible a los partners, como
lo son los operadores del comercio internacional, para los asuntos jurí-
dicos, sus principios varían de un país a otro y la solución de un conflicto
en un país determinado presenta, en sí misma, dificultades que dan li-
gar a la incertidumbre.

Poner fin al conflicto mediante la unificación de los derechos inter-
nacionales es algo que está fuera de cuestión. La compraventa es la rama más
importante del derecho de los contratos e influye en gran medida sobre
el derecho de los bienes. Cada país tiene, en este tema, como en otros,
sus propias tradiciones nacionales, que pueden ser muy diferentes de
un sistema a otro. La unificación es una aspiración imposible, aun cuan-
do se trata de un número limitado de países, a fortiori en gran escala si se lo
mira, sería rápidamente desvirtuada por interpretaciones divergentes,
tanto más inevitables, porque el derecho uniforme se aplicará a un
enorme número de operaciones. Se ha intentado la unificación sobre al-
tas reglas de conflicto, pero los resultados no han sido demasiado buenos.

Introducción

La vente internationale de marchandises

La compraventa internacional de mercaderías

Editado con el apoyo del Ministerio de Asuntos Exteriores Francés

1. Ventajas de la unificación del derecho de la compraventa internacional.

Se ha comprobado, desde hace largo tiempo, que la regulación de las compraventas internacionales por el derecho interno no resulta una solución satisfactoria. Por un lado, dichas regulaciones no han sido concebidas para este tipo de ventas, especialmente cuando las normas han sido adoptadas hace mucho tiempo. Por otra parte, el derecho nacional aplicable a un caso dado, debe determinarse según el procedimiento del conflicto de leyes, que resulta poco comprensible a los profanos, como lo son los operadores del comercio internacional; para los mismos juristas, sus principios varían de un país a otro y la solución de un conflicto en un país determinado presenta, en sí misma, dificultades que dan lugar a la incertidumbre.

Poner fin al conflicto mediante la unificación de los derechos inter-nos es algo que está fuera de cuestión. La compraventa es la rama más importante del derecho de los contratos e influye en gran medida sobre el derecho de los bienes. Cada país tiene, en este tema como en otros, sus propias tradiciones nacionales, que pueden ser muy diferentes de un sistema a otro. La unificación es una aspiración imposible, aun entre un número limitado de países, *a fortiori* en gran escala; si se logra, sería rápidamente desvirtuada por interpretaciones divergentes, tanto más inevitables, porque el derecho uniforme se aplicaría a un enorme número de operaciones. Se ha intentado la unificación sólo de las reglas de conflicto, pero los resultados no han sido demasiado ha-

© 1990 E.J.A. - L.G.D.J.
© 1994 Víctor P. de Zavalia S.A. para la edición en castellano

Alberti 835, 1223 Buenos Aires

Diseño de tapa: Gustavo Pedroza

Corrección: Inés Oliveira

Composición: Silvana Ferraro

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en la Argentina

ISBN: 950-572-272-9

lagunos¹. Puede dudarse de su utilidad para eliminar adecuadamente la imprevisibilidad de las soluciones: en efecto, las consideraciones habituales en materia contractual —que tienen en vista investigar sobre la voluntad de las partes o pronunciarse sobre la localización de la operación— dan motivo a la discusión cada vez que las partes no han hecho una elección precisa; y diferentes aspectos del razonamiento conflictualista, tales como la calificación de la cuestión en juego o la excepción de orden público, aumentan la imprevisibilidad. En todo caso, la unificación de las reglas de conflicto lleva siempre a someter las compraventas internacionales a un derecho interreg.

En vista de estas consideraciones, la vía de la unificación del derecho de la compraventa internacional, y sólo de él, aparece como una solución óptima. No requiere ninguna adaptación de los derechos internos en los diferentes aspectos ligados al derecho de la compraventa, y las reglas pueden ser concebidas en función de las particulares necesidades y circunstancias del comercio internacional. Es cierto que ella no permite salvar todos los escollos evocados. Cuando las divergencias entre los sistemas nacionales sobre un punto dado son demasiado grandes, uno choca también con la dificultad de ponerse de acuerdo sobre una regla común, al punto de verse obligado, a veces, a realizar recuños al derecho nacional, de otro modo aplicable. Las reglas comunes adoptadas deben articularse con las de los derechos internos sobre las cuestiones ligadas a la compraventa, en particular sobre la propiedad. Finalmente, aunque esta cuestión no se plantea, existe siempre la amenaza de la aplicación de disposiciones

¹ La Convención de La Haya del 15 de junio de 1955 sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de objetos muebles corporales no ha sido ratificada, en treinta años, más que por ocho Estados (entre ellos, Francia).

La convención del 22 de octubre de 1986, sobre la ley aplicable a las ventas internacionales de mercaderías, destinada a reemplazar a la precedente, y redactada en el marco de una sesión extraordinaria de la Conferencia de La Haya, abierta a todos los miembros de la CNUDCI, no parece próxima a entrar en vigor.

Las dos Convenciones de La Haya del 15 de abril de 1958, sobre la ley aplicable a la transferencia de dominio en caso de compraventa internacional de objetos muebles corporales y sobre la competencia del fuero contractual en las mismas compraventas, no han entrado en vigor.

de los derechos nacionales que, por razones de orden público, resultarían imperativamente aplicables (actualmente denominadas leyes de policía).

A pesar de estas diferentes limitaciones, la adopción de un texto para que rija los principales aspectos del derecho de la compraventa internacional, con vocación universal, tal como el de la Convención firmada en Viena el 11 de abril de 1980, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, constituye un progreso significativo en la búsqueda de una reglamentación uniforme para el comercio internacional. La Convención no constituye la primera tentativa en este tema (A), pero las circunstancias de su elaboración y su entrada en vigor en un número significativo de países permiten esperar su éxito (B).^{*} Antes de abordar las disposiciones sustanciales de la Convención, se describirá su estructura (C) y se examinarán las condiciones de su aplicación en el tiempo (D).

A. Los precedentes de la Convención

1. De los primeros trabajos a las convenciones de 1964

2. La obra de UNIDROIT

La unificación del derecho de la compraventa internacional se emprendió bajo los auspicios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en virtud de una decisión tomada en abril de 1930. La misma fue adoptada sobre la base de un informe del jurista alemán E. Rabel, cuyas conclusiones sostenían el carácter no sojo deseable, sino también posible de tal unificación. Un comité de expertos —del que formaban parte H. Capitant y J. Hamel— fue encargado de preparar un anteproyecto de ley uniforme. El mismo fue concluido en 1934 y sometido al examen de los miembros de la Sociedad de las Naciones. Recibidas las observaciones, una versión revisada del proyecto, fue adoptada por UNIDROIT en 1939.

Interrumpido por la guerra el esfuerzo fue retomado en 1951, por iniciativa del gobierno holandés. Una conferencia que reunió una veintena de Estados designó a la comisión encargada de presentar un tex-

to.² Este condujo en 1956 a un nuevo proyecto y después, luego de su examen por los gobiernos y diferentes organismos, a un segundo en 1963. Este texto fue sometido a una Conferencia Internacional reonida en La Haya del 1 al 15 de abril de 1964 y en la cual estuvieron representados veintiocho Estados y seis organizaciones internacionales.³ La Conferencia adoptó dos convenciones: una que contenía la ley uniforme sobre la compraventa internacional de objetos muebles corporales, corrientemente designada como LUVI; la otra que contenía la ley uniforme sobre la formación del contrato de compraventa internacional de objetos muebles corporales (LUFC).⁴ La primera no reglamentaba, en rigor, más que las obligaciones de vendedor y comprador. La segunda era la reducción de un proyecto más ambicioso sobre la formación de los contratos internacionales en general, preparado por UNIDROIT durante los años cincuenta. Ante las dificultades que encontraba el anteproyecto inicial, y para aprovechar el avance de los proyectos concernientes a la compraventa, se decidió someter un proyecto de ley uniforme sobre la formación del contrato de compraventa, exclusivamente. Pero las dos convenciones no fueron unificadas, a fin de permitir una mayor ratificación de cada una. Se abrieron a la firma el 1 de julio de 1964.

2. Las convenciones de 1964

3. Características generales

La tarea principal, dentro del contexto, era conciliar las tradiciones jurídicas del derecho civil y del *common law*. La influencia del primero

² Actes de la conférence convoquée par le gouvernement royal des Pays-Bas sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporels, Roma, Unidroit, 1952.

³ Conférence diplomatique sur l'unification du droit en matière de vente internationale. Actes de la conférence, La Haya, 1966, 2 vol.

⁴ Estas leyes uniformes estaban anexadas a las convenciones propiamente dichas: ratificadas, los Estados se obligaban a introducir el derecho uniforme en su legislación; pero las posibilidades de reserva previstas eran muy numerosas. La LUVI tenía ciento un artículos, la LUFC, trece.

se manifiesta en el título mismo de las convenciones, referidas a "objetos muebles corporales". Se la ve también, en el hecho que la obligación esencial del vendedor, la de efectuar la entrega, era definida como "la entrega de una cosa conforme al contrato" (art. 19); la relación así establecida entre la entrega y la conformidad con la cosa vendida se revelaría como una desventaja para la convención. La influencia del *common law* se manifestaba especialmente en el régimen de sanciones, la ley uniforme establecía una distinción entre contravención esencial y contravención no esencial (art. 10). También en la referencia frecuente a los usos, a la normalidad y a la razón.

La ley uniforme sobre la formación del contrato daba, como la anterior, primacía a la voluntad de las partes y a los usos, generales o particulares de las partes; contenía, sin embargo, una disposición imperativa, prohibiendo estipular que el silencio valdría como aceptación (art. 2).

4. Fracaso relativo de las convenciones de La Haya

Las convenciones de 1964 entraron en vigor en agosto de 1972. Pero no fueron ratificadas más que por un pequeño número de Estados—ocho para la LUVI, siete para la LUFC—y esencialmente de Europa.⁵ Lo que es más, todos con excepción de uno (Israel) hicieron uso de una u otra de las reservas previstas, limitando los casos de aplicación de estas convenciones (arts. III a V). Este relativo fracaso llevó a reemprender la obra y condujo a la Convención de Viena.

B. Elaboración y adopción de la Convención de Viena

5. La obra de la CNUDCI

Desde la primera sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI) en 1968, hubo acuerdo unánime en que la compraventa fuera una de sus primeras preocupaciones. Las convenciones de La Haya acababan de recibir las tres ratificaciones necesarias para entrar en vigor; la preocupación fue

⁵ Bélgica, Gambia, Holanda, Israel (LUVI únicamente), Italia, República Federal Alemana, Reino Unido, San Marino.

saber cuáles eran las perspectivas de generalización de este movimiento. Con este fin, se interrogó a los gobiernos sobre sus intenciones en relación con las dos convenciones y los motivos de su posición. Diez Estados (entre ellos Francia) manifestaron su intención de ratificar las convenciones, una docena declararon que la cuestión estaba todavía a estudio y otros diez (entre ellos Estados Unidos y la URSS) hicieron saber que no tenían intención de ratificarlas⁶. En conjunto, se reprochaba a las convenciones de 1964 un exceso de dogmatismo y de complejidad, tanto para el jurista como para el profano y, sobretodo, los países no occidentales deploraban el hecho de no haber estado suficientemente representados durante su elaboración. La CNUDCI resolvió entonces reemprender la tarea. Con este fin se creó un comité de trabajo formado por los representantes de catorce (después quince) Estados que reflejara la participación de los Estados en el seno de la comisión. Dicho comité debía proponer un texto adecuado para una mayor aceptación, ya fuera modificando los textos existentes, o preparando un texto nuevo.

Simultáneamente se había confiado a otro grupo de trabajo la elaboración de un anteproyecto de convención sobre los plazos de prescripción en materia de compraventa internacional. Esta cuestión no estaba cubierta por las convenciones precedentes y a menudo, en derecho internacional privado, se la consideraba una cuestión procesal, lo que introducía grandes distorsiones según el país en el que se planteara una cuestión relativa a la venta. Ello concluyó en la *Convención del 14 de junio de 1974 sobre prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías*. La misma establece reglas uniformes sobre el plazo dentro del cual debe intentarse un proceso derivado de un contrato de compraventa internacional⁷.

De 1970 a 1976, el comité tuvo nueve sesiones, al fin de las cuales presentó a la comisión un proyecto de convención sobre la compraventa, acompañado por un informe del Secretariado. Este proyecto estaba concebido a partir de la LUVI y, por lo tanto, referido exclusivamente a

los efectos de la compraventa; pero bajo la forma de una convención "integrada" y no de una ley uniforme anexa a una convención. Dos años más tarde, el comité presentó también un proyecto de convención sobre la formación del contrato de venta, inspirado en la otra convención de 1964. En 1978, la comisión en pleno aprobó los dos proyectos y los fundió en un proyecto único, del que constituían respectivamente la segunda y la tercera parte⁸. El proyecto fue remitido ese mismo año a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que prestó su acuerdo para la reunión de una conferencia internacional⁹.

Esta Conferencia tuvo lugar en Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980. Reunió a los representantes de sesenta y dos Estados y ocho organizaciones internacionales. La mayoría de las disposiciones del proyecto de 1978 fueron adoptadas sin modificación¹⁰. El texto final, titulado "Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías" está redactado en seis lenguas oficiales: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso¹¹.

La Conferencia estableció también un protocolo a la convención de 1974 sobre la prescripción, modificando algunas de sus disposiciones para acordarlas con la Convención de Viena¹².

⁸ Las discusiones que se desarrollaron en el seno del comité y de la CNUDCI fueron reproducidas en el anuario de la CNUDCI (UNCTRAL Yearbook). El primer volumen agrupa los años 1968, 1969 y 1970; los años siguientes ocupan cada uno un volumen.

⁹ Resolución n. 33/93. En el documento de las Naciones Unidas A/CONF. 9/119, p. 5 y 5^a, se reproduce el proyecto, junto con un Comentario redactado por el Secretariado; el comentario en sí lleva el n. A/GCONF. 9/75.

Véase también, Ph. Kahn, *Étude comparée des conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 sur la vente internationale de marchandises préparé par la CNUDCI*, Bruselas, Comisión de la CEE, 1979; Fadlallah, "Le projet de convention de la CNUDCI sur la vente de marchandises", JDI 1979, 755; Boryswicz, "Conventions et projets de conventions sur la vente internationale de marchandises" en *Les ventes internationales de marchandises*, París, 1981, p. 16.

¹⁰ Los trabajos de la conferencia diplomática, incluidos los informes analíticos de cada sesión, han sido reunidos en un volumen que, en la nomenclatura de las Naciones Unidas, lleva la referencia: United Nations, Vienna, 1981, Sales, n. E.81.IV.3.

¹¹ Las seis versiones, así como traducciones al alemán y el italiano, se reproducen en Bianca-Bonelli, *Commentary*... Un índice de concordancias con las dos convenciones de 1964 puede encontrarse en Honnold, *Apéndice B*.

¹² La convención modificada también entró en vigor el 1^o de agosto de 1988; seis estados son parte de la versión modificada.

⁶ Lemonney, "Bilan de travaux de la C.N.U.D.C.I.", JDI 1973, 859s.

⁷ La convención, todavía no ratificada por Francia, entró en vigor el 1^o de agosto de 1988; once Estados son parte actualmente; *adde infra* p. 8 nota 5.

C. Estructura de la convención

6. División y posibilidad de ratificación parcial

La convención se inicia con un preámbulo de tres párrafos. Allí se expresan los principios y objetivos que inspiraron a los Estados miembros de la conferencia diplomática, en particular a los del Tercer Mundo: la instauración de un nuevo orden económico internacional, la igualdad y la reciprocidad de los beneficios como fuente de relaciones amistosas entre los Estados, y la eliminación de obstáculos jurídicos al intercambio internacional. La importancia jurídica de este preámbulo es reducida, aún más porque el objeto de la Convención es de derecho privado. Sin embargo, se lo podrá tener en cuenta, llegado el caso, para determinar los "principios generales en los que se basa la convención" como establece el art. 7 cuando hay que llenar una laguna (nº 53).

La convención propiamente dicha se divide en cuatro Partes: I. Ámbito de aplicación y disposiciones generales; II. Formación del contrato; III. Compraventa de mercaderías; IV. Disposiciones finales. La Parte Tercera, cuyo título es inapropiado, está dedicada a los efectos de la compraventa.

Hemos visto que en 1964 se habían elaborado dos convenciones distintas, referidas respectivamente a los efectos y a la formación del contrato de compraventa y que la convención de 1980 reunió las dos series de cuestiones. Sin embargo, las preocupaciones que inspiraron la dualidad de convenciones no habían desaparecido¹³. Por ello se estableció la posibilidad de que un Estado que adopta la convención declare, en el momento de la firma, de la ratificación, de la aprobación o de la adhesión, que no quedará obligado por la Segunda o la Tercera Parte de la convención (art. 92.1). El texto agrega que un Estado que haya hecho uso de la reserva no será considerado Estado contratante a los efectos del art. 1.1 (nº 16), respecto de las materias que se rijan por la Parte de la convención a la que se aplique la declaración.

Sea el caso de una parte establecida en un Estado que haya hecho reserva respecto de la Segunda Parte de la convención, y la otra establecida en un Estado que la ratificó sin reserva. La Segunda Parte de la con-

¹³ Se comprueba, sin embargo, que los mismos Estados habían adoptado las convenciones de La Haya, aun si algunos no lo habían hecho simultáneamente con ambas.

vencción no se puede aplicar a la formación de la compraventa en virtud del art. 1.1.a (partes que tienen sus establecimientos en Estados contratantes). En cambio, parece que podría ser aplicable en virtud del art. 1.1.b, si las reglas de derecho internacional privado aplicables condujesen a la aplicación de la ley del Estado que no ha hecho reserva. El mismo razonamiento es aplicable al caso en el que los Estados donde las partes tienen respectivamente su principal establecimiento, han efectuado la misma reserva; o a aquél en el cual uno haya hecho reserva respecto de la Segunda Parte y el otro respecto de la Tercera¹⁴.

En la práctica, esta posibilidad de reserva está destinada a aplicarse más a la Segunda Parte de la convención que a la Tercera. En efecto, dado que las disposiciones referidas a los efectos de la compraventa son mucho más específicas que las referidas a su formación, no hay razón para que un Estado ratifique la convención si excluirá de su aplicación aquel punto.

7. Otras posibilidades de reserva

La convención ofrece a los Estados otras tres posibilidades de reserva, con exclusión de cualquier otra (art. 98). La más importante se refiere al ámbito de aplicación de la convención y permite no aplicarla sino bajo condición de reciprocidad (art. 95, nº 22). Otra permite a un Estado mantener la aplicación de reglas de forma que dicte para los contratos de compraventa internacional, aunque la convención excluye todo formalismo en la formación o modificación del contrato (art. 96, nº 75). La tercera permite a un Estado, mediante declaración previa, aplicar ciertas reglas particulares en sus relaciones con uno o varios Estados designados (art. 94, nº 11).

D. Ámbito de aplicación temporal de la convención

El ámbito de aplicación temporal de la convención debe analizarse respecto de los Estados, por una parte, y respecto de las partes de un contrato de compraventa determinado, por la otra.

¹⁴ Evans, en Bianca-Bonnell, sub art. 92, nº 2.4.

1. Respetto de los Estados

a) Entrada en vigor

8. *Primera entrada en vigor*

Según los términos del art. 99.1, la convención debía entrar en vigor el primer día del mes siguiente a la conclusión de un período de doce meses posterior a la fecha de depósito del décimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión¹⁵. El plazo estaba destinado a permitir la notificación de la entrada en vigor a los gobiernos y organizaciones internacionales interesados; también a permitir a los operadores informarse de su existencia y tomar conocimiento de la misma. El término de doce meses resulta de la necesaria coordinación con la denuncia de las Convenciones de La Haya (nº 10).

La cifra de diez Estados se alcanzó (y superó) el 11 de diciembre de 1986, por la ratificación simultánea de tres Estados; por lo tanto, la convención entró en vigor el primero de enero de 1988, en ese momento entre once Estados, entre ellos Francia¹⁶. Después se unieron a ellos más de una decena¹⁷. Es importante señalar la diversidad de esos Estados, que pertenecen a todos los continentes y representan diferentes sistemas económicos y jurídicos y distintos niveles de desarrollo. Es deseable la aplicación más general posible de la convención, en razón de la frecuencia de las ventas sucesivas y de las dificultades que plantean las acciones encadenadas, que no estarían sometidas a las mismas reglas.

¹⁵ La referencia al art. 92 en el art. 99 significa que aun si entre los diez primeros Estados hubiera algunos que no hayan ratificado más que la Segunda o la Tercera Parte de la convención, además de la Primera, la convención habría entrado en vigor, aun cuando, en ese momento, no hubiera sido integralmente ratificada por diez Estados.

¹⁶ Argentina, China Popular, Egipto, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesoto, Siria, Yugoslavia y Zambia. La convención fue publicada en Francia por el decreto n. 87.1034 del 22 de diciembre de 1987, D. 1988, L. 30.

¹⁷ Australia, Austria, Bielorrusia, Chile, Dinamarca, Finlandia, Ghana, México, Noruega, RDA, RFA, Suecia, Ucrania. Los cuatro Estados escandinavos hicieron uso de la facultad de separar la Segunda Parte de la convención (formación del contrato), conforme el art. 92.1.

9. *Ingreso a la convención*

La cuestión interesa no solamente al Estado que ingresa, sino también a los operadores de aquellos Estados donde la convención sea aplicable y que tratan con una persona establecida en el primero. Para ellos, la adhesión se hace efectiva el primer día del mes siguiente a la conclusión de un período de doce meses posteriores a la fecha de depósito del instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión (art. 99.2)¹⁸. Sin embargo, hay que considerar si el Estado en cuestión había ratificado alguna de las Convenciones de La Haya de 1964.

10. *Relación con las Convenciones de La Haya*

La convención de 1980 fue concebida para reemplazar las convenciones de 1964. Por lo tanto se estimó incompatible para un Estado ser parte simultáneamente de una y otras. El Estado que ratifica, o de otro modo ingresa a la Convención de Viena, debe en consecuencia denunciar la o las Convenciones de La Haya de las que sea parte (art. 99.3). Su adhesión a la Convención de Viena no puede, en ningún caso, tener efecto hasta que la misma denuncia sea efectiva (art. 99.6). Puesto que la denuncia de una Convención de La Haya no tiene efecto sino doce meses después de su notificación al depositario, no podía establecerse un plazo menor para la vigencia de la Convención de Viena respecto de un Estado en tal situación. Pero el plazo podrá ser más largo en un caso determinado: en virtud del art. 99.6, si el Estado en cuestión no ha denunciado válidamente y en tiempo útil la Convención de La Haya de la que fuera parte.

Si el Estado que ingresa a la Convención de Viena lo hace exceptuando la Segunda o la Tercera Parte, no está obligado a denunciar la Convención de La Haya sobre el objeto excluido, sea la formación o los efectos del contrato de compraventa (art. 99.4 y 5). La disposición del párrafo 6 es naturalmente aplicable en esos casos.

Vista la posibilidad de que todas las dificultades de coordinación de las convenciones no sean resueltas por estas disposiciones, el art. 99.6 *in fine*, prevé una concertación entre el depositario de la Convención de

¹⁸ La reserva, en ese texto, refería a la parte de la convención eventualmente excluida por el Estado que achicre, era inútil, porque ya de suyo.

Viena, que es el Secretario General de las Naciones Unidas (art. 89), y el gobierno holandés, depositario de las convenciones de 1964.

11. Posibilidad de aplicar otras disposiciones

La convención no impide que Estados cuyas reglas jurídicas sean idénticas o similares, continúen aplicando dichas reglas entre partes que tengan sus establecimientos en esos Estados (art. 94.1) Esta disposición contempla la participación en ciertas convenciones regionales, tales como la Unión Nórdica o las condiciones generales de entrega de mercancías del CAEM; que pueden, por lo tanto, resultar compatibles con la ratificación de la Convención de Viena. Basta para ello que los Estados en cuestión hagan una declaración común o declaraciones unilaterales recíprocas¹⁹.

El art. 94.2 permite llegar al mismo resultado entre un Estado contratante y un Estado no contratante. Basta que el primero designe al segundo en una declaración, que en este caso es, evidentemente, unilateral.²⁰ El efecto de la declaración es entonces el siguiente: en las relaciones con el Estado designado la convención no podrá, por hipótesis, aplicarse sobre la base del art. 1.1.a, sino solamente en los casos del art. 1.1.b (nº 19 y ss.); en consecuencia, cuando la compraventa haya tenido lugar entre el Estado contratante y el Estado designado y las reglas de derecho internacional privado lleven a la aplicación de las reglas del primero, se aplicarán las reglas especiales citadas en la declaración y no en la convención.

Si un Estado designado de este modo deviene parte de la convención, la declaración precedente no conserva su efecto, sino a condición de que el Estado en cuestión se sume a la misma o haga unilateralmente una declaración con el mismo efecto (art. 94.3). Así, el Estado designado no está obligado a oponerse expresamente a la declaración y su silencio no produce la aprobación de aquélla.

¹⁹ Los cuatro Estados escandinavos, partes de la convención, han declarado, en el momento de la ratificación, que la convención no se aplicará a los contratos de compraventa concluidos entre partes que tengan sus respectivos establecimientos sobre dos de sus territorios.

²⁰ Los cuatro Estados escandinavos mencionados en la nota precedente, designaron también a Islandia en su declaración.

b) Denuncia de la convención

12. Forma y efectos

La convención puede ser denunciada por notificación formal por escrito dirigida al depositario (art. 101.1). Esta posibilidad puede aplicarse a toda la convención o sólo a la Segunda o a la Tercera Parte (mismo texto); de tal modo un Estado que no haya hecho uso de la reserva del art. 92 en el momento de adoptar la convención, tiene la posibilidad de revisar su decisión.

La denuncia tiene efecto el primer día del mes siguiente a la conclusión de un período de doce meses posteriores a la fecha de recepción de la notificación por el depositario, a menos que la notificación haya especificado un período más largo (art. 100.2). De la misma manera que en lo relativo a la entrada en vigor de la convención, el plazo está destinado a permitir avisar a los Estados interesados e informarse a los operadores.

2. Aplicación entre las partes

13. Formación y efectos del contrato

Las reglas establecidas por la convención están en función de sus condiciones de aplicación en el espacio, tal como lo establece el art. 1. Por lo tanto, hay que indicar aquí que la convención se aplica sea porque las partes tienen su establecimiento en un Estado contratante, sea porque las reglas de derecho internacional privado lleven a la aplicación de la ley de un Estado contratante (nº 17 y ss.).

La convención no tiene ningún efecto retroactivo, pero las modalidades de aplicación del principio deben analizarse en forma diversa para la formación y los efectos del contrato. En lo que se refiere a los efectos de la compraventa, la convención no se aplica más que a los contratos concluidos después de su entrada en vigor respecto de los Estados contratantes previstos en el art. 1 (art. 100.2)²¹. Para que se aplique a la

²¹ Sentencia CCI n. 89-6281, JDI 89.1114.

formación de un contrato, es necesario que la *proposición de contratar* (que se distingue de la oferta, n.º 61) tenga lugar después de la entrada en la convención respecto de los Estados previstos en el art. 1. Es así que si la convención se aplica porque las partes tienen su establecimiento respectivamente en Estados que se han hecho parte en fechas diferentes, será necesario que la proposición de contratar haya tenido lugar después de la más reciente de las dos fechas; si la convención se aplica porque la ley aplicable es la de un Estado contratante, sólo debe considerarse la fecha relativa a ese Estado.

De esta combinación resulta que en ciertos casos excepcionales sólo sería aplicable la Segunda o la Tercera Parte de la convención y no la otra. Por ejemplo, dos contratantes establecidos en los Estados A y B que han entrado a formar parte de la convención sucesivamente: si la proposición de contratar se emitió antes que la convención haya entrado en vigor en el Estado B, y se aceptó después, la Tercera Parte de la convención se aplica porque cuando el contrato se concluyó, la misma era aplicable en los dos Estados; pero no la Segunda Parte. Inversamente, puede imaginarse casos en que la Segunda Parte de la convención se aplica, en virtud del artículo 1.1.b; pero no la Tercera, porque la ley aplicable a los efectos del contrato no es la de un Estado contratante.

Siguiendo el plan de la convención, se estudiará en tres capítulos: disposiciones generales, formación del contrato de compraventa y efectos.

Capítulo 1

Disposiciones generales

Las cuestiones a examinar aquí se tratan en la Primera Parte de la convención (arts. 1 a 13), con la salvedad de que los últimos tres de estos artículos tratan sobre la formación del contrato y serán estudiados en el lugar correspondiente (n.º 72 y siguientes). Estas cuestiones tienen que ver, unas con el ámbito de aplicación de la convención, otras con la ejecución de sus disposiciones, cuando es aplicable.

Sección 1: Ámbito de aplicación de la convención

La convención no se aplica a todas las compraventas internacionales, lo que plantea la cuestión de su aplicabilidad en el orden internacional mismo, ni a todas las compraventas, lo que lleva a la cuestión de su ámbito de aplicación material.

§ 1: Ámbito de aplicación espacial

14. *Doble cuestión a resolver*

La aplicabilidad de la convención a una compraventa determinada plantea dos cuestiones sucesivas: la definición de lo que hay que entender por compraventa internacional y los criterios de aplicación de la convención a relaciones cuyo carácter internacional está establecido.

A. Definición de la compraventa internacional

15. Situación del problema

El primer efecto de la adopción de la convención en un país determinado es el de agregar una reglamentación de la compraventa a la existente en el derecho nacional. Es cierto que una concierne a las relaciones internacionales y la otra a las relaciones internas. Sin embargo, es necesario establecer un criterio que permita la distinción, porque a veces puede haber dudas para calificar una operación como interna o internacional: por ejemplo, las compras de los turistas (aunque las ventas al consumidor estén excluidas del ámbito de la convención). La cuestión es crucial en caso de divergencia entre la solución del derecho interno y la del derecho uniforme para una cuestión de fondo determinada.

Por ejemplo, la Convención de Viena prevé que "si una parte no paga el precio o toda otra suma debida, la otra parte tiene derecho a los intereses sobre esa suma, sin perjuicio de los daños y perjuicios que podría demandar en virtud del artículo 74" (art. 78) (nº 179). Esta regla es diferente de la que el artículo 1153 del Código Civil establece para el derecho francés.

16. Solución de la convención

Un profano definiría la compraventa internacional como aquella que tiene lugar entre personas de distinta nacionalidad. Sin embargo, este criterio no es importante y debe ser reemplazado por aquel del establecimiento en países diferentes. Pero, ¿es suficiente? Los redactores de la convención de 1964 pensaron que no. Al criterio de vendedor y comprador establecidos en distintos países, debía añadirse otro: el desplazamiento internacional de la cosa vendida, o el hecho de que los actos constitutivos de la oferta y la aceptación se hubieran cumplido en Estados diferentes o que la entrega de la cosa debiera realizarse en un Estado distinto de aquél en que habían tenido lugar los actos constitutivos de oferta y aceptación (LUFC, art. 1; LUVI, art. 1).

Peru este refinamiento contrariaba el imperativo de simplicidad. En reacción, la Convención de Viena retornó a un criterio puramente personal, formulado por las primeras palabras del artículo 1.1 "La presente convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes". Se

ve aquí una presunción suficiente de un movimiento de mercaderías y/o de medios de pago a través de fronteras, sin que sea necesario examinar el contenido del contrato. El párrafo 3 del mismo artículo precisa que la nacionalidad de las partes no se toma en consideración para la aplicación de la convención; ella se aplica también a los extranjeros que tengan un establecimiento en el Estado contratante. En el caso en que una de las partes tenga más de un establecimiento, se considera aquél que tenga la relación más estrecha con el cooperato y su ejecución, en vista de las circunstancias conocidas o tenidas en cuenta por las partes (art. 10). Por lo tanto, no se trata necesariamente del asiento social o del establecimiento principal de la parte en cuestión; y el hecho de que una parte confíe la ejecución a un establecimiento distinto del considerado en el momento del contrato no puede afectar la aplicabilidad de la convención. Si una parte no tiene establecimiento, se toma en cuenta su residencia habitual (mismo texto).¹

De la decisión adoptada resulta que la convención puede aplicarse sin que haya transferencia internacional de mercaderías: por ejemplo, si una empresa francesa, poseedora de mercaderías en el extranjero, las cede allí a una empresa local. Pero la aplicación de la convención en este caso es legítima, porque la situación presenta un conflicto de leyes. Recíprocamente, la convención no es aplicable, en principio, cuando las dos partes tienen su establecimiento en el mismo Estado: así, en el ejemplo precedente, si la empresa francesa cede las mercaderías a otra empresa francesa. Sin embargo, la compraventa presenta un carácter internacional²; luego debe reconocerse a las partes, si lo desean, y según los

¹ El carácter civil o comercial de las partes o del contrato no se ha tomado en consideración (art. 1.3). De este modo se ha querido evitar las discusiones ligadas con la conservación en ciertos países de la distinción de un derecho comercial diverso en ciertos puntos del derecho común, sea su criterio de aplicación subjetivo u objetivo. La mayoría de las ventas que serían calificadas en ese país de civiles escapan a la convención con motivo de las exclusiones formuladas por el art. 2 (nº 27 y ss.), pero no será necesariamente así en todos los casos. La disposición comentada no prohíbe tomar en consideración el carácter civil o comercial de una parte cada vez que debe apreciarse el carácter razonable o no de su comportamiento: ejemplo relativo al plazo para denunciar una falta de conformidad de las mercaderías (Comentario del Secretario, art. 1, nº 14).

² En ese sentido, para una venta de exportación concluida entre dos empresas belgas, v. sentencia CCI nº 88-5910, *JDJ* 1988.12.16, con observaciones de Durain.

principios del derecho internacional privado, la facultad de estipular la aplicación de la convención (nº 44).

El artículo 1.2 precisa que no se toma en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ese hecho no surge del contrato, ni de transacciones anteriores, ni de informaciones dadas por las partes en cualquier momento anterior a la conclusión del contrato o durante la conclusión del mismo. En otros términos, las dos partes deben haber tenido conciencia de concluir un contrato internacional. Esta precaución tiene en cuenta principalmente la hipótesis de un contrato concluido por un mandatario local, sin que surja del mismo el establecimiento en el extranjero del mandante. Es necesario que la revelación posterior del mandato no cambie las previsiones de la otra parte. Más generalmente, es frecuente que una empresa posea una implantación en el extranjero (sucursal, agencia); la compra venta así negociada y concluida localmente sólo será considerada internacional si la otra parte sabía o debía saber que trataba con una empresa situada en el extranjero, aun cuando el contrato haya debido ser aprobado en el asiento de la empresa antes de concluirse. Sin embargo, esto podrá surgir de los documentos comerciales intercambiados o de ciertas estipulaciones del contrato, como un pago en el extranjero. En el caso de que la sucursal no sólo concluya el negocio, sino que participe en la ejecución del contrato, habrá que investigar qué establecimiento presenta la relación más estrecha con el contrato, según el artículo 10.

Aquí concluiría la cuestión de la aplicabilidad internacional de la convención si la misma hubiera sido adoptada universalmente; bastaría que cada autoridad nacional aplicara el criterio descripto. Pero como esta adopción universal no se avizora aún, se plantea la segunda cuestión, más delicada: en qué caso se aplicará la convención a relaciones cuyo carácter internacional está establecido.

B. Determinación de las compraventas internacionales comprendidas

17. Situación del problema

Puesto que la convención no ha sido adoptada por todo el mundo, entra en conflicto con los derechos nacionales en el sentido, esta vez,

del conflicto de leyes. El conflicto se plantea en primer lugar en los Estados signatarios, donde la cuestión es saber si la convención debe aplicarse en todos los casos o si su aplicación debe depender de las reglas sobre el conflicto de leyes; accesoriamente se plantea en los otros Estados o ante un árbitro cuando se considera que la ley aplicable a una compraventa es la de un Estado contratante. La convención resuelve la cuestión en relación con el primer caso, pero igualmente será necesario considerarla en relación con el segundo.

Sobre este punto se puede partir de diferentes actitudes. La experiencia, que se juzgó desgraciada, de la LUVI, explica la solución adoptada por la Convención de Viena. Hay tres sistemas: la LUVI establecía uno como principio y preveía los otros dos por vía de reserva; la Convención de Viena descarta el primero y establece los otros dos.

18. Sistema descartado: aplicación sistemática de la convención en los Estados contratantes

Una primera posibilidad consiste en establecer que las reglas materiales uniformes se aplican en los Estados signatarios a todos los casos que son su objeto, es decir, a todas las compraventas internacionales que vienen a conocer los tribunales locales por cualquier título. Se lo preconiza por su simplicidad, puesto que excluye el conflicto de leyes y su técnica, engorrosa por demás. Su carácter algo imperialista puede justificarse por la convicción de que las reglas uniformes son mejores que cualesquiera otras, puesto que han sido negociadas internacionalmente y, en vista de las relaciones internacionales, entonces se las puede aplicar universalmente sin remordimientos, a título de *ius gentium*. Este sistema fue adoptado como principio en la LUVI, cuyo artículo 2 disponía: "Para la aplicación de esta convención, se excluyen las reglas de derecho internacional privado".

Sin embargo, esta solución presenta un inconveniente serio: expone a aplicar las reglas uniformes a contrataciones que no hubieran tenido razón para esperarlas. Basta para ello que el litigio sea planteado ante el juez de un Estado que sólo tenga una relación secundaria con la compraventa. Lo que es peor, como cada vez que se hace depender la ley aplicable de la elección de la jurisdicción, se corre el riesgo de estimular el *forum shopping*. De allí los otros dos sistemas, acumulativamente establecidos por la Convención de Viena.

1. Determinación a través del vendedor y el comprador

19. Sistema de la reciprocidad (artículo 1.1.a)

El criterio en consideración limita la aplicación de las reglas uniformes al caso en que la situación presente conexiones suficientes y definidas con los Estados contratantes. Estaba previsto por vía de reserva según la LUVI (art. III). La Convención de Viena lo adopta como principio (art. 1.1.a): la convención se aplica a los contratos de compra-venta internacional de mercaderías cuando el vendedor y el comprador están establecidos cada uno en un Estado contratante³. Esto es así aun cuando las reglas de derecho internacional privado de uno de estos Estados llevarían a aplicar la ley de un tercer Estado. Si la situación no entra en el ámbito así definido, la ley aplicable se determinará por las reglas del conflicto de leyes. Se evita así el inconveniente mencionado, con el cual la compra-venta no tiene relación, con el único fin de beneficiarse con una disposición de la convención.

Aun en el caso en el que las partes tienen su establecimiento en Estados contratantes diferentes, el artículo 90 de la convención establece que ésta no prevalece sobre un tratado internacional concluido o a concluirse, que contenga disposiciones sobre las materias que ella rige, a condición de que las partes del contrato tengan sus establecimientos en los Estados parte de este tratado. Esta disposición permite a los Estados la posibilidad de convertir disposiciones particulares, especialmente sobre una base regional, o de aportar modificaciones a la Convención de Viena.

20. Situación ante un tercer suero o un árbitro

La convención se aplica independientemente de todo mecanismo de conflicto de leyes cuando la situación descrita se examina en los pá-

³ Cuando un Estado contratante comprende dos o más unidades territoriales en las cuales se aplican diferentes sistemas de derecho, ese Estado puede declarar, en el momento de adoptar la convención, que se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas; y podrá en todo momento modificar esta declaración (art. 93.1); a falta de declaración la convención se aplica al conjunto del territorio del Estado (art. 93.4). Por supuesto no es cuestión de aplicar la convención entre las diferentes unidades territoriales del Estado.

ses interesados. Generalmente, también será así si la cuestión se plantea ante el juez de un tercer Estado que haya ratificado la convención; si su regla de conflicto le prescribe aplicar su propia ley, ésta es, en principio, la convención, en virtud del artículo 1.1.b (nº 21); resulta difícil creer que la regla de conflicto designe la ley de un cuarto Estado (no contratante)⁴.

La cuestión es menos simple ante el juez de un tercer Estado no contratante, que viene a conocer respecto de una compra-venta concluida entre partes establecidas en Estados contratantes. Se podría pensar que él no debe interferir en relaciones que se rigen por la convención según la voluntad de dos Estados con los cuales la compra-venta presenta una relación seria: el establecimiento del vendedor y el comprador, respectivamente. Pero puede ser que una regla de conflicto imperativa le imponga aplicar una ley que no sea ni la del establecimiento del vendedor ni la del establecimiento del comprador; por ejemplo la del lugar de conclusión o la del lugar de ejecución. Sin embargo, el juez deberá ser conciente del riesgo de *forum shopping* que crea al considerar la aplicación de una tercera ley. Puede prestar atención a esta cuestión al redactar las cláusulas atributivas de jurisdicción.

La misma cuestión se planteará ante un *árbitro*: ¿deberá aplicar las reglas de la convención cuando las partes están establecidas en Estados contratantes? A partir de que el árbitro no está sometido, en principio, a ninguna regla de conflicto imperativa, el argumento a favor de la aplicabilidad de las reglas de la convención es aún más fuerte. Pero en este caso particular la cuestión es menos crítica de lo que parece, porque las disposiciones de la convención sólo son aplicables bajo reserva, de la voluntad de las partes y de los usos.

Como sea, la aplicabilidad de la convención según el criterio del artículo 1.1.a. no es discutible en sí. Su inconveniente es el fundar la aplicación de la convención sobre la reciprocidad, lo que limita los casos de aplicación del derecho uniforme; de allí, el segundo modo de aplicación previsto.

⁴ No es lo mismo, en un caso como en el otro, para las cuestiones no regidas por la convención; entonces es necesario investigar el derecho aplicable.

- cuando interviene el juez del Estado donde está el establecimiento de uno de los contratantes 7

2. Determinación a través de las reglas de conflicto

21. La convención, derecho internacional común de los Estados contratantes

El derecho uniforme interviene también a través de las reglas de conflicto. Cuando la compraventa no ha sido concluida por un comprador y un vendedor establecidos en Estados contratantes, la convención se aplicará si las reglas de derecho internacional privado llevan a la aplicación de la ley de un Estado contratante (artículo 1.1.b.). Esta posibilidad también estaba prevista por la E.U.V.I., pero, como la precedente, sólo a título de reserva (art. IV)⁵. Sea un vendedor establecido en Francia y un comprador en un Estado no contratante: puesto que la situación no entra en las previsiones de la letra a., el juez francés aplicará sus reglas de conflicto: si éstas designan la ley de un Estado extranjero, aplicará o no la convención según ese Estado haya o no haya ratificado la convención⁶; si las reglas de conflicto designan el derecho francés, aplicará las reglas de la convención y no las del Código Civil. La disposición examinada tiene una importancia considerable: incorpora las reglas de la convención al derecho de los Estados contratantes, a título de derecho aplicable a las relaciones internacionales; o también, las disposiciones materiales de la convención devienen el derecho común de la compraventa internacional en los países que la adoptan. Es así que todas las

⁵ En Francia, normalmente, el replanteamiento de conflicto a aplicar es el de la Convención de La Haya del 13 de junio de 1955, sobre la ley aplicable a las compraventas de carácter internacional de objetos muebles corporales (publicado por el decreto n.º 64-839 del 6 de agosto de 1964, D.I. 279), que es aplicable sin condición de reciprocidad, es decir, cualquiera que sea el país en el que se designa la ley (v. p. ej., Civ. 1.ª, 10 mar. 1988, FD. 11989, sum. 346). El ámbito de aplicación de esta convención en cuanto a las compraventas contempladas coincide con el de la Convención de Viena, salvo una posible discrepancia en cuanto a la compraventa de objetos a fabricar (n.º 25). La Convención de La Haya consagra el principio de la autonomía (art. 2); caso contrario, establece en principio la competencia de la ley del vendedor (art. 3). Para el caso en que las partes designaron el derecho aplicable, n.º 43.

⁶ Muy a menudo, se tratará de la ley del Estado de la otra parte, que por hipotesis no ha ratificado la convención; si se tratase de la ley de un tercer Estado que ratificó la convención pero que hizo la reserva del art. 95 (n.º siguiente), convendrá aplicar el derecho interno de ese Estado y no la convención (sin embargo, ver, en caso de designación por las partes de la ley aplicable, Plantard, JDI, 1988, 322).

condiciones generales que designan el derecho francés se pueden interpretar como referidas a las disposiciones de la convención y no a aquéllas del derecho interno⁷.

22. Reserva posible

La disposición de la letra b. significa una importante extensión del campo de aplicación del derecho uniforme, que es satisfactoria en la medida que puede significar un progreso. Sin embargo, ciertos participantes en la Conferencia de Viena preferían que se dejara a los Estados la posibilidad de decidir qué reglas aplicar cuando su propio derecho resulta aplicable a una compraventa internacional, a veces porque ellos mismos han adoptado unilateralmente reglas aplicables a las operaciones de comercio internacional⁸.

Su punto de vista no ha triunfado, pero ha originado la reserva que figura en el artículo 95: todo Estado que adopte la convención puede declarar que no estará obligado por la letra b. del artículo 1.1.⁹

En un Estado que la haya adoptado, la consecuencia de la reserva es que, en principio, el juez no está obligado a aplicar la convención sino en las relaciones con los Estados contratantes, según el punto a. Si, en sus relaciones con un Estado no contratante, juzga que es aplicable su propio derecho, aplicará las disposiciones de su derecho interno y no las de la convención.

Sea, por ejemplo, un juez norteamericano que deba conocer una compraventa entre los Estados Unidos y un Estado no contratante: si su regla de conflicto establece que se aplicará el derecho de un Estado norteamericano, aplicará las disposiciones en vigor en ese Estado (en general el UCC) y no las de la convención¹⁰.

⁷ Sin duda es conveniente, durante un cierto tiempo, tener en cuenta la fecha de redacción en relación con la de la entrada en vigor de la convención en Francia, para los que son anteriores al 1.º de enero de 1988, se puede plantear la existencia implícita según el art. 6 (n.º 43).

⁸ Es el caso, por ejemplo, de Checoslovaquia y de la RDA.

⁹ Esta disposición ha sido aplicada hasta hoy por los Estados Unidos y China. La República Federal Alemana ha declarado que no aplicará el art. 1.1.b. en sus relaciones con un Estado que haya exceptuado este texto.

¹⁰ Además se ha expresado la opinión en los Estados Unidos de que si el juez americana-

La reserva del artículo 95 puede restringir seriamente los casos de aplicación de la convención. Podría sugerirse una interpretación menos radical que la expresada en los ejemplos precedentes: puesto que el artículo 95 dice solamente que el Estado que hizo la reserva no estará obligado por el artículo 1.1.b., esto no descarta sistemáticamente la aplicación de la convención. De todas maneras, es de desear que la reserva sea poco utilizada, porque es una fuente de distorsión y de complicaciones.

23. Efecto del artículo 1.1.b. en los Estados no contratantes

Si el juez de un Estado no contratante que debe juzgar una compra-venta internacional decide que ésta está sometida al derecho de un Estado contratante, la duda es posible. En principio, no puede referirse al derecho interno, ignorando la convención, porque el Estado en cuestión la ha ratificado. Pero, normalmente, deberá verificar que una autoridad del Estado en cuestión aplicaría la convención, por la existencia de la reserva del artículo 95. No se trata aquí de aplicar la figura del *renvói*, generalmente excluida en materia contractual, sino de investigar entre dos juegos de reglas sustanciales en el derecho designado, cuál es el que considera aplicable.

§ 2. Ámbito de aplicación material

Según su título, la convención se aplica a los contratos de compra-venta internacional de mercaderías. Este objeto tan vasto requiere diferentes precisiones y sufre restricciones, formuladas en las primeras disposiciones de la convención: tienen que ver con la naturaleza del contrato (artículo 3), el objeto de la compra-venta (artículo 2) y la extensión de las cuestiones reglamentarias (artículos 4 y 5).

no venía a conocer una compra-venta entre un Estado contratante (por ejemplo Francia) y un Estado no contratante, y ha declarado aplicable la ley del Estado contratante, debería aplicar la ley interna de ese Estado y no la convención: esto para evitar interrogarse si el juez del Estado contratante declararía aplicable su propio derecho. (n.º siguiente).

A. Naturaleza del contrato

24. Compra-venta y locación de obra

La compra-venta es una operación suficientemente universal para que se haya considerado inútil definirla en la convención. El enunciado de las obligaciones respectivas del vendedor (artículo 30) y del comprador (artículo 53) permiten establecer una concepción que es fundamentalmente la que resulta en derecho francés de los artículos 1582, al. 1 y 1583 del Código Civil.

Sin embargo, entre las operaciones que en lenguaje corriente se denominan compra-ventas, un gran número trata sobre cosas a fabricar. En ciertos sistemas este contrato puede tener otra calificación —en derecho francés la de locación de obra o empresa— y, por lo tanto, un régimen jurídico diferente sobre puntos importantes¹¹. Más generalmente, puede ser que el mismo contrato asocie una transferencia de propiedad y una prestación de servicios. El artículo 3 establece una regla específica para la compra-venta de cosas a fabricar o producir, luego otra para todos los contratos que impliquen una prestación de servicios. Podría considerarse que la segunda es la simple generalización de un principio adoptado en la primera, aquél según el cual lo accesorio sigue a lo principal, si no hubiera una discordancia de terminología entre las dos reglas.

25. Cosas a fabricar o producir

El artículo 3.1 comienza por enunciar que se consideran compraventas los contratos de provisión de mercaderías a fabricar o producir; esto

¹¹ En derecho francés, estas diferencias rigen especialmente sobre el régimen de fijación del precio, sobre la necesidad de actuar en un breve plazo por garantía de vicios ocultos en la venta (art. 1648 C. Civ.), sobre la validez de las cláusulas de no garantía (más ampliamente admitidas en el contrato de empresa), eventualmente sobre la transferencia de riesgos (que ocurre desde la terminación de la cosa en la compra-venta de cosa futura y depende en el contrato de empresa de la aplicación de los arts. 1788 y 1789 c. civ.); en conjunto, el derecho interno francés es más estricto para el vendedor (que para el empresario ordinario (aunque el constructor es tratado más severamente)). Pero la convención dará al vendedor un tratamiento en general más favorable que el del derecho común francés: en particular, por el hecho de su carácter supletorio (art. 6), las cláusulas de no garantía son en principio válidas (ver, sin embargo, n.º 119), y el régimen de la garantía incluye un plazo de caducidad de dos años (art. 39).

es así, continúa el texto, salvo que la parte que las ordena deba proveer una porción *esencial* de los elementos materiales necesarios para la fabricación o producción¹². El criterio de distinción con la locación de obra o de servicios es económico o de valor.¹³ Así, para tomar un ejemplo tradicional, un contrato sobre la entrega de tejido teñido deja de ser venta para la convención si el cliente provee la tela¹⁴. Pero la experiencia del derecho interno muestra que los casos dudosos son numerosos. Además, la formulación de la convención es ambigua: en francés, el término "esencial" puede ser tomado en un sentido no sólo cuantitativo, sino también cualitativo, y el criterio resulta aún más difícil de aplicar. Si se tratara del primer criterio, podríamos preguntarnos porque no se utilizó el adjetivo "principal" que no plantea el mismo equívoco, como la hace la disposición siguiente¹⁵.

26. *Contratos que incluyen una prestación de servicios*

Cuando los contratos incluyen la provisión de mercaderías y mano de obra o de otros servicios —como la venta de máquinas complejas

¹² Comparar la Convención de La Haya de 1955 sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de objetos muebles corporales (*Sinfra*, nota 5), art. 1° a línea 3: "se asimilan a las compraventas los contratos de entrega de objetos muebles corporales a fabricar o a producir, cuando la parte que se obliga a entregar debe proveer las materias primas necesarias para la fabricación o la producción"; en el mismo sentido, bajo fórmula diferente, convención del 22 de octubre de 1986 (citada en n° 1, nota 1), art. 4.

¹³ El derecho interno francés podría parecer similar: Civ., 1 ago. 1950, S. 1951, I. 1100. Pero, a veces, la jurisprudencia aplica un criterio fundado sobre el rol respectivo de las partes en la concepción de la cosa: hay compraventa cuando el contrato tiene por objeto una cosa cuyas características han sido determinadas por adelantado por el fabricante, y locación de obra si el proveedor efectúa un trabajo específico para las necesidades de un cliente: Civ. 3°, 5 feb. 1985, D. 1986, 499, con nota de Hueq; Com., 4 jul. 1989, JCP, 1989, 19030. Sobre la cuestión, véase "Contrat de vente et contrat d'entreprise en matière de sous-traitance" RTDCom. 1981, 1; Malure-Aynès, *Les contrats spéciaux*, 3° ed. 1989, n° 74; J. Hueq, *Responsabilité du vendeur et garant contre les vices cachés*, París, 1987, p. 102 y ss.. De este modo, la convención podría aplicarse a hipótesis en que el derecho francés veía un contrato de empresa. Esta distinción puede ser molesta cuando se encadenan dos contratos, uno interno y el otro internacional.

¹⁴ La redacción del art. 3.1 permite pensar que corresponde a quien quiere descartar la calificación de compraventa la carga de la prueba.

¹⁵ Estas dudas se refuerzan por el hecho de que los textos inglés y español utilizan el término "substantial", más calificativo que cuantitativo.

y su puesta en funcionamiento — la convención es aplicable salvo cuando los servicios constituyan la parte *principal* de la prestación suministrada (artículo 3.2). Aquí, el criterio parece más netamente cuantitativo. Más bien, las dificultades surgirán por otra cuestión: la de saber si una operación que incluye a la vez entrega de mercaderías y prestación de servicios debe considerarse globalmente, o conviene distinguir sus elementos¹⁶. Un ejemplo característico es el de la provisión de un conjunto industrial que incluye, a la vez, la entrega de bienes corporales (y eventualmente incorporeales) y prestaciones intelectuales (asistencia técnica, formación). Si las dos operaciones están suficientemente separadas, se puede contemplar la aplicación de las reglas de la compraventa —por lo tanto las de la convención— y las del contrato de empresa, respectivamente. Si se decide mantener la unidad de la operación, será de aplicación el criterio expuesto. Para que sea aplicado con certidumbre, será necesario que los distintos elementos hayan sido valados separadamente por las partes; de lo contrario, se tratará de una cuestión de hecho. Si resulta que la "parte principal" son las mercaderías, la convención debe aplicarse al conjunto de la operación, porque el artículo 3.2 sólo excluye su aplicación cuando los servicios constituyen la parte principal y, por lo tanto, se aplica sin restricciones a los otros casos.

En vista de estas dificultades, resulta muy recomendable que las partes se pronuncien sobre la divisibilidad o indivisibilidad de la operación, y sobre la calificación de las que se prestan a discusión.

B. Compraventas excluidas

27. *Exclusiones explícitas o implícitas*

El art. 2 excluye expresamente del ámbito de aplicación de la convención seis categorías de operaciones: una, las ventas para el consumo, en relación con el fin perseguido por el comprador; las otras, sea en razón de las modalidades de la compraventa, sea en función de su objeto. Estas exclusiones se encuentran en la mayoría de las convenciones in-

¹⁶ V. Hueq, *op. cit.*, n° 120.

ternacionales sobre la compraventa, sean de derecho material o de conflicto de leyes.¹⁷

1. Compraventas excluidas en razón de su fin

28. Ventas para el consumo

La convención no distingue según el carácter civil o comercial del contrato (nº 16). Sin embargo, excluye de su ámbito de aplicación las compraventas de mercaderías compradas "para uso personal, familiar o doméstico", es decir un uso no profesional (art. 2.a)¹⁸. Estas compraventas son, en su inmensa mayoría, internas; sin embargo pueden revestir carácter internacional en diferentes casos: así las compras efectuadas por fronterizos, las compras de turistas, las compras por correspondencia.¹⁹ Cada vez que se presume que la otra parte sabe que el comprador reside en el extranjero, la condición de internacionalidad según el art. 1 está satisfecha.²⁰ Sin embargo, la exclusión de estas ventas del ámbito de aplicación de la convención se justifica por el hecho de que en numerosos países están especialmente reglamentadas, y esto de manera imperativa, de suerte que la convención hubiera debido ceder, en caso de conflicto (art. 4, nº 36); por otra parte estas ventas interesan poco al comercio internacional.

¹⁷ Otras exclusiones no formuladas por la convención pueden considerarse como resultado implícito de ésta o de sus trabajos preparatorios: de este modo la entrega de mercaderías en vista de la venta con devolución de los invendidos (Béraudo y Kahn, p.24); es más dudoso el caso de la permuta (nº 142).

¹⁸ A contrario, la venta de un particular a un profesional entra en el ámbito de la convención.

¹⁹ Son el objeto de una disposición expresa en la Convención de Roma (CEE) del 18 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (RCDIP 1980. 860), del mismo modo que en la Convención de Bruselas del 27 de junio de 1960 (modificada) sobre la competencia y la ejecución de sentencias en el Mercado Común.

²⁰ Para que la convención sea aplicable no solo es necesario que las partes tengan su establecimiento en Estados contratantes diferentes: es necesario que este hecho sea conocido por ellos (art. 1.2); en el caso de una venta de consumo, a menudo el vendedor ignorará que el comprador está establecido en el extranjero; pero es él quien normalmente buscará invocar la convención, menos protectora que un derecho nacional: por lo tanto se cuidará en este caso de invocar su ignorancia en el momento del contrato.

El criterio de exclusión es subjetivo: es el fin perseguido por el comprador en el momento de la operación, y no su calidad o la naturaleza de las mercaderías vendidas²¹. En consecuencia, si un profesional compra material para las necesidades de su actividad, la convención se aplica aun que el comprador sea extraño a la especialidad del vendedor; así, en el caso de compra de material informático por una empresa o una persona que ejerce una profesión liberal, puesto que la compra no se ha efectuado en vista de un uso personal, familiar o doméstico.

La exclusión juega —es decir que en este caso la convención es aplicable— a menos que el vendedor "en cualquier momento antes de su celebración no hubiera tenido o hubiera debido tener conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso". Esta fórmula complicada busca proteger al vendedor de material profesional contra una compra realizada para un uso doméstico por el comprador, ignorándolo él. La impresión errónea del vendedor podrá resultar, por ejemplo, de las cantidades compradas o del domicilio de la entrega. Por el juego de esta excepción, la convención podrá excepcionalmente excluir la protección prevista por una ley interna imperativa, no obstante el art. 4 (nº 36).

29. Carga de la prueba

En el caso normal, corresponde al comprador demostrar que lo había para un uso doméstico; puesto que las condiciones del art. 1 están cumplidas, es él quien invocará, en general, las disposiciones de un derecho nacional más favorables que las de la convención. Esta prueba podrá resultar de las circunstancias: naturaleza del objeto, cantidad comprada, domicilio de entrega... Por el contrario será el vendedor quien deberá, llegado el caso, probar que ignoraba el fin perseguido por el comprador para descartar la aplicación de las mismas reglas en beneficio de las de la convención. En las ventas por correspondencia, el vendedor será prudente si hace precisar por el comprador en qué calidad compra las mercaderías.

²¹ En el mismo sentido, Convención de Bruselas citada, art. 13 y de Roma, art. 5. El derecho interno francés contempla los contratos concluidos "entre profesionales y no profesionales" (L. 10 ene. 1978, art. 35). La jurisprudencia es insegura en la interpretación del texto (v., aplicando la protección de la ley para operaciones efectuadas en el marco de la actividad profesional, pero fuera de la especialidad del comprador o cliente: Civ., 28 abr. 1987, D. 1988.1, con nota de Delebecque).

2. Compraventas excluidas en razón de sus modalidades

30. Ventas en subasta

La exclusión de las ventas en subasta se explica por el particularismo de estas compraventas: el comprador no es conocido hasta el momento de la adjudicación, lo que deja en la incertidumbre en cuanto a su establecimiento y al uso, privado o profesional, que busca hacer de la cosa; por lo tanto, el comprador sabrá en el último segundo que la convención es eventualmente aplicable. Por lo demás estas ventas están sometidas a disposiciones imperativas o a condiciones generales que privarían sobre las disposiciones de la convención si éstas fueran susceptibles de aplicarse.

La exclusión no se aplica a la provisión de mercaderías concluidas según el procedimiento de licitación; pero generalmente éste se cumplirá dentro de condiciones generales a las que se somete el oferente, las que no dejarían a la convención más que un campo residual.

31. Ventas judiciales

Las ventas judiciales se distinguen de las ventas amigables porque los términos no se negocian; están reglamentadas de manera imperativa y sufren el ejercicio de la coerción, la cual no se podría ejercer sino bajo la ley local. Estas razones, aparte del poco lugar de estas ventas en el comercio internacional, justifican que no se aplique la convención aunque las condiciones para su aplicabilidad sean satisfechas (art. 2, c). La determinación exacta de las compraventas contempladas depende del derecho de cada Estado, de suerte que el ámbito para la aplicación de la convención varía según la parte más o menos grande que ocupen este tipo de ventas.

3. Compraventas excluidas en razón de su objeto

32. Compraventa de valores mobiliarios, papeles de comercio y monedas

El título de las convenciones de 1964 contemplaba expresamente las cosas muebles corporales; el término mercaderías, que se ha empleado por comodidad y simplicidad en la Convención de Viena, bastaría de la misma manera para justificar la exclusión de los valores mobiliarios,

papeles de comercio y monedas, del ámbito de la aplicación de la convención. La misma razón se aplica a los objetos incorpóreos, que sin embargo no han sido excluidos expresamente. Pero también hay para esta exclusión razones de fondo: la inadaptación de las reglas de la convención a los objetos contemplados, especialmente aquellas referidas a las obligaciones del vendedor, mientras que los valores mobiliarios y papeles de comercio obedecen a modos de transferencia propios. Sin embargo, los documentos que acompañan la remisión de las mercaderías están sometidos, llegado el caso, a las disposiciones de la convención que los contemplan, aunque se trate de títulos negociables o al portador como los recibos de almacenes generales y los conocimientos.

33. Compraventa de navíos, barcos, aerodeslizadores y aeronaves

Al principio, la exclusión de los navíos, barcos aerodeslizadores y aeronaves, formulada por la LUVI (art. 5.1.b) se explicaba porque la mayoría parte de estos objetos son registrables y siguen un régimen particular, parecido al de los inmuebles. Pero la Convención de Viena, manteniendo la exclusión, abandonó la condición de registro (art. 2.e). En efecto, se vio que la exigencia de registro varía sensiblemente según los Estados, de manera que el mismo aparato podría estar sometido a ella en ciertos Estados y no en otros. La eliminación de esta precisión extiende considerablemente el ámbito de exclusión; en particular no se aplicará solamente a los objetos destinados al transporte comercial sino que, en principio, también se aplicará a los aparatos de placer, algunos de los cuales forman parte de un comercio internacional importante: la exclusión de navíos y barcos puede aplicarse a toda embarcación apta para navegar sobre agua, como un velero o una tabla a vela; la de las aeronaves, a los planeadores o a las ala delta²².

De la misma manera, la exclusión se aplica a los navíos en construcción. La cuestión es más delicada para las partes de un navío o de una aeronave en construcción. Su entrega por un subcontratista está regida, sin duda, por la convención (bajo reserva del art. 3)²³.

²² Sobre la posibilidad de someter por acuerdo estas compraventas a las reglas de la convención, ver nº 44.

²³ Pero una vez agregados al objeto principal, entran en el asiento de la hipoteca, de la cual es susceptible (ver para los navíos Ley del 3 de enero 1967, art. 46).

34. *Compraventas de electricidad*

La exclusión de las compraventas de electricidad se explica porque no se trata, hablando correctamente, de una mercadería, y porque estas compraventas plantean problemas particulares. Además, dan lugar a contratos cuya importancia justifica una redacción que deja poco lugar a la aplicación de las disposiciones supletorias de la convención. Pero aunque las mismas consideraciones se apliquen a las ventas de gas, éstas no han sido excluidas.

C. Cuestiones no regladas por la convención

35. *Ámbito de aplicación general de la convención y exclusiones*

El art. 4 enuncia que la convención "regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato". El ámbito así definido cubre, en principio, la compraventa en todos sus aspectos, desde su formación hasta su ejecución. Pero la misma formulación del texto indica que los derechos nacionales no pierden totalmente aplicación²⁴. En efecto, ciertas cuestiones le han sido expresamente reservadas por lo que en general son el objeto de disposiciones imperativas y si se hubiera actuado de otro modo hubiera sido en detrimento a la ratificación de la convención o se hubieran planteado conflictos entre la convención y una política legislativa interna dada, que hubieran tenido grandes posibilidades de ser resueltos en detrimento de la primera.

Las excepciones se formulan en el art. 4 mismo y en parte del art. 5; conciernen a la validez del contrato o de una de sus cláusulas, a los efectos que puede tener sobre la propiedad de las mercaderías y a la responsabilidad del vendedor por muerte o lesiones corporales causadas por las mercaderías²⁵.

²⁴ El adverbio "exclusivamente" debe entenderse en el sentido de que la convención "solo se aplica a..."; esta es la formulación expresa del texto inglés. Además, las exclusiones que siguen están enunciadas "en particular", es decir que no son limitativas.

²⁵ Al hacer reserva de las disposiciones expresas de la convención, el art. 4 prevé excepciones a las excepciones, es decir que una cuestión normalmente excluida del ámbito de la convención sin embargo sea regida por la misma. Eso no parece aplicable en materia

a) Validez de una de las cláusulas del contrato o de los usos

36. *Condiciones generales de validez*

La convención regula la formación del contrato, es decir las condiciones necesarias para su existencia: intercambio de una oferta y una aceptación. Pero no pretende regular su validez o la de alguna de sus cláusulas (art. 4.a), que por lo tanto estarán sometidas a las disposiciones de los derechos nacionales; del mismo modo respecto de los usos eventualmente aplicables (art. 9, n° 48). Esta exclusión, que podría sorprender, se explica por múltiples razones.

En primer lugar, algunas de las reglas relativas a la formación del contrato no son, específicamente, de naturaleza contractual. Particularmente es el caso de las reglas relativas a la *capacidad* de contratar: en derecho internacional privado, esta cuestión surge en numerosos sistemas de otra calificación, la del estatuto personal²⁶. La convención tampoco regula la cuestión, aún más importante en el comercio internacional, de la *representación*: en particular, la extensión de los poderes de un mandatario o de un órgano social. En el marco de UNIDROIT este tema es objeto de un proyecto de ley uniforme²⁷. A la espera de que se concrete, la cuestión se resolverá recurriendo a la técnica del conflicto de leyes para determinar la ley interna aplicable²⁸.

En segundo lugar, aunque el derecho de los contratos es en ciertos aspectos universal, el derecho comparado muestra importantes dife-

de validez (por el contrario, el art. 55 confirma que un contrato podría considerarse nulo por falta de determinación del precio). La transferencia de propiedad está evocada en el art. 41 (garantía contra la evicción), pero no está reglamentada por esta disposición.

²⁶ De este modo, en derecho francés, donde surge de la ley nacional, en virtud del art. 3 al. 3 Cód. Civ., bajo reserva de "ignorancia excusable de la ley extranjera" (Req., 16 ene 1861, *Lizardi*, D.P. 1861.1.193, S. 1861.1.305; Ancel y Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé*, 1987, n° 3). La Convención de Roma (*supra*, nota 19) sin tomar partido en cuanto a la ley aplicable a la capacidad, introduce una disposición material próxima a la jurisprudencia *Lizardi* cuando el contrato se ha concluido entre personas que se encontraban en el mismo país.

²⁷ Convención de 1983 sobre la representación en materia de compraventa internacional de mercaderías, ratificada por Francia pero aún no en vigor; ver *Re. dr. unif.* 1983. I-II.

²⁸ Ver sobre este punto la Convención de La Haya, del 14 de marzo de 1978, sobre la ley aplicable a los contratos de intermediación y a la representación, ratificada por Francia pero todavía no vigente.

rencias, especialmente entre los derechos romanistas y los del *common law*. Por ejemplo, este último ignora el concepto genérico de vicio del consentimiento; el error y la deslealtad se sancionan, pero según conceptos que no coinciden con los de los derechos romanistas (la *mistake presentation* no es el dolo) aunque puedan traducirse literalmente (error y *mistake*)²⁹. Del mismo modo, el *common law* no establece la noción de causa de la misma forma³⁰. Estas diferencias son demasiado pronunciadas para que pueda esperarse llegar a un acuerdo sobre un sistema verdaderamente común y aplicado, uniformemente, en los diferentes países.

Una dificultad particular para la delimitación del ámbito respectivo de la convención y de los derechos nacionales tiene lugar respecto del deber de información o de consejo cada vez más reconocido como carga del vendedor por los segundos³¹. Si se ve una obligación precontractual, la acción a la que eventualmente daría lugar no es "dinamante" del contrato de compraventa y por lo tanto surgiría en todos los casos de un derecho interno. Pero esta obligación también puede ser sancionada dentro de la ejecución del contrato, en la medida en que se traduzca por la entrega de una cosa no conforme; bajo este título la acción entraría en el ámbito de aplicación de la convención. Para evitar dificultades es conveniente insertar en el contrato las declaraciones de las partes en cuanto a las características prometidas y esperadas de la cosa vendida.

²⁹ R. David y D. Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2a. ed., 1985, n° 231 y ss.

³⁰ El *common law* subordina la validez de los compromisos al hecho de que el deudor tenga una *consideration*, noción desconocida en los derechos románicos: la *consideration* es el acto, la abstención o la promesa que una persona obtiene como contrapartida de su compromiso; a falta de *consideration*, el compromiso es sin valor, salvo que esté suscrita mediante un acto formal, el *deed* (v. David y Pugsley, *op. cit.*, n° 127 y ss.). La exigencia de una *consideration* donde pudiera plantearse, está descartada por la Convención de Viena (*infra*, n° 64 y 78).

³¹ Sobre la obligación precontractual de información, v. J. Ghestin, *Traité de droit civil. Les obligations*, vol. 1, 2a. ed., 1988, n° 455 y ss. A veces la obligación de lealtad está sancionada penalmente: v. especialmente ley del 1° ago. 1905 (mod.) sobre la represión de fraudes y falsificaciones en materia de productos o servicios.

37. Objeto del contrato: licitud

Cuando la invalidez del contrato se establece en razón de su objeto o de una de sus cláusulas, surge más a menudo de una ley especial que de una disposición de la ley general. Aunque todos los Estados formulan prohibiciones por razones de salud, de seguridad, de moralidad o de otro interés público, estas prohibiciones no tienen la misma importancia ni obedecen a las mismas modalidades; y sobre todo, algunas de ellas son específicas al Estado que las establece.

En primer lugar, esto se verifica con las disposiciones que son *prohibias a los intercambios internacionales*, tales como las prohibiciones de exportación³². Aunque algunas prohibiciones o restricciones son universales o muy extendidas, tales como las del comercio de estupefacientes, otras todavía están lejos de serlo (prohibiciones de importar llegadas a la protección del medio ambiente), o se inspiran en consideraciones propias del Estado que las establece (prohibición de exportar ciertos productos o ciertos objetos como las obras de arte), o se inspiran en condiciones directamente políticas (prohibición de comerciar con ciertos países) o tienen directamente un objeto muy técnico (reglamentación comunitaria de los montos compensatorios)³³. Estas múltiples reglamentaciones pueden afectar legítimamente un contrato de compraventa internacional³⁴. Es imposible tratarlas en una convención de unificación del derecho de la compraventa, la que por lo tanto debe necesariamente excluirlas.

En segundo lugar, cada Estado dicta en el orden *interno* disposiciones imperativas susceptibles de afectar el contrato de compraventa; especialmente se trata de las disposiciones llamadas de orden público eco-

³² Estas restricciones a los intercambios internacionales son, expresamente reservadas por el Tratado de Roma mismo (art. 36).

³³ Ver p. ej., Civ. 1a, 15 mar. 1988, D. 1989.577, 2° fallo, con nota de Robert.

³⁴ También se pueden citar las disposiciones de protección del consumidor, aunque las compraventas al consumidor estén excluidas del ámbito de aplicación de la convención (n° 28); en efecto podría ser que las disposiciones protectoras de un derecho nacional tendrían aplicación sobre una compraventa regida por la convención, por el hecho de una definición diferente de la venta para consumo. Sobre el caso particular en Francia de la obligación de emplear la lengua francesa (Ley n° 75-1349 del 31 de diciembre 1975), ver Delaporte, RCDIP 1976.447.

nómico, de dirección o de protección. Además de las que tienden a hacer respetar la denominación, el origen, la naturaleza exacta, la calidad o la seguridad de los productos, contemplan, por ejemplo, las cláusulas de indexación, de no responsabilidad, de evaluación de daños y perjuicios. Unas y otras son susceptibles de aplicarse a las compraventas internacionales independientemente de las disposiciones de otro modo aplicables al contrato. Las que tienen sanción-penal serán aplicadas en Francia según el criterio del art. 693 C. Proc. Penal³⁵. Las que conciernen más particularmente a las relaciones de las partes lo serán según la técnica de las leyes de policía³⁶. Esta consiste en investigar si la disposición en cuestión debe recibir aplicación, abstracción hecha de la "ley" aplicable al contrato, que en este caso es por hipótesis la convención, teniendo en cuenta las relaciones de la situación y el fin perseguido por la disposición³⁷.

De este modo, la validez de un contrato de compraventa está subordinado al respeto de disposiciones diversas que, o no tienen equivalente de un país a otro, o no son homogéneas. Resultaba indispensable reservar su aplicación, bajo pena de ver que los Estados dejaran de lado la convención³⁸.

También se plantea la cuestión de la aplicación de las leyes de policía por árbitros. Puesto que el contrato está, por hipótesis, regido por la convención, no existe ley del contrato cuyas disposiciones de policía gozarían de una presunción de aplicabilidad. Pero los árbitros podrían tener en cuenta disposiciones imperativas de una ley con la cual la compraventa presenta una relación significativa, como una ley de policía

³⁵ P. Y. Gautier, Sur la localisation de certaines infractions économiques, RCDIP 1989.669.

³⁶ Sobre esta noción, ver Batiffol-Lagarde, *Droit international privé*, L.G.D.J., 7a. ed., 1981, vol. 1, n° 251.

³⁷ También puede plantearse la cuestión fuera del país que ha dictado estas reglas, lo que lleva a la cuestión de las leyes de policía extranjeras que está prevista por el art. 7.1 de la Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (*supra*, nota 19), disposición que ilustra bien la técnica de las leyes de policía.

³⁸ La cuestión se plantea especialmente a propósito de las cláusulas por las cuales el vendedor limita su responsabilidad por falta de conformidad con las mercaderías, incluidos los vicios ocultos (n° 119). Sobre el caso particular de la determinación del precio, ver n° 63.

extranjera, apreciando su voluntad de aplicación, su título de aplicación y las consecuencias de su aplicación o de su no aplicación para el Estado que la ha dictado y para las partes.

b) Propiedad de las mercaderías vendidas

38. *Reenvío a los derechos internos*

Por definición, la compraventa conduce a la transferencia de la propiedad; el art. 30 de la convención lo recuerda. Por lo tanto, podría extrañar que una convención que tiene por objeto la compraventa, excluya de su ámbito las cuestiones relativas a la propiedad de las mercaderías vendidas. Esto se explica por las divergencias existentes en los derechos nacionales sobre esta cuestión y todas las que le son anexas³⁹. En ciertos sistemas jurídicos, la compraventa es traslativa de la propiedad, en otros, la transferencia está ligada a la entrega o sometida a un acto jurídico distinto. Los derechos nacionales también varían sobre cuestiones tan importantes como la solución del conflicto entre el adquirente de buena fe y el propietario despojado⁴⁰, los efectos de la resolución del contrato sobre la propiedad, la validez y los efectos de la cláusula de reserva de dominio, especialmente en caso de quebra. La importancia de los cambios que produciría la adopción de disposiciones uniformes sobre estos puntos es tal que se ha debido dejarlas de lado en una convención sobre la compraventa. Pero este inconveniente ha sido atenuado por el hecho de que la convención formula disposiciones sobre diferentes cuestiones a menudo ligadas a la propiedad: la transferencia de riesgos (n° 87 y ss.), la conservación de las mercaderías (n° 195 y ss.).

³⁹ Aún es difícil llegar a un acuerdo sobre la determinación del derecho aplicable, como lo muestra el fracaso de la Convención de La Haya del 15 de abril de 1958 sobre la ley aplicable a la transferencia de propiedad en caso de compraventa de carácter internacional de objetos muebles corporales. Sobre el derecho internacional privado común, v. *Rép. Dalloz. dr. int. V. Vente Commerciale*, de Ph. Kahn, n° 85 y ss.

⁴⁰ Esta cuestión había dado lugar a un proyecto de convención UNIDROIT sobre la protección del comprador de buena fe de objetos muebles corporales (1967-68).

c) Responsabilidad por los daños corporales

39. *Responsabilidad del vendedor por los daños a las personas*

El art. 5 excluye del ámbito de la convención "la responsabilidad del vendedor por muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías". La exclusión se aplica porque las reglas relativas a la responsabilidad por los daños causados por los productores, serán generalmente consideradas, en un país dado, como imperativas o de orden público; a veces, como en el derecho inglés, surgirán preferentemente de la responsabilidad delictual⁴¹. De ahí se sigue que son inaplicables sobre este punto las disposiciones de la convención tales como aquéllas según las cuales los daños y perjuicios se extienden a la pérdida que la parte en falta había previsto o había debido prever en el momento de la conclusión del contrato (art. 74), o aquélla relativa al plazo para denunciar una falta de conformidad (art. 39). En todos los casos, las consecuencias de la situación serán apreciadas según el derecho aplicable; así, en Francia, según las disposiciones que deberían tomarse en aplicación de la directiva comunitaria del 25 de julio de 1985⁴².

La exclusión se aplica en primer lugar en las relaciones del vendedor y del comprador, objeto de la convención. Se aplica *a fortiori* en las relaciones del vendedor con los terceros: un encargado del comprador, un subadquirente, un usuario cualquiera o una persona enteramente extraña a la cosa. Esto es así también cuando según un derecho interno el tercero pudiera invocar sobre este punto las reglas del contrato concluido entre el vendedor y la persona a la que ha entregado la cosa o a la que ha debido entregársela. Tampoco se aplica la convención, por vía de consecuencia, a la acción eventualmente ejercida contra el vendedor por el comprador que ha sido condenado a indemnizar a un tercero.

⁴¹ Las disposiciones que surgen de la responsabilidad civil se agregan hoy a las relativas a la seguridad de los consumidores; ver en Francia la ley n° 83-660 del 21 de julio de 1983 y decreto n° 84-272 del 11 de abril de 1984.

⁴² A. Tunc, *La directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Sarrebrück, 1988; Y. Markovits, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985...*, LGDJ, 1990; y anteproyecto de ley del 7 de julio de 1987.

40. *Caso de los daños causados a los bienes*

La convención no excluye los daños causados a los bienes del comprador, especialmente los que sufrirá la misma cosa vendida⁴³. A diferencia de los precedentes, pueden considerarse que estos daños tienen un carácter comercial y entran en el ámbito de la responsabilidad contractual del vendedor, es decir en el de la convención; por lo tanto las disposiciones que estudiaremos más abajo relativas al daño reparable y a la ejecución de la responsabilidad se aplican a estos casos.

En Francia y en los otros países de la C.E.E. se encontrará la dificultad cuando un daño haya sido causado a bienes de uso privado, porque este daño es contemplado por la directiva comunitaria del 25 de julio de 1985 y, por lo tanto, por las legislaciones dictadas para su aplicación⁴⁴. Normalmente este concurso de textos deberá resolverse en favor de la convención, que constituye un tratado internacional a diferencia de la legislación dictada en aplicación de la directiva⁴⁵. De allí surge un riesgo de desarmonía cuando un tercero que haya sufrido un daño en sus bienes en razón del producto actúa contra un importador considerado como el "productor" por la directiva (art. 3) y según las disposiciones resultantes de ésta, puesto que este último recurrirá contra su vendedor, las dos acciones estarán regidas por reglas diferentes.

Una dificultad más general se planteará para todos los daños causados a los bienes porque los mismos hechos serán normalmente tomados en cuenta por un derecho interno, que podría someterlos a un régimen más favorable para el demandante; por ejemplo, éste no está obligado a

⁴³ Los daños causados a bienes pertenecientes a terceros están fuera del campo de aplicación de la convención, la que solo se aplica a las relaciones del vendedor y del comprador (art. 4).

⁴⁴ El art. 9 de la directiva contempla el "daño causado a una cosa o la destrucción de una cosa, distinta del producto defectuoso en sí mismo (...) a condición de que esta cosa: 1) sea de un tipo normalmente destinado al uso o al consumo privado y 2) haya sido utilizada por la víctima principalmente para su uso o consumo privado".

⁴⁵ Bérard y Kahn, p. 35; los autores sugieren que los Estados de la C.E.E. utilicen la posibilidad prevista por el art. 94 (n° 11) y hagan conocer que aplicarán a estos daños otras disposiciones que las de la convención en las relaciones entre partes que tengan su establecimiento en los Estados de la Comunidad. Restaría que fueran aplicadas reglas diferentes a daños sufridos, por una parte, por la casa misma y por los bienes profesionales (regidos por la convención), y por otra parte por los bienes de uso privado.

denunciar el defecto en el plazo fijado por la convención. El interesado podría invocar el argumento según el cual los derechos y obligaciones relativos al daño no "nacen" del contrato de compraventa en el sentido del art. 4. También podría ofrecerse a demostrar que hay una culpa del demandado en el origen del daño e invocar su responsabilidad delictual⁴⁶. Una interpretación favorable a la convención querría, sin embargo, que ésta fuese considerada como capaz de agotar los derechos de las partes sobre las cuestiones que trata; pero seguramente no es cierto que prevalecerá.

Sección 2: Aplicación de la convención

41. Convenciones y otras fuentes

Aunque de fuente estatal, la reglamentación de la compraventa según la convención es totalmente supletoria (§ 1). Sin embargo, la convención constituye un sistema completo, como lo demuestran las disposiciones relativas a su interpretación y a la manera en la que corresponde llenar sus eventuales lagunas (§ 2).

§ 1: Carácter supletorio de las disposiciones de la convención

Las disposiciones de la convención cederán no solo frente a la voluntad expresada por las partes (A), sino también frente a usos del comercio internacional eventualmente aplicables (B).

A. Primacía de la voluntad de las partes

La convención hace de la voluntad de las partes la fuente primera del contrato de compraventa (art. 6); en vista de las particulares circuns-

⁴⁶ Los derechos de *common law* en particular consideran la acción del comprador en este caso como delictual. El derecho francés mismo no respeta siempre las consecuencias de la regla de la "no acumulación de responsabilidades" en esta materia.

tancias en las cuales se concluye y se ejecuta el contrato en las relaciones internacionales, se ha prestado una atención particular en la interpretación de esta voluntad (art. 8).

1. Principio y consecuencias

42. Posibilidad de derogar la convención

La convención consagra el principio de la autonomía de la voluntad en el comercio internacional. Este principio contempla generalmente la posibilidad para las partes de designar el derecho nacional aplicable al contrato; aquí se aplica a la elección de disposiciones *substantives* eventualmente distintas de las establecidas por la convención; según el art. 6, las partes pueden excluir su aplicación o derogar una cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Así, aunque la convención reglamente detalladamente la formación y la ejecución de la compraventa, toda cláusula convenida que fije los derechos y obligaciones de las partes de una manera diferente priva sobre sus disposiciones. Especialmente las partes pueden subordinar la formación misma de la compraventa a ciertas condiciones, definir lo que será considerado como un incumplimiento, prever causas de exoneración, fijar el monto de los daños y perjuicios debidos por la parte incumplidora.

Este aparente desdibujarse de la convención se explica adecuadamente. Por una parte, en una materia contractual y en la cual los usos juegan un rol primordial, el de una convención, aunque derecho uniforme, no puede ser el de fijar reglas imperativas universales y la convención no formula ninguna. Por otra parte, esta libertad resulta posible por las exclusiones precedentemente examinadas y que contemplan los contratos más reglamentados (art. 2) o las cuestiones que más a menudo son objeto de reglas imperativas (art. 4.b. y 5). Algunas de las cuestiones que entran dentro del ámbito de aplicación de la convención también pueden ser el objeto de tales disposiciones; de ahí la disposición general del art. 4.a. (nº 36).

El art. 6 menciona una excepción relativa a la forma del contrato: mientras que ésta es en principio libre (art. 11), los Estados tienen la posibilidad de formular una reserva destinada a preservar las exigencias que estimen indispensables (art. 12 y 96); por lo tanto las partes no po-

drán incumplir una exigencia de forma cuando la misma resulte aplicable en virtud de las disposiciones citadas (n° 75).

La LUVI precisaba que la ley uniforme podía dejarse de lado en forma expresa o tácita (art. 3). Esta disposición no se ha repetido a fin de no propiamente una interpretación de los contratos en este sentido; pero debe admitirse la posibilidad de una exclusión tácita, como lo muestran los desarrollos que siguen.

43. Exclusión total o parcial de la convención

Como lo indica el art. 6, las partes pueden ejercer su libertad para descartar la convención, totalmente o sólo en parte⁴⁷. Así, pueden prever su exclusión pura y simple; pero, más a menudo, la exclusión, total o parcial, resultará indirectamente de la inserción de una cláusula incompatible con la aplicación de la convención.

Cuando la cláusula no afecta más que uno o varios puntos determinados, tales como el lugar de entrega de las mercaderías o las modalidades de una garantía, sólo las disposiciones correspondientes de la convención se descartan. La referencia a un Incoterm no significa excepción a la convención más que para los puntos expresamente regidos por esta cláusula, porque no existe un sistema de conjunto que fija los otros aspectos del contrato. Pero la misma conclusión se impone en caso de referencia a un derecho nacional sobre un punto determinado, a menos que se establezca la voluntad de las partes de someter el contrato completo al derecho de ese país.

Frecuentemente, deberá determinarse el significado de la designación de la ley de un país dado para regir el contrato⁴⁸. Si se trata de un Estado no contratante, la exclusión de la convención es cierta. Cuando se trata de un Estado contratante, la referencia podría designar expresa-

⁴⁷ Witz, L'exclusion de la convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties, D. 1990, crón. 107.

⁴⁸ Se trata aquí de una referencia general. Un contrato sometido a la convención podría contener una referencia subsidiaria a una ley para llenar las eventuales lagunas de la convención (n° 56). La ambigüedad inherente a la referencia general podría disiparse por acuerdo ulterior de las partes; para la libertad de designar el derecho aplicable a un contrato internacional con posterioridad a su conclusión, o de cambiarlo, véase Convención de Roma del 18 de junio de 1980 (nota 19), art. 3.2.

mente el derecho interno, excluyendo de ese modo la convención: así una cláusula que someta la compraventa a las "disposiciones del Código Civil francés". A falta de ello, la designación del derecho de un Estado contratante normalmente deberá significar la aplicación de la convención, convertida en el derecho común de la compraventa internacional en el país en cuestión (n° 24). Sin embargo, puede ser aportada la prueba de una intención contraria; se aplicarán para esto las directivas del art. 8 (n° 43)⁴⁹.

La existencia de relaciones comerciales anteriores a la entrada en vigor de la convención, sometidas al derecho interno de un Estado dado, podría constituir una presunción en favor de ese derecho.

También es posible que la cláusula que establece la aplicabilidad del derecho de un Estado contratante, figure en las condiciones generales de venta redactadas antes de la entrada en vigor de la convención. Entonces, el estipulante podría argüir que su intención era referirse al derecho interno vigente en aquel momento, y que la misma no ha cambiado en el momento en que la convención entró en vigor; pero a medida que el tiempo pase, será cada vez más posible considerar que el estipulante ha aceptado que el derecho de referencia sea el que surge de la convención y ya no del derecho interno.

En la duda, la presunción debe jugar en favor de la aplicación de la convención, porque según el sistema adoptado ésta no debe ser designada por las partes mientras que su exclusión debe ser justificada.

Otra dificultad previsible es determinar la significación de la adopción de un *contrato tipo* ligado a un sistema jurídico dado. Resulta tentador decir que las partes han entendido remitirse para todo al derecho del Estado en cuestión más que a las reglas de la convención; pero el art. 6 de la convención prevé expresamente una exclusión simplemente parcial de sus disposiciones y, por lo tanto, una forma de designar del contrato. Si no se puede determinar la voluntad de las partes, corresponderá al juez o al árbitro estipular la necesaria coherencia de las reglas que en definitiva se aplicarán al contrato.

⁴⁹ Si se trata de la ley de un Estado que haya efectuado la reserva del art. 95 (n° 22), parecería que la convención no debe aplicarse (*contra*, Plantard, JDI 1988, p. 322).

44. Posibilidad de prorrogar la aplicación de la convención

Las partes pueden reforzar la aplicación de la convención tal como resulta de sus propias disposiciones, por una cláusula de designación expresa. Una cláusula semejante también podría incluirse en un contrato de distribución y contemplar las ventas regladas por el mismo. También puede considerarse que las partes de una compraventa internacional decidan someter sus relaciones a la convención aunque ésta no fuera de otro modo aplicable. Para apreciar la significación de una cláusula semejante, es conveniente distinguir según que la no aplicación de la convención resulte de criterios geográficos o de la naturaleza o el objeto del contrato; en otros términos, si se justifica *ratione loci* o *ratione materiae*.

a) Muy a menudo, la no aplicación de la convención surgirá de criterios geográficos: las partes no residen en dos Estados contratantes y las reglas de conflicto no conducen a la aplicación de la ley de un Estado contratante; o ellas residen en un mismo Estado, pero la operación presenta un carácter internacional que las lleva a referirse a la convención. No se ve en sí ningún inconveniente a que las disposiciones de la convención sean elegidas, puesto que han sido especialmente concebidas para la compraventa internacional, elaboradas en un marco universal y ratificadas por un número respetable de Estados. Sin embargo, algunos sistemas nacionales de conflicto exigen una relación entre el derecho elegido y el contrato.

Si existe tal relación con un Estado que haya ratificado la convención, se puede estimar que la condición está satisfecha. Pero es posible que no haya ninguna relación de este orden que pueda invocarse; o aun, dentro de un sistema que no prevea tal exigencia, se podría tener cierta reticencia para que se designe un derecho que no es el derecho nacional de ningún Estado. En ese caso, el foro determinará el derecho nacional aplicable según los criterios habituales; pero en la medida en que este derecho nacional contenga disposiciones suplementarias, el juez o el árbitro deberán sustituirlas por las de la convención por respeto a la voluntad de las partes.⁵⁰

⁵⁰ En el caso de una compraventa puramente interna no juegan las mismas razones. Aun conviene investigar si la operación no se relaciona con el comercio internacional: si la compraventa forma parte de una cadena que incluye una compra o una venta al extranjero, es razonable permitir la aplicación de la convención.

b) También se puede considerar que las partes se hayan referido a la convención cuando la naturaleza o el objeto del contrato hacen que el mismo resulte excluido del ámbito de la misma (art. 2 y 3): se trata por ejemplo de una compraventa de un navío o de una venta al consumidor. En estos casos, la referencia podría aceptarse con el mismo efecto que si las partes hubieran insertado expresamente disposiciones análogas a las de la convención: según que estas disposiciones afecten o no reglas imperativas de uno de los Estados concernidos, serán o no aplicadas. Sin embargo, esta posibilidad debería descartarse totalmente, en el caso de ventas a los consumidores, a fin de desalentar toda tentativa de los vendedores que tienda a persuadir a los compradores de que la compraventa está legítimamente sometida a la convención por el todo y así evitar la invocación de disposiciones de protección normalmente aplicables.

Con excepción del último caso evocado, parece que la aplicación de la convención por la voluntad de las partes a casos en las que de otro modo no sería aplicable puede admitirse liberalmente. En efecto, los Estados tienen el modo de hacer respetar las disposiciones imperativas o de policía a las cuales de algún modo esta designación permitiría escapar.⁵¹ La libertad debe seguir siendo la regla, la obligatoriedad la excepción.

En caso de arbitraje, una referencia a la convención debe cumplirse. Los árbitros también podrán inspirarse en ella cuando la ley o el reglamento de arbitraje según el cual operan no los obligue a aplicar un derecho nacional.⁵²

2. Interpretación de la voluntad de las partes

45. Ámbito de las reglas de interpretación

Llegado el caso, la intención de las partes debe estudiarse para saber si un contrato se ha formado o si ha sido modificado, o para de-

⁵¹ La Convención de Roma definió tal disposición como aquella cuya derogación no permite la ley del Estado que la dictó (art. 3.1).

⁵² Como el art. 1496 del nuevo Cód. Pr. Civ. francés que se refiere a las "reglas de derecho" que han elegido las partes o que él estime convenientes.

terminar la extensión de las obligaciones concluidas; igualmente para interpretar las notificaciones y otras comunicaciones que pueden ocurrir durante la ejecución del contrato. Pero los riesgos de divergencias son múltiples en las relaciones internacionales, debido a las diferencias de lengua, o del sentido de los términos en caso de lengua común, o también de las circunstancias en las cuales las partes se comunican. Para resolver estas dificultades, la convención formula directivas en cuanto a la interpretación de la intención de las partes; estas disposiciones constituyen en sí un factor de conservación de la uniformidad de la convención.

El art. 8 retoma y mejora los principios formulados en las convenciones de 1964. Se aplica formalmente a la interpretación de "las declaraciones y otros actos de una parte". La fórmula muestra que la convención no se apoya sistemáticamente sobre una ficción de voluntad común; la que a menudo no existe sobre el punto litigioso; y aun la formación del contrato se considera más como el producto de dos actos unilaterales. Por otra parte, la expresión empleada confirma que el art. 8 puede aplicarse a los intercambios posteriores a la formación del contrato. Puede notarse que no hay una disposición análoga a la del art. 1602 al. 2 del Código Civil francés, según la cual una ambigüedad en el contrato se interpreta contra el vendedor; por el contrario, nada impide interpretar una cláusula preferentemente contra aquel que la ha estipulado, o una declaración contra su autor a quien beneficia.

46. *Subjetivismo y objetivismo*

Según el párrafo 1 del art. 8, "las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención, cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cual era esa intención". En primer lugar, esta disposición contempla el caso en el que existen relaciones suficientes entre las partes para que la intención precisa de una pueda ser conocida por la otra. Pero también es susceptible de aplicarse fuera de esta hipótesis: por ejemplo, cuando la actividad del comprador excluya toda ambigüedad sobre el tipo de mercadería al que se refería en su pedido. En otro orden de ideas, una parte establecida en un país con sistema métrico que trata con una parte inglesa, no podrá ignorar que las "libras" y "toneladas" expresadas por ésta no son las mismas que las suyas, y recíprocamente.

Muy a menudo, las circunstancias no serán favorables para la aplicación del art. 8.1, aún más porque la duda es fácil sobre aquello que una parte "no podía" ignorar. En este caso, el art. 8.2 formula una regla más objetiva: éste invita a dar a las declaraciones y otros actos de una parte "el sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte". La regla es tanto más importante porque a menudo la intención a investigar es la de una parte que ha redactado los términos del contrato y los ha propuesto a la otra; aceptar lo que era su intención será conferirle una ventaja indebida. El carácter abstracto del individuo "razonable" está ahiperado por la consideración de la calidad del interesado y de las circunstancias que le son propias. Estos factores son oponibles al autor de la declaración. Es así que un vendedor europeo que propone un precio en dólares a una persona establecida fuera de los Estados Unidos debe precisar que se trata de dólares norteamericanos; y si la moneda del país del destinatario es también el "dólar" (Canadá, Hong-Kong), el destinatario tiene derecho a considerar que se trata de su moneda⁵³. Inversamente, un comprador profesional debe apercibirse del error de precio en la oferta de un vendedor, cuando éste consista en la omisión de una cifra⁵⁴.

47. *Elementos a tomar en consideración*

Sea que haya que determinar la intención de una parte o lo que hubiera comprendido una persona razonable, el art. 8 invita a tener en cuenta las "circunstancias pertinentes", entre las que enumera algunas. Una reside en las *negociaciones* que hayan podido tener lugar entre las partes, factor que se puede generalizar a todos los elementos de la fase precontractual. Cuanto más importante es un contrato, más habrá dado lugar normalmente a intercambios preparatorios, los que pueden aclarar el sentido de una disposición: por ejemplo, si una parte invoca una interpretación del contrato que impone a la otra una obligación que ésta ha rechazado muy claramente durante las negociaciones⁵⁵.

⁵³ Béraudo y Kahn, p. 54.

⁵⁴ Según un ejemplo del comentario del Secretariado (art. 7 del proyecto, n° 5), una oferta de venta al precio de 50.000 francos suizos no puede considerarse exacto si el precio que pretendía el vendedor era de 500.000 francos suizos.

⁵⁵ Esta directiva va contra la *parole evidence rule* del derecho inglés, que prohíbe to-

En segundo lugar, el texto menciona las *prácticas* que pudieron establecerse entre las partes. Por ejemplo, es frecuente que un proveedor entregue habitualmente los pedidos de un cliente sin haberlos aceptado expresamente; así se ha establecido la práctica de que su silencio equivale a la aceptación. Corresponde al proveedor, si no está en condiciones de satisfacer un pedido determinado, hacerlo saber; a falta de lo cual el contrato se podrá considerar como concluido. En el ámbito de la ejecución del contrato, una tolerancia pasada en los plazos de entrega o un margen en las cantidades entregadas no puede reemplazarse brutalmente por la exigencia de un estricto respeto de las normas (ver, sin embargo, n° 78).

El art. 8.3 también autoriza a tomar en cuenta el comportamiento ulterior de las partes. Su conducta puede implicar, por ejemplo, el reconocimiento de que un contrato se ha formado (referencia a "nuestro acuerdo precedente"). O aun también, una discusión sobre las calidades de las mercaderías vendidas podrá descartarse mediante la constatación de que las primeras entregas han sido aceptadas sin reservas.

Finalmente, el art. 8.3 menciona *usos*, referencia que prácticamente se repite con la disposición que sigue (art. 9.1).

B. Función de los usos

48. *Importancia primordial de los usos*

El espíritu de una convención que formula un derecho uniforme de la compraventa internacional, es el de traducir las prácticas efectivamente seguidas en el comercio internacional. Pero la convención es un texto necesariamente general, mientras que las operaciones contempladas se realizan sobre los objetos más diversos, desde las materias primas a los productos industriales más sofisticados, y se desarrollan en

mar en consideración una prueba oral contra un documento escrito, salvo fraude. Sin embargo, la cláusula relativamente frecuente según la cual debe tenerse en cuenta solamente el escrito suscripto por las partes, con exclusión de todo otro elemento (expresamente previsto en el UCC norteamericano) debería aplicarse en virtud del art. 6; sería distinto si se considerase que este texto no se aplica a una disposición como la del art. 8 (Béraudo y Kahn, p. 56).

contextos muy variados. Sin esperar a que los textos internacionales vieran la luz, los usos se han instaurado desde hace largo tiempo en numerosas ramas de actividad o en ciertos sectores geográficos; son susceptibles de evolucionar constantemente y se crean en la medida de la aparición de nuevos productos⁵⁶. Estos usos, frecuentemente codificados por organizaciones profesionales, resultan tanto más necesarios o útiles porque muchos de los acuerdos se contraen suscintamente, las partes se contentan con fijar los elementos esenciales del contrato: naturaleza de la mercadería y cantidad; el precio mismo no siempre se conviene (n° 63). Recíprocamente, esta concisión resulta facilitada por la existencia de los usos, a los cuales las partes se refieren implícitamente. Por consecuencia es natural que los Estados reconozcan a los usos el más amplio efecto, tanto en las relaciones internacionales como en las relaciones internas (v. art. 1135 C.Civ. francés). La convención (art. 9) no solo prevé una aplicación de los usos que sea realmente convenida entre las partes, sino también que los usos se consideren como objetivamente aplicables a un contrato.

49. *Usos convenidos: usos generales y particulares*

El texto contempla que las partes hayan consentido determinados usos (art. 9.1). Podrán haberse referido expresamente a ellos, ayudándose con la redacción efectuada por una organización profesional. A esta referencia se puede asimilar el empleo de expresiones o abreviaturas corrientes en el comercio internacional (FOB, CIF, FAS, *ex-ship*...)⁵⁷. La referencia a los usos también puede ser implícita: sea que resulte del simple comportamiento de las partes, sea en función de la interpretación de su voluntad según las disposiciones precedentes.

El art. 9.1 también hace referencia a un uso particular entre las partes. Esta disposición repite la del art. 8.3 *in fine* (n° 47): el uso regular-

⁵⁶ Ph. Kahn, *La vente commerciale internationale*, 1961; Loussouarn y Bredin, *Droit du commerce international*, 1969, n° 559 y ss.

⁵⁷ Sin embargo, es posible que la expresión utilizada no tenga el mismo significado en todas partes; es la razón que llevó a la CCI a precisar la significación de cierto número de cláusulas (Incoterms). En caso de discusión sobre la significación de un término empleado, será necesario investigar la voluntad de las partes según los principios enunciados por el art. 8. Sobre las dificultades que presenta esta situación, véase Béraudo y Kahn, p. 62.

mente seguido entre las partes determina a la vez sus obligaciones en un caso dado y su intención. Se tratará, por ejemplo, de una cierta tolerancia en relación con las cantidades entregadas o el respeto de las fechas de entrega previstas; pero también puede tratarse de cuestiones más amplias, como la referencia a un conjunto de condiciones generales, que dejan de ser anexadas a cada contrato.

50. Usos objetivamente aplicables

Según el art. 9.2, "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". Aunque esta disposición evoca un acuerdo tácito entre las partes y exceptúa su voluntad, contraria, su inspiración es menos subjetiva que la de la precedente: "se considerará que las partes" se han referido a los usos en cuestión. Por lo tanto éstos se aplican por efecto de la convención, es decir de la ley. La significación de esta disposición es considerable a un doble título. Desde el punto de vista práctico, hace prevalecer el uso sobre las disposiciones de la convención que fueran eventualmente diferentes (nº 51). Desde el punto de vista teórico, el texto constituye un reconocimiento, en un instrumento de fuente estatal, de que ciertas prácticas pueden ser impuestas a las partes bajo el mismo título que el texto de una ley.

El efecto primordial así reconocido a los usos se subordina a dos condiciones. Una es que el uso sea conocido por ambas partes: numerosos usos son propios a un región o han nacido en las grandes plazas occidentales; por este hecho pueden ser desconocidos por los operadores de los países en vías de desarrollo. Sin embargo, sería oportuno mencionar, como lo hace la disposición, los usos que las partes "hubieran debido" conocer a fin de descartar alegatos de ignorancia poco creíbles. La otra condición es que el uso sea practicado corrientemente ("regularmente observado") en el tipo de actividad (tal producto, tal equipamiento) o por el tipo de contrato en cuestión, en vista especialmente al estado de distribución (fabricación, venta mayorista, venta minorista). Sin embargo, no es necesario que el uso sea universal: muy a menudo un uso es regional, o aun el de un país que es el principal centro de ex-

portación de la mercadería en cuestión. En este caso será necesario, por una parte, que este uso se aplique al comercio internacional y no solamente a las transacciones internas; por otra parte que sea efectivamente aplicado. Aquí todavía los operadores de países en vía de desarrollo podrían señalar que los usos invocados han sido concebidos en un contexto tal que no traducen un equilibrio suficiente entre las partes.

51. Prueba y fuerza obligatoria de los usos

En todos los casos los usos deben probarse. La carga de la prueba surge normalmente de la *lex fori*; pero la convención está destinada a aplicarse independientemente de todo contencioso. Debe considerarse que la carga de la prueba corresponde en principio a quien invoca un uso. La regla puede ser diferente ante árbitros, porque frecuentemente los reglamentos de arbitraje, de fuente nacional o corporativa, prescriben a los árbitros tomar en consideración los usos pertinentes.⁵⁸

En principio un uso tiene primacía sobre las diferentes disposiciones de la convención, puesto que ésta hace prevalecer la voluntad de las partes sobre sus propias disposiciones y asocia los usos a la voluntad de las partes. La hipótesis podría encontrarse, por ejemplo, en materia de revocabilidad de la oferta, de efecto del silencio guardado sobre una oferta, de transferencia de riesgos o en lo que concierne a las reglas a observar para la conservación de las mercaderías. Por el contrario, un uso podría verse desplazado por una disposición interna imperativa y, en este caso, la convención sería impotente para hacerlo prevalecer, porque no se aplica a la validez de los usos (art. 4. a., *supra*, nº 36).

§ 2: Interpretación de la convención

52. Importancia de la interpretación: prevención de divergencias

Una convención que establece derecho uniforme corre el riesgo de interpretaciones divergentes de un país a otro.⁵⁹ Este riesgo es tanto

⁵⁸ Bonnell, en Bianca-Bonnell, art. 9, par. 3.3.

⁵⁹ Su formulación en varias lenguas puede dar lugar a diferencias desde el origen; si hubiera sólo una versión oficial, su traducción presentaría el mismo riesgo. Independientemente de los riesgos de traducción, las mismas palabras no tienen siempre la misma significación según los sistemas.

más elevado cuando la convención, como en el caso, está destinada a ser aplicada en un gran número de países, que pertenecen a familias jurídicas y sistemas políticos y económicos diferentes. Con la escala universal de la convención, no se puede considerar seriamente remediar el problema instituyendo una jurisdicción destinada a resolver sobre recursos prejudiciales de los órganos nacionales, ni aun simplemente un órgano consultivo destinado a emitir opiniones sobre la interpretación de la convención.

Por lo tanto, las diferencias deben ser prevenidas tanto como sea posible. A este fin la convención consagra una disposición sobre su propia interpretación (art. 7). Hablando correctamente, ésta no formula las reglas técnicas de interpretación —literal, teleológica o funcionales— porque las diferentes tradiciones jurídicas divergen muy fuertemente sobre el método mismo de interpretación del derecho escrito⁶⁰. Pero establece directivas destinadas a asegurar una interpretación autónoma, y considera el caso en el que fuera necesario llenar una laguna en sus disposiciones⁶¹.

Aunque el art. 6 permite descartar todas las disposiciones de la convención, podríamos preguntarnos si esta facultad se aplica al art. 7: la convención pretende ser un instrumento verdaderamente internacional; por lo tanto sería poco feliz aplicarle un modo de interpretación específicamente nacional. Por el contrario, establecida la posibilidad de acumular la aplicación de la convención y la de un derecho nacional (nº 43), puede considerarse en este caso aplicar distributivamente las reglas de interpretación correspondientes a las dos series de disposiciones.

⁶⁰ Particularmente en la tradición inglesa, que influye sobre todos los países de *common law*, el derecho escrito sólo deroga o aporta agregados al derecho consuetudinario (o mejor, jurisprudencial); por lo tanto, un texto debe interpretarse de manera estricta; además, su sentido debe investigarse exclusivamente en sus términos, con exclusión de los trabajos preparatorios. Sin embargo, desde hace poco prevalece una actitud más flexible en Inglaterra, en relación con las convenciones internacionales; J. A. Jolowicz, *Droit anglais*, 1986, nº 63 y ss.

⁶¹ No se hace alusión a la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el derecho de los tratados que, sin embargo, prevé reglas de interpretación (art. 31 a 33). Esto se explica porque los tratados contemplados tienen por objeto relaciones entre Estados (tratados, contratos); en el caso presente, con excepción de las cláusulas finales, se trata de derecho privado (tratado ley) con renvío a la intención de las partes y a los usos. Las reglas de la convención sobre el derecho de los tratados sólo se aplica a los primeros.

A. Cuestiones regidas por la convención

53. *Directivas de interpretación*

El art. 7.1 prescribe tomar en cuenta, para la interpretación de la convención, "su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional".

a) La referencia al *carácter internacional* de la convención puede aplicarse a la vez a su fuente y a su objeto. En primer lugar el intérprete se ve invitado a no asimilar las disposiciones de la convención a las correspondientes de su derecho nacional: por ejemplo, en Francia, a no inspirarse en el régimen de la sanción de los vicios ocultos (art. 1641 y ss. Cód. Civ.) para interpretar las disposiciones de la convención relativas a la falta de conformidad; o en el régimen de la fuerza mayor para pronunciarse sobre una imposibilidad de cumplimiento alegada⁶². Los términos mismos de la convención, cuando no han sido reemplazados por las expresiones del lenguaje corriente, no deben entenderse necesariamente en la acepción que tienen en el derecho interno: por ejemplo, los de resolución o de daños y perjuicios.

También incita la referencia a no recurrir a las técnicas mismas de interpretación vigentes en el derecho interno. Por las razones antes indicadas, esta directiva contemplará mayormente las jurisdicciones de *common law* que las de los países de derecho escrito. En estos, como en Francia, la convención participa en el modo de formulación ordinaria del derecho y no hay diferencia esencial entre la interpretación de la convención y la de las disposiciones de un código. Por lo tanto se recurrirá a los trabajos preparatorios: publicaciones de la CNUDCI; actas de la conferencia diplomática (nº 5). Se consultarán las diferentes versiones lingüísticas que puedan disipar una ambigüedad que se está utilizando. Se aplicará el razonamiento por analogía o *a contrario*.

El objeto de la convención, la compraventa internacional, debe conducir al intérprete a tomar en cuenta las características particulares de

⁶² Con este fin, en la preparación de la convención se puso el acento sobre la necesidad de emplear, siempre que fuera posible, un lenguaje simple, referido a acontecimientos materiales, y no cargado de una connotación jurídica: por esto se descartaron en la versión francesa expresiones como *délivrance* y *force majeure*.

esta operación: distancia de las partes, riesgo de incompreensión entre ellas, de defectos en las comunicaciones, de incidentes para las mercaderías... Una parte puede verse obligada en este contexto a una diligencia aún mayor que la que surgiría de la letra de la convención.

b) La necesidad de *promover la uniformidad de la aplicación* de la convención responde a consideraciones evidentes. Interpretaciones divergentes comprometen esta uniformidad y hacen renacer los mismos inconvenientes a los cuales la unificación pretende poner fin: la existencia de conflictos de leyes y los riesgos consiguientes de *forum shopping*⁶³. Así como no es prácticamente posible establecer un órgano oficial de interpretación, no es posible poner fin a las divergencias reuniendo una conferencia para que adopte una convención modificatoria. Por lo tanto, corresponde a los órganos nacionales de aplicación, o a los árbitros, velar por la preservación de la unidad del derecho. Para ello se referirán a la doctrina⁶⁴ y a la jurisprudencia extranjeras⁶⁵; también al derecho comparado para investigar la posición más general de los diferentes sistemas sobre el punto debatido⁶⁶.

c) La referencia *respecto de la buena fe* es insólita, puesto que el art. 7 no contempla directamente las relaciones entre las partes, sino la in-

⁶³ La Convención de Ginebra relativa a la uniformidad sobre letra de cambio y billetes, a la orden, dio lugar a un ejemplo bien conocido: Cas. com., 4 mar. 1963, *Hocke*, JDI 1964, 806, con obs. de Goldman, RCDIP 1964, 264 y croné de P. Lagarde, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme comment-elles l'ont à un conflit de lois?, *ibid.*, p. 235.

⁶⁴ Véase bibliografía utilizada, al final de esta obra.

⁶⁵ Está prevista la publicación de la jurisprudencia relativa a la aplicación de la convención, bajo los cuidados de la CNUDCI, que será informada por correos postales nacionales (en Francia, el Ministerio de Justicia), de las sentencias judiciales, así como - en la medida de lo posible - de las decisiones arbitrales.

También se podrá consultar la jurisprudencia relativa a la aplicación de las disposiciones de las convenciones de 1964, particularmente cuando la disposición a aplicar haya sido tomada de una de ellas. Esta jurisprudencia, esencialmente alemana y holandesa, fue publicada por la *Revue de droit uniforme* y recopilada por P. Schlechtriem y U. Magnus, *Internationale Rechtsprechung zur EKG und EAG*, Baden Baden, 1987. Pero, en principio, debe considerarse a la Convención de Viena como un instrumento perfectamente autónomo.

⁶⁶ Si, contra la directiva del art. 7, surge una divergencia de interpretación de la convención entre dos Estados, será difícil no recurrir a los conflictos de leyes, siguiendo el ejemplo brindado por la Convención de Ginebra sobre letra de cambio (*supra*, nota 63).

terpretación que conviene dar a las disposiciones de la convención; parece ser la consecuencia de vicisitudes en los trabajos preparatorios. Es cierto que gran número de disposiciones sustanciales de la convención hacen aplicación directa del principio de buena fe⁶⁷, el cual debe inspirar la interpretación de todas las otras. Mientras que la convención considera al vendedor y al comprador de manera abstracta, está destinada a aplicarse en contextos extremadamente variados; en particular, los operadores pueden no tener el mismo nivel de desarrollo, lo que podrá tomarse en cuenta para la diligencia requerida respectivamente a cada uno o la apreciación de sus legítimas previsiones. Aunque la convención esté destinada a aplicarse esencialmente entre comerciantes, puede existir entre las partes un desequilibrio comparable al que es habitual encontrar entre un vendedor profesional y un consumidor.

B. Cuestiones no expresamente regladas o lagunas

54. *Árbitros*

La regla del art. 7.2 considera las "materias que se rigen por la presente convención que no están expresamente resueltas en ella". Por "materias que se rigen", deberán entenderse aquellas que no están expresamente excluidas según los art. 4 y 5 o no han sido objeto de una reserva según el art. 12. La convención pretende ser exhaustiva sobre estas materias; esto explica que a veces entre en el detalle o que haya reglados puntos que parecen ser evidentes. Pero será vano pretender haber reglado todo, aún más porque es posible que aparezcan dificultades de naturaleza desconocida en el momento en que se elaboró la convención. Por lo tanto, las lagunas son inevitables. Corresponde señalar que según la actitud más o menos adyacente del intérprete en relación con la convención, estará más o menos dispuesto a verificar la existencia de lagunas. Su formación también jugará un rol: los juristas de derecho civil están acostumbrados a ver en las disposiciones de la ley la aplicación de principios generales de los que pueden deducir la solución de las

⁶⁷ P. ej. art. 29.2, 35.3, 38, 40, 44, 46.2, 67.2, 68, 77, 82.2.c.

nuevas cuestiones; el *common lawyer*, por el contrario, en ausencia de una regla precisa será llevado a estimar que la cuestión no está reglada por la ley escrita. Por lo tanto puede tenerse que, deliberadamente o por su formación, el intérprete se evada muy fácilmente de la convención. El art. 7.2 tiende a prevenir este riesgo invitándolo a referirse antes a los principios generales en los cuales se inspira la convención; solamente a falta de ellos, el intérprete podrá volverse hacia un derecho nacional de otro modo aplicable.

5.5. *Recurso a los principios generales que inspiran la convención*

La noción de "principios generales" es familiar para los juristas de la familia "romano-germánica"; en realidad, la convención se presenta como una codificación del derecho de la compraventa en el sentido civilista del término⁶⁸.

La disposición autoriza en primer lugar a recurrir al razonamiento por analogía: la cuestión planteada se resolverá como se resuelve una cuestión similar expresamente prevista. Por ejemplo, la resolución del contrato cumplido da lugar a la restitución por cada parte de lo que ha recibido (art. 84.2), pero la convención no reglamenta expresamente las modalidades de restitución, especialmente en cuanto al momento y al lugar; es legítimo referirse a las reglamentaciones previstas para el cumplimiento mismo del contrato, las cuales establecen también un derecho de retención (art. 57 y 58).

A falta de analogía, se investigarán los "principios generales" que evoca la disposición. Algunos han sido formulados expresamente, como el principio de la buena fe, aunque éste no contemple directamente a las partes (nº 53) o resultan sin equívoco de disposiciones de la convención: la ausencia de formalismo (art. 11 y 29.1); el hecho de que un incidente ocurrido a una comunicación fuera del cumplimiento del con-

⁶⁸ En la concepción civilista tradicional, un código no es un simple conjunto de reglas, sino una exposición metódica y deductiva de una rama del derecho; procede de principios en los cuales se expresa una política legislativa hacia soluciones particulares. Por lo tanto es natural, cuando falta una solución, remontarse hasta los principios para intentar deducirla. La *Sale of Goods Act* inglesa se describe, a veces, como una codificación del derecho de la compraventa; el UCC norteamericano se presenta abiertamente como un código. Pero estos instrumentos no son códigos en el sentido civilista.

trato no priva a su autor del derecho de prevalerse de la misma (art. 27, aunque este texto sufra diferentes excepciones), o que una demora en el pago genera el derecho a intereses para el acreedor (art. 78). Otros simplemente informan la convención, es decir que se ha hecho aplicación de ellos sin que hayan sido formalmente enunciados; por lo tanto, es necesario identificarlos.

A continuación de los primeros comentarios, se pueden expresar los ejemplos siguientes:

- la convención favorece la conservación del contrato antes que su resolución, al menos cuando ha sido ejecutado (arts. 25, 26, 34, 37, 47, 48, 49, 63, 64);

- las partes tienen una obligación general de cooperar para lograr el buen fin del contrato independientemente de toda estipulación expresa; esto resulta particularmente de que el vendedor debe hacer lo necesario para permitir al comprador que reciba las mercaderías (art. 32) y el comprador todo lo que es necesario para permitirle al vendedor entregarlas (art. 60);

- del mismo modo, una parte tiene el deber, cada vez que resulta oportuno, de comunicar una información importante a la otra parte; art. 19.2 (rechazo por el oferente de modificaciones secundarias incluidas en la aceptación); art. 21.2 (aceptación recibida tardíamente), art. 26 (declaración de resolución); art. 39.1 (constatación de defectos); art. 65 (respuesta a una demanda de especificaciones de mercaderías a entregar)⁶⁹;

- el test de lo que es "razonable", es decir, lo que haría una persona normalmente diligente, ubicada en las mismas circunstancias, está presente en todo momento en la convención; en particular que los actos a cumplir por una parte o las comunicaciones que deben intercambiarse deben ser efectuadas en un plazo razonable (art. 18.2, 33c, 38.1, 39.1, 43.1, 47, 49.2, 63.1, 64.2b, 65.1 y 65.2, 72.2, 73.2, 75);

- una parte tiene el deber de no contradecirse, modificando una declaración o un comportamiento en razón del cual se haya fundado la otra parte; esto resulta especialmente de la disposición de que una ofer-

⁶⁹ Honnold, n. 100.

ta es irrevocable si era razonable para el destinatario considerarla como tal y ha actuado en consecuencia (art. 16.2.b); que una modificación del contrato por acuerdo verbal y en función de la cual ha actuado una parte es eficaz no obstante el hecho de que hubiera debido hacerse por escrito (art. 29.2); o que al acreedor que ha conseguido un plazo al deudor para cumplir no puede durante ese plazo prevalecer de una acción de la que normalmente disponga (art. 47.2, 63.2);

— una parte tiene el deber de minimizar las pérdidas de la otra y por lo tanto no puede reclamar la reparación de un daño quien lo hubiera podido impedir o atenuar (art. 77, 85, 86.1 y 2, 88.2).

56. *Recurso subsidiario a un derecho nacional*

Cuando una laguna no puede llenarse según los principios precedentes, pero sólo en este caso, el intérprete está autorizado a recurrir al derecho nacional que de otro modo sería aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado (art. 7.2). La regla se dirige a las partes mismas, a los tribunales y a los árbitros. Se tratará de la ley que sería aplicable al contrato en ausencia de convención o de la ley designada según otra calificación de la cuestión. El carácter subsidiario del recurso a un derecho nacional está subrayado por la expresión "a falta de tales principios"; pero la convención se ha mostrado más realista que la de 1964 que prohibía, salvo disposición expresa en contrario, el recurso a las reglas del derecho internacional privado. Por otro lado, las partes podrían insertar una cláusula de derecho aplicable a título subsidiario⁷⁰.

57. *Jerarquía de las normas*

Teniendo en cuenta los razonamientos precedentes, la jerarquía de las normas aplicables al contrato de compraventa internacional según la convención se establece así:

1. Disposiciones internacionalmente imperativas de los derechos internos, o leyes de policía (art. 4.a);
2. Usos a los cuales se considera que las partes se han referido tácitamente (art. 9.2);

⁷⁰ Mouty, *DrCI* 1989, p. 406.

3. Estipulaciones del contrato (art. 6), comprendidos los usos que las partes han consentido y las prácticas que se han establecido entre ellas (art. 9.1);

4. Disposiciones de la convención;

5. Principios generales en los que se inspira la convención (art. 7.1);

6. Ley aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado (art. 7.2).

Puede verse que los derechos nacionales aparecen al principio y al fin de la lista; pero sea a un título o al otro su aplicación será excepcional⁷¹. Por otra parte, existe una estrecha interpenetración entre los usos del comercio, las cláusulas contractuales y las disposiciones supletorias de la convención.

⁷¹ Sería de otro modo si las partes hubieran designado expresamente un derecho interno para regir sus relaciones, como lo permite el art. 6 (nº 43).

prudencia francesa, que las cláusulas opuestas se anulan⁴⁴. En ese caso, la cuestión litigiosa sería regida por las disposiciones supletorias de la convención o los principios generales en los que se inspira; a falta de esto por el derecho nacional aplicable.

§ 2: Forma y prueba del contrato

72. Aplicabilidad de las disposiciones sobre la forma

Los textos relativos a la forma y la prueba del contrato de compra-venta (art. 11 a 13) no figuran en la Parte consagrada a la formación de la compraventa, sino entre las "disposiciones generales" de la Primera Parte (Capítulo II). Esta presentación se adoptó con el fin de que se aplique aun en los Estados que no ratificaron la Primera Parte de la convención (nº 6). La convención consagra el principio del consensualismo (A), pero permite a los Estados descartarlo por una reserva (B); sin embargo, como el documento escrito está llamado a jugar un rol importante en las relaciones entre las partes, se ha establecido una previsión destinada a determinar la acepción que tendrá esta palabra (C).

A. Principio del consensualismo

73. Forma

La compraventa no está sometida a ninguna condición de forma y particularmente a ser concluida por escrito (art. 11). El consensualismo es tradicional en el ámbito de los intercambios comerciales, y más aún en los intercambios internacionales, aunque el formalismo voluntario es frecuente estaba consagrado por las leyes uniformes sobre la compraventa de 1964 (LUFV y LUVI). Sin embargo esto no impide que en la realidad el escrito sea extremadamente frecuente: la mayor parte de los contratos concluidos verbalmente dan lugar a una confirmación escrita

⁴⁴ Req. 1934, S. 1934.I.110; Com. 20 nov. 1984, Bull. civ. 4, nº 253; 20 may. 1984 JCP, 1987.II.20832, con nota de A. Blaisse.

para la seguridad de las partes; ciertos medios de comunicación actnales (telex) facilitan esta práctica. Si fuera necesario, las necesidades de financiamiento ante establecimientos de crédito, las del seguro de las mercaderías y las formalidades ligadas a su circulación internacional impondrían a menudo la redacción por escrito del contrato de compra-venta. Sin embargo, en muchos casos, el escrito se redacta *a posteriori*; el principio general es que el contrato se forma por el intercambio de consentimientos.

Sin embargo, las partes pueden haber subordinado el nacimiento del contrato a la redacción de un escrito o de cualquier otra formalidad, que se impondrá entonces en virtud del art. 6. Numerosas condiciones generales propuestas por los vendedores prevén, de este modo, que los pedidos deben ser confirmados por escrito. Los contratos que han dado lugar a negociaciones prolongadas normalmente se finalizan por un escrito, que a menudo contiene además la cláusula de "integridad de las convenciones" excluyendo toda obligación que no se haya incluido en el escrito. La exigencia de una forma también puede resultar de los usos, considerados como aplicables en virtud del art. 9 o de las prácticas que se hayan creado entre las partes⁴⁵.

El art. 11 descarta las leyes internas que previeran la redacción de un escrito. Sin embargo, una ley dada que impusiera el respeto de una forma por motivos de orden público podría invocarse a título del art. 4.a, según el cual la convención no pretende regir la validez del contrato de compraventa. Pero si esta ley surge de un orden público de "protección", el espíritu de la convención es hacer ceder éste en el comercio internacional. Si se trata de orden público de "dirección", por ejemplo por reglamentaciones de aduana o de cambio, también es conforme con el espíritu de la convención que el contrato se mantenga, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales en las que eventualmente haya incurrido el contratante establecido en el Estado donde las reglas no han sido respetadas⁴⁶.

⁴⁵ Las condiciones generales elaboradas bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas prevén que el contrato se reputa perfecto cuando, a la vista de una orden, el vendedor (o el constructor) ha emitido una aceptación escrita.

⁴⁶ En ese sentido, Comentario del Secretariado, art. 10 del proyecto, nº 2.

74. *Prueba del contrato*

Extrayendo la consecuencia del principio del consensualismo, el art. 11 precisa que el contrato puede probarse por todos los medios, incluidos los testigos. Esta regla priva sobre una regla de procedimiento nacional que prescribiera la prueba por escrito. La mención expresa de los testigos se explica por la importancia del testimonio en el procedimiento de los países de *common law*.

B. Posibilidad de reserva

75. *Justificación*

Ciertas legislaciones nacionales imponen el escrito como condición de formación (o de modificación) de los contratos de compraventa. Esto sucede particularmente, pero no exclusivamente, en los países de economía planificada, donde la formación de los contratos obedece a procedimientos estrictos y es objeto de un control *a posteriori*⁴⁷. Para responder a estas preocupaciones, el art. 96 permite a todo Estado en el cual la legislación exige que los contratos de compraventa se concluyan o se prueben por escrito declarar que el art. 11, el art. 29 (concerniente a la modificación del contrato) y todas las disposiciones de la Segunda Parte de la convención (es decir relativas a la oferta y a la aceptación) que autorizan una forma distinta que el escrito, no se aplicarán a una venta cubierta por la convención, cuando una de las partes tenga su establecimiento en el territorio de un Estado que haya hecho la declaración. Esta posibilidad reservada se recuerda en el art. 12 para atraer la atención de los usuarios de la convención, a los cuales de otro modo podría escaparse. Ella puede ser aplicada por los Estados en todo momento y no solamente en el de su acceso a la convención; esto a fin de evitar que un Estado que introdujera reglas de forma no se viera obligado a denunciar la convención. Resulta de la formulación de los arts. 12 y 96 que la reserva no se aplica a las dife-

rentes notificaciones que pueden tener lugar durante la ejecución del contrato, contempladas por el art. 27⁴⁸.

76. *Efectos*

La significación exacta de la reserva, cuando se ha efectuado, debe precisarse. Aunque se haya sostenido lo contrario, parece cierto que la misma se impone absolutamente a las partes, que no son libres de dispensarse de común acuerdo, de las exigencias previstas por la ley del Estado que ha efectuado la reserva; se puede ver en el art. 12 la única disposición ciertamente imperativa de la convención (ver art. 6 y art. 12 *in fine*). Es conveniente matizar un poco en las cuestiones relativas al caso en el cual las exigencias de forma se imponen a las partes. Los arts. 12 y 96 podrían hacer pensar que es suficiente que una de ellas tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho la declaración prevista. Pero la reserva no debe tener el efecto de imponer sistemáticamente a los otros Estados las exigencias de forma queridas por uno de ellos, porque esto sería extender la significación de estas exigencias más allá de la convención; estas exigencias no pueden imponerse más que cuando la ley del Estado en cuestión es aplicable en virtud de las reglas del derecho internacional privado, en particular de la regla *locus regit actum*. En realidad, los textos citados enuncian solamente que las disposiciones de la convención autorizando una forma distinta de la forma escrita "no se aplican" cuando la reserva se ha formulado.

C. Definición por escrito

77. *Conceptión amplia*

El art. 13 señala que los términos "por escrito" cuando se emplean en la convención, incluyen también las comunicaciones remitidas por telegrama y por télex. Esta asimilación se ha consagrado desde hace largo tiempo en el comercio internacional, aunque estas dos formas de es-

⁴⁷ Véase, p. ej., el art. 14 de los Principios fundamentales de la legislación civil suevética o las condiciones generales para la entrega de las mercaderías del CAEM, citados por Rajski, en Blanca-Bonnell, art. 12, n° 2.1.

⁴⁸ Entre los Estados para los cuales la convención está en vigor actualmente (n° 8) han hecho la reserva Argentina, Chile, China y Hungría.

éxito plantean un problema de autenticidad⁴⁹. Su inspiración sugiere que otros medios de comunicación que no estaban en uso en el momento en que la convención fue negociada serían admitidos por analogía (telecopias o telefax...).

En cuanto a su significación, el art. 13 es susceptible de dos interpretaciones. Puede verse simplemente una precisión aplicable solamente en los casos en que la convención se refiere a un escrito (art. 21.2, art. 29.2). También podrá verse una regla material destinada a atemperar la eventual aplicación de legislaciones internas, en particular las que resulten del art. 12; pero el espíritu de esta disposición es el hacer efectiva las exigencias mismas de la ley del Estado que haya efectuado la reserva.

§ 3; Modificación del contrato

78. *Paralelismo de las formas*

La disposición relativa a la modificación del contrato (art. 29) figura en la parte relativa a los efectos de la compraventa. Esto puede explicarse porque una modificación del contrato, contrariamente a una contra-propuesta planteada durante las negociaciones, ocurre durante el curso de su ejecución y en función de su desarrollo; el lugar de la disposición está, sin duda, igualmente ligado al hecho de que los Estados tienen la posibilidad de ratificar la Tercera Parte de la convención y no la Segunda.

El art. 29.1 dispone que un contrato puede ser modificado o resuelto por acuerdo amigable entre las partes. Tiene principalmente por efecto descartar la exigencia de la *consideration* conocida por los derechos de *common law* y aplicada no solamente a la formación del contrato sino también a su modificación; según esta exigencia, una modificación no sería eficaz salvo que quien suscriba una obligación suplementaria o renuncie a un derecho reciba una contraprestación⁵⁰. También podría inferirse del texto, aunque no haya sido su objeto, que la convención ex-

⁴⁹ Esto puede remediarse mediante un mensaje "codificado", es decir, incluyendo una referencia previamente convenida con el emisor.

⁵⁰ David y Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, n° 164 y ss.

cluye una modificación del contrato fundada en el cambio de las circunstancias, en ausencia de una cláusula que prevea esta posibilidad.

Cuando las partes hayan convenido que una eventual modificación deberá probarse por escrito, esta disposición debe tener efecto (art. 29.2). Debe darse la misma significación a la cláusula, frecuente en la práctica, según la cual no solo se excluyen las modificaciones verbales, sino también las que una parte pretendería deducir de un comportamiento o de una tolerancia—en cuanto a los plazos o a las cantidades entregadas, por ejemplo—en relación con las estipulaciones mismas del contrato (*non waiver clause*).

Sin embargo la continuación del texto prevé que el comportamiento de una de las partes le impide invocar una disposición semejante si la otra parte ha actuado en virtud de este comportamiento. Por ejemplo, el comprador ha modificado oralmente las especificaciones previstas para las mercaderías a fabricar por el vendedor y ha aceptado/cierto número de entregas siguiendo las nuevas especificaciones; después pretendería invocar una falta de conformidad en relación con el contrato inicial. Este temperamento también podría invocarse en el caso en el cual, en vista de la urgencia, las partes han convenido disposiciones modificativas por teléfono; pero entonces la excepción afectaría seriamente el principio. Por lo tanto sería preferible en un caso tal que el acuerdo modificativo fuera rápidamente confirmado por escrito.

Sin duda, la disposición relativa al escrito puede aplicarse a toda otra formalidad que las partes hayan establecido para subordinar una eventual modificación del contrato.