



Asamblea General

Distr. general
17 de marzo de 2020
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

53^{er} período de sesiones

Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020

Guía jurídica sobre instrumentos de derecho uniforme en el ámbito de los contratos comerciales internacionales (con énfasis en la compraventa)

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
A. Origen y finalidad de la <i>Guía</i>	3
B. Alcance y enfoque	5
II. ¿Por qué leer esta <i>Guía</i> ?	6
III. Determinación de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales	9
A. Por aplicación directa de un tratado de derecho uniforme	9
¿Cómo se aplican los tratados de derecho uniforme a un contrato internacional? ...	9
B. Por aplicación de las normas de DIPr	10
1. La aplicación de las normas de DIPr cuando las partes han elegido la ley aplicable	11
2. La aplicación de las normas de DIPr cuando las partes no han elegido la ley aplicable	17
C. Normas imperativas y orden público	19
IV. Derecho sustantivo de la compraventa internacional	21
A. CIM	21
1. Ámbito de aplicación: bases para aplicar la CIM	21
2. Obligaciones de las partes (con inclusión de la transmisión del riesgo y la conservación de las mercaderías)	30



B.	Convención sobre la Prescripción	49
1.	El objetivo de la Convención sobre la Prescripción	49
2.	Ámbito de aplicación de la Convención sobre la Prescripción	49
3.	Disposiciones sobre los plazos de prescripción	50
4.	Interacción con otros instrumentos de derecho uniforme	53
C.	Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales ("Principios UNIDROIT")	54
1.	Relación con la CIM y la Convención sobre la Prescripción	65
2.	Relación con los Principios de La Haya	67
D.	Normas uniformes de la CNUDMI sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento	67
E.	Textos regionales	68
F.	Contratos modelo basados en textos uniformes	68
V.	Cuestiones jurídicas recurrentes que se plantean en relación con los contratos de compraventa	70
A.	Utilización de medios electrónicos	70
B.	Contratos de distribución	71
C.	Representación	72
D.	Cuestiones relativas a los programas informáticos, los datos y la propiedad intelectual	74
E.	Comercio compensatorio y trueque	75

I. Introducción

A. Origen y finalidad de la *Guía*

1. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (“Conferencia de La Haya”), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”) y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (“UNIDROIT”) llevan varios decenios preparando textos jurídicos uniformes que promueven la armonización y modernización progresivas del derecho de los contratos comerciales. Otras organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales también han hecho importantes contribuciones en los planos mundial y regional.

2. A lo largo del tiempo, la Conferencia de La Haya, la CNUDMI y el UNIDROIT han elaborado una serie de textos complementarios, a saber, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“CIM”)¹, los Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (“Principios UNIDROIT”)² y los Principios de La Haya sobre la Elección del Derecho Aplicable en materia de Contratos Comerciales Internacionales (“Principios de La Haya”)³. Además, la CNUDMI ha preparado tratados que están estrechamente relacionados con la CIM y que complementan otros instrumentos de la Comisión que regulan algunas cuestiones específicas, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005 (“Convención sobre Comunicaciones Electrónicas”)⁴ y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974⁵, enmendada en 1980 (“Convención sobre la Prescripción”)⁶. De manera similar, la Conferencia de La Haya ha aprobado a lo largo de la historia una serie de tratados que contienen normas sobre elección de la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional, a saber, el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Bienes Muebles Corporales (“Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales”)⁷, el Convenio sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación (“Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios”)⁸, y el Convenio sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa”)⁹. En relación con la compraventa, el UNIDROIT también aprobó la histórica Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías (“Convención de Ginebra de 1983 sobre Representación”), que regula los aspectos sustantivos de la representación¹⁰.

3. Con frecuencia, esta labor de redacción se llevó a cabo en coordinación con las demás organizaciones. Prueba de ello son los antecedentes legislativos de la CIM, para cuya preparación la CNUDMI aprovechó los textos uniformes anteriores elaborados por

¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1489, núm. 25567, pág. 3.

² La versión más reciente de los Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, de 2016, puede consultarse en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>.

³ Los Principios de La Haya pueden consultarse en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2898, núm. 50525, pág. 3.

⁵ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, núm. 26119, pág. 3.

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1511, núm. 26121, pág. 99.

⁷ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 510, núm. 7411, pág. 148. El Convenio puede consultarse en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=31>.

⁸ Reino de los Países Bajos, *Treaty Series*, 1987, núm. 138. El Convenio puede consultarse en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.

⁹ El Convenio puede consultarse en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=61> C:\MyFiles\backup\www.hcch.net\es\instruments\conventions\full-text\?cid=61 (no ha entrado en vigor).

¹⁰ La Convención puede consultarse en <https://www.unidroit.org/instruments/agency> (no ha entrado en vigor). Los Principios UNIDROIT tienen actualmente una sección detallada sobre la representación en la secc. 2 del cap. 2, titulado “Formación y apoderamiento de representantes”. Véase al respecto el párr. 368 *infra* y el cap. V. D.

el UNIDROIT¹¹. A su vez, la CIM influyó en la elaboración de textos uniformes posteriores, como los Principios UNIDROIT. Además, algunos textos como los Principios de La Haya se basan en la CIM y en los Principios UNIDROIT y contribuyen a su aplicación.

4. Para que puedan cumplir su finalidad, los textos uniformes han de ir acompañados de un soporte adecuado para su aplicación. Las tres organizaciones han creado una serie de herramientas a tales efectos, como el sistema de información sobre jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI (CLOUT)¹²; la base de datos UNILEX, que recopila, entre otras cosas, la jurisprudencia internacional relativa a los Principios UNIDROIT¹³, y las Cláusulas Modelo para el Uso de los Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales¹⁴.

5. El derecho mercantil internacional uniforme tiene por objeto establecer un conjunto de normas armonizadas a escala mundial, que sean internacionales desde el punto de vista de su origen, formulación y marco de aplicación e interpretación; en consecuencia, el derecho uniforme reduce los obstáculos jurídicos que se oponen al flujo del comercio internacional, favorece la igualdad de condiciones entre compradores y vendedores, estrecha las relaciones comerciales entre los Estados y genera oportunidades de inversión. En vista de las numerosas ventajas que ofrece el derecho uniforme en este sector, los textos uniformes mencionados anteriormente se elaboraron con el fin de instaurar normas equilibradas adecuadas para las operaciones internacionales y ayudar a las partes a redactar sus contratos y a los decisores a resolver las controversias. Cada uno de esos textos dota a las partes de cierto grado de autonomía para decidir, de común acuerdo, hasta qué punto se aplicará dicho texto a su operación. Sin embargo, no siempre es fácil obtener información sobre la relación que guardan esos textos entre sí. Por consiguiente, las partes comerciales, los abogados, jueces, árbitros, investigadores académicos y legisladores que deseen adoptar, aplicar o interpretar este amplio corpus legislativo pueden experimentar dificultades para determinar los textos pertinentes y situarlos en su contexto.

6. La presente *Guía jurídica sobre instrumentos de derecho uniforme en el ámbito de los contratos comerciales internacionales (con énfasis en la compraventa)* (la “*Guía*”) tiene por objeto aclarar la relación existente entre esos textos con miras a promover su aprobación, utilización e interpretación uniforme y, en última instancia, la creación de un entorno jurídico previsible y flexible para las operaciones comerciales transfronterizas sobre la base del principio de la libertad contractual.

7. Por lo tanto, esta *Guía* orienta al lector sobre diversas cuestiones jurídicas relacionadas con el derecho de los contratos comerciales internacionales, que van desde la elección de la ley aplicable hasta una descripción de textos legislativos, contractuales y de orientación que pueden ser útiles en una operación comercial. La *Guía* no pretende favorecer ninguna interpretación en particular de los textos uniformes ni ofrecer ninguna interpretación novedosa de ellos.

8. La presente *Guía* se preparó sobre la base de una propuesta conjunta¹⁵, fruto de una serie de eventos organizados por la secretaría de la CNUDMI con motivo del 35º aniversario de la CIM¹⁶, y fue aprobada por los órganos rectores de la Conferencia

¹¹ En relación con los instrumentos del UNIDROIT, véanse, entre otros, la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías (La Haya, 1964), que puede consultarse en www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964; la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías (La Haya, 1964), disponible en www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en; o el Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales.

¹² Puede consultarse en https://uncitral.un.org/es/case_law.

¹³ Puede consultarse en www.unilex.info.

¹⁴ Pueden consultarse en <https://www.unidroit.org/other-languages-e/spanish>.

¹⁵ Propuesta conjunta sobre la cooperación en el ámbito del derecho de los contratos comerciales internacionales (con hincapié en la compraventa) (A/CN.9/892).

¹⁶ Nota de la Secretaría. Tendencias actuales en el ámbito del derecho de compraventa internacional de mercaderías (A/CN.9/849), párrs. 46 y 47.

de La Haya, la CNUDMI y el UNIDROIT¹⁷. Su texto fue compilado por las respectivas secretarías, con aportaciones de un grupo de cinco expertos de diferentes tradiciones jurídicas y distinto origen geográfico, a saber: Neil Cohen (Estados Unidos de América), Lauro da Gama e Souza Jr (Brasil), Pilar Perales Viscasillas (España), Hiroo Sono (Japón) y Stefan Vogenauer (Alemania). La *Guía* se concibió como un documento evolutivo y las tres secretarías lo mantendrán en estudio con miras a su revisión periódica.

B. Alcance y enfoque

9. La *Guía* trata de los contratos comerciales internacionales, con especial énfasis en la compraventa y con exclusión de los contratos celebrados con consumidores. Además, ofrece orientación sobre la interacción entre los contratos de compraventa y ciertas operaciones estrechamente relacionadas con ellos, como el trueque, la representación y la distribución. La *Guía* también proporciona orientación sobre cuestiones transversales como la utilización de las comunicaciones electrónicas.

10. En la *Guía* se analizan en particular los textos uniformes elaborados por la Conferencia de La Haya, la CNUDMI y el UNIDROIT, y se hace referencia a textos legislativos, como tratados y leyes modelo, así como a principios y cláusulas modelo concebidos para que las partes los apliquen en sus contratos.

11. La *Guía* constituye así un esfuerzo por aclarar la relación existente entre esos textos jurídicos internacionales uniformes y es un documento elaborado conjuntamente por las tres secretarías a fin de promover la uniformidad, la certeza y la claridad en esta esfera del derecho.

12. En la *Guía* se mencionan textos uniformes de alcance mundial o regional elaborados por otras organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, en la medida en que dichos textos ayuden a aclarar cómo funcionan los textos de la Conferencia de La Haya, la CNUDMI y el UNIDROIT. También se citan en ella documentos de orientación que pueden brindar al lector información complementaria de utilidad. La *Guía* no tiene por objeto ofrecer una lista exhaustiva de todos los textos de alcance mundial y regional que guardan relación con los contratos comerciales internacionales. En particular, en ella no se examinan los instrumentos internacionales que, pese a no ocuparse principalmente de los contratos de compraventa internacional, se remiten a la CIM y a los Principios UNIDROIT como una expresión de los principios y disposiciones generales adecuados para los regímenes legales modernos en el ámbito del derecho de los contratos¹⁸.

13. En primer lugar, en la *Guía* se analizan cuestiones de derecho internacional privado (DIPr)¹⁹, centrándose la atención en los Principios de La Haya y su relación con

¹⁷ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones (A/71/17), párr. 281; Conclusiones y recomendaciones aprobadas por el Consejo sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya en marzo de 2016, párr. 23, disponibles en inglés en www.hcch.net/es/governance/council-on-general-affairs/; Consejo Directivo del UNIDROIT, Resumen de las conclusiones del 95º período de sesiones, Roma, 18 a 20 de mayo de 2016, C.D. (95) Misc. 2, párr. 18, disponible en inglés en www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2016session/cd-95-misc02-e.pdf.

¹⁸ Un ejemplo reciente es la *Guía jurídica sobre agricultura por contrato UNIDROIT/FAO/FIDA*, aprobada en 2015, que constituye un instrumento de orientación sobre la producción agrícola por contrato. El texto de la *Guía jurídica* se puede consultar en www.unidroit.org/spanish/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015-s.pdf.

¹⁹ En general se entiende que el DIPr consta de tres elementos, a saber: la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. La cooperación administrativa y judicial relacionada con estas cuestiones también queda comprendida en el ámbito del DIPr. En esta *Guía*, el término “derecho internacional privado (DIPr)” se utiliza principalmente en relación con las cuestiones relativas a la ley aplicable y a su elección, en consonancia con el uso que se da a ese término en determinados instrumentos uniformes (por ejemplo, el art. 7, párr. 2, de la CIM). También se utilizará el término “elección de la ley aplicable” cuando sea necesario reflejar la terminología del instrumento correspondiente.

la CIM y los Principios UNIDROIT, con miras a explicar la medida en que las partes contratantes pueden elegir la ley aplicable, así como las consecuencias de no efectuar dicha elección. En segundo lugar, se expone a grandes rasgos el contenido de la CIM y la Convención sobre la Prescripción, para luego examinar la naturaleza, la utilización y el contenido de los Principios UNIDROIT, destacando las similitudes y diferencias entre la CIM y otros textos uniformes con los que pueden interactuar dichos Principios. Por último, se hace referencia a una serie de cuestiones jurídicas recurrentes relacionadas con los contratos de compraventa.

II. ¿Por qué leer esta *Guía*?

14. La diversidad de ordenamientos jurídicos y sistemas políticos y económicos que existen en el mundo conduce a una fragmentación del derecho que entorpece el flujo del comercio. El derecho uniforme establece normas coherentes y homogéneas a escala mundial. En particular, el derecho uniforme prevé un régimen jurídico uniforme para los contratos de compraventa internacional²⁰ de mercaderías. Con ello, facilita el desarrollo del comercio internacional.

15. Las partes que celebran contratos internacionales, en particular contratos de compraventa de mercaderías, tienen ante sí una plétora de instrumentos de derecho uniforme. Esos instrumentos son muy útiles no solo porque contribuyen a la uniformidad o la armonización de las leyes de diferentes Estados, sino también porque pueden simplificar, aclarar y modernizar el derecho aplicable a este importante aspecto del comercio.

16. No obstante, la forma en que esos instrumentos de derecho uniforme interactúan entre sí y se complementan mutuamente no siempre resulta evidente. La finalidad de esta *Guía* es ofrecer una introducción y un breve resumen de varios instrumentos jurídicos importantes relativos a dichos contratos, que han sido elaborados por la Conferencia de La Haya, la CNUDMI y el UNIDROIT. En ella se ha hecho hincapié en la complementariedad que caracteriza a estos instrumentos en los casos en que se aplica más de uno de ellos a una operación.

17. Esta *Guía* puede ayudar a las partes y sus abogados, así como a los mediadores, árbitros y jueces a orientarse en relación con los instrumentos uniformes que pueden resultar aplicables. Con ella se aspira a que las partes puedan estructurar sus operaciones comerciales de manera eficiente y eficaz, teniendo en cuenta los beneficios que ofrecen dichos instrumentos.

18. En vista de su finalidad y su naturaleza, la *Guía* no tiene por objeto analizar de manera exhaustiva el contenido de cada uno de esos instrumentos ni la forma en que los interpretan los jueces, árbitros y especialistas, sino que, más bien, ofrece orientación básica respecto de ellos para entender sus respectivos ámbitos de aplicación, sus disposiciones fundamentales y la manera en que interactúan. Hay varias fuentes útiles de información jurisprudencial, bibliográfica y de otro tipo acerca de estos instrumentos, algunas de las cuales se pueden consultar gratuitamente por Internet. En el anexo de la presente *Guía* figura una lista de fuentes que se pueden consultar para obtener más información.

19. Los instrumentos en que se centra principalmente esta *Guía* son los siguientes:

- La **CIM**: como su nombre lo indica, la CIM prevé normas sobre la formación de los contratos y los derechos y obligaciones de las partes en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías. Cuando resulta aplicable, este instrumento establece normas jurídicas neutrales que regulan esos contratos y evita en gran medida la necesidad de determinar la ley de qué Estado regirá las cuestiones fundamentales. De este modo, la CIM puede contribuir considerablemente a

²⁰ El concepto de “internacionalidad”, que es más específico o más amplio en función del instrumento de que se trate, se explicará más adelante en la sección correspondiente a cada instrumento.

aportar certeza a los intercambios comerciales y a reducir el costo de las operaciones.

- Los **Principios UNIDROIT**: los Principios UNIDROIT constituyen una codificación no vinculante de normas y principios del derecho de los contratos concebidos para ser aplicados a los contratos comerciales a escala mundial. Su objetivo es proporcionar a las partes, así como a los decisores y otros usuarios, un conjunto de normas equilibradas especialmente adaptadas a las operaciones transfronterizas. Al ser un instrumento no vinculante, los Principios UNIDROIT ofrecen a las partes y a los decisores diversas opciones en cuanto a la forma de utilizarlos y un alto grado de flexibilidad.
- Los **Principios de La Haya**: los Principios de La Haya constituyen también un conjunto de principios no vinculantes que proporcionan orientación para elaborar y perfeccionar las normas jurídicas que regulan el alcance y la aplicación del principio conforme al cual las partes en un contrato comercial tienen autonomía para elegir, de común acuerdo, la ley por la que se regirá su contrato. Los Principios de La Haya reconocen y promueven el principio de la autonomía de las partes (según el cual las partes en un contrato pueden ser las más indicadas para determinar cuál es el conjunto de normas jurídicas que más se adecua a su operación) y, al mismo tiempo, establecen límites equilibrados a ese principio. Por consiguiente, su finalidad es perfeccionar el concepto de la autonomía de las partes en los casos en que ya ha sido aceptado.

20. También se abordan otros dos instrumentos emanados de la CNUDMI:

- La **Convención sobre la Prescripción**: en la Convención sobre la Prescripción se establecen normas uniformes que regulan el plazo en que una parte en un contrato de compraventa internacional de mercaderías debe iniciar un procedimiento para ejercitar una acción derivada del contrato. Con ello, la Convención aporta claridad y previsibilidad a un aspecto de gran importancia para dirimir la controversia a que se refiere la acción.
- La **Convención sobre Comunicaciones Electrónicas**: esta Convención tiene por objeto permitir legalmente la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional, al disponer que las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos, en particular los contratos, tengan la misma validez y fuerza ejecutoria que sus equivalentes en papel.

21. Además, se hace referencia a otros instrumentos emanados de organizaciones internacionales, supranacionales o regionales, a saber:

- El **Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales**: este Convenio regula las cuestiones relativas a la elección de la ley aplicable en relación con los contratos de la compraventa internacional de mercaderías.
- El **Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios**: en este Convenio se prevén normas sobre elección de la ley aplicable en el marco de las relaciones de representación.
- El **Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa**: en este Convenio se establecen normas sobre elección de la ley aplicable en el ámbito de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Aún no ha entrado en vigor.
- El Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (el **Reglamento Roma I**)²¹: en este Reglamento se establecen normas aplicables a toda la Unión Europea para determinar la ley nacional que ha de aplicarse a las

²¹ Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177, de 4 de julio de 2008, págs. 6 a 16.

obligaciones contractuales en materia civil y mercantil que conciernen a más de un país.

- La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (la **Convención de México**)²²: en esta Convención se establecen normas para determinar la ley aplicable a los contratos internacionales en los Estados partes en la Convención.

22. Como se señaló anteriormente, los instrumentos que se examinan en la presente *Guía* no se excluyen mutuamente, sino que, más bien, se puede aplicar más de uno de ellos a la misma operación. Esto se ilustra de manera sencilla en el cuadro que figura a continuación, en el que se indican (mediante un asterisco “*” en las casillas correspondientes) los instrumentos internacionales que pueden aplicarse a cuatro tipos de operaciones diferentes:

	CIM	Principios UNIDROIT	Principios de La Haya	Convención sobre la Prescripción	Convención sobre Comunicaciones Electrónicas
Compraventa internacional de mercaderías (no celebrada mediante comunicaciones electrónicas)	*	*	*	*	
Compraventa internacional de mercaderías (celebrada mediante comunicaciones electrónicas)	*	*	*	*	*
Otros contratos comerciales distintos de la compraventa internacional de mercaderías (no celebrados mediante comunicaciones electrónicas)		*	*		
Otros contratos comerciales distintos de la compraventa internacional de mercaderías (celebrados mediante comunicaciones electrónicas)		*	*		*

23. En la *Guía* se explica la diferencia entre los casos en que las Convenciones y los Reglamentos, en su condición de instrumentos jurídicos vinculantes, se aplican y tienen fuerza de ley, y los casos en que pueden resultar aplicables algunos instrumentos jurídicos no vinculantes, como los Principios UNIDROIT y los Principios de La Haya. Además, en la medida en que la aplicabilidad de instrumentos jurídicos vinculantes como la CIM puede depender de la determinación del Estado cuya ley es aplicable, la *Guía* proporciona información sobre la naturaleza y las fuentes de las normas que rigen la determinación de la ley aplicable.

24. Debido a la importancia capital que tiene la determinación de la ley aplicable, en la *Guía* se examinan no solo las normas sobre elección de la ley aplicable establecidas en los Principios de La Haya, sino también otras normas de DIPr que pueden resultar aplicables en un foro. Así pues, la *Guía* presenta un análisis de las normas sobre elección de la ley aplicable establecidas en el Reglamento Roma I, la Convención de México y los distintos instrumentos de la Conferencia de La Haya mencionados anteriormente en el párrafo 21, así como un breve resumen de las normas de DIPr que se utilizan en diversos Estados. Una parte fundamental de ese análisis se centra en la “autonomía de las partes” —es decir, la posibilidad que tienen las partes, en la mayoría de los regímenes de elección de la ley aplicable, de seleccionar la ley por la que se regirá su contrato— y en sus límites.

25. También se examina un segundo aspecto de lo que suele denominarse autonomía de las partes, a saber, la “libertad contractual” de las partes para elegir los derechos y obligaciones entre ellas, dentro de los límites establecidos por la ley aplicable. Se hace referencia asimismo a las condiciones que las partes pueden incorporar a sus contratos de compraventa mediante cláusulas abreviadas, cuyo contenido e interpretación son aportados por una organización internacional. Cabe mencionar, como ejemplo de ello, los Incoterms® de la CCI, que son cláusulas abreviadas recopiladas y elaboradas por la

²² Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 78. Puede consultarse en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html; véanse también los párrs. 57 y 58 *infra*.

Cámara de Comercio Internacional (CCI) que reflejan la práctica internacional. Además, la *Guía* pone de relieve la función que desempeñan las prácticas comerciales establecidas entre las partes y los usos cuando el contrato de compraventa se rige por un instrumento internacional.

III. Determinación de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales

A. Por aplicación directa de un tratado de derecho uniforme

¿Cómo se aplican los tratados de derecho uniforme a un contrato internacional?

26. Los tratados de derecho uniforme modernos se aplican a los contratos internacionales cuando se cumplen los requisitos relativos a su ámbito territorial y material de aplicación. En la CIM, la Convención sobre la Prescripción y la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se definen sus respectivos ámbitos de aplicación, es decir, los contratos y las comunicaciones de carácter transfronterizo a los que se aplican sus disposiciones, estableciendo los requisitos que han de cumplirse a tales efectos. Cuando dichos requisitos se cumplen, las Convenciones se aplican sin que sea necesario recurrir a las normas de DIPr.

CIM

27. Con respecto al ámbito territorial de aplicación de la CIM, en el artículo 1, párrafo 1, de dicha Convención se prevén dos casos en los que esta es directamente aplicable a los contratos de compraventa internacional, a saber: a) cuando las partes tengan sus establecimientos respectivos²³, determinados de conformidad con la CIM, en Estados contratantes diferentes (véanse los párrs. 106 a 109 *infra*); o b) cuando una norma de DIPr prevea la aplicación de la ley de un Estado contratante. En este último caso se incluyen las situaciones en que se aplica la ley de un Estado contratante porque fue la ley elegida por las partes en el contrato.

28. Los contratos de compraventa internacional pueden quedar fuera del ámbito de aplicación de la CIM cuando el tipo de contrato de compraventa de que se trate esté excluido por la Convención (art. 2) o cuando sean “contratos mixtos” en los que predomine el suministro de mano de obra o la prestación de servicios (art. 3). La naturaleza específica de estos y otros límites de la aplicabilidad de la CIM se ha abordado en varias resoluciones judiciales, laudos arbitrales y fuentes doctrinales²⁴. La ley aplicable a los contratos de compraventa que quedan fuera del ámbito de aplicación de la CIM se determina por aplicación de las normas de DIPr²⁵.

29. El artículo 6 de la CIM permite que las partes excluyan expresamente la aplicación de la Convención, establezcan excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modifiquen sus efectos (con excepción del art. 12), incorporando así los principios de autonomía mencionados anteriormente en los párrafos 24 y 25. La jurisprudencia y la doctrina coinciden de manera casi unánime en que el hecho de que en una cláusula de un contrato se indique el Estado por cuya ley se regirá ese contrato no equivale a excluir la aplicación de la CIM, sino que, si se ha elegido la ley de un Estado contratante y las normas de DIPr otorgan eficacia a esa elección, se aplicará la CIM.

²³ En cuanto a la determinación del “establecimiento” pertinente con arreglo a la CIM, véanse los párrs. 147 a 149 *infra*.

²⁴ Por ejemplo, véase el cap. V. B en lo que respecta a los contratos de distribución, y el cap. V. E en relación con el trueque.

²⁵ En cuanto a las normas sobre elección de la ley aplicable, en particular la elección de los Principios UNIDROIT como normas no estatales, véase el cap. III. B.

30. La aplicabilidad de la CIM a un determinado contrato también puede verse afectada por las declaraciones presentadas por los Estados (véase el cap. IV. A)²⁶.

Convención sobre la Prescripción

31. En cuanto al ámbito territorial de aplicación de la Convención sobre la Prescripción, en el artículo 3 de dicha Convención se prevén dos casos en los que esta es directamente aplicable a los contratos de compraventa internacional, a saber: a) cuando las partes tengan sus establecimientos respectivos en Estados contratantes diferentes; o b) cuando las normas de DIPr prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante. Además, las partes pueden acordar en el contrato que se aplique la Convención sobre la Prescripción, entre otras cosas eligiendo la ley de un Estado contratante, cuando así lo permitan las normas de DIPr (véase el cap. III. B). El artículo 3, párrafo 2, permite que las partes convengan en excluir la aplicación de la Convención (“exclusión expresa”)²⁷.

32. La aplicabilidad de la Convención sobre la Prescripción a un contrato también puede verse afectada por las declaraciones presentadas por los Estados²⁸.

Convención sobre Comunicaciones Electrónicas

33. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, cuyo ámbito territorial y material de aplicación se define en los artículos 1 y 2, se aplica a una gama más amplia de contratos comerciales que la que abarca la CIM. En el artículo 1, párrafo 1, de la Convención se establece que esta será directamente aplicable cuando una norma de DIPr prevea la aplicación de la ley de un Estado contratante. De conformidad con el artículo 19, el Estado contratante puede formular una declaración según la cual, para que se aplique la Convención, será necesario que los establecimientos respectivos de las partes estén situados en Estados contratantes diferentes. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas también es aplicable si las partes contratantes han elegido válidamente sus disposiciones como la normativa aplicable al contrato. No obstante, el artículo 3 permite que las partes excluyan expresamente la aplicación de la Convención o exceptúen o modifiquen los efectos de cualquiera de sus disposiciones.

B. Por aplicación de las normas de DIPr

34. Como se mencionó anteriormente, las operaciones internacionales pueden regirse por instrumentos de derecho uniforme que se aplican al contrato directamente o en virtud de las normas de DIPr.

35. La mayoría de las jurisdicciones, si no todas, tienen normas de DIPr a las que pueden remitirse los tribunales judiciales para determinar la ley aplicable a una relación jurídica determinada. En el contexto de las compraventas u otras operaciones transfronterizas, hay dos maneras principales de determinar la ley aplicable: 1) cuando las partes hayan elegido la ley por la que se regirá su contrato, las normas de DIPr determinarán si dicha elección es válida y eficaz; y 2) cuando las partes no hayan elegido la ley por la que se regirá su contrato o su elección sea inválida o ineficaz, las normas de DIPr determinarán la ley aplicable a la operación.

²⁶ Si desea información sobre la situación y el texto de las declaraciones formuladas por los Estados contratantes de la CIM, consulte la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en <https://treaties.un.org>, capítulo X. 10.

²⁷ En este párrafo se explica el ámbito de aplicación de la Convención sobre la Prescripción enmendada por el Protocolo de 1980 por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción de 1974. Para más detalles, en particular sobre el ámbito de aplicación de la Convención original de 1974, véase el cap. IV. B.

²⁸ Para conocer la situación y el texto de las declaraciones formuladas por los Estados contratantes en la Convención sobre la Prescripción, véase la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en <https://treaties.un.org>, capítulo X, secciones 7, 7.a y 7.b.

36. En este contexto, un instrumento de derecho uniforme puede resultar aplicable a una operación internacional, en particular a los contratos de compraventa, no solo por el mecanismo de aplicación directa sino también en virtud de las normas de DIPr.

37. El DIPr prevé tres vías que pueden conducir a la aplicación de un instrumento de derecho uniforme a una operación internacional: a) cuando las partes hayan elegido como ley aplicable a su operación la de un Estado que haya aprobado un instrumento de derecho uniforme que se aplique a dicha operación; b) cuando las partes hayan elegido como “normas de derecho” aplicables a su operación las de un instrumento de derecho uniforme; y c) cuando las partes no hayan elegido la ley aplicable y las normas de DIPr pertinentes prevean la aplicación de un tratado de derecho uniforme.

38. Cada una de estas vías depende de las normas de DIPr aplicables. Algunas veces, esas normas son las normas internas de DIPr del Estado del foro, mientras que, en otros casos, son las normas de DIPr establecidas en un tratado en que el Estado del foro es parte. Las normas internas de DIPr pueden verse influidas por principios jurídicos no vinculantes, como los Principios de La Haya.

39. Más adelante en esta *Guía* se examinarán algunas normas de DIPr que figuran en tratados, lo cual será útil para determinar la ley o las leyes que serán aplicables a una operación internacional. Al examinar dichas normas, se estudiarán dos supuestos: los casos en que las partes han elegido la ley aplicable y los casos en que no lo han hecho. En esta *Guía* también se resumirán brevemente algunas normas de DIPr que no dimanen de tratados (normas jurídicas no vinculantes), en particular los Principios de La Haya.

1. La aplicación de las normas de DIPr cuando las partes han elegido la ley aplicable

40. En la mayoría de las jurisdicciones del mundo se acepta generalmente la autonomía de las partes respecto de la elección de la ley aplicable a los contratos internacionales. Se trata de la libertad de las partes para elegir, mediante un acuerdo, las leyes o los ordenamientos jurídicos por los que se regirán sus relaciones contractuales. No obstante, es importante señalar que dicha autonomía está sujeta a límites y que su alcance difiere de una jurisdicción a otra.

41. Esas diferencias radican en varios aspectos de la elección de las partes, como las cuestiones del contrato que pueden regirse por la ley elegida, las formalidades exigidas para realizar dicha elección, los límites impuestos por el orden público, etc. En las secciones siguientes se examinará un aspecto que es objeto de esta *Guía*, a saber, si las partes pueden elegir la ley de un Estado o normas no estatales para que rijan sus contratos y, si así fuera, en qué medida pueden hacerlo.

42. Existen varios instrumentos internacionales, algunos más utilizados que otros, en los que se prevé la cuestión de la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales judiciales estatales, a saber: el Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales, el Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios, el Reglamento Roma I y los Principios de La Haya. Los dos Convenios de La Haya y el Reglamento Roma I, que es un instrumento supranacional de aplicación obligatoria en los Estados miembros de la Unión Europea (salvo en Dinamarca), son instrumentos jurídicos vinculantes. En cambio, los Principios de La Haya constituyen un instrumento jurídico no vinculante y sin fuerza obligatoria de alcance universal.

43. Asimismo, debe tenerse en cuenta que podría ser aplicable la Convención de México. La *Guía sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas* (la “*Guía de la OEA*”)²⁹, aprobada por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 2019, proporciona, entre otras cosas, orientación sobre la Convención de México y los Principios de La Haya.

²⁹ Se puede consultar la *Guía* en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Guia_Derecho_Aplicable_Contratos_Comerciales_Internacionales_Americas_2019.pdf.

a) **Elección de normas de derecho estatales o transnacionales (no estatales)**

Contexto arbitral

44. En el arbitraje, las partes gozan de bastante libertad para elegir “normas de derecho” no estatales a fin de que se apliquen al fondo de su controversia. Dicha libertad ya estaba reconocida en el artículo 28, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional³⁰, de 1985; esta Ley Modelo, así como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI³¹, han servido de modelo para muchas jurisdicciones. En la actualidad, según lo dispuesto en la mayoría de las leyes y reglamentos de arbitraje, los árbitros deben respetar la elección de las partes respecto de las “normas de derecho” aplicables a su controversia.

“Normas de derecho”/normas no estatales

45. En los Principios de La Haya se especifica que el concepto de “normas de derecho” abarca normas que, aunque no emanan de fuentes estatales, están “generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas” (art. 3 de los Principios de La Haya). Por consiguiente, las “normas de derecho” pueden referirse a normas jurídicas, como los Principios UNIDROIT, elaboradas por órganos no legislativos. La condición de que las normas estén “generalmente aceptadas... como un conjunto de normas neutrales y equilibradas” permite concluir que no se considerarían “normas de derecho”, a los efectos de los Principios de La Haya, los códigos de comercio y otros instrumentos análogos que no hayan adquirido ese grado de credibilidad en cuanto a su neutralidad y equilibrio. Como se expone más adelante (véase el párr. 71 *infra*), los Principios de La Haya otorgan eficacia a la elección de “normas de derecho” no solo en el contexto arbitral sino también en el ámbito judicial, siempre que esa elección esté permitida por la ley que por lo demás sería aplicable.

46. En el contexto arbitral, se puede elegir la CIM como derecho aplicable aun cuando las partes no tengan sus establecimientos respectivos en Estados contratantes o las normas de DIPr no prevean la aplicación de la CIM. En ese contexto, la CIM puede aplicarse como norma transnacional (no estatal).

Contexto judicial

47. En el contexto judicial, las partes pueden por lo general elegir libremente el Estado cuya ley será aplicable a los contratos que celebren. La mayoría de las legislaciones nacionales no permiten que las partes elijan normas de derecho no estatales para que sus contratos se rijan por ellas, aunque esto es muchas veces una cuestión de interpretación, puesto que la legislación guarda silencio al respecto³². No obstante, incluso en los Estados que no otorgan eficacia a la elección de normas no estatales realizada por las partes, es posible aplicar indirectamente dichas normas incorporándolas por remisión, es decir, como cláusulas del propio contrato³³.

³⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) con las enmiendas aprobadas en 2006, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.08.V.4. Si desea conocer la situación relativa a la promulgación de leyes basadas en la Ley Modelo u obtener información adicional sobre esta, consulte el sitio web de la CNUDMI en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration.

³¹ Naciones Unidas, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), Nueva York, 2011.

³² La legislación del Paraguay permite expresamente que las partes elijan normas no estatales para que sean aplicables a sus contratos. Inspirada en los Principios de La Haya, esta norma se introdujo cuando el Paraguay promulgó la Ley núm. 5393, sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, el 15 de enero de 2015.

³³ Véase también la información que figura más adelante, en particular en el párr. 56 con respecto a la incorporación de estas normas como cláusulas contractuales de conformidad con el Reglamento Roma I, y en el párr. 337 en lo que respecta a la incorporación de los Principios UNIDROIT a las cláusulas de un contrato.

Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales

48. El Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales fue uno de los primeros pasos hacia la unificación del derecho de la compraventa internacional. En él se regulan las cuestiones relativas a la elección de la ley aplicable a las ventas internacionales de bienes muebles corporales. El Convenio permite que las partes elijan libremente la ley aplicable (art. 2). En general, solo se puede designar una ley como aplicable (con la excepción prevista en el art. 4) y dicha designación puede hacerse de manera expresa o “resultar indubitadamente de las disposiciones del contrato” (art. 2, segundo párrafo). El Convenio solo considera aplicable la ley de un Estado, y no prevé la posibilidad de aplicar normas no estatales.

49. El Convenio está en vigor actualmente en cinco Estados miembros de la Unión Europea (Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia y Suecia), así como en el Níger, Noruega y Suiza³⁴. Por lo tanto, respecto de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación, el Convenio tiene prelación sobre el Convenio de Roma y el Reglamento Roma I (véanse los arts. 21 y 25, párr. 1, respectivamente).

Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa

50. El Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa tiene por objeto unificar las normas sobre elección de la ley aplicable en relación con los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Determina la ley aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes, así como en los demás casos que entrañan una elección entre las leyes de diferentes Estados. Como principio básico, el Convenio establece que los contratos de compraventa internacional se rigen por la ley elegida por las partes contratantes (art. 7, párr. 1). Dicha elección debe ser expresa o resultar claramente de las estipulaciones del contrato y del comportamiento de las partes, considerados en su conjunto, y puede hacerse respecto de todo el contrato o una parte de él (art. 7, párr. 2). Además, la ley que se determine en virtud de este Convenio se aplicará con independencia de que sea o no la ley de un Estado contratante.

51. El Convenio se elaboró para sustituir al Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales. Al igual que este último, solo considera aplicable el derecho de los Estados, y no prevé la posibilidad de aplicar normas no estatales.

Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios

52. El Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios tiene por objeto establecer disposiciones comunes relativas a la ley aplicable a la representación. Abarca la representación de tipo comercial y no comercial, ya sea habitual u ocasional. En el Convenio se establecen normas sobre elección de la ley aplicable tanto a las relaciones internas entre el representado y el intermediario, como a las relaciones externas del representado o el intermediario con terceros.

53. La ley elegida por las partes es la principal norma que rige la relación interna entre el representado y el intermediario (art. 5). La elección de la ley interna por las partes puede ser expresa o tácita³⁵. El uso del término “ley interna” indica que solo sería posible remitirse al derecho sustantivo del Estado cuya ley resulte aplicable. Además, la ley especificada en este Convenio se aplicará con independencia de que sea o no la ley de un Estado contratante.

³⁴ Pueden verse ejemplos de su aplicación en la publicación de M. Sumampouw (ed.), *Les Nouvelles Conventions de La Haye*, Tomo III (Martinus Nijhoff, 1984), párrs. 15 a 20 (donde figuran las decisiones de Finlandia, los Países Bajos y Bélgica); consúltese también www.hcch.net/es/instruments/conventions/publications1/?dtid=34&cid=31.

³⁵ Las dos relaciones externas se regirán por la ley interna del Estado en que el intermediario tenía su establecimiento en el momento en que llevó a cabo los actos correspondientes (arts. 11 y 15).

54. El Convenio está en vigor en tres Estados miembros de la Unión Europea (Francia, los Países Bajos y Portugal) y en la Argentina. Por lo tanto, respecto de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación, el Convenio tiene prelación sobre el Reglamento Roma I (véanse los arts. 21 y 25, párr. 1, respectivamente).

Reglamento Roma I

55. El artículo 3 del Reglamento Roma I permite que las partes elijan la ley de un Estado para regular su contrato. Dicha elección puede hacerse expresa o tácitamente, respecto de la totalidad o solamente una parte del contrato.

56. Si bien el Reglamento Roma I no permite que los tribunales judiciales de los Estados reconozcan la elección de normas de derecho no estatales, como los Principios UNIDROIT, tampoco impide a las partes incorporar dichas normas a sus contratos, con sujeción a los límites generales de la libertad contractual previstos en las normas relativas a los contratos de la ley aplicable. Esto mismo se aplica a la elección de un convenio o una convención internacional, como la CIM. No obstante, la CIM puede ser aplicable en virtud de sus propias disposiciones y, por lo tanto, prevalecer sobre el Reglamento.

Convención de México

57. La Convención de México también reconoce la libertad de las partes para elegir la ley aplicable a su contrato internacional. Esa elección puede referirse a la totalidad o solamente a una parte del contrato, y puede ser expresa o desprenderse de la conducta de las partes y de las cláusulas generales del contrato.

58. En la Convención se ha adoptado un enfoque más flexible respecto de la aplicación de normas no estatales. Al aplicar las normas del Estado por cuya ley se rige el contrato, el tribunal judicial debe, de conformidad con el artículo 10, tener en cuenta ciertas categorías de normas no estatales, en particular las normas, las costumbres y los principios del derecho mercantil internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación³⁶.

Principios de La Haya

59. En consonancia con el principio de la autonomía de las partes, que goza de aceptación general en la actualidad, los Principios de La Haya otorgan eficacia a la elección realizada por las partes (art. 2, párr. 1) no solo cuando eligen la ley de un Estado como el derecho aplicable a su contrato internacional, sino también (si se cumplen determinadas condiciones, como se explica en mayor detalle más adelante, en el párr. 71) cuando eligen normas no estatales (art. 3). Esa elección puede referirse a la totalidad o solamente a una parte del contrato, y se pueden elegir diferentes leyes para regular diferentes partes del contrato (art. 2, párr. 2). No se requiere vínculo alguno entre la ley elegida y las partes o la operación (art. 2, párr. 4). Dicha elección puede ser expresa o resultar claramente de las disposiciones del contrato o de las circunstancias (art. 4).

60. Las “normas de derecho” (es decir, las normas no estatales) elegidas por las partes deben cumplir ciertos criterios, siendo esta una medida encaminada a reforzar la seguridad jurídica (para más detalles, véase el párr. 71 *infra*).

61. Dado que los Principios de La Haya pueden servir de modelo para los legisladores nacionales, podrían aprobarse como un conjunto interno de normas sobre elección de la ley aplicable. Dicha aprobación tendría por efecto que, en relación con los asuntos sustanciados en foros de dicho Estado, esos foros reconocerían la eficacia de la elección de normas no estatales transnacionales.

³⁶ Véase también la *Guía de la OEA*, en particular el párr. 194.

Relación entre la ley aplicable y el método de solución de controversias elegidos por las partes (con inclusión de la elección del foro)

62. Las normas de DIPr determinan las normas jurídicas por las que se rigen los derechos y las obligaciones de las partes. Como esas normas pueden diferir de un Estado a otro, es fundamental determinar la ley aplicable en caso de controversia, ya que, en algunos casos, la aplicación de la ley de un Estado en lugar de la de otro puede determinar que la controversia se resuelva de manera diferente. Ahora bien, es igualmente importante que las partes evalúen la eficacia de su elección de la ley aplicable antes de celebrar el contrato, para que puedan determinar los derechos y obligaciones que adquirirán en virtud del contrato propuesto antes de suscribirlo y reducir de ese modo la probabilidad de que surjan controversias más adelante. El hecho de evaluar la eficacia de la elección de la ley aplicable antes de celebrar el contrato también puede evitar sorpresas posteriores si las partes discrepan en su interpretación de cuál será la ley por la que se regirá su contrato. La eficacia de la elección de la ley aplicable está estrechamente relacionada con el método de solución de controversias elegido por las partes.

63. En el arbitraje, los tribunales arbitrales de todo el mundo respetan en general la elección de las partes, que puede abarcar normas no estatales transnacionales. Sin embargo, si las partes deciden someter sus futuras controversias a tribunales judiciales estatales, deberían elegir un foro que atribuya plena eficacia a su acuerdo de elección de la ley aplicable.

64. Cabe señalar que un acuerdo celebrado entre las partes para otorgar competencia a un tribunal judicial³⁷ o arbitral a fin de que resuelva las controversias derivadas del contrato no constituye, en sí mismo, una elección tácita del derecho aplicable (véase, por ejemplo, el art. 4 de los Principios de La Haya y el art. 7 de la Convención de México). No obstante, cuando la elección de la ley aplicable no se haya efectuado expresamente o no quede claramente demostrada, el acuerdo de elección de foro puede ser uno de los factores que deban tenerse en cuenta a la hora de determinar si las circunstancias del caso permiten concluir que las partes efectuaron una elección tácita de la ley aplicable al contrato (véase, por ejemplo, el párr. 12 de los considerandos del Reglamento Roma I y el art. 4 de los Principios de La Haya (comentario)).

Cláusulas Modelo para la aplicación de los Principios UNIDROIT

65. Las Cláusulas Modelo para el Uso de los Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, aprobadas en 2013³⁸, constituyen un documento de orientación sobre la forma en que las partes en un contrato pueden remitirse a los Principios UNIDROIT. A diferencia de los instrumentos vinculantes, que son aplicables cuando el contrato en cuestión está comprendido en su ámbito de aplicación y las partes no han excluido su aplicación, los Principios UNIDROIT, en su condición de instrumento jurídico no vinculante, ofrecen una gama más amplia de posibilidades a las partes, de las que estas quizás no sean siempre plenamente conscientes. Ese es el motivo por el que se elaboraron las Cláusulas Modelo, que las partes tal vez deseen adoptar para indicar de manera más precisa el uso que prevean dar a los Principios UNIDROIT, ya sea durante la ejecución del contrato o cuando surja una controversia.

66. Las Cláusulas Modelo reflejan las diferentes formas en que las partes se han remitido a los Principios UNIDROIT o en que estos han sido aplicados por jueces y árbitros. Se dividen en cuatro categorías, según su objetivo sea: a) escoger los Principios UNIDROIT como norma de derecho aplicable al contrato (Cláusulas Modelo núm. 1); b) incorporar los Principios UNIDROIT como cláusulas del contrato (Cláusulas

³⁷ A este respecto, el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro tiene por objeto asegurar la eficacia de los acuerdos de elección de foro entre las partes en operaciones comerciales internacionales. Para más información sobre este Convenio, véase www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court.

³⁸ Pueden consultarse en el sitio web del UNIDROIT, en <https://www.unidroit.org/other-languages-e/spanish>. Las Cláusulas Modelo se encuentran disponibles en tres idiomas, a saber, español, francés e inglés.

Modelo núm. 2); c) remitirse a los Principios UNIDROIT para interpretar y complementar la CIM cuando esta última es escogida por las partes (Cláusulas Modelo núm. 3); o d) remitirse a los Principios UNIDROIT para interpretar y complementar el derecho nacional aplicable (Cláusulas modelo núm. 4). En el comentario que figura a continuación de cada Cláusula Modelo se indican sus ventajas e inconvenientes y se señalan posibles cambios que las partes tal vez deseen incorporar en función de su intención. Cuando procede, se proponen dos versiones de cada Cláusula Modelo, una para incorporarla al contrato (“uso precontencioso”) y otra para utilizarla después de que surja una controversia (“uso poscontencioso”)³⁹.

b) Principios de La Haya

67. Los Principios de La Haya son un instrumento jurídico no vinculante que abarca principios y normas generales sobre la elección de la ley aplicable a los contratos internacionales. En ellos se reconoce que para promover las operaciones comerciales transfronterizas es fundamental que se otorgue eficacia a la autonomía de las partes a nivel mundial, ya que esto potencia la seguridad y la previsibilidad respecto del acuerdo contractual de las partes.

68. El objetivo principal de los Principios de La Haya es reforzar la libertad de las partes para elegir la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales y garantizar que el derecho elegido por las partes tenga el ámbito de aplicación más amplio posible, con limitadas excepciones (preámbulo, párr. 1).

69. En los Principios de La Haya se establecen normas únicamente para los casos en que las partes han elegido (expresa o tácitamente) la ley aplicable de común acuerdo. A diferencia del Reglamento Roma I y la Convención de México, que tienen disposiciones relativas a la ley aplicable a falta de elección al respecto, los Principios de La Haya no incluyen un conjunto exhaustivo de normas para determinar la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales.

70. Los Principios de La Haya constan de un preámbulo y 12 artículos. Mientras que algunas disposiciones de los Principios de La Haya reflejan un enfoque que goza de un amplio consenso a nivel internacional (por ejemplo, el art. 2, párr. 1, y el art. 11), otras reflejan la opinión de la Conferencia de La Haya en relación con las mejores prácticas y proporcionan aclaraciones útiles para los ordenamientos jurídicos que aceptan la autonomía de las partes (por ejemplo, el art. 2, párrs. 2 a 4, y los arts. 4, 7 y 9). Los Principios de La Haya también contienen disposiciones innovadoras (por ejemplo, los arts. 3, 5, 6 y 8).

71. Uno de los aspectos más destacados de los Principios de La Haya es la disposición contenida en el artículo 3, que permite expresamente a las partes elegir “normas de derecho” (es decir, normas transnacionales o no estatales) para que rijan su contrato. Sin embargo, dichas normas de derecho deben cumplir el requisito de estar generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas. Esas normas abarcan los tratados, convenios y convenciones internacionales, así como los instrumentos no vinculantes redactados por organizaciones internacionales establecidas. Algunos instrumentos como los Principios UNIDROIT y la CIM (esta última cuando se aplica como la ley designada por las partes y no como tratado) cumplen las condiciones establecidas en el artículo 3. Sin embargo, los Principios de La Haya guardan silencio con respecto a la aplicación de los usos del comercio.

³⁹ Es importante señalar que la finalidad de las Cláusulas Modelo es simplemente permitir que las partes indiquen de manera más precisa el uso que desean dar a los Principios UNIDROIT. Por consiguiente, aun cuando las partes decidan no utilizar estas Cláusulas Modelo, los jueces y los árbitros podrán aplicar los Principios UNIDROIT en función de las circunstancias del caso, como se indica en el preámbulo. Para más información sobre los Principios UNIDROIT y su uso previsto, véase el capítulo IV. C.

72. La autonomía de las partes que se reconoce en los Principios de La Haya no es absoluta. Como ocurre en todas las jurisdicciones que reconocen la autonomía de las partes, los Principios de La Haya también imponen límites a su ejercicio. De acuerdo con el artículo 11, un tribunal judicial o arbitral puede denegar la aplicación de la ley elegida por las partes en el caso excepcional de que dicha ley contravenga las normas imperativas inderogables o el orden público del foro o de un tercer Estado (para más detalles, véase el párr. 100 *infra*).

73. Los Principios de La Haya pueden cumplir un fin de armonización, ya que se pueden adoptar como modelo legislativo en las jurisdicciones que deseen modernizar sus normas de DIPr en materia de contratos. El Paraguay, que ya ha aprobado una ley inspirada en los Principios de La Haya, es un ejemplo de ello⁴⁰.

74. Los Principios de La Haya también pueden proporcionar orientación a los tribunales judiciales y arbitrales sobre la forma de abordar cuestiones relativas a la elección de la ley aplicable en los contratos internacionales. Por último, pueden ayudar a las partes y a sus abogados a determinar la ley o las normas de derecho que efectivamente es posible elegir.

75. Por lo tanto, en su condición de instrumento no vinculante, los Principios de La Haya se pueden utilizar: i) en el contexto del arbitraje, ii) como complemento de las normas de DIPr de un determinado Estado, o iii) cuando un Estado los haya incorporado a sus normas de DIPr relativas a los contratos internacionales.

2. La aplicación de las normas de DIPr cuando las partes no han elegido la ley aplicable

76. Aunque en la mayoría de los contratos internacionales se indica la ley que las partes han elegido para que se aplique a su contrato, es posible que en algunos casos dicha elección no se haya efectuado⁴¹ o no se pueda respetar. Cuando esto ocurre, el decisor debe determinar la ley aplicable al contrato recurriendo a las normas de DIPr.

77. Las normas que regulan la determinación de la ley aplicable a falta de elección por las partes pueden variar según el método de solución de controversias elegido por ellas.

Contexto arbitral

78. Cuando no se haya celebrado un acuerdo de elección de la ley aplicable o dicho acuerdo no sea válido, los árbitros gozan de una amplia discrecionalidad para determinar el derecho aplicable al fondo de la controversia, ya se trate de la ley de un Estado o de “normas de derecho” no estatales.

79. Según algunos reglamentos y leyes en materia de arbitraje, el tribunal arbitral puede determinar directamente la ley aplicable al fondo de la controversia sin recurrir a las normas de DIPr (véase, por ejemplo, el art. 21 del Reglamento de Arbitraje de la CCI o el art. 1511 de la Ley de Arbitraje de Francia). Esto se conoce como el método de la vía directa.

80. En cambio, algunas normas como las del artículo 28, párrafo 2, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985, y el artículo 46, párrafo 3, de la Ley de Arbitraje de Inglaterra establecen que el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que considere aplicables.

81. En la práctica, como los árbitros deben exponer los motivos de sus decisiones, a menudo recurren a las normas de DIPr para determinar la ley aplicable cuando esta no se ha elegido.

⁴⁰ Véase la nota 32 de pie de página.

⁴¹ Téngase en cuenta que la elección puede hacerse de manera expresa o tácita. La determinación de dicha elección depende de la ley aplicable. Véase, por ejemplo, el art. 4 de los Principios de La Haya.

Contexto judicial

82. Para determinar la ley aplicable a falta de elección, los tribunales judiciales de los Estados aplican las normas de DIPr del foro, que pueden ser normas internacionales, supranacionales o nacionales. Cabe señalar que la mayoría de los ordenamientos internos de DIPr no permiten que el órgano decisor aplique al contrato normas no estatales transnacionales cuando no se ha elegido la ley aplicable. Sin embargo, esto no ha impedido que los tribunales judiciales de los Estados se remitan a normas no estatales con otros fines, por ejemplo, para interpretar la ley nacional aplicable o colmar lagunas existentes en esa ley⁴².

Instrumentos uniformes de DIPr

83. En defecto de elección por las partes, el Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales aplica la regla general de que el contrato de compraventa se rige por la ley del país en que el vendedor tenga su establecimiento o su residencia habitual en el momento en que recibe el encargo del comprador (art. 3). Si el vendedor tuviera varios establecimientos ubicados en diferentes países, se tendrá en cuenta el establecimiento que reciba el encargo. Se adoptó un enfoque similar en el Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa, en cuyo artículo 8 se establecen factores de conexión adicionales. En cuanto al Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios, en él se establecen tres factores de conexión principales que pueden aplicarse a la relación de representación entre el representado y el intermediario cuando cada parte tiene su propio establecimiento: la ley del Estado en que el intermediario ejerza su actividad, la ley del Estado en que el representado tenga su establecimiento, y la ley del Estado en que se sitúe el establecimiento del intermediario (art. 6).

84. La Convención de México adopta un criterio general que ha de seguir el juez para determinar la ley aplicable. Con arreglo a su artículo 9, el contrato se rige por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. Para determinar la ley aplicable en virtud de esta disposición, el tribunal judicial debe tener en cuenta no solo los elementos objetivos y subjetivos del contrato, sino también los principios generales del derecho mercantil internacional reconocidos por organizaciones internacionales, como los Principios UNIDROIT.

85. En el Reglamento Roma I se prevé un complejo sistema para determinar la ley aplicable a falta de elección. Con miras a alcanzar el objetivo de la seguridad jurídica, el Reglamento establece en sus artículos 4 a 8 diversas normas relativas a contratos específicos, como la compraventa de mercaderías, la prestación de servicios, los contratos de franquicia y de distribución, los contratos de transporte, los contratos de consumo y de seguro, y los contratos individuales de trabajo. Por ejemplo, en el artículo 4, párrafo 1 a), del Reglamento se establece que la compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual⁴³. En ese caso, de conformidad con el artículo 1, párrafo 1 b), de la CIM, dicha Convención se aplica cuando el vendedor tenga su residencia habitual en un Estado que sea parte en ella, a menos que ese Estado haya formulado una declaración en el sentido de que no quedará obligado por el artículo 1, párrafo 1 b).

86. En el artículo 4, párrafos 2 a 4, del Reglamento Roma I se establecen normas generales para determinar la ley aplicable a falta de elección, basadas en la prestación característica del contrato o en los vínculos más estrechos.

87. Los Principios de La Haya no abarcan las situaciones en que las partes no han elegido la ley aplicable al contrato. En vista de la diversidad de normas sobre esta materia, actualmente no hay un consenso a nivel internacional (con excepción del Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales) respecto de las normas que determinan la ley aplicable a falta de elección.

⁴² Véanse los párrs. 350 a 352 *infra*; en cuanto a la jurisprudencia, consúltese la base de datos UNILEX en <http://www.unilex.info/>.

⁴³ La definición de residencia habitual figura en el art. 19 del Reglamento Roma I.

Leyes nacionales

88. Al determinar la ley aplicable cuando esta no se ha elegido, el órgano decisor puede llegar a soluciones diferentes en función de las normas sobre elección de la ley aplicable que utilice. En este contexto, algunas jurisdicciones tienen más flexibilidad que otras.

89. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones se aplica la ley del lugar de ejecución del contrato como ley que lo rige (*lex loci executionis*), mientras que en otras se aplica la ley del país donde se celebró el contrato (*lex loci celebrationis*). Y en otras se aplican factores de conexión subsidiarios cuando no se pueden determinar dichos factores.

90. La mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos tienen una norma más flexible según la cual el contrato se rige por la ley de la jurisdicción con la que tenga un “vínculo más estrecho”. Sin embargo, discrepan en cuanto al significado de “vínculo más estrecho”. En la legislación de algunos Estados se establecen varios factores que deben tenerse en cuenta, mientras que en la de otros se presume que la ley que presenta el “vínculo más estrecho” es la del lugar de residencia habitual de la parte que tenga que cumplir la obligación característica. En otros ordenamientos jurídicos se considera que el lugar que tiene el “vínculo más estrecho” con el contrato es aquel donde este se celebra o se ejecuta.

C. Normas imperativas y orden público

¿La aplicación de la ley elegida por las partes está sujeta a límites?

91. Como ya se indicó, las partes en los contratos de compraventa tienen por lo general libertad para elegir la ley por la que se regirá su contrato y acordar las condiciones de este. Sin embargo, la aplicación de la ley elegida por las partes puede estar limitada por normas imperativas y el orden público.

92. En el DIPr, las normas imperativas *inderogables* deben distinguirse de las normas imperativas *ordinarias* del derecho de los contratos (es decir, aquellas respecto de las cuales no pueden acordarse excepciones), ya que las primeras son normas que tienen una importancia fundamental en el ordenamiento jurídico en que se utilizan. Mientras que las normas imperativas ordinarias se aplican exclusivamente en la medida en que sean parte integrante de la ley aplicable, las normas imperativas inderogables se aplican con independencia de la ley que por lo demás resulte aplicable al contrato.

93. Las normas imperativas inderogables son disposiciones jurídicas promulgadas por un Estado, recogidas en un tratado internacional o emanadas de una organización supranacional (por ejemplo, el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁴), que se aplican con independencia de la ley que por lo demás resulte aplicable al contrato. Estas normas varían de un ordenamiento jurídico a otro, ya que se refieren a cuestiones delicadas que merecen ser objeto de una protección o reglamentación especial (por ejemplo, la protección del consumidor, el derecho de la competencia, la moneda y la corrupción). Por lo tanto, las normas imperativas inderogables establecen límites importantes al principio de la autonomía de las partes y pueden evitar que se intente elegir el foro más conveniente en esferas delicadas. Sin embargo, el carácter imperativo de esas normas raramente se indica de manera expresa. Con frecuencia, la jurisprudencia es la que determina las normas que son imperativas. En algunas jurisdicciones, el concepto de normas imperativas no se conoce o no se utiliza; no obstante, los jueces consiguen el mismo resultado utilizando la doctrina según la cual los tribunales judiciales pueden negarse a aplicar leyes que sean contrarias al orden público. En la práctica, estos límites pueden mermar la previsibilidad jurídica si no existen precedentes judiciales en los que se haya interpretado una determinada disposición jurídica o si no puede accederse fácilmente a ellos.

⁴⁴ DO C 202, de 7 de junio de 2016.

94. El concepto de orden público se refiere a un mecanismo que protege los valores fundamentales del ordenamiento jurídico del foro contra la aplicación de una ley extranjera. Al impedir que se aplique una ley extranjera —elegida por las partes o determinada con arreglo a las normas de DIPr—, la excepción de orden público produce efectos similares a los de las normas imperativas inderogables. En virtud de la excepción de orden público, el órgano decisor impide que se aplique una ley extranjera basándose en que su aplicación a la controversia en cuestión sería incongruente o gravemente incompatible con los principios fundamentales del foro o de otro ordenamiento jurídico cuya ley sería aplicable al contrato a falta de elección por las partes. Se trata de un mecanismo excepcional, aunque necesario para evitar resultados que podrían vulnerar conceptos fundamentales de la justicia social, económica o política de un país.

95. En muchos instrumentos internacionales o regionales de DIPr se contemplan tanto las normas imperativas inderogables como el orden público.

96. En el artículo 11 de la Convención de México figura una norma general según la cual se deben aplicar necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. En ese artículo también se establece la facultad discrecional del órgano decisor para aplicar disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el que el contrato tenga vínculos estrechos.

97. El artículo 18 de la Convención de México permite excluir la aplicación del derecho designado por dicha Convención “cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro”.

98. En el artículo 9, párrafo 1, del Reglamento Roma I se aportan precisiones sobre el concepto de normas imperativas, a las que se denomina “leyes de policía”. Se trata de disposiciones cuya observancia un país considera esencial para salvaguardar sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, y que son aplicables a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato. El artículo 9, párrafo 3, del Reglamento permite que se apliquen de manera excepcional las leyes de policía de un tercer país, siempre que las obligaciones derivadas del contrato tengan que ejecutarse o hayan sido ejecutadas en ese país y que dichas leyes de policía hagan la ejecución del contrato ilegal.

99. En el artículo 21 del Reglamento Roma I se establece que “solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

100. En el artículo 11 de los Principios de La Haya se establecen las circunstancias excepcionales en que puede limitarse la elección de las partes respecto de la ley aplicable. En los párrafos 1 y 2 se hace referencia a las leyes de policía: en el párrafo 1 se establece la facultad discrecional del foro para aplicar sus leyes de policía y en el párrafo 2 se indican las circunstancias en que el foro puede aplicar las leyes de policía de otro Estado. En los párrafos 3 y 4 se prevén los principios fundamentales de orden público: en el párrafo 3 se establece la facultad discrecional del foro para denegar la aplicación de la ley elegida si contraviene los principios fundamentales de orden público del foro y en el párrafo 4 se indican las circunstancias en que el foro puede tomar en consideración los principios fundamentales de orden público de otro Estado. Por último, en el párrafo 5 se contempla la aplicación de las leyes de policía y los principios de orden público por los tribunales arbitrales.

101. Pueden observarse normas similares en otros instrumentos de La Haya que regulan la elección de la ley aplicable, por ejemplo, el artículo 6 del Convenio de La Haya de 1955 sobre las Ventas de Bienes Muebles Corporales; los artículos 16 y 17 del Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios; y los artículos 17 y 18 del Convenio de La Haya de 1986 sobre los Contratos de Compraventa.

102. Los Principios UNIDROIT contienen en su artículo 1.4 una norma general acerca de la primacía de las normas imperativas sobre dichos Principios. En ella se establece que nada de lo dispuesto en los Principios UNIDROIT restringirá la aplicación de normas

de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de DIPr (véase el párr. 340 *infra*).

103. En el artículo 1.5 de los Principios UNIDROIT también se utiliza el término “normas de carácter imperativo” con un significado diferente, haciendo referencia a determinadas disposiciones internas de dichos Principios que las partes no pueden exceptuar ni excluir (véase el párr. 388 *infra*). Es cierto que, dada la naturaleza no vinculante de los Principios UNIDROIT, la inobservancia de sus disposiciones imperativas tal vez carezca de consecuencias. No obstante, se considera que ofrecen una orientación importante a las partes contratantes y a los órganos decisores, especialmente cuando se eligen los Principios UNIDROIT como derecho aplicable.

Algunas normas imperativas de los Principios UNIDROIT	Artículo 1.7 (buena fe y lealtad negocial)
	Artículo 3.1.4 (disposiciones generales sobre la validez)
	Artículo 5.1.7, párrafo 2 (determinación del precio)
	Artículo 7.4.13, párrafo 2 (pago estipulado para el incumplimiento)
	Artículo 10.3, párrafo 2 (plazos de prescripción)
Normas imperativas de la CIM	Artículo 12 ⁴⁵
	Artículo 28

104. En el artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se prevén normas mínimas para establecer la equivalencia funcional entre las comunicaciones electrónicas y los requisitos de forma que pueda prever la ley aplicable. En algunas jurisdicciones, el cumplimiento de esos requisitos de forma puede ser obligatorio.

105. El principio de la autonomía de las partes enunciado en el artículo 3 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas no faculta a las partes para apartarse de los requisitos legislativos de forma o de autenticación de contratos y operaciones. Por lo tanto, el artículo 9 de la Convención no debe entenderse en el sentido de que permita a las partes llegar al extremo de suavizar los requisitos legislativos sobre la firma para propiciar métodos de autenticación que ofrezcan un menor grado de fiabilidad que la firma electrónica.

IV. Derecho sustantivo de la compraventa internacional

A. CIM

1. **Ámbito de aplicación: bases para aplicar la CIM**

¿Cuándo es internacional una compraventa?

¿Qué relación o vínculo debe existir entre la operación de compraventa y un Estado contratante para que sea aplicable la Convención?

106. La CIM es un instrumento jurídico vinculante aplicable a la compraventa internacional de mercaderías. Sus disposiciones tienen fuerza obligatoria para las partes, los jueces y los árbitros cuando se cumplen las condiciones establecidas en el propio instrumento y, en particular, en su artículo 1, párrafo 1. Una compraventa de mercaderías se considera “internacional” cuando las partes contratantes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento). No se requiere ninguna otra prueba para determinar el carácter internacional del contrato de compraventa, como la nacionalidad de las partes o el carácter civil o comercial de estas o del contrato.

⁴⁵ Véase el cap. IV. A.

107. En las disposiciones del artículo 1, párrafo 1 a) y b), se describen los vínculos entre la operación de compraventa y el Estado contratante que dan lugar a la aplicación de la Convención. La Convención es aplicable tanto cuando ambas partes tienen sus establecimientos respectivos en Estados contratantes como cuando las normas de DIPr prevén la aplicación de la ley de un Estado contratante.

108. Las partes pueden excluir de común acuerdo la aplicación de la CIM (art. 6). Además, todo Estado contratante puede formular una declaración al amparo del artículo 95 para excluir la aplicación de la CIM con arreglo a las normas de DIPr⁴⁶.

109. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 2, no se tendrá en cuenta el carácter internacional de la compraventa para determinar si es aplicable la Convención cuando los hechos que le conferirían ese carácter internacional no sean evidentes para las partes en el momento de la celebración del contrato. Por lo tanto, si, por ejemplo, un intermediario celebra un contrato de compraventa en nombre de una parte y no declara que el establecimiento de su representado está situado en un Estado distinto del de la otra parte, el contrato no se regirá por la Convención.

¿Se aplica siempre la CIM en los Estados contratantes?

110. Puede haber excepciones a la aplicación de la CIM si esta solo está en vigor en determinadas unidades territoriales de un Estado contratante (art. 93) y si algunos Estados contratantes han declarado tener normas jurídicas idénticas o similares en las materias que se rigen por la Convención (art. 94). En la actualidad, esta última declaración se aplica a los contratos celebrados por partes que tengan sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

¿Qué se entiende por contrato de compraventa y por mercaderías según la CIM?

111. La mayoría de las veces, lo que constituye un contrato de compraventa en el sentido de la Convención resulta obvio; sin embargo, hay casos en los que se requiere una explicación o un análisis más detallado. Sucede lo mismo con el concepto de mercaderías según la CIM.

112. En los artículos 1 y 3 de la CIM se determinan las operaciones a las que se aplica la Convención. La definición del contrato de compraventa previsto en la CIM se desprende de las disposiciones en las que se describen las características típicas de las obligaciones que contraen las partes en virtud del contrato, es decir, los artículos 30 y 53 de la CIM: el vendedor debe entregar las mercaderías y el comprador tiene que recibirlas y pagar el precio acordado.

113. En el artículo 3, párrafo 1, de la CIM se amplía la definición tradicional del contrato de compraventa que se observa en ciertas tradiciones jurídicas, según la cual el vendedor tiene una obligación de dar (*dare*), a diferencia de otros contratos, como los contratos de trabajo, de servicios o de construcción, en los que existe una obligación de hacer (*facere*). Según el artículo 3, párrafo 1, de la CIM, la obligación del vendedor no se describe únicamente como una obligación de dar, sino que abarca también una obligación de hacer. Así pues, la CIM considera “contrato de compraventa” todo contrato de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas por el vendedor con materiales obtenidos por este o proporcionados por el comprador si este último no proporciona una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

114. En el artículo 3, párrafo 2, se prevé la aplicación de la CIM a los contratos mixtos, es decir, los contratos de compraventa que incluyen, entre las obligaciones del vendedor, la de suministrar mano de obra o prestar otros servicios además de proporcionar mercaderías. En él se establece que la Convención se aplica a dichos contratos a menos que el suministro de mano de obra o la prestación de servicios constituya la “parte principal” de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías. No obstante,

⁴⁶ Si desea información sobre la situación y el texto de las declaraciones formuladas por los Estados contratantes de la CIM, consulte la Colección de Tratados de las Naciones Unidas en <https://treaties.un.org>, capítulo X. 10.

a los efectos del artículo 3, párrafo 2, no se tienen en cuenta los servicios ni la mano de obra necesarios para la manufactura o la producción de las mercaderías a que se refiere el artículo 3, párrafo 1.

115. Véase el capítulo V. E en lo que respecta a la posible aplicación de la CIM a las operaciones de trueque o de comercio compensatorio, y el capítulo V. B en lo que atañe a los contratos de distribución.

116. Las nuevas tecnologías han suscitado algunas cuestiones relacionadas con el ámbito material de aplicación de la CIM, especialmente en la esfera de los datos y programas informáticos. Los contratos relativos a datos y programas informáticos pueden plantear dos interrogantes: si son contratos de compraventa y si el objeto de la compraventa son mercaderías (véase el cap. V. D).

117. Hay seis categorías específicas de compraventas internacionales que están excluidas de la Convención. Las mencionadas en el artículo 2 a) se refieren a la venta de mercaderías a compradores que las adquieren con fines personales, familiares o domésticos; en la mayoría de los países, estas compraventas se consideran operaciones con consumidores y se rigen por normas específicas, que con frecuencia son de carácter imperativo. En el artículo 2 b) y c) se hace referencia a las compraventas en subastas y las compraventas judiciales, que pueden suscitar dudas con respecto a la formación del contrato y el consentimiento del vendedor. Todas estas exclusiones se basan en la naturaleza específica de la operación. En cambio, las demás exclusiones (art. 2 d) a f)) se basan en la naturaleza de los bienes vendidos. Las compraventas de acciones, títulos o efectos de comercio y otros valores, así como de dinero, están excluidas del ámbito de aplicación de la Convención. También se excluyen las compraventas de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves, así como los contratos de compraventa de electricidad. Sin embargo, en el artículo 2 no se excluye del ámbito de aplicación de la CIM el suministro de gas, petróleo y otras fuentes de energía.

¿Qué materias regula la CIM?

118. Una vez que se determina la aplicabilidad de la CIM, la siguiente cuestión que se ha de examinar es qué materias regula esta Convención. Los artículos 4 y 5 tratan expresamente este tema. Las cuestiones que se rigen por la CIM son exclusivamente las que están contempladas de manera expresa en sus disposiciones o que pueden dirimirse de conformidad con los principios generales en que se basa la Convención. Solo en ausencia de una disposición expresa o de principios generales se aplicará el derecho interno, de conformidad con el artículo 7 (véanse los párrs. 127 a 132 *infra*).

119. En el artículo 4 se establece que la CIM regula dos de las cuestiones más importantes que se plantean en relación con los contratos de compraventa de mercaderías. La primera es si se ha celebrado un contrato, y de ser así, cuándo se celebró. La segunda se refiere a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador que dimanen del contrato. Algunos conceptos del derecho interno como la *contraprestación* y la *causa* no son pertinentes para la CIM, la que tampoco regula los derechos y obligaciones de terceros.

120. Conforme a lo dispuesto en el artículo 4, la CIM no concierne a dos cuestiones. La primera de ellas es la “validez” del contrato, de cualquiera de sus estipulaciones, o de cualquier uso (véase el párr. 139 *infra* en relación con la aplicación de los usos) (art. 4 a)). Según la CIM, se debe distinguir entre la “validez” y la “formación” de los contratos. La cuestión de si un contrato ha de ser invalidado solo se plantea después de su celebración. Son ejemplos de normas de invalidación previstas en el derecho interno las relativas al orden público, el error, el dolo, la intimidación o la incapacidad⁴⁷.

⁴⁷ Los Principios UNIDROIT colmaron esta laguna y contienen un conjunto de disposiciones detalladas sobre la validez del contrato, en particular sobre la anulación por error, dolo e intimidación, así como una disposición sobre la excesiva desproporción, otra sobre la ilicitud y normas expresas sobre la restitución en caso de anulación (véanse los párrs. 369 a 371 *infra*).

121. La segunda cuestión que no concierne a la CIM son los efectos del contrato sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (art. 4 b)). La cuestión de cómo y cuándo se transmite la propiedad del vendedor al comprador se resolverá de conformidad con el derecho interno aplicable.

122. Sin embargo, hay una excepción importante al artículo 4 a) y b) de la CIM. En el artículo 4 se establece que la CIM no concierne a la validez ni a la propiedad “salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención”. Por ejemplo, es posible que los ordenamientos jurídicos de algunos Estados permitan invalidar un contrato debido a un error en cuanto a la calidad de las mercaderías. No obstante, como la CIM contiene normas expresas sobre la entrega de mercaderías no conformes, esta cuestión se regirá por la CIM y no por el derecho interno de esos Estados.

123. La responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías no se rige por la CIM (art. 5). Dado que la muerte y las lesiones corporales tienen que ver con la responsabilidad extracontractual, es mejor que esta cuestión se resuelva con arreglo a las decisiones de política pública de cada Estado contratante. Por lo tanto, aun cuando el contrato de compraventa se rija por la CIM, se aplicarán las normas del derecho interno sobre la responsabilidad relacionada con el producto entre vendedores y compradores en la medida en que esas normas se refieran a la muerte o las lesiones corporales. Esto incluye la muerte y las lesiones corporales causadas por la mano de obra u otros servicios prestados por el vendedor, si el contrato en cuestión es uno de los contratos de compraventa a los que se refiere el artículo 3, párrafo 2, de la CIM.

¿Puede elegirse la CIM como derecho aplicable en materia de compraventa?

¿Qué función desempeñan los Principios UNIDROIT en este contexto?

124. Con arreglo al principio de la autonomía de las partes, estas pueden hacer que se aplique la CIM en casos en que, de lo contrario, no sería aplicable (al elegirla expresamente como norma no estatal)⁴⁸. En esos casos, la CIM se considerará un conjunto de normas de derecho (art. 3 de los Principios de La Haya).

125. Del artículo 2, párrafo 2, de los Principios de La Haya se desprende que las partes pueden elegir más de un conjunto de normas para regular su contrato. Por consiguiente, las partes pueden elegir como derecho aplicable tanto la CIM como los Principios UNIDROIT. Para ello, las partes pueden utilizar una de las Cláusulas Modelo del UNIDROIT. Dependiendo de la elección que hicieran las partes, los Principios UNIDROIT podrían desempeñar una función limitada, como conjunto de normas complementarias e interpretativas, mientras que la CIM cumpliría la función principal⁴⁹.

¿Pueden las partes establecer excepciones a la CIM o modificar sus normas?

126. Uno de los principios subyacentes de la CIM es la autonomía de las partes. Como surge del artículo 6, las partes tienen libertad no solo para excluir la aplicación de la Convención sino también para establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos, tanto en el momento de la celebración del contrato como posteriormente (véanse el párr. 29 *supra* y el párr. 155 *infra*).

¿Cómo se debe interpretar la CIM?

¿Cómo se colman las lagunas del contrato?

¿Cuáles son los principios generales de la CIM?

127. En el artículo 7 se establece un marco para la interpretación uniforme e internacional de la CIM. Su objetivo es evitar distorsiones en la interpretación y aplicación de la CIM debido a interferencias con las leyes internas, la jurisprudencia y las tradiciones doctrinales.

⁴⁸ En el capítulo III. B. 1 se examina con más detenimiento esta cuestión.

⁴⁹ Véanse, en particular, las Cláusulas Modelo 3 a) y b) y los párrs. 65 y 66 *supra*.

128. El criterio de la interpretación autónoma se basa en los principios de internacionalidad, uniformidad y buena fe (art. 7, párr. 1, de la CIM). El método autónomo de complementación para colmar lagunas ha de aplicarse con arreglo a los mismos principios generales inherentes a la CIM (art. 7, párr. 2, de la CIM).

129. La CIM, al igual que los Principios UNIDROIT (véase el párr. 386 *infra*) y otros textos uniformes, persigue el objetivo de lograr una interpretación uniforme. Los términos y conceptos que se utilizan en estos instrumentos deben interpretarse de manera autónoma⁵⁰. Por lo tanto, el significado de la gran mayoría de los términos utilizados en la CIM ha de hallarse en la CIM y no en las normas del derecho interno. A fin de lograr el objetivo de la interpretación uniforme, tanto los tribunales judiciales nacionales como los tribunales arbitrales que aplican la CIM en distintas jurisdicciones suelen tener en cuenta las resoluciones dictadas en controversias dirimidas por otros tribunales judiciales a la hora de interpretarla.

130. El artículo 7 reduce al mínimo la necesidad de aplicar normas de DIPr y del derecho sustantivo interno. Cuando una cuestión se refiera a una materia que se rija por la Convención y no esté expresamente resuelta en ella, dicha cuestión se dirimirá de conformidad con los principios generales en que se basa la Convención. Solo a falta de dichos principios podrá el intérprete remitirse al derecho interno que determinen las normas sobre elección de la ley aplicable; por lo tanto, el derecho interno será el último recurso.

131. En la práctica, muchos de los principios generales recogidos en el texto de la CIM han sido elaborados por la jurisprudencia.

132. La cuestión de si es posible, y hasta qué punto, aplicar principios externos para colmar lagunas en la CIM a falta de acuerdo de partes no está resuelta aún. En el caso de la relación entre la CIM y los Principios UNIDROIT, hay consenso en considerar que los Principios UNIDROIT no son, como tales, los principios generales de la CIM, sino que más bien podrían ser una herramienta para interpretar dicha Convención o colmar sus lagunas, especialmente cuando no haya conflictos entre ambos instrumentos, o incluso aplicarse como expresión del principio de buena fe (art. 7, párr. 1, de la CIM) (véanse los párrs. 352 y 393 *infra*).

¿Cuáles son las reglas de interpretación del contrato?

133. En el artículo 8 se regula la interpretación de las declaraciones y otros actos de las partes contratantes. Este artículo, que desplaza la aplicación de las normas del derecho interno sobre la interpretación de tales declaraciones y actos, puede ser importante para determinar el significado de un contrato.

134. En el artículo 8, párrafo 1, de la CIM se expresa preferencia por interpretar las declaraciones y actos unilaterales de conformidad con la intención de la parte que declara o actúa, siempre y cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.

135. Si la intención de la parte autora de las declaraciones o actos no fuese conocida por la otra parte y esta no hubiera podido conocer dicha intención, el artículo 8, párrafo 2, de la CIM establece que, en ese caso, las declaraciones o los actos han de interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

136. El artículo 8, párrafo 3, exige que se adopte un criterio contextual para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable. Lo hace estableciendo la obligación de tener debidamente en cuenta “todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes”.

⁵⁰ Estos principios se aplican a varios textos uniformes. Véase, por ejemplo, el comentario núm. 2 del artículo 1.6 de los Principios UNIDROIT.

137. En el capítulo 4 de los Principios UNIDROIT figura un conjunto de normas más detalladas sobre la interpretación de los contratos, que comienza con una disposición general sobre la interpretación del contrato conforme a la intención común de las partes, o, si dicha intención común no pudiera establecerse, conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes⁵¹, y hace suyo el criterio contextual adoptado en la CIM⁵². En los Principios UNIDROIT también se prevén expresamente otras cuestiones como la interpretación de los términos dictados por una parte (mediante la regla de la interpretación *contra proferentem*), las discrepancias lingüísticas y la integración del contrato en caso de lagunas (véanse los párrs. 372 y 393 *infra*).

¿Qué función desempeñan las prácticas y los usos?

138. La determinación del contenido de un contrato de compraventa internacional de mercaderías queda al arbitrio de la autonomía de las partes, que permite adaptar su contenido a las necesidades de cada operación específica, dentro de los límites que emanan de las normas imperativas. En la práctica, las partes pueden redactar un contrato muy extenso y detallado o intercambiar la oferta y su aceptación, indicando solamente los elementos fundamentales del contrato. En cualquier caso, la cuestión que se plantea es cómo se colmarán las lagunas del contrato.

139. A este respecto, la CIM tiene en cuenta la importancia de las prácticas y los usos. En el artículo 9 de la CIM (así como en el art. 1.9 de los Principios UNIDROIT)⁵³ se mencionan tres elementos que difieren en su nombre, contenido y efectos: las prácticas establecidas entre las partes, los usos convenidos, y los usos y costumbres del comercio internacional. Si bien las prácticas y los usos convenidos tienen un efecto bilateral y, por lo tanto, solo se reconocen en la medida en que se reflejen en el comportamiento habitual de las partes en sus relaciones comerciales o en el acuerdo celebrado entre ellas, los usos internacionales del comercio tienen una aplicación *erga omnes* o general, ya que existen con independencia de cualquier operación comercial concreta.

140. Esos tres elementos pasan a formar parte del contrato y a ser vinculantes para las partes generalmente en el momento de su formación, ya sea por acuerdo expreso o tácito. Las demás condiciones del contrato surgirían de la propia CIM, a través de sus disposiciones supletorias.

141. Los usos y prácticas desempeñan otra función importante en la CIM, como uno de los criterios de interpretación del contrato (art. 8, párr. 3).

142. El artículo 4 a) de la CIM excluye del ámbito de aplicación de la Convención las cuestiones relacionadas con la validez de cualquier uso.

¿Qué interacción existe entre la CIM y los Incoterms® de la CCI?

143. Los Incoterms® de la CCI son un conjunto de definiciones ampliamente aceptadas de los términos comerciales más utilizados en relación con la compraventa de mercaderías. Describen la asignación de ciertas obligaciones al comprador y al vendedor y la distribución de determinados riesgos y gastos entre ellos, entre otras cosas con respecto a los trámites de importación y exportación y al transporte. En la práctica contractual, las reglas Incoterms® se incorporan a los contratos de compraventa de mercaderías y contribuyen a dar claridad y a reducir la incertidumbre y los riesgos para vendedores y compradores.

144. Publicados por primera vez en 1936 por la Cámara de Comercio Internacional, los Incoterms® se han ido actualizando periódicamente para reflejar las prácticas comerciales vigentes. Su última versión es de 2020.

⁵¹ Art. 4.1 de los Principios UNIDROIT.

⁵² Arts. 4.3 y 4.4 de los Principios UNIDROIT.

⁵³ En relación con el art. 9 de la CIM y el art. 1.9 de los Principios UNIDROIT, véase también el párr. 393 *infra*.

145. En el contexto de la CIM, los Incoterms® de la CCI se han considerado tanto usos y prácticas establecidas entre las partes como usos del comercio. Existe una interacción importante entre la CIM y los Incoterms® respecto de la entrega, la transmisión del riesgo y el pago. El uso de los Incoterms® no desplaza totalmente la aplicación de las normas de la CIM sobre la transmisión del riesgo, ya que solo constituye una excepción a algunas disposiciones de dicho instrumento (art. 6). Por otro lado, los Incoterms® de la CCI no se refieren a cuestiones como la formación del contrato, las obligaciones de pago del comprador y, sobre todo, los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato.

146. Asimismo, la definición de los términos comerciales relacionados con algunos sectores del comercio o previstos en el derecho interno⁵⁴ puede ser distinta de la establecida en los Incoterms® de la CCI. Por consiguiente, es aconsejable determinar correctamente el término comercial que se desea utilizar.

¿Cómo se puede determinar el establecimiento según la CIM?

147. Habida cuenta de que en varias disposiciones⁵⁵ de la CIM se hace referencia al establecimiento de una parte, es importante definir cuál de los múltiples “establecimientos” de la parte se tendrá en cuenta a fin de promover la seguridad jurídica y la previsibilidad al aplicar la Convención.

148. De conformidad con el artículo 10 a), si una de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento pertinente a los efectos de la Convención será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento. Por lo tanto, si la parte tiene múltiples establecimientos, su establecimiento principal no siempre será el que se tenga en cuenta para determinar si un contrato se rige o no por la CIM⁵⁶. Cuando la parte no tenga establecimiento, se deberá tener en cuenta su lugar de residencia habitual y no su domicilio.

149. A modo de ejemplo, el artículo 10 de la CIM se ha interpretado en el sentido de que el establecimiento del vendedor sería el lugar de la obra en que se había celebrado el contrato y en que el comprador iría a recoger el equipo⁵⁷.

¿Impone la CIM requisitos de forma?

150. La CIM no exige ninguna forma en particular, por ejemplo, la escrita, ni ningún requisito especial, como la firma, para la celebración del contrato.

151. La forma, según la CIM, tiene su propio significado autónomo y uniforme; por lo tanto, aun cuando la forma fuera una cuestión de validez con arreglo al derecho interno, el artículo 11 prevalecería sobre este y no se tendrían en cuenta las solemnidades u otros requisitos de forma exigidos por la legislación nacional.

152. El principio de la libertad de prueba también se aplica y el contrato puede probarse por cualquier medio, incluso por testigos, desplazando con ello las normas del derecho interno en materia de prueba, como las que excluyen el testimonio oral (“*parol evidence rule*”, o regla de la prueba oral).

153. La importancia que se ha de atribuir a la prueba es una cuestión que debe dejarse a criterio del juez o del árbitro y, por lo tanto, su valor probatorio se determinará caso por caso y de conformidad con las leyes o normas procesales.

154. En virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la CIM, las partes podrían acordar expresa o tácitamente excluir el principio de informalidad previsto en el artículo 11 de la CIM o establecer excepciones a su aplicación, pactando o bien una cláusula de integración que impida tener en cuenta todas las negociaciones verbales anteriores para interpretar o complementar el contrato, o bien una cláusula de prohibición de

⁵⁴ Por ejemplo, en el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos, art. 2-320, se define el término comercial CIF.

⁵⁵ Por ejemplo, los arts. 1, 12, 20, párr. 2, 24, 31 c), 42, párr. 1 b), 57, párr. 1 a), 69, párr. 2, y 96.

⁵⁶ Caso CLOUT núm. 261, Suiza: Bezirksgericht der Saane, 20 de febrero de 1997.

⁵⁷ Caso CLOUT núm. 746, Austria: Oberlandesgericht Graz, 29 de julio de 2004.

modificación oral que impida modificarlo mediante acuerdo verbal (art. 29 de la CIM). Las cláusulas de integración y de prohibición de modificación oral del contrato se mencionan expresamente en los Principios UNIDROIT, que contienen disposiciones específicas al respecto (véase el párr. 393 *infra*).

155. Los Estados pueden, al amparo del artículo 96, formular una declaración cuyo efecto sea dar lugar a la aplicación del artículo 12 y, con ello, a la exigencia de la forma escrita. La declaración prevista en el artículo 96 se aplica al artículo 11, a las comunicaciones mencionadas en la parte II acerca de la formación del contrato (arts. 14 a 24) y a la modificación y extinción del contrato por acuerdo entre las partes (art. 29) con respecto a la forma del contrato y de otras comunicaciones, así como a sus pruebas.

¿Cuándo y cómo se celebra un contrato según la CIM?

156. En la parte II de la CIM se regula la formación del contrato de compraventa internacional teniendo en cuenta las normas relativas a la oferta (arts. 14 a 17) y la aceptación (arts. 18 a 22)⁵⁸. El contrato se perfecciona cuando surte efecto la aceptación de una oferta al llegar al oferente (arts. 23 y 24). No hay normas que determinen el lugar de celebración del contrato y, por lo tanto, esta cuestión se deja en manos de la ley que por lo demás resulte aplicable.

157. La parte II se aplica cuando no sea fácil determinar la oferta y la aceptación. También se aplica a la modificación del contrato y a su resolución (extinción) una vez concluido el proceso de oferta y aceptación.

¿Cuándo constituye oferta una propuesta de celebración de un contrato?

158. Según la CIM, para que una propuesta de celebración de un contrato constituya oferta, debe dirigirse a una o varias personas determinadas y debe ser suficientemente precisa. Para que una oferta se considere suficientemente precisa, tiene que indicar las mercaderías y, expresa o tácitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos (art. 14, párr. 1, de la CIM). Las ofertas dirigidas al público en general se consideran una invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario (art. 14, párr. 2, de la CIM).

159. Con arreglo a la CIM, las partes pueden estipular que el contrato solo se perfeccione cuando se hayan acordado ciertas cuestiones específicas además de las señaladas en el artículo 14, párr. 1, de la CIM.

¿Es válido según la CIM un contrato con precio indeterminado?

160. El artículo 14 de la CIM dispone que en la oferta debe figurar el precio, mientras que el artículo 55 de este mismo instrumento establece un método para determinar este elemento, aplicando el precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate. En el caso de los contratos con precio indeterminado, la aparente contradicción entre los artículos 14 y 55 de la CIM suele resolverse cuando se ejecuta el contrato. Los casos en que no se ha ejecutado el contrato pueden resultar problemáticos.

⁵⁸ Las disposiciones de la CIM sobre la formación del contrato, y en particular las que se refieren a la oferta y a la aceptación, son algunas de las disposiciones que se retomaron en los Principios UNIDROIT con pocas adaptaciones o sin ellas. No obstante, en los Principios UNIDROIT se introducen normas específicas sobre cuestiones que no están previstas expresamente en la CIM, como la confirmación por escrito, los contratos con que se dejan intencionalmente con términos “abiertos” y la incorporación de cláusulas estándar. También hay normas que abarcan la mala fe y el incumplimiento del deber de confidencialidad durante las negociaciones previas a la celebración del contrato. Véanse los párrs. 367, 415 y 442 *infra*.

¿Se puede retirar o revocar una oferta?

161. En la CIM se hace una distinción entre el retiro (art. 15), la revocación (art. 16) y la extinción (art. 17) de la oferta. La oferta también se extingue cuando no es aceptada dentro del plazo establecido o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable (art. 18, párr. 2).

162. La aceptación es la respuesta afirmativa a una oferta. El aceptante debe formularla de manera clara e incondicional. La aceptación puede tener lugar de tres maneras: mediante una declaración, un acto o, en determinadas circunstancias, el silencio o la inacción (art. 18, párr. 1).

163. A menos que el oferente indique una forma determinada de aceptación, el destinatario es libre de aceptar la oferta ya sea verbalmente (en persona, por teléfono, etc.) o por escrito, opción esta última que abarca los medios electrónicos (carta, telegrama, télex, fax, correo electrónico, etc.). En ambos casos, para que la aceptación surta efecto y, a su vez, se perfeccione el contrato, debe llegar al oferente dentro del plazo establecido en la oferta o, si esta no se hubiera previsto, dentro de un plazo razonable (art. 18, párr. 2).

164. En el caso de las ofertas verbales, la CIM exige que la aceptación sea inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa (art. 18, párr. 2).

165. La aceptación también puede consistir en un comportamiento o en actos de ejecución. Cuando la aceptación se expresa mediante un comportamiento (por ejemplo, se levanta la mano o se asiente con la cabeza), el contrato se perfecciona en el momento en que el oferente se entera de ese comportamiento, es decir, cuando toma conocimiento de él. Si la aceptación consiste en actos de ejecución (por ejemplo, la entrega de las mercaderías o el pago del precio), no es necesario notificar la aceptación, ya que el contrato se perfecciona por el propio acto de la entrega o el pago, siempre que se realicen dentro del plazo de aceptación establecido por el oferente o, si no se fijó plazo, dentro de un plazo razonable. No obstante, para poder aceptar la oferta mediante actos de ejecución sin tener que enviar comunicación alguna al oferente, es necesario que dicha oferta lo permita (por ejemplo, si se indica en ella “comiencen la fabricación”, “envíen inmediatamente”, “compren en mi nombre sin dilación” o “realicen el pago a mi número de cuenta”) o que esté permitido en virtud de las prácticas establecidas entre las partes contratantes o por los usos (art. 18, párr. 3).

166. La aceptación puede ser retirada si su retiro llega al oferente antes de que la aceptación haya surtido efecto o en ese mismo momento (art. 22).

¿Pueden el silencio o la inacción constituir aceptación de una oferta?

167. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituyen aceptación (art. 18, párr. 2). Sin embargo, sumados a otros factores, el silencio o la inacción podrían constituir aceptación de la oferta. Esto puede ocurrir por aplicación de una norma jurídica (arts. 19, párr. 2, y 21); por aplicación de un uso del comercio o una práctica establecida entre las partes (art. 9); en determinadas circunstancias en que el silencio del destinatario de una carta de confirmación por la que se pretende modificar un contrato verbal podría constituir aceptación; o cuando se considera que existe un deber de respuesta por aplicación del principio de buena fe (art. 7, párr. 1).

¿Qué es una contraoferta?

168. Un problema frecuente en la formación del contrato se plantea cuando una respuesta que pretende ser la aceptación de una oferta contiene elementos nuevos o diferentes. En el artículo 19 de la CIM se hace una distinción entre los elementos que alteran sustancialmente los de la oferta (contraoferta) y los que no los alteran (aceptación).

169. A fin de determinar cuándo un elemento introducido en la aceptación altera sustancialmente la oferta, impidiendo con ello el perfeccionamiento del contrato, y cuándo no la altera, en la CIM se enumeran una serie de elementos, entre ellos los

siguientes: el precio, la calidad y la cantidad de las mercaderías, el lugar y la fecha de entrega, el grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra y la solución de controversias.

170. Aunque en la CIM no se establecen normas especiales sobre el uso de cláusulas estándar, es decir, las preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin negociación con la otra parte, definidas en el artículo 2.1.19, párrafo 2, de los Principios UNIDROIT, por lo general la jurisprudencia ha tenido en cuenta el uso de cláusulas estándar en el marco de la aplicación de la CIM, principalmente sus artículos 8 y 14 a 24, en lo que respecta a la cuestión de si se han incorporado dichas cláusulas al contrato.

¿Regula la CIM la “batalla de los formularios”?

171. Aunque la CIM no contiene una disposición expresa sobre la cuestión conocida como la “batalla de los formularios”, en general se acepta que se trata de una materia regulada por ella. La “batalla de los formularios” hace referencia a los casos en que las partes intercambian condiciones generales (formularios preimpresos) que añaden uno o más elementos que modifican sustancialmente la oferta. Las condiciones generales establecidas en los dos formularios suelen incluir contradicciones y en caso de controversia se plantean los dos interrogantes siguientes: ¿se ha celebrado un contrato? Si así fuera, ¿cuáles son las condiciones pactadas? Si un contrato se ha celebrado válidamente, las reglas que se aplican con más frecuencia para resolver el problema de la batalla de los formularios son dos: la “regla de la última palabra”, según la cual prevalece el último formulario utilizado por las partes, y la “regla del nocaut”, que excluye del contrato las cláusulas contradictorias consignadas en los formularios estándar y que es la solución adoptada expresamente en el artículo 2.1.22 de los Principios UNIDROIT. En la jurisprudencia en la que se ha aplicado la CIM no se ha resuelto la cuestión de cuál de estas dos soluciones debería prevalecer⁵⁹.

¿Cómo se modifica el contrato?

172. El contrato puede modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes (art. 29, párr. 1, de la CIM). En general, la modificación y la extinción se rigen por las mismas pautas que la celebración del contrato, es decir, la oferta y la aceptación, y conceptos del derecho interno como la contraprestación no son pertinentes en este ámbito. Si el contrato contiene una cláusula de prohibición de modificación oral (véase el párr. 154 *supra*), no se podrá modificar ni extinguir verbalmente por mutuo acuerdo. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos (art. 29, párr. 2, de la CIM).

2. Obligaciones de las partes (con inclusión de la transmisión del riesgo y la conservación de las mercaderías)

173. En los capítulos II y III de la parte III de la CIM se adopta una estructura sencilla, definiendo primeramente las obligaciones de las partes y estableciendo a continuación los derechos y acciones de que dispone cada parte en caso de que la otra incumpla cualquiera de esas obligaciones. Las obligaciones del vendedor se enumeran en el artículo 30 y se desarrollan en los artículos 31 a 44, en los que también se incluyen disposiciones sobre la obligación del comprador de examinar las mercaderías y comunicar la falta de conformidad de estas al vendedor (arts. 38 a 44). Las obligaciones del comprador se enumeran en el artículo 53 y se detallan en los artículos 54 a 60.

174. La cuestión del momento en que el riesgo de pérdida se transmite del vendedor al comprador está estrechamente relacionada con la obligación del vendedor, ya que determina si la pérdida o el deterioro de las mercaderías constituye un incumplimiento de la obligación de este. En el capítulo IV de la parte III se regula la cuestión de

⁵⁹ Véase Naciones Unidas, *Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Nueva York, 2016, sección relativa al art. 19.

la transmisión del riesgo. Además, el vendedor o el comprador pueden estar obligados a conservar las mercaderías cuando el riesgo de pérdida recaiga sobre la otra parte. En la sección VI, capítulo V, de la parte III se establecen normas sobre la obligación de conservar las mercaderías.

175. En la práctica, las partes suelen utilizar términos comerciales abreviados, como FCA, FOB, CPT o CIF, para indicar la asignación de ciertas obligaciones al vendedor y al comprador y la distribución de determinados riesgos y gastos entre ellos en el marco del contrato de conformidad con los Incoterms® de la CCI, en los que se definen los términos EXW (término del grupo E); FCA, FAS y FOB (términos del grupo F), CPT, CIP, CFR y CIF (términos del grupo C); y DAP, DPU y DDP (términos del grupo D). En los párrafos 143 a 146 *supra* se describe a grandes rasgos la relación entre la CIM y los Incoterms® de la CCI.

¿Cuáles son las obligaciones del vendedor según la CIM?

176. Las obligaciones generales del vendedor son entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la CIM (art. 30). La obligación de entregar las mercaderías incluye la de entregar mercaderías conformes al contrato y libres de cualesquiera derechos o pretensiones de terceros.

¿Dónde y cómo se deben entregar las mercaderías?

¿Existen normas especiales para los contratos que impliquen el transporte de mercaderías?

177. En la compraventa internacional de mercaderías, las partes convienen a menudo en contratar porteadores independientes para la entrega de las mercaderías. Estos acuerdos se conocen como compraventas que “implican el transporte de mercaderías”. En ese caso, el vendedor tiene la obligación de poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado y el comprador está obligado a recibir las mercaderías que le entregue el porteador en el lugar de destino del transporte, que es un lugar distinto del establecimiento del comprador. Si en un contrato se estipula que el vendedor entregará las mercaderías en el establecimiento del comprador, ese no será un contrato que implique el transporte de mercaderías en el sentido de lo dispuesto en la CIM, aun cuando el vendedor contrate a un porteador independiente. Ello se debe a que, en este caso, la obligación del vendedor de entregar las mercaderías no se cumple con la entrega de estas a un porteador independiente sino cuando las mercaderías se ponen a disposición del comprador en el establecimiento de este.

178. Los derechos y obligaciones del porteador y el expedidor o el tenedor de los documentos de transporte (por ejemplo, los conocimientos de embarque) no se rigen por la CIM (véase el art. 4), sino que por la ley aplicable al contrato de transporte o al conocimiento de embarque. En la mayoría de los casos relacionados con el transporte internacional de mercaderías, se aplican normas de derecho uniforme. En el caso del transporte marítimo, se aplica el régimen de las “Reglas de La Haya-Visby” establecido en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Conocimiento (el Convenio de Bruselas de 1924)⁶⁰ y diversos protocolos por los que se modificó dicho instrumento⁶¹, o el régimen de las “Reglas de Hamburgo” establecido en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978⁶². En cuanto al transporte aéreo internacional, el instrumento más importante es el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional (Convenio de Montreal), de 1999⁶³. Entre las normas de derecho uniforme

⁶⁰ Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 120, núm. 2764, pág. 155.

⁶¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1412, núm. 23643, pág. 127.

⁶² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1695, núm. 29215, pág. 3. El instrumento de derecho uniforme más reciente sobre el transporte marítimo internacional de mercaderías, a saber, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (las “Reglas de Rotterdam”), de 2008, no está aún en vigor.

⁶³ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2242, núm. 39917, pág. 309.

relativas al transporte terrestre y fluvial figuran el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (Convenio CMR), de 1956⁶⁴, el Convenio de Budapest relativo al Contrato de Transporte de Mercancías por Vías de Navegación Interior (CMNI), de 2001⁶⁵, y las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril (CIM), que se inscriben en el marco del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), de 1980⁶⁶.

179. Si el contrato de compraventa implica el transporte de mercaderías, la obligación del vendedor es ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador (art. 31 a)). Una vez que lo haya hecho, el vendedor habrá cumplido su obligación de entregar las mercaderías, con la salvedad de que además deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías si estas no estuvieran claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo (art. 32, párr. 1). El deber de enviar un aviso de expedición previsto en el artículo 32, párrafo 1, también se aplica cuando el comprador es quien contrata el transporte, si la obligación de entrega asumida por el vendedor consiste en poner las mercaderías en poder del porteador (por ejemplo, en los contratos de tipo FOB y FCA).

180. En la práctica, las partes suelen acordar un lugar diferente (por ejemplo, un puerto de embarque) para la entrega de las mercaderías a un porteador, ya se trate o no del primero. Esto se hace utilizando términos comerciales, como FCA, FOB, CFR o CIF según se definen en los Incoterms® de la CCI, o de otro modo. En ese caso, prevalecerá dicho acuerdo (art. 6).

181. Cuando el contrato de compraventa implica el transporte de mercaderías, también se plantea la cuestión de quién debe encargarse de contratar el transporte y el seguro de transporte de las mercaderías. La CIM no responde directamente a estos interrogantes.

182. No obstante, en la CIM se establece que el vendedor, si estuviere obligado contractualmente a disponer el transporte de las mercaderías, deberá concertar los contratos necesarios para que este se efectúe hasta el lugar señalado por los medios de transporte adecuados a las circunstancias y en las condiciones usuales para tal transporte (art. 32, párr. 2).

183. Los Incoterms® de la CCI dejan claro cuándo incumbe al vendedor la obligación de concertar el contrato de transporte (es decir, los términos del Grupo C) y cuándo no le incumbe (es decir, los términos del Grupo F). Cuando el vendedor es quien tiene que contratar el transporte, en las reglas Incoterms® se establece que el contrato de transporte debe formalizarse en las condiciones usuales a expensas del vendedor y proporcionar un transporte por la ruta habitual y en la forma acostumbrada que se utilice normalmente para transportar el tipo de mercaderías vendidas. También se establece que, si el vendedor no está obligado a concertar el contrato de transporte, tiene que proporcionar al comprador la información que obre en su poder y que el comprador necesite para contratar el transporte.

184. En relación con el seguro, si el vendedor no estuviere obligado a contratar un seguro de transporte, deberá proporcionar al comprador, a petición de este, toda la información disponible que sea necesaria para contratar ese seguro (art. 32, párr. 3). Esto se aplica independientemente de si la parte que contrata el transporte es el vendedor o el comprador.

185. De conformidad con los Incoterms® de la CCI, el vendedor debe contratar un seguro de la carga cuando se estipulan los términos CIP y CIF, pero no cuando se pactan otras condiciones comerciales. Cuando una compraventa que implica el transporte se celebra con arreglo a otros términos (los términos del Grupo F y las condiciones CPT y CFR), el vendedor no tiene la obligación de contratar el seguro, pero debe proporcionar

⁶⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 399, núm. 5742, pág. 189.

⁶⁵ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta 03.II.E.1.

⁶⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1397, núm. 23353, pág. 2.

al comprador la información que obre en su poder y que el comprador necesite para contratar dicho seguro.

186. Si el contrato de compraventa no implica el transporte de mercaderías, el vendedor está obligado a entregar las mercaderías poniéndolas a disposición del comprador. El vendedor cumple su obligación de “poner las mercaderías a disposición del comprador” realizando cualquier acto que permita al comprador hacerse cargo de las mercaderías (es decir, tomar posesión de ellas).

187. El lugar donde las mercaderías deben ponerse a disposición del comprador depende de las circunstancias que se enuncian a continuación. En principio, ese lugar es aquel donde el vendedor tenía su establecimiento en el momento de la celebración del contrato (art. 31 c)). Sin embargo, i) si el contrato versa sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que han de extraerse de una masa determinada o que deben ser manufacturadas, o ii) si, en el momento de la celebración del contrato, las partes sabían que las mercaderías se encontraban o debían ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, será en ese lugar donde las mercaderías deberán ponerse a disposición del comprador (art. 31 b)). Si las partes acuerdan un lugar de entrega diferente, prevalecerá dicho acuerdo (art. 6).

188. Si las partes utilizan términos del Grupo E o D de conformidad con las reglas Incoterms®, habrán acordado un lugar de entrega diferente en relación con los contratos que no implican el transporte.

Gastos de entrega

189. Aunque en la CIM no figure ninguna disposición expresa sobre quién debe asumir los gastos de cumplimiento, del uso pertinente del comercio (art. 9) y del principio general en que se basa la CIM (art. 7, párr. 2) se desprende que los gastos de entrega deben ser sufragados por el vendedor, a menos que las partes hayan pactado otra cosa. Esta regla coincide con lo dispuesto en los Principios UNIDROIT en relación con los gastos de cumplimiento (art. 6.1.11 de los Principios UNIDROIT)⁶⁷. El vendedor corre con los gastos necesarios para la entrega (por ejemplo, los gastos de embalaje, medición y peso de las mercaderías), y asume los gastos de transporte solo hasta el lugar de entrega. Si la obligación del vendedor consiste en poner las mercaderías en poder del primer porteador (art. 31 a)), no serán de su cargo los gastos de transporte en que se incurra a partir de dicho momento. De igual modo, si el comprador debe recoger las mercaderías en un determinado lugar (art. 31 b) y c)), el vendedor solo asumirá los gastos de transporte hasta ese lugar.

190. En los Incoterms® de la CCI figuran normas más específicas sobre la distribución de diversos gastos relacionados con la entrega o los documentos de transporte, el despacho aduanero de importación o exportación, el control, el embalaje y el marcado de las mercaderías.

¿Cuándo se deben entregar las mercaderías?

191. Cuando se haya fijado una “fecha” de entrega en el contrato o este permita determinarla, el vendedor estará obligado a realizar la entrega en esa fecha (art. 33 a)). Cuando se haya fijado un “plazo” de entrega en el contrato o sea posible determinar dicho plazo con arreglo al contrato, el vendedor estará obligado a realizar la entrega dentro de ese plazo, pero podrá hacerlo en cualquier momento dentro del mismo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha (art. 33 b)). En los demás casos, el vendedor deberá realizar la entrega dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato (art. 33 c)).

⁶⁷ Según el art. 6.1.11 de los Principios UNIDROIT, cada parte debe soportar los gastos del cumplimiento de sus obligaciones respectivas, a menos que hayan convenido en otra cosa.

Entrega tardía

192. Si el vendedor no realiza la entrega a más tardar en esas fechas, estará incumpliendo el contrato. No es necesario que el comprador reclame la entrega para que el vendedor incurra en incumplimiento.

Entrega anticipada

193. Las entregas que se realicen antes de la fecha o el plazo establecidos también constituyen incumplimiento de la obligación del vendedor, aun cuando el comprador acepte la recepción de las mercaderías (art. 52, párr. 1).

Obligación del vendedor de entregar mercaderías conformes

194. La cantidad, calidad y tipo de mercaderías entregadas por el vendedor deben corresponder a los estipulados en el contrato (art. 35, párr. 1). Además, las mercaderías tienen que estar envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato (art. 35, párr. 1). El embalaje es especialmente importante en la compraventa internacional de mercaderías para protegerlas del riesgo de pérdida o deterioro durante el transporte. Es por ello que en las reglas Incoterms® también se considera generalmente que es obligación del vendedor embalar las mercaderías de una forma adecuada para su transporte.

Cantidad

195. En relación con la cantidad, constituye falta de conformidad no solo la entrega de una cantidad inferior a la estipulada en el contrato, sino también la entrega de una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato. El vendedor incurrirá de todos modos en incumplimiento aunque el comprador acepte recibir la cantidad excedente. En dicho caso, el comprador deberá pagar la cantidad excedente que recibió al precio del contrato (art. 52, párr. 2, segunda oración), pero tendrá derecho a obtener medidas de reparación, como la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la entrega de una cantidad mayor que la acordada.

Calidad

196. Si las partes no estipularon la calidad de las mercaderías, la conformidad de estas se determinará con arreglo a los siguientes criterios. En primer lugar, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos que sean aptas: a) para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo (adecuación al uso ordinario, art. 35, párr. 2 a)); o b) para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato (adecuación a un uso especial, art. 35, párr. 2 b)). Sin embargo, la regla establecida en el artículo 35, párr. 2 b), no se aplicará cuando de las circunstancias resulte que el comprador no confió en la competencia y el juicio del vendedor (por ejemplo, si el comprador hubiera tomado esa decisión por sí solo), o que no era razonable que confiara en la competencia y el juicio del vendedor (por ejemplo, si el vendedor no se presentase como experto). Las mercaderías tampoco serán aptas: c) si no poseen las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador (art. 35, párr. 2 c)). No obstante, el vendedor no será responsable en virtud del art. 35, párr. 2, apartados a) a c), de ninguna falta de conformidad que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato (art. 35, párr. 3).

Embalaje

197. De igual modo, es posible que las partes no hayan estipulado la forma en que deben estar envasadas o embaladas las mercaderías. En ese caso, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas (art. 35, párr. 2 d)). No obstante, el vendedor no será responsable en virtud del art. 35, párr. 2 d), de ninguna falta de conformidad del embalaje que el comprador

conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato (art. 35, párr. 3).

198. En la práctica, la determinación basada en el artículo 35, párrafos 1 y 2, puede resultar poco clara en función de la flexibilidad en la interpretación del contrato (art. 8). Para el comprador es más ventajoso aplicar el párrafo 1 del artículo 35, ya que, según el párrafo 2 de ese artículo, el vendedor no es responsable de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato (art. 35, párr. 3).

Momento que se tiene en cuenta para determinar la conformidad

199. El momento que se tiene en cuenta para determinar la conformidad es el momento en que el riesgo se transmite al comprador (art. 36, párr. 1). El momento de la transmisión del riesgo se determina conforme a lo dispuesto en los artículos 67 a 69 o en el acuerdo celebrado por las partes (por ejemplo, si pactaron términos comerciales con arreglo a los Incoterms®). No es necesario que la falta de conformidad sea manifiesta en el momento de la transmisión del riesgo. Su existencia puede descubrirse posteriormente.

200. El vendedor también puede incurrir en responsabilidad por una falta de conformidad ocurrida después de la transmisión del riesgo. Esto sucede cuando la falta de conformidad se debe a un incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor (art. 36, párr. 2). Esto ocurre generalmente cuando la falta de conformidad se produce a pesar de que el vendedor haya dado una garantía de que, durante un determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

El derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento

201. El vendedor tiene derecho a subsanar la falta de conformidad. En caso de entrega anticipada, el vendedor puede, hasta la fecha fijada para la entrega de las mercaderías, bien entregar la parte o cantidad que falte de las mercaderías o entregar otras mercaderías en sustitución de las entregadas que no sean conformes, bien subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos (art. 37). El vendedor tiene un derecho análogo a subsanar cualquier incumplimiento en que incurra después de la fecha de entrega (art. 48).

202. No obstante, aun cuando el vendedor subsane la falta de conformidad, ello no cambiará el hecho de que las mercaderías entregadas no fueron conformes y, por lo tanto, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios con arreglo a lo previsto en la CIM (arts. 37 y 48, párr. 1).

203. En el artículo 7.1.4 de los Principios UNIDROIT figura una disposición sobre el derecho de la parte incumplidora a subsanar el incumplimiento, que se formula en términos más generales para que sea aplicable a todo tipo de contratos. En dicho artículo se enumeran las condiciones y los límites con sujeción a los cuales se admite la subsanación del incumplimiento, y se aclara la relación entre este derecho y el ejercicio de otros derechos y acciones (véase el párr. 378 *infra*).

¿Qué debe hacer el comprador para proteger sus derechos derivados de la falta de conformidad de las mercaderías?

204. El comprador debe examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias (art. 38, párr. 1). En general, dicho plazo comienza a correr en el momento en que el vendedor entrega las mercaderías. Sin embargo, si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen puede aplazarse hasta que estas hayan llegado a su destino (art. 38, párr. 2). Además, si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de

cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino (art. 38, párr. 3).

205. El hecho de no llevar a cabo dicho examen no es objeto de ninguna sanción independiente. No obstante, la falta de examen de las mercaderías puede acarrear consecuencias graves para el comprador. El artículo 38 debe leerse junto con el artículo 39 (explicado en los párrs. 206 a 208 *infra*), que priva al comprador de toda posibilidad de ejercer los derechos y acciones que se derivan de la falta de conformidad si no comunica dicha circunstancia al vendedor. En particular, el plazo que, de acuerdo con el artículo 38, tiene el comprador para examinar las mercaderías es el mismo plazo dentro del cual, según el artículo 39, párrafo 1, debería descubrir la falta de conformidad. La duración del “plazo más breve posible atendidas las circunstancias” depende de varios factores, por ejemplo, de si se ha dado al comprador una oportunidad razonable de examinar las mercaderías, la naturaleza de estas (por ejemplo, si son o no perecederas o de temporada), la frecuencia de la operación, las prácticas establecidas entre las partes y los usos, etc.

206. El comprador tiene el deber de comunicar al vendedor toda falta de conformidad de las mercaderías. Si no lo hace, especificando la naturaleza de la falta de conformidad de las mercaderías dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, perderá todo derecho a invocar la falta de conformidad (art. 39, párr. 1). La determinación de lo que es “un plazo razonable” depende de diversos factores, como la naturaleza de las mercaderías (por ejemplo, si son o no perecederas o de temporada), la frecuencia de la operación, las prácticas establecidas entre las partes y los usos, etc. También existe un plazo límite imperativo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador (art. 39, párr. 2). Este plazo límite se aplica aun cuando el comprador no hubiera podido descubrir una falta de conformidad oculta dentro de dicho plazo. No obstante, las partes pueden ampliar o reducir ese plazo de dos años acordando un período de garantía contractual diferente (art. 39, párr. 2). Estos plazos no deben confundirse con el “plazo de prescripción”, que se refiere al plazo en que deben entablarse las acciones pertinentes (véase el cap. IV. B acerca de la Convención sobre la Prescripción).

207. El objetivo de comunicar la falta de conformidad al vendedor es permitir que este la subsane. Por consiguiente, el vendedor no podrá invocar la falta de comunicación del comprador prevista en el artículo 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no reveló al comprador (art. 40).

208. La rigidez de la obligación de examen y comunicación se atenúa ligeramente con la excepción prevista en el artículo 44. Si el comprador puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida, podrá rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante. No obstante, cabe señalar que esta excepción no se aplica al plazo de dos años previsto en el artículo 39, párr. 2. Por consiguiente, el plazo de dos años es imperativo.

¿Está el vendedor obligado a entregar mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero?

¿Cuáles son las obligaciones del comprador a este respecto?

209. El vendedor debe entregar mercaderías que estén libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones (art. 41, primera oración). Los derechos o pretensiones de un tercero a que se refiere el artículo 41 abarcan los derechos reales como el derecho de propiedad (es decir, la venta de bienes de un tercero) o las garantías reales que impidan al comprador utilizar las mercaderías o disponer de ellas, pero no los derechos de propiedad intelectual, que se contemplan en el artículo 42. No es necesario demostrar la existencia de los derechos o pretensiones del tercero. Por lo tanto, aun cuando el comprador adquiera la plena propiedad de las mercaderías con arreglo a las normas del derecho interno en materia de bienes que protegen a los compradores de buena fe,

el vendedor será de todos modos responsable en virtud de lo dispuesto en la CIM si el propietario formula cualquier reclamación contra el comprador. Esto se debe a que, especialmente en las compraventas internacionales, no debe esperarse que el comprador tenga en cuenta a terceros que normalmente se encontrarán en Estados extranjeros.

210. El vendedor tiene la obligación de entregar mercaderías que estén libres de los derechos de un tercero que hubieran existido en el momento de la entrega. Por pretensiones de terceros cabe entender exclusivamente las que se formulen después de la entrega, en la medida en que se basen en derechos que hubieran existido en el momento de la entrega.

Propiedad intelectual

211. Si el derecho o la pretensión del tercero se basa en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42. Como ocurre con los demás derechos o pretensiones previstos en el artículo 41, el vendedor debe entregar mercaderías que estén libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad intelectual. No obstante, por su naturaleza, la propiedad intelectual requiere un tratamiento especial.

212. Pese a que las normas sobre propiedad intelectual se armonizan cada vez más en el marco de los tratados de la OMPI, es posible que, debido al principio de la territorialidad en el derecho de la propiedad intelectual, la infracción de la propiedad intelectual se determine de manera diferente en función de la legislación de cada Estado. Por consiguiente, en las compraventas internacionales de mercaderías es especialmente importante establecer la ley que se utilizará para determinar si el vendedor ha cumplido su obligación de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad intelectual. Según el artículo 42, párrafo 1, esa ley será la del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieran previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado (art. 42, párr. 1 a)). Si las partes no hubieran previsto dicha utilización, se aplicará la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento (art. 42, párr. 1 b)).

213. En segundo lugar, el vendedor tiene la obligación de entregar mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad intelectual que hubieran existido en el momento de la entrega. Sin embargo, la responsabilidad del vendedor se limita exclusivamente a los derechos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de celebrar el contrato (art. 42, párr. 1). Este es un requisito exclusivo de la propiedad intelectual que no se contempla en el artículo 41.

214. Además, la obligación del vendedor de entregar mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones basados en la propiedad intelectual de un tercero no se extiende a los siguientes casos: a) cuando el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión en el momento de la celebración del contrato; o b) cuando el derecho o la pretensión resultaren de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador (art. 42, párr. 2).

215. Como ocurre con la falta de conformidad respecto de la cantidad, la calidad y la descripción de las mercaderías, el comprador pierde el derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 o del artículo 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella (art. 43, párr. 1).

216. El vendedor no tiene derecho a invocar la falta de comunicación oportuna del comprador si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza (art. 43, párr. 2). También se aplica la misma excepción de que el comprador puede de todos modos rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber

omitido la comunicación requerida (art. 44). Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la falta de conformidad respecto de la cantidad, la calidad y la descripción de las mercaderías, el comprador no tiene ningún deber de examen (art. 38) ni está sujeto al plazo de dos años para realizar su comunicación (art. 39, párr. 2).

¿Tiene el vendedor otras obligaciones (como la entrega de documentos o la transmisión de la propiedad)?

217. El vendedor debe entregar cualesquiera documentos relacionados con las mercaderías (arts. 30 y 34). Esos documentos abarcan no solo los que representan el derecho de propiedad de las mercaderías que se necesitan para reclamarlas o disponer de ellas (por ejemplo, los conocimientos de embarque o los resguardos de almacén), sino también, por ejemplo, las facturas, las pólizas de seguro, los certificados de origen y de calidad y los demás documentos que deban entregarse con arreglo al contrato. Las partes suelen especificar en los contratos qué documentos se requieren, por ejemplo, incorporando términos comerciales de acuerdo con los Incoterms®.

218. En el caso de la compraventa documentaria, en que la obligación del vendedor es entregar documentos que representan el derecho de propiedad de las mercaderías y que se necesitan para reclamarlas o disponer de ellas (por ejemplo, conocimientos de embarque o resguardos de almacén), el artículo 58 establece que el comprador debe pagar el precio cuando el vendedor ponga a su disposición los correspondientes documentos representativos (art. 58, párr. 1). Sin embargo, en principio, el comprador no está obligado a pagar mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías (art. 58, párr. 3). El examen previsto en el artículo 58, párr. 3, es apenas un examen breve y superficial de las mercaderías, a diferencia del examen previsto en el artículo 38. (Véanse los párrs. 245 y 246 *infra* en relación con el art. 58).

219. Los documentos deben ser conformes al contrato. Se deben entregar en el momento, el lugar y la forma fijados en el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor puede, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, en la medida en que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conserva el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la CIM (arts. 34, 45, párr. 1 b), y 74 a 77).

220. El vendedor debe transmitir el dominio (la propiedad) de las mercaderías al comprador (art. 30). Si el vendedor no puede transmitir la propiedad de las mercaderías porque estas pertenecen a un tercero, estará incumpliendo el contrato (art. 41).

221. En la CIM no se establece cómo puede y debe efectuarse dicha transmisión (art. 4, segunda oración, apartado b)). Eso se debe determinar con arreglo a las disposiciones sobre transmisión de la propiedad de la ley que resulte aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado (véanse los párrs. 118 a 122 *supra*).

¿Cómo se regula la transmisión del riesgo en la CIM?

222. Las mercaderías identificadas a los efectos del contrato pueden sufrir pérdida o deterioro. Cuando esto sucede, tanto la falta de entrega (en caso de pérdida) como la entrega de mercaderías deterioradas (en caso de deterioro) pueden constituir un incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar mercaderías dependiendo de si la pérdida o el deterioro se produjeron antes o después del momento de transmisión del riesgo de pérdida o deterioro.

223. Cuando la pérdida o el deterioro de las mercaderías tienen lugar después de que el riesgo de pérdida o deterioro se transmite del vendedor al comprador, el vendedor no está obligado a subsanar la pérdida o el deterioro y el comprador debe pagar el precio íntegro (art. 66). No obstante, hay dos excepciones. En primer lugar, si la pérdida o el deterioro se deben a un acto u omisión del vendedor, la falta de entrega o la entrega de mercaderías deterioradas constituyen un incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor (art. 66), independientemente de si dicho acto u omisión constituye o no de por sí un incumplimiento de la obligación del vendedor. En segundo lugar, aun cuando

la pérdida o el deterioro hayan tenido lugar después de la transmisión del riesgo, si el vendedor ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato (haya sido o no dicho incumplimiento la causa de la pérdida o del deterioro), el comprador podrá ejercer los derechos y acciones de que disponga como consecuencia de dicho incumplimiento (art. 70). Entre otras cosas, podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de las perdidas o deterioradas (art. 46, párr. 2) y declarar resuelto (extinguido) el contrato (art. 49, párr. 1 b)), aunque la pérdida o el deterioro se hayan producido después de la transmisión del riesgo.

224. Por otro lado, si la pérdida o el deterioro de las mercaderías se producen antes de la transmisión del riesgo al comprador, la falta de entrega de las mercaderías (en caso de pérdida) o la entrega de mercaderías deterioradas (en caso de deterioro) constituirán incumplimiento de la obligación del vendedor. Este último tendrá que entregar otras mercaderías en sustitución de las que se hayan perdido o deteriorado. De lo contrario, estará incumpliendo su obligación de entregar las mercaderías.

225. De lo anterior se desprende que la determinación del momento de la transmisión del riesgo reviste una importancia fundamental. Las partes pueden acordar libremente en qué momento se transmitirá el riesgo. En la práctica, las partes suelen estipular el momento de transmisión del riesgo conviniendo en uno de los términos comerciales previstos en los Incoterms® (pese a que en las reglas Incoterms® no se definen las consecuencias de la transmisión del riesgo). Las reglas Incoterms® consideran por lo general que el vendedor asume el riesgo de pérdida hasta que entrega las mercaderías de conformidad con cada uno de los términos acordados. Por ejemplo, si se pactan las condiciones FCA, CPT y CIP, el riesgo se transmite cuando las mercaderías se ponen en poder del porteador o a disposición de este; si se pactan las condiciones FOB y CIF, se transmite cuando el vendedor coloca las mercaderías a bordo del buque; y si se pactan las condiciones EXW, DAP y DDP, se transmite cuando el vendedor pone las mercaderías a disposición del comprador en el lugar acordado. Si las partes no hubieran estipulado el momento de transmisión del riesgo, este se transmitirá de acuerdo con la CIM, conforme a lo dispuesto en sus artículos 67 y 68. Desde un punto de vista práctico, las partes deberían contratar un seguro para cubrir sus pérdidas.

226. La transmisión del riesgo es independiente de la cuestión de la transmisión de la propiedad. En general, el riesgo se transmite cuando el vendedor ha hecho todo lo que le corresponde para entregar las mercaderías y el comprador está en mejores condiciones para disponer de ellas. Cabe destacar que el riesgo no se transmite al comprador a menos que las mercaderías estén identificadas a los efectos del contrato (arts. 67, párr. 2, y 69, párr. 3).

227. Los Principios UNIDROIT no contienen disposiciones supletorias expresas sobre la transmisión del riesgo de pérdida y sus consecuencias, dado que su ámbito de aplicación es más amplio, al abarcar todos los contratos.

Transmisión del riesgo en los contratos de compraventa de mercaderías que implican el transporte

228. En el artículo 67 se establece el momento de la transmisión del riesgo en los casos en que el contrato de compraventa implica el transporte de las mercaderías. Cuando el vendedor no está obligado a entregarlas al porteador en un lugar determinado, el riesgo se transmite al comprador en el momento en que las mercaderías se ponen en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Esto coincide con la forma de entrega que se exige al vendedor según lo establecido en el artículo 33 a). Cuando el vendedor está obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmite al comprador hasta que las mercaderías se ponen en poder del porteador en ese lugar (por ejemplo, si un vendedor cuyo establecimiento se encuentra tierra adentro acepta poner las mercaderías en poder de un porteador en un puerto marítimo, el riesgo no se transmite en el momento en que las mercaderías se entregan al primer porteador en el establecimiento del vendedor). El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías (por ejemplo, los conocimientos de

embarque) aun después de haberlas puesto en poder del porteador no afecta a la transmisión del riesgo. En esos casos, el vendedor ya ha entregado las mercaderías y el riesgo de pérdida durante todo el transporte recae en el comprador, quien estará en mejores condiciones para determinar la pérdida o el deterioro después de que las mercaderías lleguen a su lugar de destino.

229. Sin embargo, el riesgo no se transmite al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato (art. 67, párr. 2). Dicha identificación puede realizarse mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo. La identificación posterior al envío reviste especial importancia en la compraventa de una parte indivisa de una remesa de mercaderías a granel.

Transmisión del riesgo en los contratos de compraventa de mercaderías en tránsito

230. En el artículo 68 se prevé el caso de las mercaderías que se venden cuando ya están en tránsito. En principio, el riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmite al comprador desde el momento de la celebración del contrato (art. 68, primera oración). No obstante, si así resultare de las circunstancias (por ejemplo, si el seguro contratado por el comprador cubriera todo el período de transporte), el riesgo será asumido con carácter retroactivo por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. El documento puede ser cualquiera que demuestre la existencia del contrato y no es necesario que sea un documento representativo de las mercaderías.

231. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa de mercaderías en tránsito el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor (art. 68, tercera oración).

Transmisión del riesgo en todos los demás casos

232. En el artículo 69 se establece el momento de la transmisión del riesgo en los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68. Si el comprador debe hacerse cargo de las mercaderías en el establecimiento del vendedor, el riesgo se transmite al comprador cuando este se hace cargo de las mercaderías (art. 69, párr. 1). Esto se debe a que, en ese momento, el comprador es quien está en condiciones de disponer de las mercaderías. Sin embargo, aun cuando el comprador no se haga cargo de las mercaderías a su debido tiempo, el riesgo se transmite desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción (véanse los arts. 53 y 60). Es posible que el momento en que las mercaderías se ponen a disposición del comprador no coincida con el momento en que este se rehúsa a recibirlas, ya que puede suceder que el vendedor ponga las mercaderías a disposición del comprador antes de la fecha fijada o que esté obligado a comunicar al comprador que las mercaderías están a su disposición. El hecho de poner las mercaderías a disposición del comprador no basta para transmitir el riesgo, ya que el vendedor es quien ejerce el poder sobre las mercaderías en su establecimiento.

233. Si el comprador está obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor (por ejemplo, en su propio establecimiento o en el almacén de un tercero), el riesgo se transmite cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar (art. 69, párr. 2). Obsérvese que esta norma difiere de las reglas Incoterms®, las que, por lo general, no supeditan la transmisión del riesgo al conocimiento del comprador. La transmisión del riesgo prevista en el artículo 69, párrafo 2, tiene lugar antes que la prevista en el artículo 69, párrafo 1, debido a que el vendedor ya no puede disponer de las mercaderías.

234. No obstante, cabe señalar que no se considera que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato (art. 69, párr. 3).

¿Cuáles son las obligaciones del comprador?

235. Las obligaciones generales del comprador son pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la CIM (art. 53).

Obligación de pagar el precio

236. La obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago (art. 54). Por ejemplo, si el contrato exige que el pago se haga mediante una carta de crédito, el comprador debe concertar con su banco la apertura de una carta de crédito. El comprador también debe cumplir la normativa aplicable al cambio de divisas. En caso de que la autoridad competente deniegue la autorización para transferir fondos a pesar de que el comprador haya adoptado las medidas pertinentes, no está resuelta la cuestión de si el comprador será de todos modos responsable de la falta de pago, con la posibilidad de quedar exonerado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 79, o si el comprador no incurrirá en responsabilidad debido a que solo está obligado a adoptar las medidas necesarias para obtener la correspondiente autorización. En este contexto, es útil tener en cuenta los Principios UNIDROIT, que contienen una serie de normas supletorias específicas sobre la solicitud de autorización pública, definida en términos generales, en las que se indican la parte que debe solicitar la autorización y las obligaciones que ello supone para esa parte, así como las consecuencias en materia de responsabilidad que tienen la denegación de la autorización o el hecho de que la autorización no se otorgue ni se deniegue⁶⁸.

237. Es posible que las partes no hayan señalado el precio ni expresa ni tácitamente, ni estipulado un medio para determinarlo, aun cuando el contrato se haya celebrado válidamente (véanse los párrs. 158 a 160 *supra*). En ese caso se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate (art. 55). Esta solución interpretativa coincide con la norma supletoria sobre la determinación del precio que figura en los Principios UNIDROIT, en la que se contempla la situación de los contratos en los que no se fije el precio o que carezcan de términos para determinarlo (art. 5.1.7). Además, en los Principios UNIDROIT se regula la situación de los contratos que prevean expresamente que el precio sea determinado por una de las partes, por un tercero o por referencia a factores externos. En otra disposición expresa se prevé una situación diferente, en la que las partes dejan “abiertos” intencionalmente los términos del contrato en el momento de celebrarlo, con vistas a determinarlos en el futuro. Esta disposición se aplica a los términos pactados en relación con el precio y es especialmente importante en los contratos de larga duración (véase el art. 2.1.14 de los Principios UNIDROIT, comentario núm. 4).

238. Cuando el precio se señale en función del peso de las mercaderías, será el peso neto, en caso de duda, el que determine dicho precio, y no el peso bruto, que incluye el peso del embalaje (art. 56).

Moneda de pago

239. La moneda de pago debe ser la estipulada en el contrato. La CIM no resuelve la cuestión de si el comprador puede optar por pagar en la moneda del lugar del pago cuando esta difiera de la acordada en el contrato. En los Principios UNIDROIT se admite esa posibilidad en determinadas circunstancias (art. 6.1.9 de los Principios UNIDROIT). Si las partes no hubieran estipulado la moneda de pago, la CIM no especifica la moneda que se ha de utilizar, la que deberá determinarse con arreglo a lo dispuesto en

⁶⁸ Principios UNIDROIT, arts. 6.1.14 a 6.1.17.

el artículo 7, párrafo 2. Por otro lado, en los Principios UNIDROIT se establece expresamente que, en tales casos, el pago debe realizarse en la moneda del lugar del pago (art. 6.1.10 de los Principios UNIDROIT).

Método de pago

240. A diferencia de los Principios UNIDROIT, que contienen disposiciones sobre el método de pago (arts. 6.1.7 y 6.1.8), en la CIM no se establecen normas al respecto. No obstante, en las disposiciones de la CIM relativas al momento del pago (art. 58) y al lugar del pago (art. 57) se parte de la base de que el pago puede hacerse en efectivo o mediante transferencia de fondos. A menos que las partes hayan estipulado el método de pago o haya una práctica establecida entre ellas o un uso obligatorio en relación con el método de pago (véase el art. 9), el comprador puede efectuar el pago de cualquiera de esas dos maneras. Cualquier otra forma de pago, como el pago con letra de cambio, pagaré, cheque o crédito documentario, requerirá el consentimiento del vendedor, ya sea antes o después de la celebración del contrato.

241. En diversos instrumentos de derecho uniforme se establecen normas sobre los métodos de pago. En lo que respecta a la transferencia de fondos, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito⁶⁹ (1992) se establece un modelo uniforme de alcance mundial. También pueden ser pertinentes algunos textos regionales, como la Directiva de la Unión Europea sobre servicios de pago (DSP 2)⁷⁰.

242. En cuanto al pago con letra de cambio, pagaré y cheque, algunos países han incorporado a su derecho interno la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés y la Ley Uniforme sobre Cheques establecidas por los correspondientes Convenios de Ginebra⁷¹. La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, de 1988⁷², aún no ha entrado en vigor. En cuanto a las cartas de crédito comerciales, en las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (RUU), elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional, se establece una norma *de facto* al respecto. A fin de dar cabida al comercio electrónico, la Cámara de Comercio Internacional también ha elaborado un suplemento de las RUU para la presentación electrónica de las cartas de crédito (eUCP) y las Reglas Uniformes relativas a las Obligaciones de Pago Bancarias (URBPO).

Lugar del pago

243. Si las partes estipularon el lugar del pago, este deberá efectuarse en dicho lugar. Si no lo estipularon, en principio el comprador deberá pagar el precio al vendedor en el establecimiento de este (art. 57, párr. 1 a)). En cambio, si el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, se deberá realizar en el lugar en que se efectúe la entrega (art. 57, párr. 1 b)). En relación con el lugar de entrega de las mercaderías, véanse los párrafos 177 a 188 *supra*.

Gastos relacionados con el pago

244. Por la misma razón que el vendedor corre con los gastos de entrega (véase el párr. 189 *supra*), el comprador debe asumir los gastos relacionados con el pago, a menos que hayan acordado otra cosa. Esta norma se corresponde con lo dispuesto en el artículo 6.1.11 de los Principios UNIDROIT. No obstante, el vendedor debe soportar todo

⁶⁹ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.11.

⁷⁰ Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE, DO L 337, de 23 de diciembre de 2015, págs. 35 a 127.

⁷¹ Convenio que Establece una Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés (Ginebra, 1930), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 143, pág. 257; Convenio que Establece una Ley Uniforme sobre Cheques (Ginebra, 1931), Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 143, pág. 355.

⁷² Resolución 43/165 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anexo.

aumento de los gastos relativos al pago ocasionado por un cambio de su establecimiento acaecido después de la celebración del contrato (art. 57, párr. 2).

Momento del pago

245. A menos que se haya pactado otra cosa, el comprador debe pagar el precio cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la CIM (art. 58, párr. 1). El vendedor puede hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos. Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor puede expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio (art. 58, párr. 2). Por lo tanto, la norma general es que las mercaderías o los documentos y el pago se intercambien de manera simultánea.

246. Conviene señalar que, según la CIM, el comprador no está obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías (art. 58, párr. 3). Sin embargo, este derecho a examinar las mercaderías antes de realizar el pago no se aplica cuando las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad (por ejemplo, el pago en efectivo contra la entrega de documentos). Este examen consiste en un examen breve y superficial, realizado principalmente para detectar si las mercaderías entregadas son distintas de las pedidas (*aliud*) o tienen defectos aparentes, o si la cantidad entregada no es la correcta. Ha de distinguirse del examen de las mercaderías que se lleva a cabo para detectar cualquier falta de conformidad, previsto en el artículo 38.

247. A diferencia de lo establecido en la legislación de algunas jurisdicciones, el comprador debe pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la CIM, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor (art. 59). Esta norma cobra mayor importancia cuando el cumplimiento de la obligación de pago y la entrega de las mercaderías o documentos no tienen lugar de manera simultánea.

Obligación de recepción

248. El comprador debe recibir las mercaderías. Esto implica no solo hacerse cargo físicamente de las mercaderías (tomar posesión de ellas) (art. 60 b)), sino también realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega (art. 60 a)). Por ejemplo, si el comprador es quien debe disponer el envío de las mercaderías, tendrá que celebrar un contrato de transporte y proporcionar al vendedor toda la información necesaria, como el nombre del buque, para que este pueda poner las mercaderías en poder del porteador.

¿Contiene la CIM normas sobre la conservación de las mercaderías?

249. En el curso de los acontecimientos, puede haber situaciones en que las mercaderías estén en poder de una parte porque la otra no ha tomado posesión de ellas. Por ejemplo, es posible que el comprador se demore en recibir las mercaderías o que el vendedor no se haga cargo de ellas después de que el comprador se niegue a recibirlas (por ejemplo, en los casos de solicitud de entrega de otras mercaderías en sustitución de las enviadas (art. 46, párr. 2; véase el párr. 265 *infra*), resolución del contrato (arts. 49, 51 y 73; véanse los párrs. 263 y 264 *infra*) o rechazo de una entrega anticipada (art. 52, párr. 1). La CIM impone a la parte que esté en posesión de las mercaderías la obligación de conservarlas adoptando las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación (arts. 85 y 86, párr. 1). Esto se hace en beneficio de la otra parte, ya que el riesgo de pérdida recae sobre esa parte (véanse, por ejemplo, los arts. 69 y 70).

250. Las medidas que son razonables, atendidas las circunstancias del caso, dependen de factores tales como la naturaleza de las mercaderías, la probabilidad de que sufran pérdida o deterioro y la posible gravedad de dicha pérdida o deterioro. Por ejemplo, guardar alimentos perecederos en un refrigerador sería probablemente una medida razonable. Si el costo de conservación es desproporcionadamente alto en comparación

con el valor de las mercaderías, dichas medidas no serían razonables, atendidas las circunstancias. En sus artículos 87 y 88, la CIM establece normas detalladas sobre dos ejemplos de medidas de conservación de mercaderías.

251. La no adopción de medidas razonables para conservar las mercaderías generará responsabilidad por daños y perjuicios con arreglo a lo dispuesto en los artículos 45, párrafo 1 b), y 61, párrafo 1 b), si las mercaderías sufren pérdida o deterioro.

252. Asimismo, en el artículo 86, párrafo 2, se establece que, si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a su disposición en el lugar de destino pero el comprador ejerce su derecho a rechazarlas, debe tomar la posesión física de ellas por cuenta del vendedor y conservarlas a partir de ese momento, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Además, la obligación de tomar la posesión no se aplica cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de él esté presente en el lugar de destino.

Depósito en un almacén

253. En la CIM se ofrecen dos ejemplos concretos de las medidas razonables que deben adoptarse para conservar las mercaderías. La primera de ellas consiste en depositar las mercaderías en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte (art. 87). Esto libera a la parte que tiene la obligación de conservar las mercaderías de tener que almacenarlas y conservarlas por sí misma. Sin embargo, no está permitido hacerlo cuando los gastos sean excesivos.

Venta por cuenta propia y venta de emergencia

254. El segundo ejemplo concreto de las medidas razonables que deben adoptarse para conservar las mercaderías consiste en las denominadas ventas por cuenta propia y ventas de emergencia, previstas en el artículo 88.

255. La parte que esté obligada a conservar las mercaderías conforme a los artículos 85 u 86 podrá venderlas por cualquier medio apropiado si la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas (por ejemplo, si el comprador se demora en hacerse cargo de las mercaderías), en aceptar su devolución (por ejemplo, si el vendedor se demora en recuperar las mercaderías después de la resolución del contrato) o en pagar el precio o los gastos de conservación (art. 88, párr. 1).

256. No es necesario que la venta por cuenta propia sea judicial, sino que puede realizarse de forma privada en el mercado. La única condición que ha de cumplir la venta es que se realice por medios apropiados. La venta de las mercaderías por medios inapropiados genera responsabilidad por daños y perjuicios.

257. Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido (por ejemplo, si son perecederas), o si su conservación entraña gastos excesivos (por ejemplo, la alimentación de animales), la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 u 86 debe adoptar medidas razonables para venderlas (art. 88, párr. 2). A diferencia de la venta por cuenta propia prevista en el artículo 88, párrafo 1, la venta de emergencia es un deber de la parte obligada a conservar las mercaderías.

258. Al igual que la venta por cuenta propia prevista en el artículo 88, párrafo 1, la venta de emergencia puede tener lugar de manera privada en el mercado, siempre y cuando la medida de vender las mercaderías sea razonable. Si la medida no fuese razonable, generará responsabilidad por daños y perjuicios. Dada la urgencia que caracteriza a las ventas de emergencia, el artículo 88, párrafo 2, permite considerar razonables condiciones menos favorables que las toleradas en el marco del artículo 88, párrafo 1.

¿De qué derechos y acciones disponen el vendedor y el comprador según la CIM?

¿Cuándo está exenta de responsabilidad una parte?

259. En los artículos 30 y 53, respectivamente, se resumen las obligaciones que incumben al vendedor y al comprador en virtud de la CIM. Mientras que el vendedor debe entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas, el comprador debe pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención.

260. En la CIM pone también otras obligaciones de cargo del vendedor (por ejemplo, la de entregar mercaderías conformes, prevista en el art. 35) y del comprador. Según la CIM, hay incumplimiento del contrato cuando se infringe una obligación derivada de la CIM o del acuerdo entre las partes.

261. Dado el enfoque unitario que se adopta en la CIM respecto del incumplimiento del contrato, en principio todo incumplimiento da lugar a los mismos derechos y acciones. No obstante, en las disposiciones de la CIM que tratan de los derechos y acciones se hace referencia ocasionalmente a determinadas categorías de incumplimientos. La CIM contiene, por un lado, disposiciones sobre los derechos y acciones del comprador en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (arts. 45 a 52) y, por el otro, disposiciones sobre los derechos y acciones del vendedor en caso de incumplimiento del contrato por el comprador (arts. 61 a 65). En ambos casos, la parte perjudicada puede exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en los artículos 74 a 77.

262. Las normas de la CIM sobre los derechos y acciones influyeron considerablemente en las disposiciones de los Principios UNIDROIT en esta materia (capítulo 7). Sin embargo, los Principios UNIDROIT contienen algunas disposiciones más sobre cuestiones que no están expresamente resueltas en la CIM (véanse los párrs. 378 y ss. *infra*).

Resolución del contrato

263. Por lo general, para poder ejercer una acción tan grave como la de resolución del contrato —también prevista en los Principios UNIDROIT (véase el párr. 380 *infra*)—, es necesario que se haya producido un incumplimiento esencial. La CIM, así como los Principios UNIDROIT, da preferencia al mantenimiento del contrato (*favor contractus*) y a la necesidad de reducir al mínimo los costos de transacción. El incumplimiento es esencial cuando priva sustancialmente a la parte no incumplidora de lo que tiene derecho a esperar en virtud del contrato (art. 25)⁷³. Un incumplimiento solo puede definirse como esencial a la luz del contrato celebrado por las partes y de las circunstancias de cada caso concreto. Por lo general, la jurisprudencia impone criterios rigurosos para resolver el contrato por causa de un incumplimiento esencial. Las partes pueden definir en el contrato lo que constituye un incumplimiento esencial.

264. El contrato de compraventa también se puede resolver cuando, transcurrido un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes: i) el vendedor no haya entregado las mercaderías (art. 49, párr. 1 b)), en cuyo caso el comprador podrá declarar resuelto el contrato; o ii) el comprador no haya pagado el precio o no haya recibido las mercaderías (art. 64, párr. 1 b)), en cuyo caso el vendedor podrá declarar resuelto el contrato.

Otros derechos y acciones de que dispone el comprador

265. Asimismo, en caso de incumplimiento, el comprador tiene derecho a exigir el cumplimiento específico de las obligaciones del vendedor (art. 46, párr. 1). Conforme a lo dispuesto en el artículo 28, el derecho a exigir el cumplimiento específico solo podrá ejercerse si está previsto en la ley aplicable al proceso judicial o arbitral en el que

⁷³ En la disposición correspondiente de los Principios UNIDROIT (art. 7.3.1) figura una lista no taxativa de elementos adicionales que han de tenerse en cuenta para determinar si se ha producido un incumplimiento esencial.

pretenda ejercerse ese derecho. En el artículo 7.2.2 de los Principios UNIDROIT figuran disposiciones detalladas sobre el cumplimiento específico que pueden resultar útiles en las situaciones a que se refiere el artículo 28 de la CIM. La entrega de mercaderías no conformes por el vendedor faculta al comprador para reclamar que se le entreguen otras en sustitución de las no conformes (art. 46, párr. 2), pero solo cuando el incumplimiento se considera esencial. El comprador también puede exigir que el vendedor repare las mercaderías no conformes (art. 46, párr. 3).

266. La rebaja del precio del contrato (art. 50) es otro recurso de que dispone el comprador en caso de que no se entreguen mercaderías conformes.

267. Los derechos y acciones previstos en los artículos 46 a 50 están sujetos a normas especiales (art. 51) en los casos de entrega parcial.

268. En caso de incumplimiento del contrato por el vendedor, el comprador tiene otros derechos que no se mencionan expresamente en los artículos 46 a 52. Entre ellos están los derechos que puede ejercer en los casos de incumplimiento previsible y de contratos con entregas sucesivas (arts. 71 a 73) y el derecho a suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones, en particular el pago del precio acordado.

Otros derechos y acciones de que dispone el vendedor

269. Si el comprador incumple el contrato, el vendedor puede exigirle que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumben, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia (art. 62). Estos derechos y acciones se inscriben en la categoría general del cumplimiento específico.

270. El vendedor puede resolver el contrato si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la CIM constituye un incumplimiento esencial (art. 64, párr. 1 a)). El contrato también puede resolverse si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63, párrafo 1.

271. Por último, si el comprador no especifica, conforme a lo estipulado en el contrato, la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías, el vendedor podrá hacer la especificación él mismo de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas (art. 65).

¿Cómo se regula la indemnización de daños y perjuicios en la CIM?

272. En caso de incumplimiento del contrato, la acción prevista en la CIM que tiene mayor importancia en la práctica es la de indemnización de los daños y perjuicios, que puede ejercitar tanto el comprador (art. 45, párr. 1 b)) como el vendedor (art. 61, párr. 1 b)). El cálculo de la indemnización y las exoneraciones que pueden resultar aplicables se rigen por los artículos 74 a 77, 79 y 80. Si bien se aplica el principio del resarcimiento íntegro (art. 74, primera oración), este se limita a las pérdidas que la parte incumplidora podía haber previsto en el momento de la celebración del contrato (art. 74, segunda oración). Para determinar la indemnización, no es necesario demostrar la culpa de la parte incumplidora, sino que bastará con que haya pruebas de un nexo causal entre la conducta de la parte incumplidora y los daños y perjuicios causados, que también se deberán demostrar.

273. Si bien en el artículo 74 de la CIM se enuncia la regla general para el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, en los artículos 75 y 76 se establecen métodos alternativos con ese fin. En el artículo 75 se regula la práctica de la operación de reemplazo. A raíz de un incumplimiento del contrato, y siempre que procedan de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el vendedor perjudicado puede realizar una venta de reemplazo o el comprador perjudicado puede realizar una compra de reemplazo, y quedan facultados para obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo. Según el artículo 76, la indemnización se calcula de acuerdo con el precio corriente (o de mercado) de las

mercaderías de que se trate. El precio corriente debe determinarse en el momento de la resolución (art. 76, párr. 1) y corresponder al precio vigente en el lugar en que debió haberse efectuado la entrega de las mercaderías (art. 76, párr. 2).

274. En el artículo 77 de la CIM se establece que la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar medidas para reducir sus propias pérdidas. La inobservancia de esta obligación eximirá a la parte incumplidora de responsabilidad por las pérdidas que la parte perjudicada hubiera podido evitar.

275. Con arreglo al principio de la libertad contractual (art. 6), las partes pueden apartarse de lo dispuesto en los artículos 74 a 77 y acordar el pago de sumas convenidas en caso de incumplimiento del contrato. Dado que la CIM tiene lagunas en lo que respecta a las sumas convenidas, esta cuestión se puede regir por el artículo 7.4.13 de los Principios UNIDROIT y las disposiciones pertinentes que figuran en las *Normas uniformes sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento* (1983)⁷⁴.

¿Existen circunstancias que eximen a la parte incumplidora de su responsabilidad por daños y perjuicios?

276. La parte incumplidora puede quedar exonerada del pago de daños y perjuicios si el incumplimiento del contrato se debió a un impedimento ajeno a su voluntad (art. 79, párr. 1)⁷⁵. Si bien no está resuelta la cuestión de si la CIM contempla las situaciones de excesiva onerosidad, varias resoluciones judiciales y fuentes doctrinales se remiten a su artículo 79 como mecanismo de regulación de esas situaciones en el marco de la Convención. Además, se han invocado los artículos 6.2.1 a 6.2.3 de los Principios UNIDROIT como medio de colmar lagunas a fin de complementar la reglamentación de las situaciones de excesiva onerosidad en los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la CIM⁷⁶.

277. De conformidad con el principio de la libertad contractual (art. 6), las partes pueden establecer excepciones a las disposiciones de la Convención, excluyendo directamente o limitando la responsabilidad de la parte incumplidora en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso (cláusulas de limitación y de exclusión). Los Principios UNIDROIT contienen una disposición expresa sobre la exclusión o la limitación de la responsabilidad y sus límites (art. 7.1.6; véase también el párr. 378 *infra*).

¿Tienen las partes derecho a percibir intereses sobre las sumas no pagadas?

278. En caso de incumplimiento del contrato por el comprador o el vendedor, se trate o no de un incumplimiento esencial, se podrá reclamar el pago de intereses (art. 78). Si bien en esta disposición se establece de manera inequívoca el derecho de la parte perjudicada a percibir intereses, no se determina el tipo de interés aplicable. Esto se hizo en reconocimiento de que el cobro de intereses puede ser contrario a las disposiciones imperativas del derecho interno de algunas jurisdicciones. Esta laguna de la CIM puede colmarse recurriendo al derecho interno aplicable o al artículo 7.4.9 de los Principios UNIDROIT, cuando esté permitido hacerlo⁷⁷.

⁷⁴ Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/38/17)*, anexo I; véanse los párrs. 399 y ss. *infra*; se puede consultar información complementaria sobre las *Normas uniformes* en https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/contractualtexts/failure_of_performance.

⁷⁵ En los Principios UNIDROIT se prevé una disposición análoga en el art. 7.1.7, en el que se especifican las obligaciones de información de las partes incumplidoras y las consecuencias de la inobservancia de dichas obligaciones, y se establece expresamente que nada impedirá a una parte ejercitar el derecho a resolver el contrato, suspender su cumplimiento o reclamar intereses por el dinero debido.

⁷⁶ Véase el párr. 377 *infra* acerca de las disposiciones de los Principios UNIDROIT que se refieren a la excesiva onerosidad.

⁷⁷ Véanse los párrs. 351 y ss. y 393 *infra*. Para una sinopsis de la jurisprudencia al respecto, véase Naciones Unidas, *Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Nueva York, 2016, sección relativa al art. 78.

Incumplimiento previsible

279. Tanto el comprador como el vendedor disponen de una serie de derechos y acciones en caso de incumplimiento previsible de la otra parte. El artículo 71 de la CIM autoriza a la parte perjudicada a diferir el cumplimiento de las obligaciones que haya contraído en un único contrato o en contratos con entregas sucesivas si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones. El incumplimiento previsto de la otra parte debe resultar o bien de un grave menoscabo de su capacidad para cumplir las obligaciones que le incumben o de su solvencia, o bien de su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

280. Además, se puede resolver el contrato si, antes de la fecha de cumplimiento, fuere patente que el comprador o el vendedor incurrirán en incumplimiento esencial (art. 72).

281. Por último, se puede resolver un contrato en el que se estipulen entregas sucesivas de mercaderías si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial en relación con esa entrega (art. 73, párr. 1). Se puede resolver el contrato en su totalidad si la parte incumplidora da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial en relación con futuras entregas.

Disposiciones finales

282. Como es habitual en los tratados, la CIM contiene en su parte IV disposiciones finales, es decir, disposiciones en las que se establece la manera en que los Estados pueden llegar a ser parte en el tratado, o en las que se permite a los Estados modificar el ámbito de aplicación del tratado formulando declaraciones. En el marco de la obligación general de los Estados de examinar periódicamente las declaraciones que han formulado en relación con tratados, se han retirado varias declaraciones relativas a la CIM. Al mismo tiempo, no es raro que los nuevos Estados contratantes presenten declaraciones.

¿Qué relación existe entre la CIM y otros acuerdos internacionales que tratan de materias reguladas por ella?

283. De conformidad con el artículo 90, la CIM no prevalece sobre ningún otro acuerdo internacional que trate de materias que se rigen por ella, siempre que las partes contratantes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo. Según una opinión, el término “acuerdo internacional” no abarca el derecho uniforme regional que deba incorporarse al derecho interno de los Estados, como las directivas de la Unión Europea.

284. En general, la CIM y los acuerdos internacionales que versan sobre aspectos de los contratos de compraventa internacional relacionados con el derecho internacional privado son compatibles entre sí (véanse los párrs. 27 a 30 *supra*).

285. El artículo 99 exige que, antes de aprobar la CIM, se denuncien la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías, de 1964⁷⁸, y la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías, de 1964⁷⁹. En la actualidad, la relevancia de estas dos Convenciones es principalmente de índole histórica⁸⁰.

⁷⁸ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 834, pág. 169.

⁷⁹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 834, pág. 107.

⁸⁰ Todos los Estados partes en estas dos Convenciones las han denunciado y han aprobado la CIM, salvo Gambia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

B. Convención sobre la Prescripción

1. El objetivo de la Convención sobre la Prescripción

286. En la Convención sobre la Prescripción (CP) se establecen normas jurídicas internacionales uniformes que regulan los “plazos de prescripción” en los contratos de compraventa internacional de mercaderías. El plazo de prescripción se define como el período dentro del cual una parte en un contrato de compraventa internacional de mercaderías debe iniciar un procedimiento, ya sea judicial, arbitral, administrativo o de otro tipo, contra la otra parte para ejercitar una acción derivada del contrato o relativa a su incumplimiento, resolución o nulidad (art. 1, párr. 1, de la CP). Tras la expiración del plazo de prescripción, no se reconocerá ni surtirá efectos en procedimiento alguno ninguna acción de ese tipo que se inicie.

287. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos hay normas similares. Sin embargo, existen disparidades no solo respecto de la duración del plazo y las normas que rigen la prescripción de las acciones una vez transcurrido dicho plazo, sino también respecto de la base conceptual de los plazos de prescripción. En algunas jurisdicciones se considera que la extinción de las acciones como consecuencia del vencimiento del plazo es una cuestión de derecho sustantivo (prevista, por ejemplo, en las normas sobre los plazos de prescripción extintiva de los ordenamientos jurídicos de tradición romanista). En otras jurisdicciones se considera que el plazo de prescripción es una norma procesal que impide ejercer acciones ante los tribunales judiciales (por ejemplo, en las normas del *common law* relativas al *statute of limitations*). La Convención sobre la Prescripción no pretende resolver este debate. En cambio, adopta un enfoque funcional y enumera las consecuencias del vencimiento de los plazos de prescripción.

288. En lo que atañe a los contratos comerciales internacionales distintos de los contratos de compraventa de mercaderías o a los casos en que las partes han excluido expresamente la aplicación de la Convención sobre la Prescripción en un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el capítulo 10 de los Principios UNIDROIT contiene normas pertinentes sobre los plazos de prescripción. En los párrafos siguientes se compara brevemente la Convención sobre la Prescripción con el capítulo 10 de los Principios UNIDROIT.

2. Ámbito de aplicación de la Convención sobre la Prescripción

289. La Convención sobre la Prescripción y la CIM se aplican a los mismos contratos de compraventa internacional de mercaderías (compárense el art. 1, párr. 1, y los arts. 3, 4 y 6 de la CP con los arts. 1, 2 y 3 de la CIM)⁸¹.

290. Si bien la CIM no aborda la cuestión de la validez del contrato (art. 4 a) de la CIM), la Convención sobre la Prescripción regula los plazos de prescripción de las acciones derivadas de la nulidad de los contratos (art. 1, párr. 1, de la CP). Entre ellas cabe mencionar las acciones ejercitadas para obtener la restitución de las mercaderías entregadas o del pago efectuado en virtud de un contrato que posteriormente resultó ser nulo, entre otros motivos, por dolo (art. 10, párr. 3, de la CP).

291. Aun cuando la Convención sobre la Prescripción sea aplicable a un contrato, no regirá el plazo de prescripción de ciertas “acciones” derivadas de dicho contrato (art. 5 de la CP)⁸². El plazo de prescripción de estas acciones se regirá por la ley que sea aplicable de conformidad con las normas de derecho internacional privado.

⁸¹ La Convención sobre la Prescripción, aprobada en 1974, es anterior a la CIM, que se aprobó en 1980. A fin de armonizar el ámbito de aplicación de la Convención sobre la Prescripción con la CIM, se aprobó un Protocolo de Enmienda de la Convención sobre la Prescripción de 1974 en la misma conferencia diplomática en la que se aprobó la CIM. Aunque existen pequeñas diferencias en la redacción de las disposiciones, las normas son prácticamente idénticas. En esta *Guía* se explica la Convención sobre la Prescripción en su versión enmendada en 1980.

⁸² Se trata de las acciones fundadas en cualquier lesión corporal o la muerte de una persona (art. 5 a)); en daños nucleares causados por las mercaderías vendidas (art. 5 b)); en garantías

292. Al igual que se prevé en la CIM, las partes pueden, de común acuerdo, excluir expresamente la aplicación de la Convención sobre la Prescripción en su totalidad (art. 3, párr. 2, de la CP). Si las partes excluyeron expresamente la aplicación de la Convención sobre la Prescripción, la cuestión del plazo de prescripción se regirá por la ley que sea aplicable de conformidad con las normas de derecho internacional privado. Cabe señalar que las disposiciones de la Convención sobre la Prescripción, según se establece en su artículo 22, párrafos 2 y 3, son imperativas salvo en lo que respecta a la modificación de la duración del plazo de prescripción. Por consiguiente, a diferencia del artículo 6 de la CIM, ninguna disposición de la Convención sobre la Prescripción permite que las partes establezcan excepciones a sus disposiciones o modifiquen sus efectos.

3. Disposiciones sobre los plazos de prescripción

¿Cuál es la duración del plazo de prescripción previsto en la Convención sobre la Prescripción?

293. La Convención sobre la Prescripción establece un doble plazo de prescripción. Hay un plazo ordinario de prescripción de cuatro años (art. 8 de la CP), que puede prorrogarse o reanudarse, y un plazo máximo de prescripción de diez años (art. 23 de la CP), que es fijo.

294. Con respecto al momento en que comienza a correr el plazo de prescripción, la regla básica es que comenzará en la fecha en que la acción pueda ser ejercida (art. 9, párr. 1, de la CP), es decir, la fecha de exigibilidad de la acción⁸³. Esto se aplica tanto al plazo ordinario como al plazo máximo de prescripción.

295. El criterio de establecer un momento objetivo para el comienzo de ambos plazos difiere del criterio adoptado en leyes nacionales aprobadas recientemente y en los Principios UNIDROIT. Si bien en los Principios UNIDROIT también se adopta el criterio del doble plazo de prescripción, generalmente se elige un momento subjetivo para el comienzo del plazo ordinario, que es más corto (por ejemplo, el día en que el acreedor tenga o debiera tener conocimiento de determinados hechos), y un momento objetivo para el comienzo del plazo máximo, que es más largo (por ejemplo, la fecha en que puede ejercerse el derecho) (véase, por ejemplo, el art. 10.2 de los Principios UNIDROIT). El criterio adoptado en la Convención sobre la Prescripción se debe a las peculiaridades del comercio de larga distancia, y también a la poca necesidad de proteger a los vendedores y compradores que no son consumidores aplazando el comienzo del plazo de prescripción mediante el establecimiento de un momento subjetivo como punto de partida del plazo más corto.

296. Los Principios UNIDROIT fijan un plazo ordinario de prescripción más corto, de tres años, que empieza a correr el día siguiente a la fecha en que el acreedor tiene o debería tener conocimiento de los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor puede ser ejercido (art. 10.2, párr. 1, de los Principios UNIDROIT). La duración del plazo máximo de prescripción establecido en los Principios UNIDROIT es la misma que la del plazo previsto en la Convención sobre la Prescripción, es decir, de diez años. Sin embargo, la fecha de comienzo es ligeramente diferente, ya que es el día siguiente a la fecha en que puede ejercerse el derecho (art. 10.2, párr. 2, de los Principios UNIDROIT).

297. En la Convención sobre la Prescripción se establece una norma detallada sobre la manera en que ha de computarse el plazo (art. 28 de la CP).

¿Se puede modificar la duración por acuerdo entre las partes?

298. El plazo ordinario de prescripción no puede ser modificado por acuerdo entre las partes antes de que comience a correr, pero puede ser prorrogado mediante una declaración escrita del deudor hecha durante el curso del plazo de la prescripción

reales sobre bienes (art. 5 c)); en sentencias o títulos ejecutivos que permitan obtener la ejecución (art. 5 d) y e)); y en letras de cambio, cheques o pagarés (art. 5 f)).

⁸³ En la Convención también se establecen normas especiales sobre el comienzo del plazo en función del tipo de acción de que se trate (arts. 10 a 12).

(art. 22, párrs. 1 y 2, de la CP). Asimismo, en el contrato de compraventa se puede estipular un plazo menor para iniciar el procedimiento arbitral, siempre que dicha cláusula sea válida con arreglo a la ley aplicable al contrato (art. 22, párr. 3, de la CP). El plazo máximo de prescripción no puede modificarse por acuerdo entre las partes.

299. Los Principios UNIDROIT son más flexibles con respecto a la modificación del plazo de prescripción. Las partes pueden acortar de común acuerdo el plazo ordinario de prescripción, pero no a menos de un año (art. 10.3, párrs. 1 y 2 a), de los Principios UNIDROIT). Los Principios UNIDROIT también permiten a las partes modificar el plazo máximo de común acuerdo, con la salvedad de que no podrán acortarlo a menos de 4 años ni prorrogarlo a más de 15 años (art. 10.3, párrs. 1 y 2 b) y c), de los Principios UNIDROIT).

¿Qué ocurre si expira el plazo de prescripción?

300. La principal consecuencia del vencimiento del plazo de prescripción es que no se reconocerá ni surtirá efecto en procedimiento alguno ninguna acción que se haya iniciado con posterioridad a la expiración del plazo (art. 25, párr. 1, de la CP). La Convención sobre la Prescripción solo regula el reconocimiento o la exigibilidad de las acciones en cualquier procedimiento, sin pronunciarse sobre si el derecho se extingue o no. En cambio, en los Principios UNIDROIT se establece expresamente que el vencimiento del plazo de prescripción no extingue el derecho (art. 10.9, párr. 1, de los Principios UNIDROIT).

301. Sin embargo, aun cuando haya expirado el plazo de prescripción, en determinadas circunstancias una de las partes podrá invocar su derecho y oponerlo a la otra parte como excepción o compensación (art. 25, párr. 2, de la CP; véase el art. 10.9, párr. 3, de los Principios UNIDROIT).

¿Puede el tribunal tener en cuenta de oficio el plazo de prescripción?

302. La expiración del plazo de prescripción no se tendrá en cuenta en un procedimiento a menos que la invoque una de las partes en ese procedimiento (art. 24 de la CP; véase el art. 10.9, párr. 2, de los Principios UNIDROIT).

¿Qué puede hacer el acreedor para detener el plazo de prescripción?

303. Los plazos de prescripción dejan de correr cuando el acreedor inicia un procedimiento judicial o arbitral contra el deudor o cuando ejercita su acción dentro de un proceso judicial ya iniciado (arts. 13 y 14 de la CP; véanse los arts. 10.5 y 10.7 de los Principios UNIDROIT)⁸⁴. Dado que los actos procesales que ponen en marcha un procedimiento judicial dependen de las leyes de cada país, la Convención sobre la Prescripción establece que, para que un acto constituya el inicio de un procedimiento judicial, deberá ser “un acto que la ley del tribunal donde sea incoado el procedimiento considere como iniciación de un procedimiento judicial”. Los procedimientos arbitrales se inician según la forma prevista en el compromiso de arbitraje o en la ley aplicable al arbitraje, por ejemplo, cuando la secretaría de una institución arbitral recibe la solicitud de arbitraje y cualquier otra información necesaria. En defecto de tal disposición, el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que el demandado recibe la notificación de la solicitud de arbitraje (véase también el art. 3, párr. 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

304. El hecho de que los plazos de prescripción dejen de correr no implica que se suspendan (véase, no obstante, el párr. 307 sobre los arts. 17, párr. 2, y 18, párr. 3) ni que se reanuden (véanse, sin embargo, los párrs. 309 y 310 sobre las dos situaciones en

⁸⁴ En la Convención sobre la Prescripción se establece una norma especial que impide que expiren los plazos de prescripción en caso de reconvencción (art. 16). En ella también se establece una norma especial para resolver cuestiones relativas al decurso de los plazos de prescripción cuando hay varios codeudores solidarios, o cuando el comprador entabla una acción de repetición contra el vendedor en el caso de que una parte que haya comprado las mercaderías al comprador inicie un procedimiento en contra de este (art. 18).

que se reanuda el plazo de prescripción). Los plazos simplemente dejan de correr, es decir, no corren más.

305. Los Principios UNIDROIT adoptan un criterio diferente, al establecer que el decurso del plazo de prescripción se “suspende” cuando el acreedor ejerce sus derechos en un procedimiento judicial o arbitral —por ejemplo, iniciando dicho procedimiento— o en un procedimiento de insolvencia o de disolución (arts. 10.5, párr. 1, y 10.6, párr. 1, de los Principios UNIDROIT). La suspensión dura hasta que se dicte una decisión definitiva o hasta que el procedimiento concluya de otro modo (arts. 10.5, párr. 2, y 10.6, párr. 2, de los Principios UNIDROIT). Los Principios UNIDROIT también hacen extensivas estas normas a los procedimientos alternativos de solución de controversias como la mediación, en que las partes solicitan a un tercero que les asista en el intento de lograr una resolución amistosa de su controversia (art. 10.7 de los Principios UNIDROIT).

¿Qué ocurre si el procedimiento no concluye con una decisión sobre el fondo del asunto?

306. El procedimiento judicial o arbitral incoado por un demandante dentro del plazo de prescripción podría terminar sin que hubiera recaído una decisión vinculante sobre el fondo del asunto, por ejemplo, porque el tribunal judicial o arbitral es incompetente o a raíz de algún defecto procesal. Para esos casos, la Convención establece que, si el procedimiento original termina sin que haya habido una decisión vinculante sobre el fondo, se considerará que el plazo de prescripción ha seguido corriendo (art. 17, párr. 1, de la CP).

307. En esa situación, la mayoría de los ordenamientos jurídicos permiten que el acreedor persiga el objeto de su pretensión iniciando un nuevo procedimiento. No obstante, para cuando el procedimiento original haya finalizado, puede haber expirado el plazo de prescripción o quedar demasiado poco tiempo para que el demandante inicie un nuevo procedimiento. Para proteger al demandante en esos casos, la Convención le concede una prórroga de un año para iniciar un nuevo procedimiento (art. 17, párr. 2, de la CP), siempre y cuando no exceda el plazo máximo de prescripción de diez años (art. 23 de la CP).

308. Los Principios UNIDROIT adoptan un criterio diferente al establecer que la suspensión del plazo de prescripción dura no solo hasta que se haya dictado una decisión vinculante sino también hasta que el procedimiento concluya de otro modo sin alcanzar una decisión definitiva (arts. 10.5, párr. 2, y 10.6, párr. 2, de los Principios UNIDROIT). Por lo tanto, en los Principios UNIDROIT no figura ninguna disposición que corresponda al artículo 17, párrafo 2, de la Convención sobre la Prescripción.

¿Tiene el cumplimiento o el reconocimiento del deudor algún efecto en el decurso del plazo de prescripción?

309. La Convención prevé dos situaciones en las que el plazo de prescripción se reanuda, es decir, empieza a correr de nuevo el plazo de cuatro años, dentro del límite total de diez años contados a partir de la fecha en que la acción pueda ser ejercida. En primer lugar, el plazo se reanuda si el acreedor realiza en el Estado del deudor un acto que, según la ley de dicho Estado, tenga el efecto de reanudar el plazo de prescripción, incluidos los actos que puedan realizarse al margen del procedimiento judicial (art. 19 de la CP).

310. En segundo lugar, el plazo de prescripción se reanuda si el deudor reconoce por escrito su obligación respecto del acreedor (art. 20, párr. 1, de la CP) o paga intereses o cumple parcialmente la obligación que le incumbe de manera que pueda deducirse que ha reconocido su obligación (art. 20, párr. 2, de la CP). En los Principios UNIDROIT se establece una norma similar, pero diferente. En ellos el reconocimiento no está sometido a ningún requisito de forma escrita (art. 10.4, párr. 1, de los Principios UNIDROIT). Otra disparidad es que, a diferencia de la Convención sobre la Prescripción, el plazo máximo no se reanuda, pero puede ser superado por el comienzo de un nuevo plazo ordinario de prescripción (art. 10.4, párr. 2, de los Principios UNIDROIT).

¿Qué ocurre si el acreedor se ve impedido de incoar un procedimiento?

311. La Convención protege al acreedor que se encuentre en la imposibilidad de realizar los actos necesarios para hacer cesar el curso de la prescripción en casos extremos, como resolver controversias comerciales en países que han sido afectados por conflictos militares. Dispone que cuando el acreedor no pudiese realizar esos actos debido a circunstancias que no le sean imputables y que no pudiera evitar ni superar, el plazo se prolongará un año contado desde el momento en que tales circunstancias dejaren de existir (art. 21 de la CP). No obstante, esta prórroga estará sujeta al plazo máximo de prescripción de diez años (art. 23 de la CP). Los Principios UNIDROIT recogen la misma norma (art. 10.8, párr. 1, de los Principios UNIDROIT) pero la hacen extensiva a los casos en que el impedimento consiste en la incapacidad o muerte del acreedor o del deudor y no se ha designado un representante de la herencia o del incapacitado, o un sucesor no ha heredado la parte que le corresponde al acreedor o deudor (art. 10.8, párr. 2, de los Principios UNIDROIT).

¿Cómo puede asegurarse el acreedor de que la cesación del plazo en un Estado surtirá efectos a nivel internacional?

312. Como se señaló anteriormente, el plazo de prescripción deja de correr cuando se incoa un procedimiento (arts. 13 a 18 de la CP). La Convención sobre la Prescripción establece que cuando ese acto se realiza en un Estado contratante, también surtirá efectos en otros Estados contratantes, a condición de que el acreedor haya adoptado medidas razonables para informar al deudor (art. 30 de la CP). Por lo tanto, el acreedor no tiene que preocuparse de iniciar procedimientos judiciales en todos los Estados pertinentes para que el plazo de prescripción deje de correr. Esta norma también se aplica a la prórroga de los plazos de prescripción prevista en el artículo 17 y a la reanudación del plazo de prescripción que se establece en el artículo 19.

313. La cesación por el cumplimiento o reconocimiento del deudor (arts. 19 y 20 de la CP) y la prórroga por impedimento (art. 21 de la CP) son actos o circunstancias no vinculados a un Estado en particular y, por su naturaleza, tienen efectos internacionales.

4. Interacción con otros instrumentos de derecho uniforme

a) Relación con la CIM

i) Relación general

314. La Convención sobre la Prescripción y la CIM pueden considerarse convenciones hermanas. Aunque la CIM regula los derechos y obligaciones del vendedor y el comprador que nacen de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, no establece normas sobre los plazos de prescripción. La Convención sobre la Prescripción colma esa laguna. Si bien se puedan aplicar de manera independiente, serán de mayor utilidad si ambas se aplican a un contrato. Por consiguiente, se recomienda que los Estados se hagan partes en las dos Convenciones.

315. El ámbito de aplicación de la Convención sobre la Prescripción, en su versión enmendada en 1980, está en consonancia con el de la CIM. Por lo tanto, salvo en unos pocos casos, la CIM y la Convención sobre la Prescripción se aplicarán al mismo contrato y a las acciones que de él se deriven.

ii) Necesidad de diferenciar los plazos previstos en la CIM

316. La CIM contiene varias disposiciones relacionadas con los plazos. Por ejemplo, en el artículo 39, párrafo 2, de la CIM se establece que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron en poder del comprador (véase el párr. 206 *supra*). Estos plazos no deben confundirse con el plazo de prescripción previsto en la Convención sobre la Prescripción. En la Convención sobre la Prescripción se establece expresamente que sus disposiciones no afectarán a los plazos dentro de los cuales una de las partes, como condición para adquirir o ejercitar su derecho, deba notificar a la otra o realizar cualquier acto que

no sea el de iniciar un procedimiento (art. 1, párr. 2, de la CP; véase el art. 10.1, párr. 2, de los Principios UNIDROIT).

b) Relación con los Principios UNIDROIT

317. Las partes deben excluir expresamente la aplicación de la Convención sobre la Prescripción (véase el párr. 292 *supra*) para poder elegir los Principios UNIDROIT como norma aplicable a los plazos de prescripción, a condición de que las normas de derecho internacional privado permitan efectuar dicha elección.

c) Relación con la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas

318. En la Convención sobre la Prescripción se establece el requisito de la forma escrita para el reconocimiento realizado por el deudor, y no se prevé expresamente que la declaración escrita pueda hacerse por medios electrónicos. A este respecto, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas establece las condiciones en que las comunicaciones electrónicas pueden cumplir los requisitos de la forma escrita en relación con un contrato al que se aplique la Convención sobre la Prescripción (arts. 9, párr. 2, y 20, párr. 1, de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas).

d) Relación con el derecho internacional privado

319. La Convención sobre la Prescripción no excluye la aplicación del derecho internacional privado. Si bien siempre habrá una norma de derecho internacional privado que indique cuál es la ley aplicable, la Convención sobre la Prescripción prevalecerá en lo relativo a los plazos de prescripción. Esto es así incluso en el caso de que la ley del foro considere que el plazo de prescripción es una cuestión procesal.

320. Si las partes excluyen expresamente la aplicación de la Convención sobre la Prescripción de conformidad con lo dispuesto en su artículo 3, párrafo 2, se aplicará la norma que en su defecto resulte aplicable y que podrá ser, por ejemplo, una ley nacional o los Principios UNIDROIT, en la medida en que las normas de derecho internacional privado permitan que las partes los elijan.

C. Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (“Principios UNIDROIT”)

¿Cuáles son los objetivos de los Principios UNIDROIT?

321. Los Principios UNIDROIT constituyen una codificación no vinculante de normas y principios del derecho de los contratos concebida para aplicarse al comercio internacional a escala mundial. Su objetivo es ofrecer un conjunto de normas que se adecuen mejor a las operaciones transfronterizas que las leyes nacionales en materia de contratos. Tres características de los Principios UNIDROIT contribuyen a este objetivo.

322. En primer lugar, los Principios UNIDROIT proporcionan una normativa “neutral” para las operaciones internacionales, es decir, un conjunto de normas que no es el derecho interno en materia de contratos de ninguna de las partes. Eso se logra formulando normas que no se asemejan concretamente al régimen legal de los contratos de ningún país en particular y que reflejan un equilibrio entre las tradiciones jurídicas romanista y anglosajona.

323. En segundo lugar, en los Principios UNIDROIT se establecen normas que se adecuan mejor a las necesidades especiales del comercio internacional, en comparación con los regímenes legales nacionales en materia de contratos, que están concebidos principalmente para regular las operaciones nacionales.

324. En tercer lugar, los Principios UNIDROIT son multilingües. Están disponibles en diversas lenguas de todo el mundo, por lo que es muy probable que ambas partes en un contrato internacional puedan consultarlos en un idioma que conozcan.

¿Cómo se elaboraron los Principios UNIDROIT?

325. Los Principios UNIDROIT fueron elaborados por grupos de trabajo internacionales formados por eminentes abogados especializados en derecho de los contratos que actuaron a título personal, con el auspicio del UNIDROIT. Su publicación fue autorizada por primera vez por el Consejo Directivo del UNIDROIT en 1994.

326. La redacción de los Principios UNIDROIT estuvo precedida por análisis comparativos minuciosos del derecho de los contratos vigente en aquel momento. Los grupos de trabajo se basaron en diversas leyes nacionales e instrumentos de derecho internacional en materia de contratos como fuentes de inspiración.

327. Con respecto al primer grupo de fuentes, consultaron diversos regímenes legales nacionales de tradición jurídica romanista y anglosajona en materia de contratos, en especial los principales códigos civiles europeos, el *common law* inglés y el derecho estadounidense de los contratos que surge del *Restatement (Second) of Contracts* y el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos.

328. En cuanto al segundo grupo de fuentes, algunas convenciones internacionales ejercieron una influencia especial. Entre ellas, además de la CIM y la Convención sobre la Prescripción, cabe mencionar a la Convención de Ginebra sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1983⁸⁵, la Convención de Ottawa sobre el Factoraje Internacional, de 1988⁸⁶, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional, de 2001⁸⁷. Los redactores también tuvieron en cuenta instrumentos no vinculantes elaborados por otras organizaciones internacionales, como los Incoterms® (véanse los párrs. 143 a 146 *supra*) y las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (véase el párr. 242 *supra*). Además, se inspiraron en contratos modelo preparados por organizaciones como la CCI o la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

329. Como consecuencia de este ejercicio comparativo, los Principios UNIDROIT tienen dos tipos de disposiciones. Algunos artículos representan lo que se suele denominar una “reformulación internacional de los principios generales del derecho contractual”. En esos casos, los redactores fueron capaces de hallar una solución a un problema concreto que era común a todos los regímenes nacionales e internacionales de derecho contractual, y reformularon la norma en uno de los artículos del instrumento. Sin embargo, con frecuencia esto no fue posible al no poder determinarse un “núcleo común” de soluciones a nivel mundial. Ante tal situación, los redactores o bien eligieron alguno de los enfoques existentes, o bien elaboraron nuevas normas a fin de adoptar en última instancia lo que consideraban las “mejores” soluciones, teniendo en cuenta en particular las necesidades específicas del comercio internacional. En esos casos, trataron de lograr un equilibrio entre las tradiciones jurídicas anglosajona y romanista. Es por ello que se considera en general que los Principios UNIDROIT ofrecen soluciones “neutrales” desde el punto de vista de las jurisdicciones.

Ediciones y versiones lingüísticas

330. Los Principios UNIDROIT van actualmente por la cuarta edición (2016), tras las ediciones segunda y tercera, publicadas en 2004 y 2010 respectivamente. En cada edición se añadieron nuevas disposiciones sobre otras cuestiones del derecho de los contratos, ampliando así el alcance de los Principios UNIDROIT. El instrumento está disponible en los cinco idiomas oficiales del UNIDROIT (alemán, español, francés, inglés e italiano). Además de esas versiones oficiales, existen numerosas traducciones a otros idiomas. Todas las ediciones y versiones lingüísticas pueden consultarse fácilmente en el sitio web del UNIDROIT⁸⁸.

⁸⁵ Se puede consultar más información sobre esta convención en www.unidroit.org/instruments/agency.

⁸⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2323, núm. 41631, pág. 373.

⁸⁷ Resolución 56/81 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anexo.

⁸⁸ Véase www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016.

¿Qué se entiende por “principios” del derecho de los contratos?

331. Pese a que en su título figure la palabra “Principios”, los Principios UNIDROIT no se limitan a enunciar normas amplias y generales o principios rectores, como el de “buena fe y lealtad negocial”. La mayoría de los 211 artículos son “normas” sencillas e inmutables, que se pueden aplicar como cualquier otra norma nacional o transnacional de derecho de los contratos. En líneas generales, determinan de antemano la solución para un caso concreto de una manera previsible. En este aspecto, los Principios UNIDROIT se asemejan mucho a una codificación de normas generales del derecho de los contratos, como la que puede figurar en los códigos civiles o leyes nacionales en materia de contratos o en instrumentos transnacionales de derecho mercantil como la CIM.

¿Cuáles y de qué tipo son las diferencias fundamentales con la CIM?

332. A pesar de las semejanzas señaladas, los Principios UNIDROIT se distinguen de la CIM en tres aspectos principales. En primer lugar, no tienen la naturaleza jurídica de un tratado. Son un conjunto de normas no vinculantes que serán aplicables a un contrato determinado solamente cuando las partes o un órgano decisor elijan aplicarlas y si dicha elección está reconocida o admitida en el marco jurídico pertinente (véanse los párrs. 40 a 62 y 67 *supra* y los párrs. 337 y ss. *infra*). En segundo lugar, el ámbito de aplicación de los Principios UNIDROIT no se limita a los contratos de compraventa. En los Principios UNIDROIT se enuncian normas generales del derecho de los contratos que pueden utilizarse en todo tipo de contratos, incluidos los contratos de servicios (véanse los párrs. 355 y ss. *infra*). Por este motivo y, en tercer lugar, prevén una amplia gama de normas relativas al derecho general de los contratos y las obligaciones y, por lo tanto, regulan cuestiones que no están contempladas en la CIM (véase en particular el párr. 396 *infra*).

333. Al igual que la CIM y la Convención sobre la Prescripción, los Principios UNIDROIT fueron concebidos y redactados con el auspicio de una organización internacional. Sin embargo, a diferencia de estas y otras convenciones en la esfera del derecho mercantil transnacional, constituyen uno de los denominados instrumentos “no vinculantes”, es decir, instrumentos que no imponen a los Estados la obligación de poner sus normas en vigor mediante la aprobación de leyes nacionales, disposiciones constitucionales u otros mecanismos de incorporación al derecho interno.

334. Los legisladores nacionales pueden incorporar todos o algunos de los Principios UNIDROIT al régimen jurídico interno en materia de contratos, del mismo modo que pueden hacerlo con otros instrumentos de derecho uniforme. De hecho, uno de los objetivos de los Principios UNIDROIT que se enuncian expresamente en su preámbulo es “servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales”. Hay muchos ejemplos de casos en que los órganos legislativos nacionales han decidido hacerlo⁸⁹.

335. Mientras no se incorporen al ordenamiento jurídico por esa vía, los Principios UNIDROIT, de por sí, no imponen obligaciones directas a las partes contratantes. No son aplicables automáticamente a partir del momento en que un contrato quede comprendido en su ámbito de aplicación (véanse los párrs. 336 y ss.), a diferencia de lo que ocurriría en el caso de un instrumento vinculante como la CIM o la Convención sobre la Prescripción. Los Principios UNIDROIT solo pueden obligar a las partes si se cumplen otros dos requisitos. En primer lugar, las partes, o quien dirima una controversia entre ellas, deben haber elegido los Principios UNIDROIT como norma aplicable a su relación contractual (véanse los párrs. 337 y ss. *infra*). En segundo lugar,

⁸⁹ La Ley de Contratos de China de 1999, muchos códigos civiles de la era postsocialista en Europa Central y Oriental, el Código Civil y Comercial de la Argentina de 2015 y el Código Civil revisado de Francia de 2016 son algunos ejemplos de leyes que contienen numerosas disposiciones inspiradas en los Principios UNIDROIT. La Comisión de Derecho de Escocia se remite habitualmente a los Principios UNIDROIT como fuente de inspiración de sus propuestas legislativas en el ámbito del derecho de los contratos. Australia y España, así como la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA), una organización intergubernamental integrada por 17 Estados, han estudiado la posibilidad de incorporar los Principios UNIDROIT de manera más integral.

dicha elección tiene que ser respetada por la ley que rija el procedimiento entablado entre las partes, ya sea la *lex fori* o la *lex arbitri* (véanse los párrs. 342 y ss. *infra*). Sin embargo, aun cuando no se cumplan estos requisitos, los Principios UNIDROIT pueden aplicarse indirectamente a la relación contractual entre las partes si el órgano decisor los utiliza para interpretar o complementar la ley aplicable en materia de contratos (véanse los párrs. 350 y ss. *infra*).

¿Cómo se pueden utilizar en la práctica los Principios UNIDROIT?

336. Existen diversas maneras de lograr que los Principios UNIDROIT se apliquen a una determinada relación contractual.

337. En primer lugar, las propias partes pueden designar los Principios UNIDROIT como el conjunto de normas por el que se regirá su contrato, y pueden hacerlo mediante acuerdo expreso en el momento de celebrar el contrato o en una etapa ulterior (véase el capítulo III. B). Dado que el alcance de los Principios UNIDROIT se limita a cuestiones generales del derecho de los contratos, las partes tal vez deseen complementarlos con la elección del derecho interno de un Estado. En ese caso, las normas de ese ordenamiento jurídico se utilizarán como derecho supletorio para resolver las cuestiones que estén fuera del ámbito de aplicación de los Principios UNIDROIT. En defecto de dicha elección, las normas de derecho internacional privado determinarán la ley nacional aplicable a esas cuestiones.

338. A fin de ayudar a las partes a redactar cláusulas pertinentes en materia de elección de la ley aplicable, en 2013 el UNIDROIT publicó un conjunto de Cláusulas Modelo para el Uso de los Principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (véanse los párrs. 65 y 66 *supra*). Otras cláusulas modelo de naturaleza similar figuran en los modelos de contratos de algunas organizaciones internacionales, como el Modelo de Contrato de Franquicia Internacional de la CCI de 2000, el Modelo de Contrato de Agencia Comercial de la CCI de 2002, y los Contratos Modelo para la Pequeña Empresa elaborados por el Centro de Comercio Internacional (ITC)⁹⁰.

339. En segundo lugar, aun cuando decidan que su contrato se rija por otras normas que no sean los Principios UNIDROIT, o no designen ley aplicable alguna, las partes pueden de todos modos incorporar los Principios UNIDROIT a las cláusulas de su contrato, tal como podrían hacerlo con cualquier otro conjunto de normas (véase el párr. 43 *supra*). Pueden incorporar los Principios UNIDROIT en su totalidad o solo algunas de sus disposiciones o partes, por ejemplo, el capítulo que contiene las normas sobre la interpretación de los contratos (capítulo 4) o la sección en la que figuran las disposiciones sobre la excesiva onerosidad (sección 6.2).

340. Si se ha incorporado como cláusula del contrato una determinada norma de los Principios UNIDROIT, la relación contractual entre las partes se regirá por dicha norma. Sin embargo, al ser una cláusula del contrato, la norma solo podrá obligar a las partes en la medida en que no contravenga las disposiciones imperativas de la ley por la que se rija el contrato, es decir, las normas respecto de las cuales las partes no pueden establecer excepciones de común acuerdo. Algunos estudios comparativos han demostrado que es poco probable que se plantee esa clase de conflictos y que, aunque así fuera, en el artículo 1.4 de los Principios UNIDROIT se reconoce expresamente la primacía de las normas imperativas (véase el párr. 102 *supra*).

341. En tercer lugar, un tribunal judicial o arbitral puede designar los Principios UNIDROIT como el conjunto de normas aplicable a un determinado contrato. Hay dos casos en que los órganos decisores pueden considerar conveniente esta solución: cuando las partes no hayan elegido la ley aplicable a su contrato, o cuando hayan convenido en que su contrato se rija por algún conjunto de normas transnacionales no escritas, como los “principios generales del derecho”, “la *lex mercatoria*” o los “usos y costumbres del comercio internacional”. En el primer caso, los Principios UNIDROIT ofrecen normalmente una solución más neutral que el régimen legal de los contratos de

⁹⁰ Los Contratos Modelo para la Pequeña Empresa del ITC pueden consultarse en <http://www.intracen.org/contratos-modelo-para-la-pequena-empresa/>.

un determinado Estado; también suelen adaptarse mejor a las necesidades del comercio internacional que las normas del derecho interno en materia de contratos, que no se ocupan concretamente de los problemas específicos que plantea la contratación transfronteriza. En el segundo caso, los Principios UNIDROIT se consideran generalmente la mejor y más accesible expresión de las normas no escritas del comercio internacional.

¿Cómo aplicarían los jueces y árbitros una cláusula en la que se designaran los Principios UNIDROIT como el conjunto de normas aplicable al contrato?

342. La decisión de las partes de elegir los Principios UNIDROIT como el conjunto de normas por el que se regirá su contrato no siempre será reconocida por el ordenamiento jurídico pertinente. Los órganos decisores tampoco tendrán siempre la libertad de elegir esas normas. Ello se debe a que la autonomía de las partes con respecto a la elección de normas no estatales ha estado tradicionalmente y sigue estando limitada en aspectos importantes (véanse los párrs. 44 y ss. *supra*).

Contexto judicial

343. Esto ocurre especialmente en el contexto de las acciones incoadas ante órganos judiciales estatales. Es posible que algunos tribunales judiciales no reconozcan la decisión de las partes de elegir los Principios UNIDROIT como el conjunto de normas aplicable al contrato, o que ellos mismos no tengan la libertad de designar los Principios UNIDROIT como derecho aplicable. Esto se debe a que están sujetos a las normas de derecho internacional privado de su foro. La mayoría de esas normas limitan la autonomía de las partes, permitiéndoles elegir únicamente la ley de un determinado Estado y excluyendo de ese modo la elección de instrumentos jurídicos no estatales transnacionales, como los Principios UNIDROIT. El instrumento regional más importante que aplica este criterio tradicional es el Reglamento Roma I de la UE (art. 3, párr. 1; véase el párr. 56 *supra*).

344. Las normas internas de derecho internacional privado del Paraguay constituyen una importante excepción al criterio tradicional (véase la nota 32 de pie de página). Si los legisladores de otros Estados siguieran ese ejemplo, los tribunales judiciales de dichos Estados también tendrían que reconocer la elección de los Principios UNIDROIT por las partes.

345. También se ha sostenido que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, segundo párrafo, de la Convención de México, los tribunales judiciales estatales deben tener en cuenta los Principios UNIDROIT como “principios generales del derecho comercial internacional” si las partes no han elegido la ley aplicable al contrato⁹¹. Sin embargo, esta Convención aún no ha conseguido un gran número de adhesiones y ratificaciones.

346. Aun cuando un tribunal judicial estatal esté sujeto a un régimen tradicional de elección de la ley aplicable, no está obligado a descartar por completo la elección de los Principios UNIDROIT que hayan pretendido hacerlas partes. A fin de respetar la voluntad de las partes en la mayor medida posible, ese tribunal debería interpretar la presunta elección de la ley aplicable al contrato como un acuerdo de incorporar los Principios UNIDROIT a las cláusulas del contrato (véanse los párrs. 339 y ss. *supra*). En la Unión Europea, por ejemplo, esta posibilidad se menciona expresamente en el párrafo 13 de los considerandos del Reglamento Roma I.

Contexto arbitral

347. A diferencia de los tribunales judiciales estatales, los tribunales arbitrales suelen reconocer la elección realizada por las partes de normas no estatales, como los Principios UNIDROIT. Esto se debe a que en los reglamentos de arbitraje de la mayoría de las instituciones arbitrales se prevé que las partes puedan acordar libremente las “normas de derecho” que deberá aplicar el tribunal arbitral (por ejemplo, el art. 21, párr. 1, primera oración, del Reglamento de la CCI). Este concepto abarca las normas no estatales, como los Principios UNIDROIT. En los arbitrajes ad hoc que se sustancian

⁹¹ Véase, por ejemplo, la *Guía de la OEA*, párrs. 185 a 187 y 352 a 354.

de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010⁹², el tribunal también está obligado a aceptar la elección de normas de derecho (art. 35, párr. 1, del Reglamento). Además, la mayoría de las leyes nacionales en materia de arbitraje respetan la libertad de las partes para elegir normas no estatales en los procedimientos arbitrales. Así sucede sobre todo en el caso de los Estados que han incorporado a su derecho interno el artículo 28, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

348. Por lo tanto, las partes que deseen que su contrato se rija por los Principios UNIDROIT harían bien en combinar una cláusula de elección de la ley aplicable en favor de los Principios UNIDROIT (véanse los párrs. 65 y 66 *supra*) con un acuerdo de arbitraje. Existe al menos una institución arbitral que sugiere expresamente la elección de los Principios UNIDROIT a las partes que acuerden someter sus controversias a arbitraje ante dicha institución⁹³.

349. Por último, en los regímenes de arbitraje señalados en el párrafo 347, generalmente los tribunales arbitrales tienen libertad para aplicar los Principios UNIDROIT si las partes han autorizado expresamente al tribunal a decidir *ex aequo et bono* o como amigable componedor (véase, por ejemplo, el art. 28, párr. 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI y el art. 21, párr. 3, del Reglamento de la CCI), o no han estipulado nada con respecto a la ley que regirá el fondo de la controversia (véase, por ejemplo, el art. 21, párr. 1, del Reglamento de la CCI). En esos casos, muchos de los reglamentos y leyes de arbitraje pertinentes suelen conferir amplias facultades discrecionales al tribunal para que aplique las normas de derecho que considere apropiadas (véase, por ejemplo, el art. 1511, párr. 1, del Código de Procedimiento Civil de Francia). En el artículo 56 de la Ley de Arbitraje de Panamá de 2013 se establece que en los arbitrajes internacionales los tribunales tienen incluso la obligación de tener en cuenta los Principios UNIDROIT, entre otras fuentes del derecho.

Aplicación indirecta como medio de interpretación y complementación

350. Incluso en los casos en que ni las partes ni el órgano decisor han designado los Principios UNIDROIT como conjunto de normas aplicable al contrato, o cuando se ha realizado dicha designación pero esta no es reconocida por el ordenamiento jurídico pertinente, los Principios UNIDROIT pueden incidir en la relación contractual entre las partes. Esto ocurre cuando los tribunales judiciales estatales o los tribunales arbitrales utilizan los Principios UNIDROIT para interpretar y complementar el derecho de los contratos que por lo demás resulte aplicable.

351. Los órganos decisores pueden utilizar los Principios UNIDROIT para determinar el significado de las normas y conceptos recogidos en las leyes nacionales en materia de contratos y en los instrumentos internacionales de derecho uniforme, en particular la CIM. La facultad de un órgano decisor de tener en cuenta los Principios UNIDROIT a los efectos de interpretar otro régimen jurídico en materia de contratos depende de las normas y principios de interpretación recogidos en ese régimen en particular. Por ejemplo, la utilización de los Principios UNIDROIT para interpretar la CIM está generalmente aceptada porque en el artículo 7, párrafo 1, de dicha Convención se estipula que en su interpretación “se tendrá en cuenta su carácter internacional”.

352. Es posible que los órganos decisores también recurran a los Principios UNIDROIT para colmar lagunas en los regímenes jurídicos nacionales e internacionales en materia de contratos. Tanto en el contexto nacional como en el internacional, la remisión a los Principios UNIDROIT con el fin de colmar lagunas estará o no permitida según lo que dispongan las normas y principios pertinentes sobre la metodología que ha de utilizarse para llenar vacíos legales y los límites a que esté sujeta. En la CIM, por ejemplo, la norma pertinente figura en el artículo 7, párrafo 2 (véanse los párrs. 130 y ss. *supra*). En él se establece que las cuestiones relativas a materias que se rijan por la Convención que no estén expresamente resueltas en ella “se dirimirán de conformidad con los

⁹² Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/65/17)*, anexo I.

⁹³ Art. 35, párr. 1 c), del Reglamento de Arbitraje del Chinese European Arbitration Centre.

principios generales en los que se basa” la CIM. Según algunos, los Principios UNIDROIT no encarnan de por sí los principios generales en que se basa la CIM, entre otras cosas porque se publicaron 14 años después de que se aprobase la Convención. Sin embargo, también se podría aducir que al menos algunas de las normas contenidas en los Principios UNIDROIT son reafirmaciones de algunos de los principios generales del derecho mercantil internacional en los que se basa la CIM. La CNUDMI, organización internacional de la que emana la CIM, ha encomiado oficialmente la utilización de los Principios UNIDROIT para sus fines previstos⁹⁴, y uno de esos fines, como se establece en el preámbulo de dichos Principios, es que sean utilizados para “complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme”.

¿Cuál es el ámbito de aplicación de los Principios UNIDROIT?

353. Según surge del primer párrafo de su preámbulo, los Principios UNIDROIT “establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales”.

354. El ámbito de aplicación del instrumento no está circunscrito a límites estrictos. Tanto la noción de “contratos mercantiles” como su carácter de “internacionales” han de entenderse en sentido amplio, de manera que puedan abarcar todas las operaciones transfronterizas en las que ninguna de las partes actúe como consumidor. En este aspecto, su ámbito de aplicación se asemeja al de la CIM y al de la Convención sobre la Prescripción (véanse los párrs. 106 y ss. y 289 y ss. *supra*).

355. Sin embargo, a diferencia de esas dos Convenciones, el ámbito de aplicación de los Principios UNIDROIT no se limita a los contratos de compraventa de mercaderías. Los Principios UNIDROIT establecen “reglas generales” del derecho de los contratos. Por lo tanto, no regulan específicamente ningún tipo de contrato en particular, sino que contienen disposiciones sobre cuestiones generales del derecho de los contratos que son comunes a todos los tipos de contratos, como la formación, la interpretación, la validez y los derechos y acciones en caso de incumplimiento. Por consiguiente, los Principios UNIDROIT se aplican a todos los tipos de contratos mercantiles internacionales, entre ellos la compraventa de mercaderías, pero no solo a esta. Es importante destacar que los contratos de servicios también están comprendidos en su ámbito de aplicación.

356. Pueden surgir problemas en relación con el ámbito de aplicación intertemporal de las distintas ediciones de los Principios UNIDROIT. Se han publicado cuatro ediciones diferentes, en 1994, 2004, 2010 y 2016, en las que se ha ido ampliando progresivamente el alcance del instrumento (véase el párr. 330 *supra*). A menos que las partes hayan acordado otra cosa, los órganos decisores aplicarán normalmente la versión más reciente.

Disposiciones sustantivas: visión general

357. Los Principios UNIDROIT abarcan todas las cuestiones importantes del derecho general de los contratos que pueden plantearse en relación con los contratos mercantiles internacionales. Las normas y principios pertinentes se enuncian en 211 artículos, a los que se denomina “disposiciones”.

358. Cada disposición va seguida de un comentario, en el que a menudo se describen uno o más casos hipotéticos de aplicación de los Principios (“ejemplos”). Según el UNIDROIT, estos comentarios son “parte indisociable” de los Principios UNIDROIT, de modo que las disposiciones y los comentarios, considerados en conjunto, constituyen la “versión completa” del instrumento⁹⁵. Esto es especialmente importante porque algunos de los comentarios van más allá de una mera explicación de los artículos. En efecto, proponen normas adicionales o propugnan una interpretación más restringida de algunas normas que la que parecería desprenderse del texto de los respectivos artículos.

⁹⁴ Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párrs. 137 a 140.

⁹⁵ Las versiones completas en inglés y en francés pueden consultarse en el sitio web del UNIDROIT.

359. La primera edición de los Principios UNIDROIT, publicada en 1994, contenía 120 artículos. Cada uno de los temas abordados era objeto de un capítulo distinto del instrumento. Los temas abarcaban desde la formación (capítulo 2) y la validez, especialmente los problemas derivados de los vicios del consentimiento (capítulo 3), hasta la interpretación (capítulo 4), el contenido de los contratos (capítulo 5), su cumplimiento (capítulo 6) y los derechos y acciones en caso de incumplimiento (capítulo 7). En el capítulo 1 se enunciaban las definiciones y los principios generales aplicables a todas las cuestiones contempladas. En estos temas, especialmente los relativos a la formación y a los derechos y acciones en caso de incumplimiento, es donde se observa una coincidencia importante con la CIM en cuanto a los temas tratados (véase el párr. 393 *infra*).

360. En la edición de 2004 se incorporaron 65 artículos nuevos sobre otras seis esferas temáticas, a saber: el apoderamiento de representantes (capítulo 2, sección 2), la estipulación a favor de terceros (capítulo 5, sección 2), la compensación (capítulo 8), la cesión de créditos, la transferencia de obligaciones y la cesión de contratos (capítulo 9) y la prescripción (capítulo 10). En este último se abordaba en líneas generales el mismo tema regulado por la Convención sobre la Prescripción (véase el párr. 394 *infra* y el capítulo IV. B *supra*).

361. En la edición de 2010 se incorporaron 26 disposiciones nuevas, que versaban sobre la ilicitud (capítulo 3, sección 3), las obligaciones condicionales (capítulo 5, sección 3), la pluralidad de deudores y de acreedores (capítulo 11) y la cancelación de los contratos fallidos (art. 7.3.7), así como unos pocos cambios más que fue necesario introducir a raíz de estas adiciones.

362. En cada edición nueva, las partes del texto extraídas de la edición inmediata anterior se mantuvieron prácticamente sin cambios, salvo por unas leves modificaciones y adiciones, en su mayoría introducidas en los comentarios.

363. En la versión de 2016 se adoptó un enfoque diferente. Su principal objetivo fue responder mejor a las necesidades especiales de los contratos de larga duración. Para ello, no se añadieron disposiciones nuevas, sino que se introdujeron modificaciones importantes en seis artículos y en muchos de los comentarios de la edición anterior.

364. Por lo tanto, los Principios UNIDROIT tienen actualmente 211 artículos que están divididos por temas en 11 capítulos, algunos de los cuales se dividen a su vez en subcapítulos (“secciones”).

365. Los artículos van precedidos de un preámbulo en el que se enumeran los “propósitos” del instrumento. Entre ellos figuran la aplicación de los Principios UNIDROIT como norma aplicable al contrato por haber sido elegidos para tal fin o porque así lo decida un órgano decisor, y su utilización como medio para interpretar o complementar el derecho nacional y los instrumentos internacionales de derecho uniforme. Como se ha visto, la medida en que se lograrán tales propósitos dependerá de la *lex fori* o la *lex arbitri* correspondiente y de las normas y principios aplicables en lo que respecta a la interpretación y a la forma de colmar lagunas.

366. A continuación del preámbulo se establecen, en el capítulo 1, una serie de “disposiciones generales” cuya finalidad es facilitar una interpretación y aplicación informadas de todo el instrumento. Entre ellas figuran, además de una norma general sobre el criterio que ha de seguirse en la interpretación y la complementación de los Principios UNIDROIT (art. 1.6), algunos principios generales del derecho de los contratos, a saber: la libertad de contratación (art. 1.1), la libertad de forma (art. 1.2), el carácter vinculante de los contratos (art. 1.3) y la buena fe y la lealtad negocial (art. 1.7). Este capítulo también contiene definiciones legales de términos clave (arts. 1.10 y 1.11) y un artículo específico sobre la prelación de las normas imperativas aplicables (art. 1.4) (véanse los párrs. 102 y 103 *supra* y el párr. 388 *infra*).

367. La sección 2.1 trata de la formación de los contratos y contiene normas detalladas sobre la oferta y la aceptación que regulan, entre otras cosas, el retiro, la revocación y el rechazo de la oferta (arts. 2.1.3 a 2.1.5), los casos de aceptación modificada (art. 2.1.11) y los contratos con términos “abiertos” (art. 2.1.14). Cuatro disposiciones

se centran en la incorporación de cláusulas estándar (arts. 2.1.19 a 2.1.22). También hay normas sobre la mala fe y el incumplimiento del deber de confidencialidad durante las negociaciones previas a la celebración del contrato (arts. 2.1.15 y 2.1.16). Si bien las normas sobre la oferta y la aceptación se inspiraron en la CIM y en general están en consonancia con ella, las demás disposiciones son bastante más detalladas y abarcan temas adicionales (véase el capítulo IV. A).

368. En la sección 2.2 se establecen normas sobre la representación en el contexto de la formación de los contratos (para más información sobre la representación, véase el capítulo V. D). En ella se prevén las circunstancias en que un representante afecta la relación contractual existente entre el representado y un tercero. En esta sección se establecen también los derechos y acciones de que dispone el tercero contra el representante en caso de que este pretenda obligar al representado y no lo haga. Por lo tanto, la sección regula el otorgamiento expreso, tácito y aparente de facultades al representante (arts. 2.2.2 y 2.2.5) y a posibles subrepresentantes (art. 2.2.8), así como la extinción del poder (art. 2.2.10). Un representante que actúe sin poder puede tener que responder de los daños y perjuicios (art. 2.2.6), a menos que el representado ratifique el acto realizado sin facultades (art. 2.2.9). El representado puede anular el contrato si el representante estuvo involucrado en un conflicto de intereses (art. 2.2.7). En esta sección se regulan únicamente los aspectos externos de la representación, es decir, las relaciones entre el representado o el representante, por un lado, y el tercero, por el otro; no se contemplan las cuestiones derivadas de la relación interna entre el representado y el representante (art. 2.2.1).

369. El capítulo 3 trata de la validez de los contratos y contiene, en la sección 3.1, unas pocas disposiciones introductorias en las que se aclara que el capítulo no se ocupa de las cuestiones relativas a la capacidad (art. 3.1.1) y que sus normas son imperativas (art. 3.1.4) (véase el párr. 388 *infra*).

370. En la sección 3.2 se enumeran las causales de anulación de un contrato. Ellas son el error (arts. 3.2.1 a 3.2.4), el dolo (art. 3.2.5), la intimidación (art. 3.2.6) y la excesiva desproporción (art. 3.2.7). En todos estos casos, la parte inocente tiene derecho a poner fin al contrato con efecto retroactivo y puede exigir la indemnización de los daños y perjuicios y la restitución cuando proceda (arts. 3.2.10 a 3.2.17).

371. La sección 3.3 trata de los contratos ilícitos, es decir, los que infringen normas de carácter imperativo, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional. Los efectos de la violación de una norma imperativa son los que establezca expresamente la propia norma o, en defecto de una disposición expresa al respecto, los derechos y acciones que sean razonables atendiendo a las circunstancias del caso (art. 3.3.1). Si corresponde, se podrá proceder a la restitución (art. 3.3.2).

372. En el capítulo 4 se establece un conjunto de normas detalladas sobre la interpretación de los contratos y las declaraciones contractuales. El contrato debe interpretarse conforme al significado que le habrían dado personas razonables de la misma condición que las partes, a menos que pueda establecerse que la intención común de las partes fue otra diferente (art. 4.1). Al interpretar el contrato, el decisor debe tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes, incluidas las negociaciones previas al contrato y los actos realizados por las partes con posterioridad (art. 4.3). El contrato debe interpretarse como un todo (art. 4.4), de manera que se dé efecto a todos sus términos (art. 4.5) y, si algunos de ellos no fuesen claros, se interpretarán de forma que perjudique a la parte que los haya dictado (art. 4.6). Se prevén asimismo normas específicas sobre las discrepancias entre diferentes versiones lingüísticas de un contrato (art. 4.7) y la integración del contrato en caso de lagunas (art. 4.8).

373. La sección 5.1 contiene una serie de normas sobre el contenido de los contratos una vez celebrados. Las obligaciones de las partes pueden ser implícitas (art. 5.1.2) e incluyen el deber general de cooperación (art. 5.1.3). En esta sección se enuncian los criterios para distinguir las obligaciones de resultados de las obligaciones de emplear los mejores esfuerzos (arts. 5.1.4 y 5.1.5). Se prevén normas sobre la calidad de la prestación y el precio y sobre la posibilidad de resolver contratos celebrados por tiempo

indefinido cuando las partes no hayan acordado nada expresamente respecto de estas cuestiones (arts. 5.1.6 a 5.1.8).

374. En la sección 5.2 se expone un régimen exhaustivo sobre la estipulación a favor de terceros, es decir, el otorgamiento a un “beneficiario”, mediante un acuerdo entre las partes originales (el “estipulante” y el “promitente”), de un derecho contractual exigible (art. 5.2.1). Entre las normas que regulan la compleja relación tripartita que nace de esa estipulación están las relativas a las excepciones que puede oponer el promitente, el derecho de las partes originales a revocar los derechos otorgados y el derecho del beneficiario a renunciar al derecho que se le otorgue (arts. 5.2.4 a 5.2.6).

375. La sección 5.3 trata de las condiciones contractuales. En ella se hace una distinción entre las condiciones suspensivas y las resolutorias y sus efectos respectivos (arts. 5.3.1, 5.3.2 y 5.3.5). Las partes no deben entrometerse de mala fe en el cumplimiento de las condiciones y tienen el deber de actuar de buena fe para preservar los derechos de la otra parte durante el período anterior al cumplimiento de la condición (arts. 5.3.3 y 5.3.4).

376. La sección 6.1 contiene normas supletorias sobre el cumplimiento que regulan el momento y el lugar en que deben cumplirse las obligaciones (arts. 6.1.1 y 6.1.6), el derecho a rechazar un cumplimiento parcial o anticipado (arts. 6.1.3 y 6.1.5), las modalidades de pago (arts. 6.1.7 a 6.1.12) y los efectos de los requisitos relativos a la obtención de una autorización pública (arts. 6.1.14 a 6.1.17).

377. La sección 6.2 trata de los efectos de la excesiva onerosidad, es decir, las situaciones en que “el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental” por el acontecimiento de ciertos eventos posteriores (art. 6.2.2). En el artículo 6.2.1 se establece claramente que cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones, a menos que se pueda invocar la circunstancia excepcional de excesiva onerosidad. Cuando se produce una situación de excesiva onerosidad, la parte perjudicada tiene derecho a renegociar las condiciones del contrato a fin de restablecer su equilibrio. Si las renegociaciones fracasan, el tribunal judicial o arbitral, en caso de que decida adoptar medidas, podrá resolver el contrato o adaptarlo con miras a restablecer su equilibrio (art. 6.2.3).

378. En el capítulo 7 se prevén los derechos y acciones que pueden ejercerse en caso de incumplimiento, una vez más coincidiendo de manera importante con las normas establecidas en la CIM (véase el párr. 393 *infra*). El capítulo comienza con algunas disposiciones generales sobre el incumplimiento, contenidas en la sección 7.1. En ellas se regulan, entre otras cuestiones, el derecho de la parte incumplidora a subsanar el incumplimiento (art. 7.1.4), el derecho de la parte perjudicada a suspender el cumplimiento (art. 7.1.3), la posibilidad de la parte perjudicada de conceder un plazo suplementario para el cumplimiento, al término del cual podrá ejercer todos los derechos y acciones de que disponga si la otra parte no ha cumplido aún su obligación (art. 7.1.5, mecanismo denominado “Nachfrist”), las restricciones a las cláusulas de exoneración (art. 7.1.6) y la exoneración de responsabilidad por daños y perjuicios en casos de fuerza mayor (art. 7.1.7).

379. La sección 7.2 trata del cumplimiento específico, que generalmente se puede exigir, aunque con algunas restricciones importantes en el caso de las obligaciones no dinerarias (art. 7.2.2). Las órdenes judiciales de cumplimiento se refuerzan con la posibilidad de imponer penas judiciales adicionales (art. 7.2.4).

380. En la sección 7.3 se establecen las normas sobre la resolución de los contratos. Solo es posible resolver un contrato cuando el incumplimiento puede considerarse “esencial” (art. 7.3.1), cuando se haya concedido un plazo suplementario razonable para el cumplimiento y la otra parte no haya cumplido dentro de dicho plazo (art. 7.3.1, párr. 3) o cuando se prevea que se incurrirá en un incumplimiento esencial antes de la fecha fijada para el cumplimiento (art. 7.3.3). La resolución del contrato no requiere la intervención de un decisor y puede efectuarse mediante simple notificación (art. 7.3.2).

Releva a ambas partes de sus obligaciones (art. 7.3.5) y obliga a la parte que ya haya recibido prestaciones a restituir todo o parte de lo que haya recibido (arts. 7.3.6 y 7.3.7).

381. El capítulo 8 permite que las partes compensen las obligaciones que tengan entre sí si son de igual naturaleza y si se cumplen otros requisitos determinados (art. 8.1). El derecho de compensación se ejerce por notificación a la otra parte (arts. 8.3 y 8.4) y, una vez efectuada, la compensación extingue las obligaciones para el futuro (art. 8.5).

382. En el capítulo 9 se establece un régimen detallado sobre la cesión de créditos (sección 9.1), la transferencia de obligaciones (sección 9.2) y la cesión de contratos (sección 9.3).

383. El capítulo 10, sobre la prescripción, la concibe como una excepción que no extingue el derecho, pero impide su ejercicio si se invoca (arts. 10.1 y 10.9). En este capítulo se establece un plazo ordinario de tres años y un plazo máximo de diez años (art. 10.2). Las partes pueden modificar el plazo de prescripción dentro de ciertos límites (art. 10.3). El plazo de prescripción puede suspenderse si se inicia un procedimiento judicial o de otro tipo y en caso de fuerza mayor u otras circunstancias imprevistas (arts. 10.5 a 10.8). Existen muchas coincidencias y algunas diferencias con la Convención sobre la Prescripción (véase el capítulo IV. B).

384. En el capítulo 11 se prevén algunas cuestiones jurídicas que se plantean en relación con la pluralidad de deudores, es decir, la situación en que el cumplimiento de una obligación contractual recae sobre más de un deudor (sección 11.1), o con la pluralidad de acreedores, es decir, la situación en que se contrae una obligación contractual con más de un acreedor (sección 11.2).

Algunas características

385. Muchas de las normas de los Principios UNIDROIT se concibieron expresamente para responder a las necesidades específicas del comercio internacional. Entre ellas figuran las disposiciones sobre el uso horario pertinente (art. 1.12), las discrepancias lingüísticas entre distintas versiones del contrato (art. 4.7), los requisitos relativos a la obtención de una autorización pública (arts. 6.1.14 a 6.1.17), la moneda de pago (arts. 6.1.9 y 6.1.10) y la moneda en que ha de fijarse el resarcimiento (art. 7.4.12).

386. Al igual que las normas de la CIM (véase el párr. 129 *supra*), las normas de los Principios UNIDROIT se deben interpretar de manera autónoma, es decir, sin tener en cuenta la terminología jurídica consagrada en las leyes nacionales en materia de contratos (art. 1.6, párr. 1). Las cuestiones no contempladas deben resolverse, en la medida de lo posible, de conformidad con los principios generales subyacentes del instrumento y no por remisión a las normas del derecho interno (art. 1.6, párr. 2) (véase el párr. 393 *infra*).

387. De manera similar, los Principios UNIDROIT no suelen indicar de manera expresa si se apartan de la doctrina establecida en el ámbito del derecho de los contratos de los distintos países. Los artículos 3.1.2 y 3.1.3 constituyen una rara excepción a esa regla, ya que dejan claro que los requisitos nacionales relativos a los indicios de seriedad del contrato, como las teorías doctrinales de la contraprestación o de la causa, así como las opiniones existentes a nivel nacional acerca de la imposibilidad inicial como impedimento para el cumplimiento, son irrelevantes como posibles motivos de invalidez (art. 3.1.3).

388. La mayoría de las normas establecidas en los Principios UNIDROIT son normas supletorias. No se aplican si las partes han acordado otra cosa. Solo algunas de sus disposiciones son imperativas y no pueden excluirse por la vía del contrato (art. 1.5). Entre ellas figuran el deber de las partes de actuar de buena fe y con lealtad negocial (art. 1.7), las disposiciones del capítulo 3 sobre la validez (art. 3.1.4) y los límites a la posibilidad de las partes de modificar los plazos de prescripción (art. 10.3, párr. 2). Sin embargo, dado que los Principios UNIDROIT no son vinculantes, podría resultar imposible hacer respetar el carácter imperativo de esas disposiciones en un determinado caso (véase el párr. 103 *supra*).

389. El carácter no vinculante de los Principios UNIDROIT también puede afectar a la aplicación de aquellas de sus normas que tienen por objeto regular las relaciones tripartitas, como la representación (sección 2.2), la estipulación a favor de terceros (sección 5.2), la cesión de créditos, la transferencia de obligaciones y la cesión de contratos (capítulo 9) y la pluralidad de deudores y de acreedores (capítulo 11). Puede ocurrir que la norma correspondiente de los Principios UNIDROIT se aplique solamente a una de las relaciones bipartitas que, en su conjunto, constituyen la relación tripartita. Por ejemplo, las normas sobre la representación podrían ser aplicables a la relación entre el representado y la otra parte, pero no a la establecida entre el representado y el representante, o entre este último y la otra parte.

390. En los Principios UNIDROIT no se enuncia ninguna norma que permita restringir abiertamente el uso de cláusulas estándar leoninas. En cambio, contienen una serie de disposiciones concebidas para proteger a las partes con menos experiencia y capacidad de negociación. Entre ellas cabe mencionar la prohibición de invocar cláusulas de exoneración manifiestamente leoninas (art. 7.1.6), la reducción de toda suma notablemente excesiva que se pactara en una cláusula penal (art. 7.4.13), la anulación del contrato en caso de excesiva desproporción (art. 3.2.7), la regla *contra proferentem* de interpretación de los contratos (art. 4.6) y la ineficacia de las cláusulas estándar sorpresivas (art. 2.1.20). En la CIM destaca la ausencia de este tipo de normas.

¿Cómo interactúan los Principios UNIDROIT con otros instrumentos de derecho uniforme?

1. Relación con la CIM y la Convención sobre la Prescripción

391. Los Principios UNIDROIT se redactaron teniendo en cuenta el derecho mercantil transnacional vigente, plasmado en instrumentos como la CIM y la Convención sobre la Prescripción (véase el párr. 328 *supra*).

392. Al compararlos con estos instrumentos, se pueden distinguir tres tipos de disposiciones. Es especialmente en relación con el segundo y el tercer tipo de disposiciones que puede cobrar importancia la función de los Principios UNIDROIT como medio para interpretar y complementar los instrumentos internacionales de derecho uniforme (véanse los párrs. 351 y 352 *supra*).

393. En primer lugar, algunas de las disposiciones de los Principios UNIDROIT tratan exactamente las mismas cuestiones que las convenciones. Por lo general, esas disposiciones reproducen, literalmente o al menos en cuanto al fondo, el contenido de las normas correspondientes de las convenciones. Algunos ejemplos dignos de mención son las normas sobre la oferta y la aceptación (arts. 2.1.2 a 2.1.11 de los Principios UNIDROIT; arts. 14 a 23 de la CIM, párrs. 156 y ss. *supra*), sobre la previsibilidad del daño (art. 7.4.4 de los Principios UNIDROIT; art. 74, segunda oración, de la CIM, párr. 272 *supra*) y sobre la fuerza mayor (art. 7.1.7 de los Principios UNIDROIT; art. 79 de la CIM, párr. 263 *supra*). En algunos casos, las normas son prácticamente idénticas, pero con algunas diferencias leves, aunque importantes. Por ejemplo, tanto la CIM como los Principios UNIDROIT tienen normas sobre la interpretación y la complementación del instrumento (párrs. 127 y ss. *supra*). Sin embargo, a diferencia del artículo 7, párrafo 2, de la CIM, el artículo 1.6, párrafo 2, de los Principios UNIDROIT no prevé que, cuando no puedan colmarse las lagunas de conformidad con los principios generales en que se basa el instrumento, el órgano decisor pueda remitirse, como último recurso, al derecho interno. Ambos instrumentos consideran que las partes contratantes están obligadas por los usos ampliamente conocidos y regularmente observados en el comercio internacional (véanse los párrs. 138 y ss. *supra*). Sin embargo, a diferencia del artículo 9, párrafo 2, de la CIM, el artículo 1.9, párrafo 2, de los Principios UNIDROIT no exige que las partes tengan conocimiento o deban tener conocimiento de un uso determinado para que este sea vinculante.

394. En segundo lugar, algunas de las disposiciones tratan temas que también están regulados por las convenciones. Es el caso de muchas de las normas sobre la formación de los contratos, la indemnización de los daños y perjuicios y los plazos de prescripción. En esos casos, los Principios UNIDROIT coinciden en gran medida con las convenciones,

aunque a veces van más allá de las soluciones que ofrecen estas o, al menos, son más explícitos que ellas. Por ejemplo, en el artículo 2.1.1 se reconoce expresamente que los contratos pueden perfeccionarse no solo mediante la aceptación de una oferta, sino también por otro acto de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo. También existen normas específicas sobre la confirmación por escrito, sobre los casos en que las partes condicionan el perfeccionamiento del contrato al acuerdo sobre asuntos específicos o una forma en particular, y sobre las cláusulas de integración y de prohibición de modificación oral del contrato (arts. 2.1.12, 2.1.13, 2.1.17 y 2.1.18), cuestiones que no están previstas expresamente en la CIM (véase el párr. 158 *supra*). Además, mientras que la CIM solo reconoce la función de la buena fe en el comercio internacional (art. 7, párr. 1, de la CIM), los Principios UNIDROIT establecen el deber general y de gran alcance de las partes de actuar de buena fe y con lealtad negocial durante toda la vida del contrato, en particular durante las negociaciones (arts. 1.7, 1.8 y 2.1.15 de los Principios UNIDROIT). Las normas sobre la interpretación de los contratos que figuran en el capítulo 4 de los Principios UNIDROIT son mucho más detalladas y exhaustivas que las previstas en el artículo 8 de la CIM sobre el mismo tema e incluyen, entre otras cosas, disposiciones específicas sobre la interpretación *contra proferentem*, la interpretación de textos multilingües y la integración del contrato en caso de lagunas (véanse los párrs. 132 y ss. *supra*). La CIM no contiene normas específicas sobre las cláusulas estándar, mientras que en los Principios UNIDROIT hay un conjunto de disposiciones detalladas al respecto, en especial sobre la incorporación de dichas cláusulas y la “batalla de los formularios” (arts. 2.1.19 a 2.1.22) (párrs. 170 y ss. *supra*). Entre otras cuestiones contempladas en los Principios UNIDROIT que la CIM no prevé expresamente cabe mencionar las cláusulas de exoneración (art. 7.1.6), los tipos de interés (arts. 7.4.9 y 7.4.10) y el pago estipulado para el incumplimiento (art. 7.4.13). En casos muy contados, los Principios UNIDROIT se apartan deliberadamente de las convenciones anteriores. Por ejemplo, establecen un plazo ordinario de prescripción de tres años (art. 10.2), a diferencia del plazo de cuatro años previsto en el artículo 8 de la Convención sobre la Prescripción⁹⁶.

395. En tercer lugar, muchas de las disposiciones de los Principios UNIDROIT regulan cuestiones que están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de las convenciones, como la validez material de los contratos (capítulo 3; véase el art. 4 de la CIM, párrs. 118 y ss. *supra*), o cuestiones que están evidentemente fuera de dicho ámbito. Estas últimas abarcan, entre otras, las normas sobre el apoderamiento de representantes (sección 2.2), la estipulación a favor de terceros (sección 5.2), la compensación (capítulo 8), la cesión de créditos, la transferencia de obligaciones y la cesión de contratos (capítulo 9) y la pluralidad de deudores y de acreedores (capítulo 11).

396. Muchos de estos temas, aunque no todos, se regulan en los Principios UNIDROIT debido a que estos no se aplican exclusivamente a los contratos de compraventa, sino a todos los tipos de contratos comerciales internacionales. Algunas de las disposiciones que no tienen un equivalente en las convenciones están específicamente formuladas a la medida de los contratos de servicios, en particular los contratos de larga duración y los denominados contratos relacionales, mientras que la CIM y la Convención sobre la Prescripción se centran generalmente en las “operaciones puntuales” individuales. Entre ellas cabe mencionar las relativas a la formación de contratos con términos abiertos (art. 2.1.14), la cancelación de los contratos fallidos (arts. 3.2.15 y 7.3.7), el deber de cooperación (art. 5.1.3), la determinación de la calidad de la prestación (art. 5.1.6), la resolución unilateral de contratos de tiempo indefinido (art. 5.1.8) y la excesiva onerosidad (arts. 6.2.1 a 6.2.3). En la edición de 2016 de los Principios UNIDROIT se introdujeron modificaciones importantes en seis artículos y en muchos de los comentarios de la edición anterior, con el fin de responder mejor a las necesidades especiales de los contratos de larga duración. También se incluyó, en el artículo 1.11, una definición específica del “contrato de larga duración” como “un contrato cuyo

⁹⁶ Véase el capítulo IV. B, en el que se comparan las disposiciones de la Convención sobre la Prescripción con las de los Principios UNIDROIT.

cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes”.

2. Relación con los Principios de La Haya

397. Los Principios de La Haya son especialmente importantes para promover la aplicabilidad, mediante acuerdo, de los Principios UNIDROIT. Esto se logra con el artículo 3 de los Principios de La Haya, que es una de las normas más innovadoras de este instrumento. Como se señaló en el capítulo III. B, el artículo 3 promueve la autonomía de las partes al permitir expresamente que se elijan, como derecho aplicable al contrato, “normas de derecho” no estatales a condición de que estén “generalmente aceptadas a nivel internacional, supranacional o regional como un conjunto de normas neutrales y equilibradas”. En particular, el comentario 3.6 de los Principios de La Haya cita expresamente los Principios UNIDROIT como paradigma de ese tipo de normas.

398. Por consiguiente, los Principios de La Haya ofrecen una solución a la práctica de muchos Estados que no autorizan que sus órganos judiciales otorguen eficacia a la elección por las partes de normas no estatales como derecho aplicable al contrato (véanse los párrs. 59 a 61 *supra*).

D. Normas uniformes de la CNUDMI sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento

399. Los contratos comerciales internacionales suelen tener cláusulas en las que se establece la obligación de pagar una suma convenida en caso de falta de cumplimiento. Ese pago puede ser de naturaleza indemnizatoria (“cláusulas de indemnización convencional”) o punitiva (“cláusulas penales”). La legislación de los Estados difiere en cuanto al tratamiento de dichas cláusulas, especialmente en lo que respecta a su validez, la facultad del juez de reducir la suma convenida y la posibilidad de reclamar daños y perjuicios cuando la pérdida exceda de la suma convenida. Las *Normas uniformes de la CNUDMI sobre cláusulas contractuales por las que se establece una suma convenida en razón de la falta de cumplimiento* (1983) constituyen un instrumento no vinculante que establece normas uniformes sobre esas cuestiones. El instrumento es de naturaleza contractual y se aplica cuando las partes convienen en incorporarlo a su contrato.

400. Las *Normas uniformes* se aplican a los contratos internacionales que contienen cláusulas contractuales en las que se establece una suma convenida que se hace exigible en caso de falta de cumplimiento (art. 1). A los efectos de las *Normas uniformes*, un contrato se considera internacional cuando las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (art. 2, párr. a)). El carácter “internacional” se define de la misma manera que en la CIM (arts. 2 y 3; véanse los arts. 1 y 10 de la CIM). Las *Normas uniformes* no se aplican a los contratos relativos a mercaderías, otros bienes o servicios que se suministren a una parte para su uso personal, familiar o doméstico, a menos que la otra parte, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no haya tenido ni deba haber tenido conocimiento de que el contrato se celebraba para tales fines (art. 4).

401. Las *Normas uniformes* no condicionan la reclamación de la suma convenida a la existencia de una pérdida efectiva, sino que establecen que el acreedor tiene derecho a la suma convenida con independencia de la pérdida efectiva que haya sufrido. Esta norma también figura en el artículo 7.4.13, párrafo 1, de los Principios UNIDROIT, según el cual “la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido”. Por otro lado, el acreedor solo tiene derecho a la suma convenida si el deudor es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 5). Así, por ejemplo, si una parte queda exonerada de responsabilidad de conformidad con los artículos 79 u 80 de la CIM, dicha parte no tendrá que pagar la suma convenida, aun cuando se hubiera acordado su pago en caso de incumplimiento. Las partes podrán disponer en contrario o modificar los efectos de esta norma (art. 9),

a reserva de lo dispuesto en las normas sobre validez previstas en el derecho interno aplicable.

Relación con el derecho al cumplimiento específico

402. Si el contrato establece que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón del retraso en el cumplimiento, tendrá derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida (art. 6, párr. 1). Si el contrato establece que el acreedor tiene derecho a la suma convenida en razón de una falta de cumplimiento distinta del retraso, tendrá derecho al cumplimiento (por ejemplo, la reparación de las mercaderías no conformes) o a la suma convenida. No obstante, si la suma convenida no pudiera considerarse razonablemente como indemnización por la falta de cumplimiento, el acreedor tendrá derecho tanto al cumplimiento de la obligación como a la suma convenida (art. 6, párr. 2). Las partes pueden disponer en contrario o modificar los efectos de esta norma (art. 9).

Relación con el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios

403. En principio, el acreedor no puede reclamar daños y perjuicios, además de la suma convenida, respecto de la porción de la pérdida cubierta por la suma convenida. No obstante, puede reclamar daños y perjuicios respecto de la porción de la pérdida no cubierta por la suma convenida si la pérdida excede sustancialmente de dicha suma (art. 7). Las partes pueden disponer en contrario o modificar los efectos de esta norma (art. 9).

Reducción de la suma convenida por decisión de un tribunal judicial o arbitral

404. En principio, ni los tribunales judiciales ni los arbitrales están facultados para reducir la suma convenida. Sin embargo, tanto los tribunales judiciales como los arbitrales tienen la facultad de reducir la suma convenida si resulta sustancialmente desproporcionada en relación con los daños y perjuicios sufridos por el acreedor (art. 8). En los Principios UNIDROIT se adopta una norma similar (art. 7.4.13, párr. 2, de los Principios UNIDROIT). Esta es una norma imperativa respecto de la cual las partes no pueden disponer en contrario y cuyos efectos no pueden modificar (véase el art. 9 de las *Normas uniformes*).

E. Textos regionales

[Reservado]

F. Contratos modelo basados en textos uniformes

1. Modelo de Contrato de Compraventa Internacional de la CCI y elaboración de normas jurídicas neutrales para los contratos internacionales

405. La CCI elabora una sólida y variada serie de modelos de contratos y cláusulas comerciales internacionales que proporcionan una base jurídica firme sobre la cual los actores del comercio mundial pueden celebrar rápidamente un contrato justo y aceptable para ambas partes en las operaciones internacionales.

406. La serie de contratos modelo de la CCI, cuyos pilares fundamentales guardan relación con el comercio mundial de mercaderías, abarca modelos sobre la representación, la distribución, la franquicia y la confidencialidad, entre otros. Todos los modelos de la CCI están concebidos para tener en cuenta de manera equilibrada los intereses de todas las partes, combinando un único marco normativo con disposiciones flexibles que permiten a las partes adaptarlos a sus propias necesidades.

407. Por lo general, los modelos de contrato de la CCI tienen cláusulas sobre la ley aplicable y se remiten a instrumentos internacionales como norma supletoria, dejando a criterio de las partes modificar esta elección si así lo desean. Por ejemplo, el Modelo de Contrato de Compraventa Internacional (productos manufacturados) de la CCI, publicado por primera vez en 1997 y revisado y actualizado en 2012, se remite a la aplicación de la CIM en sus Condiciones Generales. En particular, en el artículo 1,

cláusula 1.2, se establece que las cuestiones que no se resuelvan en el propio contrato (ni en las condiciones generales acordadas) se regirán por la CIM y, en la medida en que dichas cuestiones no estuvieran contempladas en esta y no se hubiera estipulado la ley aplicable, por remisión a la ley del lugar donde el vendedor tenga su establecimiento. Se alienta a las partes que deseen elegir una ley diferente de la del vendedor para regular las cuestiones que no estén contempladas en la CIM a que efectúen dicha elección en la primera parte del modelo de contrato, donde pueden negociarse condiciones individuales. También cabe destacar que, al redactar las cláusulas del contrato y las propias condiciones generales, la CCI se basó en la CIM como modelo principal para las cláusulas supletorias.

408. En la mayoría de los demás modelos de contrato se hace referencia a la aplicación de los principios generales del derecho mercantil y a los Principios UNIDROIT. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 24.1 del Modelo de Contrato de Representación Comercial de la CCI, toda cuestión que no se resuelva expresa o implícitamente en las disposiciones contractuales se regirá, en el orden que se indica a continuación, por los principios del derecho generalmente reconocidos en el comercio internacional como aplicables a los contratos de representación internacional; los usos pertinentes del comercio, y los Principios UNIDROIT.

2. Textos orientativos del Centro de Comercio Internacional

409. El Centro de Comercio Internacional ha elaborado una guía para preparar contratos comerciales internacionales⁹⁷, así como una recopilación de contratos modelo⁹⁸. Esos textos ofrecen orientación práctica para la celebración de contratos comerciales internacionales, centrando la atención en las necesidades de las pequeñas empresas y remitiéndose con frecuencia a textos uniformes como la CIM y los Principios UNIDROIT.

3. Publicación de la IBA sobre operaciones transfronterizas: guía para redactar contratos de compraventa internacional

410. Teniendo presentes las diversas necesidades relacionadas con los contratos internacionales y las operaciones transfronterizas y, en particular, la necesidad de tener en cuenta varios documentos a la hora de redactar esos contratos, el Comité de Compraventa Internacional de la International Bar Association (IBA) elaboró el documento titulado *Cross-Border Transactions: A Drafting Guide for International Sales Contracts*. El objetivo de esta *Guía* es ofrecer a los profesionales y empresarios una lista fácil de usar de las principales cuestiones que se deben tener en cuenta.

411. La *Guía* está dividida en diez capítulos que tratan de la preparación de la visita al país extranjero, el derecho sustantivo de la compraventa con especial énfasis en la CIM, los asuntos relacionados con las normas jurídicas no vinculantes, las cuestiones relativas a la moneda y los pagos, la reglamentación aplicable a las exportaciones, la reventa en el país importador, la solución de controversias y los tratados fiscales. También proporciona un modelo de contrato de distribución. En cada capítulo de la *Guía* figuran breves comentarios y una lista de sitios web para que el lector pueda investigar rápidamente el tema que le interesa. La *Guía* se actualizó por última vez en 2015.

⁹⁷ Centro de Comercio Internacional, *Cross-border contracting: How to draft and negotiate international commercial contracts*, Ginebra, noviembre de 2018, disponible en <https://precontractual.com/>.

⁹⁸ Centro de Comercio Internacional, *Contratos modelo para la pequeña empresa: guía legal para hacer negocios internacionales*, Ginebra, 2010, disponible en www.intracen.org/contratos-modelo-para-la-pequena-empresa/.

V. Cuestiones jurídicas recurrentes que se plantean en relación con los contratos de compraventa

A. Utilización de medios electrónicos

412. La utilización de información electrónica en las operaciones contractuales, en particular las de carácter transfronterizo, se ha generalizado por varios motivos, entre ellos la velocidad de la transmisión, la posibilidad de acceder a los datos a distancia y en cualquier momento y la posibilidad de reutilizar los datos. También ha planteado varias cuestiones jurídicas en lo que respecta a la condición jurídica de la información electrónica.

413. La CNUDMI ha elaborado textos sobre cuestiones contractuales relacionadas con la utilización de la información electrónica. Entre ellos están la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, de 1996⁹⁹, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, de 2001¹⁰⁰, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, de 2005 (véanse los párrs. 419 y ss. *infra*), y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, de 2017¹⁰¹. También se han preparado textos orientativos en las esferas del reconocimiento transfronterizo de las firmas electrónicas¹⁰² y los aspectos contractuales de los contratos de computación en la nube¹⁰³.

414. Los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico se basan en tres principios fundamentales, que son los de neutralidad tecnológica, no discriminación contra el uso de información electrónica y equivalencia funcional.

415. De acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica, la legislación no debe imponer el uso de ninguna tecnología, método o producto en particular, ni favorecer dicho uso de ningún otro modo. Con arreglo al principio de no discriminación, no se debe negar validez a una comunicación por la sola razón de que esté en forma electrónica. Según el principio de equivalencia funcional, las comunicaciones electrónicas pueden cumplir los objetivos y funciones de los documentos en papel si se satisfacen determinados requisitos. En los textos de la CNUDMI se establecen normas de equivalencia funcional en relación con los conceptos de constancia por escrito, firma, original, conservación y documento o título transmisible, que son propios del entorno basado en el papel.

416. En los textos de la CNUDMI también se establecen normas sobre diversos aspectos de la contratación electrónica, así como sobre el uso de las firmas electrónicas, que pueden desempeñar otras funciones además de las que cumplen las firmas en papel.

417. En particular, el capítulo III de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico regula aspectos directamente relacionados con la contratación electrónica, entre ellos los siguientes: la formación y validez de los contratos (art. 11); el reconocimiento por las partes (art. 12) y la atribución de los mensajes de datos (art. 13), con inclusión de su acuse de recibo (art. 14); y el tiempo y lugar de envío y de recepción de un mensaje de datos (art. 15). Dado que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico ha sido adoptada por un gran número de jurisdicciones, el derecho uniforme de la contratación electrónica que se establece en esas disposiciones ya ha obtenido una amplia aceptación.

⁹⁹ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

¹⁰⁰ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

¹⁰¹ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.17.V.5.

¹⁰² Secretaría de la CNUDMI, *Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas*, Nueva York, 2007, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.09.V.4.

¹⁰³ Secretaría de la CNUDMI, *Notas sobre las principales cuestiones relacionadas con los contratos de computación en la nube*, Nueva York, 2019, disponible en https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-09106_es.pdf.

418. Otros ámbitos del derecho que también están relacionados con la utilización de información electrónica en las operaciones contractuales son los relativos a la privacidad y protección de los datos, la protección del consumidor (cuyas normas también pueden ser aplicables a los no consumidores en determinadas circunstancias) y los pagos.

La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y su relación con la CIM y la Convención sobre la Prescripción

419. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas persigue varios objetivos relacionados con la creación de seguridad jurídica en la utilización de comunicaciones electrónicas a través de fronteras. Uno de esos objetivos es permitir legalmente la utilización de comunicaciones electrónicas en el marco de tratados celebrados antes de que se generalizase el uso de los medios electrónicos.

420. Con ese fin, en el artículo 20 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se establece que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a las comunicaciones electrónicas intercambiadas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los instrumentos a que se refiere dicho artículo. Entre los instrumentos enumerados en el artículo 20 figuran la CIM y la Convención sobre la Prescripción, así como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958¹⁰⁴. Dado que la lista de instrumentos no es taxativa, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas puede aplicarse a cualquier acuerdo internacional que sea aplicable a un contrato transfronterizo.

421. Un efecto de la interacción entre, por un lado, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas y, por el otro, la CIM y la Convención sobre la Prescripción, es la extensión a estos últimos instrumentos de los principios de neutralidad tecnológica, no discriminación contra el uso de información electrónica y equivalencia funcional en los que se basan los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

422. Por ejemplo, en el artículo 9 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se establecen los requisitos de equivalencia funcional entre la forma escrita y la forma electrónica. Las comunicaciones electrónicas que cumplan esos requisitos también cumplirán los requisitos de la forma escrita previstos en la CIM cuando resulten aplicables tanto la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas como la CIM.

423. El artículo 6 de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas proporciona orientación para determinar la ubicación del establecimiento cuando se utilizan medios electrónicos. El concepto de establecimiento es importante para determinar la aplicabilidad de la CIM y de la Convención sobre la Prescripción.

424. La Convención sobre Comunicaciones Electrónicas también tiene disposiciones relativas a la contratación electrónica, concretamente sobre los siguientes aspectos: el tiempo y lugar de envío y de recepción (art. 10, por el que se actualiza el art. 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico); la invitación para presentar ofertas (art. 11, que complementa el art. 14, párr. 2, de la CIM); el empleo de sistemas automatizados de mensajes (art. 12); y los errores cometidos por personas físicas al introducir datos (art. 14).

B. Contratos de distribución

425. Los acuerdos de distribución podrían responder a diferentes tipos de modalidades en la práctica del comercio. Básicamente, en un contrato de distribución, el proveedor conviene en suministrar mercaderías de manera continua al distribuidor y este conviene en comprarlas y revenderlas a terceros por su cuenta y riesgo, es decir, en su propio nombre y representación. No existe, ni a nivel nacional ni internacional, ninguna definición uniforme del contrato de distribución ni tampoco una caracterización uniforme de dicho contrato, por lo que en el plano nacional puede considerarse una modalidad o subtipo de contrato de compraventa de mercaderías o un contrato autónomo

¹⁰⁴ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, núm. 4739, pág. 3.

en sí mismo. Las partes que celebran un contrato de distribución prevén una relación de larga duración que a menudo es cooperativa¹⁰⁵.

426. En algunos contratos de distribución, además de la obligación de distribuir las mercaderías, las partes estipulan otras obligaciones, como obligaciones relacionadas con la comercialización, la distribución y el desarrollo de actividades publicitarias o de comercialización de las mercaderías, las cláusulas de no competencia, la asistencia técnica, los derechos de propiedad industrial o intelectual o la obligación de seguir determinadas instrucciones impartidas por el proveedor y, por último, las obligaciones de exclusividad (exclusividad de venta o de compra dentro de un territorio determinado o a un determinado grupo de distribuidores o clientes). La obligación de exclusividad puede ser la de comprar las mercaderías exclusivamente al proveedor, vender exclusivamente a determinados distribuidores que cumplan ciertos requisitos, o suministrar mercaderías a un único distribuidor en un territorio o a un determinado grupo de clientes.

427. En el plano internacional no hay ningún instrumento uniforme que trate específicamente de los contratos de distribución. De manera más general, los Principios UNIDROIT los incluyen entre los contratos de larga duración, cuya definición hace referencia a “un contrato cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes” (art. 1.11 de los Principios UNIDROIT)¹⁰⁶. En los Principios UNIDROIT, los contratos de larga duración se yuxtaponen con operaciones más sencillas, como los contratos de compraventa de ejecución única o instantánea (véase también el párr. 396 *supra*).

428. La mayoría de los tribunales judiciales han llegado a la conclusión de que la CIM no se aplica a los contratos de distribución (los denominados “acuerdos marco”), ya que estos contratos se centran en la “organización de la distribución” y no en el comercio de mercaderías. No obstante, la CIM puede aplicarse a los contratos de compraventa de mercaderías celebrados sobre la base de un contrato de distribución si se cumplen todas las condiciones de aplicabilidad de la CIM: el carácter internacional del contrato, la compraventa de mercaderías, etc.

429. Además, aunque esta interpretación no está firmemente establecida, la CIM se ha aplicado al acuerdo marco cuando este consiste en un contrato de suministro de mercaderías en el que se indican las mercaderías y se señalan la cantidad y el precio o se prevé un medio para determinarlos en el futuro (arts. 8, 9, 14, párr. 1, y 55 de la CIM). En ese caso, las obligaciones contractuales derivadas del acuerdo marco podrían analizarse a la luz de las normas de la CIM, entre ellas las obligaciones de exclusividad, sin perjuicio de que existan otras obligaciones, como las relativas a la competencia, que se rijan por las normas del derecho interno que por lo demás sea aplicable, ya que las cuestiones de competencia no están contempladas en la CIM.

430. A falta de un instrumento internacional uniforme en esta materia, las partes podrían evitar las incertidumbres derivadas de la aplicación de la CIM a los contratos de distribución internacional eligiendo de manera expresa la CIM, o bien por sí sola, o bien con los Principios UNIDROIT, como ley o normas de derecho aplicables al contrato (aceptación expresa).

C. Representación

431. El contrato de representación podría definirse como el que se celebra entre un representado y un intermediario y en virtud del cual el intermediario tiene o pretende tener facultades para actuar en nombre de otra persona, el representado, a fin de concertar un contrato de compraventa de mercaderías con un tercero (véanse el art. 1.1 sobre el ámbito de aplicación de la Convención del UNIDROIT sobre Representación

¹⁰⁵ Véanse los párrs. 396 y 427 en lo que respecta a la definición de los “contratos de larga duración” prevista en los Principios UNIDROIT.

¹⁰⁶ En el comentario núm. 3 del art. 1.11 de los Principios UNIDROIT y en varios de los ejemplos que figuran en ese instrumento se hace referencia a los contratos de distribución.

en la Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1983¹⁰⁷, el Convenio de La Haya de 1978 sobre los Contratos de Intermediarios (véanse los párrs. 52 a 54 *supra*), y el art. 2.2.1, párr. 1, de los Principios UNIDROIT¹⁰⁸). A este respecto, el intermediario puede actuar en su propio nombre o en el del representado.

432. En general, el intermediario puede actuar no solo en relación con la celebración del contrato de compraventa internacional, sino también respecto de su ejecución. Por lo tanto, algunas disposiciones de la CIM podrían ser aplicables al intermediario.

433. En la etapa de formación del contrato, el intermediario podría ser quien haga la oferta, o la invitación a hacer una oferta (art. 14, párr.1, de la CIM). Esta última situación se da cuando el intermediario no tiene facultades para celebrar el contrato en nombre del representado, ya que, obviamente, en ese caso la propuesta no puede indicar la intención de quedar obligado en caso de aceptación, por lo que el intermediario enviará la invitación a hacer una oferta indicando en ella la falta de dicha intención, por ejemplo, con la mención de “sin mi consentimiento” o “a reserva de la aceptación del representado”.

434. Durante la ejecución del contrato podría ocurrir, entre otras cosas, que el intermediario fuese la persona que recibiera del comprador la notificación relativa a la falta de conformidad de las mercaderías prevista en el artículo 39, párrafo 1, de la CIM. En esos casos, los problemas relativos al alcance de las facultades del intermediario deberían resolverse de conformidad con el derecho interno o las normas de derecho elegidas por las partes que en su defecto fuesen aplicables.

435. Además, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la CIM podrían surgir problemas concretos para determinar la aplicación de la Convención (arts. 1 y 10 de la CIM), especialmente en el caso de una representación oculta. En general, no será el establecimiento del intermediario el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, sino el establecimiento del representado.

436. Los Principios UNIDROIT contienen un conjunto completo de normas sobre la representación en su sección 2.2, en la que se hace referencia a la formación del contrato y a la facultad de una persona (“el representante”) para afectar las relaciones jurídicas de otra persona (“el representado”) por o con respecto a un contrato con un tercero, ya sea que el representante actúe en su nombre o en el del representado. Dicha sección solo rige las relaciones entre, por un lado, el representado o el representante y, por el otro, el tercero, y no se ocupa de las relaciones internas entre el representado y el representante, que se rigen por el contrato y la ley que por lo demás resulte aplicable. En esta sección se prevén el alcance de la representación (art. 2.2.2, que aplica la norma general de que el otorgamiento de facultades al representante por el representado no está sujeto a ningún requisito concreto de forma y la norma de que el alcance de dichas facultades será el que se requiera para realizar todos los actos necesarios para lograr los objetivos con que fueron conferidas), la diferencia entre la “representación aparente” y la “representación oculta” (arts. 2.2.3 y 2.2.4), la situación en que el representante actúa sin poder o lo excede, con la posibilidad de que el representado ratifique el acto (arts. 2.2.5, 2.2.6 y 2.2.9), el conflicto de intereses como causal de anulación del contrato (art. 2.2.7), el nombramiento de un subrepresentante, acto que se considera comprendido en las facultades implícitas del representante (art. 2.2.8) y la extinción del poder (art. 2.2.10). Los Principios UNIDROIT, a diferencia de algunos ordenamientos jurídicos, no distinguen entre representación “directa o indirecta”; no hacen referencia a los casos en que las facultades del representante son conferidas por la ley o emanan de una autorización judicial; y no prevalecen sobre las normas especiales relativas a los representantes de empresas previstas en las leyes imperativas aplicables en caso

¹⁰⁷ La Convención, que aún no ha entrado en vigor, tiene por objeto complementar los aspectos relativos a la relación de representación en las operaciones de compraventa internacional de mercaderías entre el representado y el intermediario que no están contemplados en la CIM.

¹⁰⁸ De hecho, los Principios UNIDROIT intervinieron en esta esfera del derecho general de los contratos y sustituyeron esas normas por un conjunto más coherente y completo de normas, aunque, por supuesto, no vinculantes.

de conflicto entre dichas normas y las de los Principios UNIDROIT (véase también el párr. 368 *supra*).

D. Cuestiones relativas a los programas informáticos, los datos y la propiedad intelectual

437. Las operaciones de suministro de información digital, en particular cuando la información está separada del soporte físico en que se almacena, es un fenómeno bastante nuevo, especialmente en el sentido de que aún no se ha resuelto la cuestión relativa a su marco jurídico. Empezó con el surgimiento de los programas informáticos como objeto independiente del comercio, y se expandió rápidamente para abarcar contenidos digitales como la música, los libros electrónicos y las aplicaciones. Los criterios que se utilizan para caracterizar estas operaciones a fin de determinar el régimen jurídico aplicable varían de una jurisdicción a otra. Algunas jurisdicciones aplican el derecho aplicable a la compraventa de mercaderías, ya sea por aplicación directa de las leyes que rigen en esa materia o por analogía con ellas. Otras dan a las operaciones de suministro de información digital el mismo tratamiento que a los contratos ordinarios no regulados por regímenes especiales de compraventa de mercaderías o a los contratos de licencia, y algunas están elaborando un derecho *sui generis* en materia de contratos que sea aplicable a las operaciones de suministro de contenidos digitales¹⁰⁹.

438. En este contexto, la cuestión de si las operaciones de suministro de “información digital” (programas informáticos, programas de computación, aplicaciones, música, libros electrónicos, bienes inteligentes, etc.) están o no comprendidas en el ámbito de aplicación de la CIM plantea dificultades a la hora de interpretar dicha Convención. Esta cuestión no se previó en 1980, cuando se aprobó la CIM. Hay diversidad de opiniones al respecto. La cuestión guarda relación tanto con la definición de “mercaderías” (por ejemplo, ¿deben ser estas bienes corporales?) como con la naturaleza de la operación (por ejemplo, venta, licencia de propiedad o acceso a datos no protegidos por un régimen de propiedad). También es necesario evaluar debidamente, por un lado, la conveniencia de lograr la uniformidad del derecho mediante la aplicación general de la CIM y, por el otro, las ventajas de elaborar una norma adecuada que se adapte a la moderna y evolutiva tecnología de la información.

439. Sin embargo, una cuestión sobre la que suele haber consenso es que las operaciones de suministro de información digital deben distinguirse de las operaciones relativas a la propiedad intelectual subyacente (por ejemplo, los derechos de autor y las patentes) si la información está protegida por un régimen de ese tipo. La parte que suministre la información digital, ya sea el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre dicha información, una persona a quien se haya concedido una licencia para suministrar la información digital a un tercero, o una persona que tenga el control del acceso a datos que no estén protegidos por normas de propiedad intelectual, simplemente estará concediendo a la otra parte el derecho a utilizar la información digital dentro de los límites del contrato que celebren y de la ley aplicable en materia de propiedad intelectual. La propiedad intelectual podrá seguir, o no, en manos del titular.

440. La regulación de la propiedad intelectual se ha armonizado en gran medida mediante convenciones y convenios internacionales como la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas¹¹⁰, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial¹¹¹, y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio¹¹². No obstante,

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, DO L 136, de 22 de mayo de 2019, págs. 1 a 27.

¹¹⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 828, núm. 11850, pág. 221.

¹¹¹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 828, núm. 11851, pág. 305.

¹¹² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1869, núm. 31874, pág. 299.

debido al principio de la territorialidad, la ley del territorio en que la propiedad intelectual está protegida es la que determina el grado de protección de la propiedad intelectual. En el comercio internacional, esto genera el problema de que en cada jurisdicción los derechos de propiedad intelectual se determinan de manera independiente. En vista de este problema, en el artículo 42 de la CIM se prevé una norma uniforme respecto de la ley aplicable para determinar si las mercaderías vulneran derechos de propiedad intelectual de terceros, a fin de comprobar si el vendedor ha cumplido o no su obligación de entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de terceros basados en la propiedad intelectual.

441. Cabe señalar asimismo que, en la actualidad, el American Law Institute y el European Law Institute están llevando a cabo un proyecto conjunto con el fin de establecer principios que regulen la nueva economía de los datos, en particular las operaciones relativas a los datos electrónicos. Si el proyecto consigue su propósito y el documento de derecho no vinculante que emane de él llega a ser influyente, el resultado podría ser una mayor armonización en esta esfera y perspectivas de trabajo para las organizaciones internacionales.

E. Comercio compensatorio y trueque

442. En los contratos de compraventa de mercaderías, entre ellos los que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la CIM, la propiedad de las mercaderías se transmite contra el pago de un precio en una moneda. Sin embargo, también puede transmitirse, total o parcialmente, contra la transmisión de la propiedad de otras mercaderías. Ese contrato se denomina comúnmente “trueque”.

443. En 1992, la CNUDMI adoptó la *Guía jurídica sobre operaciones de comercio compensatorio internacional*¹¹³ que proporciona orientación sobre soluciones contractuales para diferentes tipos de operaciones de comercio compensatorio, definidas como “aquellas en las que una parte suministra mercancías, servicios, tecnología o algún otro valor económico a la otra parte, y, en contrapartida, la primera parte compra de la segunda una cantidad convenida de mercancías, servicios, tecnología o algún otro valor económico”. El vínculo entre ambas operaciones debe establecerse expresamente. Según dicha *Guía*, las operaciones de comercio compensatorio abarcan el trueque, la compra recíproca, la venta con pacto de compra de productos y la compensación industrial¹¹⁴.

444. El trueque y otras operaciones de comercio compensatorio, siempre que sean de carácter internacional y las celebren partes comerciales (véase el párr. 354 *supra*), están claramente comprendidas en el ámbito de aplicación de los Principios UNIDROIT, que es más amplio que el de la CIM.

445. Existen diferentes opiniones sobre la aplicabilidad de las disposiciones de la CIM a los contratos de trueque. Algunos elementos, como la definición del concepto de “precio” en la CIM, pueden influir en esas opiniones. En general, las disposiciones de la CIM se han aplicado con frecuencia a los contratos de trueque cuando la cuestión pertinente se plantea tanto en los contratos de compraventa de mercaderías como en los contratos de trueque, pero no se han aplicado cuando la cuestión recibe un tratamiento jurídico diferente en esos dos tipos de contratos.

¹¹³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.V.7.

¹¹⁴ En cuanto a las compensaciones industriales, es decir, los contratos celebrados entre una entidad privada y una entidad pública como condición para la venta de bienes o servicios en el mercado de contratación pública, véase también la Guía elaborada al respecto por la CCI y el European Club for Countertrade and Offset (ECCO) titulada *ICC-ECCO Guide to International Offset Contracts* (2019), en que se hace referencia a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública así como al derecho europeo.

446. En lo que concierne a los instrumentos uniformes de derecho internacional privado, parece haber consenso en que los instrumentos que rigen la ley aplicable a las compraventas internacionales de mercaderías no se aplican a los contratos que impliquen la transmisión de bienes a cambio de algo que no sea dinero. Con respecto a los instrumentos que regulan los contratos de manera más general, como el Reglamento Roma I, solo sus normas generales son aplicables al trueque y demás operaciones; en cambio, las normas específicas sobre los contratos de compraventa no se les aplican.
