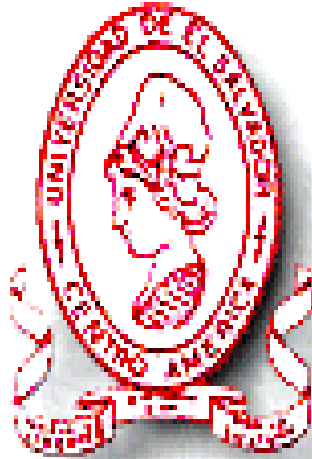


UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA SISTEMATIZACION DE LA LEGISLACION MERCANTIL
FRENTE A LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERIAS.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

KARLA GUADALUPE TOLEDO VELIS
SAMUEL HUMBERTO GAVIDIA COREA
RAUL ALFONSO AMAYA LEMUS

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. RAUL ANTONIO CHATARA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE
GRADUACIÓN**

LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. RAUL ANTONIO CHATARA

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	i
 CAPÍTULO I	
1- ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES Y NACIONALES DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	1
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	1
1.1.1 RATIFICACIONES Y ADHESIONES DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	13
1.1.2 DECLARACIONES Y RESERVA DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	15
1.1.3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE SE RELACIONAN CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	17
1.1.3.1 Convención Sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, Concertada en Nueva York el 14 de Junio de 1974.....	18
1.1.3.2 Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS 2000).....	19
1.1.3.3 Las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios 1993 (R.U.U.C.D. 500).....	23

1.1.3.4	Los Principios del Instituto Internacional Para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los Contrato Comerciales Internacionales de 1995.....	24
1.2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	27
1.2.1	TÉRMINOS DE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL (INCOTERMS) EN EL SALVADOR.....	29
1.2.1.1	FOB o LAB.....	29
1.2.1.2	CIF o CSF.....	30
1.2.1.3	CF o CFR.....	31
CAPÍTULO II		
2.	ANÁLISIS TEÓRICO Y JURÍDICO DE LOS TRATADOS Y LAS CONVENCIONES Y LOS MÉTODOS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRÁFICO JURÍDICO INTERNACIONAL	37
2.1	GENERALIDADES DE LOS TRATADOS Y LAS CONVENCIONES.....	38
2.1.1	CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE TRATADO Y DE CONVENCIÓN.....	44
2.1.2	TRATADOS	47
2.1.2.1	Tratado como Término Genérico	47
2.1.2.2	Tratado como Término Específico	48
2.1.3	ACUERDOS.....	49
2.1.3.1	Acuerdo como término Genérico.....	49
2.1.3.2	Acuerdo como Término Específico.....	50
2.1.3.3	Acuerdo en el Ámbito de la Integración Regional.....	50
2.1.4	CONVENCIÓN.....	52
2.1.4.1	Convención como Término Genérico.....	53
2.1.4.2	Convención como Término Específico.....	54
2.1.5	CARTAS	55
2.1.6	PROTOCOLOS.....	55
2.1.6.1	Un Protocolo de Firma	55
2.1.6.2	Un Protocolo Facultativo de un Tratado	56
2.1.6.3	Un Protocolo basado en una Convención Marco	56
2.1.6.4	Un Protocolo Enmienda	56

2.1.6.5	Un Protocolo como Tratado Suplementario	57
2.1.6.6	El Término Protocolo también se Confunde con la Aceptación de Atestado	57
2.1.7	DECLARACIONES	57
2.1.8	MEMORANDOS DE ENTENDIMIENTO	59
2.1.9	MODUS VIVENDI	59
2.1.10	CANJE DE NOTAS.....	60
2.2	CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS	61
2.3	FUNCIONES DE LOS TRATADOS	62
2.4	CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE LOS TRATADOS	63
2.5	ESTRUCTURA DE LOS TRATADOS.....	64
2.6	CAPACIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS.....	66
2.7	PLENOS PODERES PARA CELEBRAR TRATADOS	66
2.8	PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS	67
2.8.1	EL PROCEDIMIENTO FORMAL	67
2.8.2	PROCEDIMEINTOS SIMPLIFICADOS.....	71
2.9	MÉTODOS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRÁFICO JURÍDICO INTERNACIONAL	72
2.9.1	MÉTODOS ANTIGUOS O TRADICIONALES.....	74
2.9.1.1	SISTEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL	75
2.9.2.	DIFERENTES TENDENCIAS	81
2.9.3	CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL.....	82
2.9.4	MÉTODOS MODERNOS.....	85
2.9.5	NORMAS DE APLICACIÓN INMEDIATA	87
2.9.6	NORMAS MATERIALES.....	90
2.9.7	DERECHO UNIFORME	92
2.9.8	LEX MERCATORIA	95
2.9.9	EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.....	100
2.9.9.1	CONCEPTO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL	101
2.9.9.2	EL ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL	108

CAPÍTULO III

3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTRATO DE

	COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	112
3.1	ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE LA CONVENCIÓN.....	112
3.1.1	DESCRIPCIÓN GENERAL DE SU CONTENIDO.....	112
3.1.2	IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN	115
3.1.3	PREAMBULO EN EL QUE SE EXPRESAN LOS OBJETIVOS DE APROBACIÓN DE LA	

	CONVENCIÓN.....	116
3.1.4	ASPECTO CONCEPTUAL Y REGULATORIO DE LA CONVENCIÓN	118
3.1.5	CRITERIO PARA CONSIDERAR INTERNACIONAL UNA COMPRAVENTA.....	118
3.2	ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTENIDO Y LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	121
3.2.1	PARTE I AMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES.....	121
3.2.2	AMBITO DE APLICACIÓN.....	121
3.2.3	INTERNACIONALIDAD (ART. 1 DE LA CNUCCIM).....	123
3.2.4	APLICACIÓN DIRECTA (ART.1.1 a DE LA CNUCCIM).....	124
3.2.5	APLICACIÓN INDIRECTA (ART. 1.1 b DE LA CNUCCIM).....	126
3.2.6	MERCADERÍAS (ART. 2 Y 3 DE LA CNUCCIM).....	128
3.2.7	CUESTIONES REGULADAS POR LA CONVENCIÓN Y QUE QUEDAN EXCLUIDOS (ART. 4 Y 5 DE LA CNUCCIM).....	132
3.2.8	LIBERTAD DE CONTRATACIÓN (ART. 6 DE LA CNUCCIM).....	134
3.2.9	OTRAS FORMAS DE APLICAR LA CONVENCIÓN.....	137
3.3	CAPÍTULO II. DIPOSICIONES GENERALES	138
3.3.1	LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN.....	139
3.3.2	DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL CARÁCTER INTERNACIONAL Y EL DE UNIFORMIDAD EN SU APLICACIÓN	139
3.3.3	EL PRINCIPIO DE BUENA FÉ	140
3.3.4	EL MÉTODO DE INTEGRACIÓN DE LAS LAGUNAS.....	141
3.3.5	INTERPRETACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LAS PARTES Y DEL CONTRATO (ART. 8 DE LA CNUCCIM).....	143
3.3.6	USOS Y PRÁCTICAS (ART. 9 DE LA CNUCCIM).....	145
3.4	FORMA DEL CONTRATO (ART. 11 DE LA CNUCCIM)	148
3.4.1	PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA Y DE PRUEBA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL (ART. 11 DE LA CNUCCIM).....	149

3.4.2	CONCEPTO DE ESCRITO (ART. 13 DE LA CNUCCIM).....	150
3.5	PARTE SEGUNDA: FORMACIÓN DEL CONTRATO	151
3.5.1	FORMACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.....	151
3.5.2	ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	151
3.5.3	LA OFERTA (ART. 14.1 DE LA CNUCCIM)	151
3.5.4	PRECIO ABIERTO ((OPEN PRICE CONTRACTS) ART. 14.1 Y 55 DE LA CNUCCIM).....	153
3.5.5	INVITACIONES A HACER OFERTAS.....	155
3.5.6	OFERTA: EFECTIVIDAD, RETIRADA, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD (ART. 15 DE LA CNUCCIM).....	156
3.5.7	IRREVOCABILIDAD DE LA OFERTA	157
3.5.8	ACEPTACIÓN (ART. 18.2 DE LA CNUCCIM).....	160
3.5.9	CONTRAOFERTA (ART. 19.1 DE LA CNUCCIM).....	163
3.5.10	BATALLA DE FORMULARIO PARA MODIFICAR LA OFERTA.....	166
3.5.11	PERFECCIÓN DEL CONTRATO: MOMENTO Y LUGAR	167
3.5.12	LA ACEPTACIÓN TARDÍA	169
3.5.13	FORMACIÓN DEL CONTRATO POR MEDIO DE AGENTES O REPRESENTANTES	171
3.5.14	RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.....	172
3.5.15	MODIFICACIÓN DEL CONTRATO	173
3.5.15.1	Modificación por el mero Acuerdo entre las partes (Art. 29.1 de la CNUCCIM)	173
3.5.15.2	Restricciones a la Modificación del Contrato (art. 29.2 de la CNUCCIM)	174
3.6	PARTE TERCERA: COMPRAVENTA DE MERCADERÍAS	176
3.6.1	OBLIGACIONES DE LA PARTES	176
3.6.2	LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR LAS MERCANCÍAS Y DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LAS MERCADERÍAS: MOMENTO Y LUGAR	177
3.6.3	LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR LAS MERCADERÍAS CONFORMES.....	178
3.6.4	OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR LAS MERCADERÍAS LIBRES DE DERECHOS O DE PRETENSIONES DE UN TERCERO.....	180
3.6.5	OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE PAGAR EL PRECIO Y DE RECIBIR LAS MERCANCÍAS	182

3.6.6	LA OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE EXAMINAR LAS MERCANCÍAS Y DE COMUNICAR AL VENDEDOR LA FALTA DE CONFORMIDAD	185
3.7	DERECHOS Y ACCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	188
3.8	LAS ACCIONES Y DERECHOS COMUNES.....	189
3.8.1	LAS ACCIONES Y DERECHOS ESPECÍFICAMENTE DISEÑADOS PARA CADA UNA DE LAS PARTES	189
3.8.2	CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO.....	190
3.8.3	CONCESIÓN DE UN PLAZO SUPLETORIO PARA CUMPLIR (NACHFRIST)	194
3.9	RESOLUCIÓN DEL CONTRATO	197
3.9.1	CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PUEDE DECLARAR RESUELTO EL CONTRATO. INCUMPLIMIENTO ESENCIAL	198
3.9.2	REQUISITOS PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.....	200
3.9.3	MOMENTO EN QUE SE PUEDE RESOLVER EL CONTRATO.....	201
3.9.4	EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN	202
3.10	INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.....	203
3.10.1	REGLA GENERAL: INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS (ART. 74 DE LA CNUCCIM).....	204
3.10.2	INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL CASO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ART. 75 Y 76 DE LA CNUCCIM).....	208
3.10.3	MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS (ART. 77 DE LA CNUCCIM).....	210
3.11	DERECHOS Y ACCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....	211
3.11.1	EXONERACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR DAÑOS Y PERJUICIOS (ART. 79 Y 80 DE LA CNUCCIM).....	211
3.11.2	LOS EFECTOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE EL CONTRATO.....	215
3.12	INTERESES.....	217
3.13	CONSERVACIÓN DE LAS MERCANCÍAS	218
3.14	DERECHO DEL COMPRADOR A REDUCIR EL PRECIO (ART. 50 DE LA CNUCCIM)	220
3.14.1	VENTAJAS E INCONVENIENTES DE SOLICITAR LA REDUCCIÓN DEL PRECIO	221

3.14.2	REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA REDUCCIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO	223
3.14.3	CÓMPUTO DE LA REDUCCIÓN DEL PRECIO	224
3.14.4	DERECHO DEL VENDEDOR A ESPECIFICAR LAS MERCADERÍAS (ART. 65 DE LA CNUCCIM)	224
3.14.5	DERECHO DEL VENDEDOR DE SUBSANAR CUALQUIER FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS (ART. 37 Y 48 DE LA CNUCCIM)	225
3.14.6	TRANSMISIÓN DEL RIESGO	226
3.15	PARTE CUATRO: DISPOSICIONES GENERALES	231
3.15.1	RESERVAS	232
3.15.1.1	LA RESERVA DEL ARTICULO 92 DE LA CNUCCIM	233
3.15.1.2	LA RESERVA DEL ARTÍCULO 94 DE LA CNUCCIM	235
3.15.1.3	LA RESERVA DEL ARTÍCULO 93 DE LA CNUCCIM	235
3.15.1.4	LA RESERVA DEL ARTÍCULO 96 DE LA CNUCCIM	235
3.15.1.5	LA RESERVA DEL ARTÍCULO 95 DE LA CNUCCIM	239

CAPÍTULO IV

4.	ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DEMÁS LEYES DOMÉSTICAS EN RELACIÓN AL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU SISTEMATIZACIÓN FRENTE A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	240
4.1	MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL	241
4.1.1	FUENTES FORMALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO	242
4.1.2	LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE FORMAL PRINCIPAL	243
4.2	LA REGULACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA	245
4.2.1	LOS TRATADOS COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO	246
4.2.1.1	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	

	CONOCIDA COMO CÓDIGO DE BUSTAMANTE.....	248
4.2.1.2	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONVENCIÓN SOBRE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS	250
4.3	LA LEY COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.....	252
4.3.1	ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO CIVIL	253
4.3.2	ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE COMERCIO	257
4.3.2.1	DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL	257
4.3.2.2	DISPOSICIONES EPECÍFICAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO APLICABLES A LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.....	264
4.3.3	MODALIDADES DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	265
4.4	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	271
4.5	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA.....	273
4.6	LOS REGLAMENTOS COMO FUENTES DEL DERECHO.....	280
4.7	LA COSTUMBRE COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO	282
4.7.1	TÉRMINOS DE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL (INCOTERM)	283
4.7.2	CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LOS INCOTERMS	287
4.7.3	NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INCOTERMS	290
4.8	USO DE CLÁUSULAS DE EXCEPCIÓN	290
4.9	INCOTERMS GENERALMENTE UTILIZADOS Y SU SIGNIFICADO.....	291
4.10	LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO	304
4.11	RÉGIMEN DE FUENTES DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, CONFORME A LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN.....	310
4.12	LA CONVENCIÓN Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LOS RÉGIMENES INTERNACIONALES EN MATERIA DE	

	CONTRATO.....	311
4.13	UBICACIÓN Y JERARQUÍA DE FUENTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL SEGÚN LA CONVENCIÓN.....	313
	4.13.1 LA VOLUNTAD AUTÓNOMA	313
	4.13.2 COSTUMBRE, USOS Y PRÁCTICAS	316
	4.13.3 LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN	328
	4.13.4 FUENTES SUPLETIVAS. VACIOS Y LAGUNAS.....	328
	4.13.5 LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	331
	4.13.6 RELACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO MERCANTIL	332
4.14	LA SISTEMATIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL FRENTE A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	334
	4.14.1 INICIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN EN EL SALVADOR.....	334
	4.14.2 RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	336
	4.14.3 INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD DE LA CONVENCIÓN	340
	4.14.4 LA SISTEMATIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL FRENTE A LA CONVENCIÓN	341
	4.14.5 VALIDEZ DEL CONTRATO	343
	4.14.6 EFECTO DEL CONTRATO SOBRE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS	344
	4.14.7 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LAS MERCADERÍAS.....	344
	4.14.8 TIPO DE INTERÉS	345
	4.14.9 MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE LAS LAGUNAS EN LA CONVENCIÓN	345
4.15	GENEALIDADES DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	357
	4.15.1 TRATADOS COMERCIALES	359
	4.15.2 DEFINICIÓN	359
	4.15.3 TIPOS DE TRATADOS COMERCIALES.....	359
	4.15.3.1 Zona de Libre Comercio.....	359
	4.15.3.2 Unión Aduanera	360
	4.15.3.3 Unión Económica	360
	4.15.3.4 Cláusula de la Nación más Favorecida	360
	4.15.4 TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	362

4.15.4.1	Definición	362
4.15.4.2	Objetivos	362
4.15.5	PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR A TODA RELACIÓN COMERCIAL	363
4.15.6	TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	364
4.16	SITUACIÓN COMERCIAL ANTES DEL TLC.....	364
4.17	CONSIDERACIONES LEGALES.....	365
4.18	CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	366
4.19	ANÁLISIS DE LOS CONSIDERANDOS DEL TRATADO LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA- CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	369
4.20	DIPOSICIONES INSTITUCIONALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA- CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	369
	4.20.1 APLICACIÓN MULTILATERAL.....	370
	4.20.2 ADMINISTRACIÓN DEL TRATADO.....	371
4.21	SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	371
	4.21.1 MÉTODO DE COOPERACIÓN	372
	4.21.2 MÉTODO DE CONSULTAS	372
	4.21.3 COMISIÓN-BUENOS OFICIOS, CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN	374
	4.21.4 PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN INTERNO.....	375
	4.21.5 MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES	376
4.22	DISPOSICIONES FINALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA- CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	378
4.23	CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	378
4.24	RATIFICACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA-CENTROAMERICA-ESTADOS UNIDOS	381
4.25	LOS PASOS QUE DEBERÁ RECORRER EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN LOS ESTADOS UNIDOS	382

CAPÍTULO V

5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	385
5.1 CONCLUSIONES.....	385
5.2 RECOMENDACIONES.....	398
BIBLIOGRAFÍA.....	405
ANEXOS	410
CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.....	411

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad, ningún país puede vivir aislado de los demás y se ve por lo tanto compelido a recurrir al intercambio comercial con otros países para adquirir aquellos productos y servicios que no puede producir.

Un país como el nuestro en vías de desarrollo, no puede pasar por alto esta realidad, por tanto los intercambios comerciales han tomado auge en los últimos años a tal grado que actualmente se trata de incentivar y fomentar el desarrollo del sector de las exportaciones.

El Intercambio Comercial Internacional, se lleva a cabo por la figura jurídica de la compraventa que adquiere en este caso el carácter de internacional, debido a las condiciones especiales bajo las cuales se realiza.

Dado que actualmente se está incentivando y fomentando el desarrollo del sector de las exportaciones e importaciones por los Tratados de Libre Comercio (TLC), consistentes en acuerdos e intercambio entre países de bienes y materias primas sin restricciones del tipo arancelario, cuotas de importación o controles fronterizos, lo que significa; que los países participantes en el mismo asumen el compromiso de desgravar los aranceles para el comercio de sus productos y así establecer condiciones favorables para un incremento, del comercio de sus servicios e inversiones, actividades que se realizan dentro de los plazos que el mismo Acuerdo establece.

Por tanto, con esto se puede verificar el apoyo que se le da a las empresas tanto importadoras como exportadoras, y a los países a los cuales pertenecen dichas empresas en la activación de la economía, en el aspecto jurídico, actualmente se ofrecen normas que dan viabilidad a un buen Intercambio Comercial Internacional; bajo este punto es que basamos nuestra investigación, es decir en la sistematización de la normativa nacional

mercantil a una normativa internacional como es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (que en el desarrollo de este trabajo se hará referencia a ella como La Convención o por sus siglas en español CNUCCIM) para verificar que nuestro legislador se refiera a la misma en un sentido más amplio.

Por tal motivo, se debe tomar en cuenta que no podemos vivir a espaldas de una realidad en la cual el comercio hacia el exterior se esta incrementando y debido a que el comercio no es estático, se hace necesario ir adecuando nuestra legislación a estos cambios y dar mayor protección jurídica a los comerciantes, por tanto nuestro país considerando que es necesario contribuir a la suspensión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el Comercio Internacional, ya que este constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas de los Estados miembros de la Naciones Unidas, se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo No 553 de fecha 2 de junio del Año 1999, a la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías hecha en Viena el 11 de abril de 1980. Y siendo ratificada por medio del Decreto Legislativo No 759 de fecha 18 de noviembre de 1999 Publicado en el Diario Oficial No 239, Tomo 345, del 22 de diciembre de 1999.

La legislación mercantil de El Salvador ha tratado de regular de manera no exitosa, lo relacionado a la Compraventa Internacional de Mercadería ya que no existe una amplia regulación en el Código de Comercio y otras leyes domésticas relacionadas a la temática, viéndose en la necesidad de recurrir al Derecho Internacional Privado para resolver casos en concreto, haciendo uso de el Código de Bustamante que de una manera más amplia regula el Derecho Internacional Privado y propone soluciones para resolver problemas que se presenten en ese tráfico jurídico internacional.

Pero es de señalar que no obstante existir este conjunto de leyes nacionales e internacionales, no es suficientemente efectiva para resolver la gran variedad de conflictos que pueden existir en el tráfico jurídico internacional, específicamente en los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ya que se presentan conflictos de leyes por diversos factores. Surgiendo la necesidad de que exista una regulación equitativa en dichos contratos, para no dejar a las partes contratantes a su libre albedrío la elección de la legislación a aplicar en caso de existir un problema jurídico o incumplimiento en la realización del contrato, pudiendo retomar una normativa internacional o nacional que puede aplicarse de forma equitativa para cada una de las partes, tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, instrumento jurídico que de manera más amplia y con el objetivo de unificar las normativas aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en los que se tenga en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos para suprimir los obstáculos con los que tropieza el Comercio Internacional cada vez que se regula o intenta regular sobre el mismo, promoviendo así el desarrollo del Comercio e impulsados por la liberación de mercados.

Por lo tanto existe la necesidad de armonizar la legislación mercantil a lo dispuesto por la Convención, sistematizando de esta manera la regulación homogenizada de las disposiciones jurídicas esporádicas que tratan de regular la Compraventa Internacional de Mercadería.

En vista de todo lo anterior se ha generado la inquietud, para la realización de la investigación sobre la sistematización de nuestra legislación mercantil, frente a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y de esta manera tener un conocimiento más amplio sobre la regulación de la Compraventa Internacional.

Es por tanto, que en el desarrollo del presente trabajo, en el capítulo primero, señalamos los diferentes instrumentos jurídicos tomados en cuenta para la elaboración y aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual surge a través del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), los cuales son los dos organismos internacionales responsables de la elaboración de dicha norma.

En cuanto los antecedentes históricos nacionales en El Salvador, podemos mencionar que no existe un antecedente jurídico específico que regulara la Compraventa Internacional de Mercaderías, pero existen disposiciones jurídicas generales y dispersas que regulan la aplicación de la misma en caso de surgir un conflicto jurídico entre las partes contratantes de carácter internacional, el Código de Procedimientos Civiles, El Código de Bustamante y el Código de Comercio, siendo derecho vigente hasta la fecha unificándose con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.

En el capítulo segundo se desarrolla el marco teórico y jurídico de los Tratados y las Convenciones Internacionales, los cuales por constituir un instrumento de carácter internacional, regulan especialmente la relaciones jurídicas comerciales que se suscitan entre particulares de carácter privado internacional. Además de exponer los diferentes métodos para resolver los problemas derivados del tráfico jurídico internacional.

En el capítulo tercero se desarrolla el aspecto conceptual del Contrato de Compraventa Internacional, es decir, se define lo que es en si la Compraventa Internacional y se exponen algunos de los criterios utilizados para considerar Internacional una Compraventa, además se señala; la

Forma y el Contenido de este tipo de contrato para lo cual se hace un estudio pormenorizado del contenido de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Posteriormente en el capítulo cuarto, se hace un análisis jurídico a la legislación mercantil nacional y demás leyes domésticas que se relacionan con la Compraventa Internacional, para lo cual se hizo alusión a las fuentes de derecho en cuanto producción, creación normativa y desarrollando especialmente las fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño.

Además haremos referencia a un conjunto de términos llamados INCOTERMS y otros, que no obstante no constituyen ley interna de nuestro país o regulación jurídica, pero que en el aspecto internacional si tienen mucha importancia y relevancia en el área comercial, así mismo haremos un análisis sobre la sistematización que debe existir en cuanto a la legislación mercantil en el aspecto de establecer un orden lógico y sistemático de los diferentes Instrumentos Jurídicos Nacionales que regulan y se aplican a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería, con el objeto de que haya una armonización en la legislación mercantil, a lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, finalmente se realiza un estudio sobre los Tratados de Libre Comercio que en la actualidad constituyen un instrumento comercial que permite el auge del mismo a nivel internacional, analizando sus generalidades y la forma de aplicación, además de establecer si nuestra normativa nacional obstaculiza u operativiza dichos Tratados tomando en cuenta de especial manera el TLC entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

Para terminar en el Capítulo quinto ofrecemos nuestras conclusiones y posteriormente las recomendaciones, las cuales son producto del análisis que se hizo sobre la investigación del tema.

Con este trabajo de investigación pretendemos ayudar a los estudiante de la carrera de ciencias jurídicas, profesionales en el área del derecho, a empresarios en el área mercantil, y todos aquellos particulares que quieran tener un conocimiento y estudio más amplio y recolectado en un trabajo de investigación como el presente que explique la sistematización de las leyes mercantiles en El Salvador frente a la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, dado la escasez de fuentes bibliográficas que hagan referencia a esta temática en especial como es la Compraventa Internacional de Mercaderías y de esta manera incrementar el conocimiento en cuanto a esta materia se refiere.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES Y NACIONALES DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS INTERNACIONALES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

Históricamente, el Contrato de Compraventa, es el contrato de más antigüedad en el desarrollo de la humanidad y por ende el primer contrato regulado por los diferentes sistemas jurídicos existentes en todos los países del mundo; de modo semejante que el Contrato Internacional de más rápido desarrollo relativo ha sido la Compraventa.

Es por tal razón, que los Contratos Internacionales más frecuentes, como son las Compraventas, hayan sido objeto, ya desde la primera parte del siglo veinte (XX), de intentos regulativos unificadores. Los primeros esfuerzos, de intentos regulativos de la Compraventa Internacional, que mas adelante desarrollaremos de manera más amplia, se refieren a la unificación de las normas de conflicto y de las relativas a la formación del consentimiento en Contratos de Compraventa de Bienes Muebles, ya que no existía una sólida regulación en esta materia a nivel internacional, que pudiese resolver los diferentes problemas que existían o surgían en las contrataciones internacionales, especialmente en la Compraventa y que dichas regulaciones fueran aceptadas por todos los países.¹

¹ Espina Otero, Alberto. "Compraventa internacional de Mercaderías" Editorial Jurídica Chile. 1985, Pág. 8

Por tal razón a principios del siglo veinte, a partir de los años '30, la tendencia creciente a regular la Compraventa Internacional, por la Comunidad Internacional fue creciendo y buscando la manera de regular de manera sistemática y unificada los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y de esta manera consistió en avanzar hacia una ley uniforme que regulara los aspectos más fundamentales de este tipo de contrato.

Esta tendencia pasó hacer un objetivo, consistente en crear reglas materiales especiales, aplicables a los Contratos Internacionales y no de crear normas de conflicto, que establecen cuál legislación es la aplicable.

Este objetivo se materializó en un estatuto jurídico propio, diferente del existente en cada país, es decir, que la regulación internacional, tendría su propia estructura y su propia forma de regulación diferente a la de cada país.²

Dado que cada país cuenta con una Tradición Jurídica diferente, tal como lo establecen en su resumen sobre la Compraventa Internacional, los profesores Alejandro M. Garro y Alberto L. Zuppi, abogado Argentino y profesor de Derecho Latinoamericano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, New York, el primero y el segundo, abogado Argentino, profesor de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina, resumen titulado "LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS", donde se menciona la regulación de la Compraventa Internacional para los diferentes Estados partes de la Convención. La Convención ha sido aceptada por países de todas las tradiciones jurídicas, desde las legislaciones codificadoras de Corte Civil Romanista y el Common Law pasando por aquellos con fuerte influencia del Derecho Islámico. Ha

² Ídem. Pág. 8

sido adoptada por países de economía planificada y centralizada, como así también por los que propagan un asentado capitalismo liberal sin intervención estatal; por países cuya economía depende fundamentalmente de la exportación de materias primas como por aquellos cuya fuente de recursos más importante es la exportación de bienes manufacturados con un alto componente tecnológico. La Convención es derecho vigente en países de larga tradición democrática y también en países de tradición autocrática que transitan un frágil proceso de transición democrática³

De acuerdo a lo anterior puede decirse que los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías constituyen el eje de las relaciones comerciales, razón suficiente para que la Comunidad Internacional, consciente de su necesidad e importancia, a través de Organismos Científicos Especializados, comenzara una aproximación al estudio de un marco jurídico uniforme sobre dicha temática.

La Convención de Naciones Unidas sobre esta materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, y al que se refiere este trabajo de investigación, es el resultado de una evolución de más de 50 años y como es usual en materias de Derecho Privado Internacional, la introducción de nuevas reglas es resultado de un lento proceso de elaboración técnica y de maduración política, en consecuencia presentamos los antecedentes jurídicos tomados en cuenta para aprobar las distintas normas que regulan la Compraventa Internacional de Mercaderías.

El punto de partida de la Convención de la Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, debe ubicarse en la gestión del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (cuyas

³ Garro , Alejandro M. y Zuppi , Alberto L. "LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS" Buenos Aires: La Roca, 1990 Sitio Web: [http: file:///A:/c_venta_nac_un.htm#fn1](http://file:///A:/c_venta_nac_un.htm#fn1)

siglas en idioma inglés son: UNIDROIT), el cual fue creado en 1926 y que concebido en un principio como una entidad privada italiana (creada bajo el auspicio de la Liga de las Naciones), pretendía sentar las bases para la edificación unitaria de un nuevo Derecho Privado; es decir, buscaba la tan deseada unificación, de las disciplinas jurídicas Civil y Comercial.

Actualmente, es definido como una Organización Intergubernamental Independiente cuyo objetivo es examinar el Derecho Privado de los Estados y grupos de Estados en busca de la armonía y coordinación, a efectos de preparar y adoptar en forma gradual reglas uniformes. Con el transcurso del tiempo, este organismo expandió sus alcances y actualmente agrupa a una gran mayoría de Estados.

En los más de 70 años de existencia son muchos los resultados de su labor, destacando la Convención relativa a la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Compraventa de Bienes (1964), la Convención relativa a la Ley Uniforme para la Venta Internacional de Bienes Muebles (1964), la Convención Internacional sobre los Contratos de Viaje (1970), Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), Convención para el Financiamiento Internacional de Leasing (1988), la Convención sobre Factoring Internacional(1988), entre otros trabajos.⁴

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), es una Organización de Investigación de donde se origina el mayor número de los proyectos que tienden a originar la unificación en materia de Derecho Internacional.

⁴ Echaiz Moreno, Daniel. Abogado. “La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su función jurídica unificadora”. Sitio Web: http://profesores.faccat.br/maria/La_Comision_de_las_Naciones_Unidas_para_el_Derecho_Mercantil_Internacional_y_su_funcion_juridica_unificadora.doc

Justamente como resultado de las labores de la UNIDROIT, se creó en 1966, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ⁵ (cuyas siglas en idioma español son CNUDMI y, en idioma inglés, UNCITRAL), establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2205 de fecha 17 de diciembre de 1966. Su creación obedecía, según manifestó en su momento la propia Asamblea General, a la existente disparidad entre las legislaciones nacionales que regulaban el Comercio Internacional, lo cual desembocaba en la creación de obstáculos a la actividad comercial (que, por naturaleza, debe ser ágil y fluida) ⁶

Estos dos Organismos Internacionales, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), son los principales responsables de la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales tendientes a unificar y sistematizar las normas jurídicas que tienden a regular las relaciones jurídicas comerciales entre los particulares y los principales pioneros en la elaboración de Normas Uniformes que regulan los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Pero en el marco histórico, ubicamos el origen de la regulación de la Compraventa Internacional en el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en donde, en el desarrollo de sus funciones y en el año de 1930, elaboró un primer Proyecto de Derecho Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. Para tal efecto se redactaron dos proyectos que se distribuyeron a los Estados por conducto de la Liga de las Naciones, ha fin de que hicieran observaciones. ⁷

⁵ Lean U, Roberto Mac. "Derecho del Comercio Internacional" Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1982. Pág. 19.

⁶ Ob. Cit. Echaiz Moreno, Daniel.

⁷ Ob. Cit. Espina Otero, Alberto. Pág.15

Posteriormente, a comienzos de 1939, esto es, al iniciarse la Primera Guerra Mundial, se suspendió el estudio de los proyectos señalados, por los conflictos existentes entre los Estados. Doce años después (1951) de la primera guerra mundial y existente hasta el momento la necesidad de seguir analizando y estudiando el Proyecto de Derecho Uniforme. En 1951, el Gobierno de los Países Bajos convocó a una Conferencia Diplomática sobre “Compraventa Internacional de Mercaderías”, para estudiar el Proyecto de Derecho Uniforme elaborado por El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y determinar la manera de cómo finalizarlo.⁸

La Conferencia Diplomática decidió que los trabajos para la elaboración de un Instrumento Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías deberían de continuar y para ello nombró una Comisión Especial a fin de que redactara un nuevo Proyecto de Convención basado en las sugerencias que hicieron los Gobiernos interesados, sobre los dos proyectos presentados en la Conferencia Diplomática.⁹

Esta Comisión Especial, nombrada por la Conferencia Diplomática, preparó en 1956, un primer proyecto que se distribuyó entre los distintos Estados interesados para que remitieran nuevamente sus observaciones. Siete años después (1963), la Comisión elaboró, un segundo Proyecto de Convención basándose en las respuestas recibidas por los Gobiernos, sobre el primer proyecto elaborado por ella misma. Al año siguiente en 1964 el Gobierno de los Países Bajos convocó a otra Conferencia Diplomática en la Haya, a la cual se sometió el Proyecto de Convención de 1963, elaborado por la Comisión Especial para que se estudiara.¹⁰

⁸ Ídem. Pág. 15

⁹ Ídem. Pág. 15

¹⁰ Ídem. Pp. 15 y 16

Por su parte, El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), también había preparado un documento adicional conteniendo un Proyecto de Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercadería, como complemento del Proyecto de Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercadería. El Gobierno de los Países Bajos también distribuyó este Proyecto de Ley elaborado por El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) a los Gobiernos interesados para que le hicieran observaciones.¹¹

Mas tarde el Proyecto de Convención de 1963 elaborado por la Comisión Especial y sus observaciones por los Estados, además el Proyecto de Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercadería, el cual era complemento del Proyecto Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercadería elaborado por El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), se presentaron a la Conferencia de la Haya en 1964. En esta Conferencia Diplomática, se aprobaron dos leyes uniformes, así como las Convenciones de las cuales eran anexas, es decir, se aprobaron: Una ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (conocido por su acrónimo en español como LUVI o, en su acrónimo en inglés, ULIS), la cual entró en vigor el 18 de agosto de 1972, por haberla ratificado o haberse adherido a ella: Bélgica, Gambia, Israel, Italia, Los Países Bajos, República Federal de Alemania, San Marino, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; y otra la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales, que entró en vigor el 23 de agosto de 1972, siendo ratificada o haberse adherido a ella, los Estados enumerados anteriormente, con la excepción de Israel.¹²

¹¹ Ídem. Pág.16

¹² Perales Viscasillas, M^a del Pilar, "La formación del contrato en la Compraventa internacional de mercadería". Valencia: Tirant lo blanch, 1996, pp.64 y s.s. Sitio Web: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html#ci#ci

Pero estas leyes se elaboraron bajo el concepto de modelos de ley conocida también como leyes modelo, ley tipo o modelo de ley o tipo de ley, por lo que consideramos importante establecer que el uso y la aplicación que tiene este concepto se diferencia con el uso y la aplicación que tiene el concepto de ley en el ordenamiento jurídico positivo de cada país, ya que estos instrumentos internacionales tienen un carácter no vinculante para los Estados, no existiendo la obligación por parte de los Estados de incorporarlos a su ordenamiento jurídico interno sino que dejan la posibilidad de incorporarlos o no al ordenamiento de cada país. Además es importante señalar que no debe confundirse también con el concepto de Convención utilizado en el campo del Derecho Internacional, ya que su implementación puede generar confusión en el ordenamiento jurídico de cada país.

Según el Derecho Internacional este concepto de modelo de ley, leyes modelo, leyes tipo o modelo de leyes se define como: Aquellos instrumentos elaborados por varios Estados y/u Organizaciones Internacionales que tienen por objeto ayudar a los Estados que lo deseen a reformar y modernizar su legislación nacional.¹³

Los modelos de ley en materia de Derecho Mercantil Internacional, son instrumentos utilizados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la cual se encarga de armonizar y unificar el Derecho Mercantil Internacional, preparando y creando Convenciones, Leyes Modelo y otros instrumentos (guías jurídicas, guías legislativas, reglamentos, etc.) relativas al derecho sustantivo aplicables a las operaciones comerciales que inciden en el Comercio Internacional.¹⁴

Por tanto, al referirnos a la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUF o en su acrónimo en inglés ULF), y la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta

¹³ UNCITRAL. Sitio Web: www.uncitral.org/spanish/news/faq-s.htm#textos de la CNUDMI.

¹⁴ Ídem. UNCITRAL Sitio Web.

internacional de Bienes Muebles Corporales (LUF o en su acrónimo en inglés ULF), hay que entender e interpretar este tipo de instrumento, según el término de Modelo de Ley, utilizado en el Derecho Internacional, los cuales son textos legales elaborados por Organismos Intergubernamentales.

En la Conferencia en que se aprobaron las dos modelos de ley antes mencionadas (LUVI y LUF), se inicio según la doctrina, el Movimiento de Unificación Legislativa de la Compraventa Internacional que inicio en el primer tercio del siglo (XX) y que culmina, en su penúltima fase, bajo los auspicios de El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (UNIDROIT), con la aprobación de las dos Leyes anteriores donde la primera la Ley Uniforme sobre la Venta internacional de Bienes Muebles Corporales (LUVI) era la más importante ya que regulaba las obligaciones del vendedor y del comprador, derivados del Contrato de Compraventa y la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta internacional de Bienes Muebles Corporales (LUF) complementaria a la anterior que se limitaba a regular el proceso externo de la formación de la voluntad contractual.¹⁵

La autoridad de esta Legislación Uniforme (LUVI y LUF), como se puede analizar en su contenido se encontraba, sin embargo, profundamente debilitada por las siguientes razones o aspectos: a) En razón del carácter plenamente dispositivo que ofrecía la misma al admitir que pudiese ser excluida su aplicación por voluntad expresa o tácita de las partes (Art. 2 de ambas Leyes) y establecer la prelación de los usos sobre la ley (Art. 9 de la LUVI y 2.1 de la LUF) y b) Por la Posibilidad de que los Estados se reservasen la aplicación de la LUVI a los supuestos en que las partes la hubieran elegido como ley del contrato.¹⁶

¹⁵ Badenes Gasset, Ramón. "El contrato de Compraventa" Tomo II 3a Edición, José María Bosch Editor S.A. Barcelona España. 1995. Pág. 1224.

¹⁶ Ídem. Badenes Gasset, Ramón. Pág. 1224.

Pero además, estos textos jurídicos, fueron desplazados, ya que en la doctrina se ha expuesto reiteradamente que los motivos por los que la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), ha sustituido a los dos textos producto de la Conferencia de La Haya de 1964: la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUVI) y la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales (LUF). Es porque estos textos fueron elaborados fundamentalmente por países de Europa Occidental, por lo tanto el resultado no fue consensuado por parte de los Estados Unidos de Norteamérica y de los países de menor nivel de industrialización. Además, los textos de ley, generaron dudas importantes respecto a su aplicación aún entre los propios firmantes (Bélgica, Gambia, Israel, Italia, Los Países Bajos, República Federal de Alemania, San Marino, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)¹⁷

En efecto, luego de haber sopesado la fallida posibilidad de que los Gobiernos adoptasen las leyes de 1964, y en base a lo anterior en 1968, en el primer periodo de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), decidió que las dos leyes de 1963 (LUVI y LUF), que para ese momento no se habían ratificado, ya que fueron ratificadas en 1972, se consultara a los Estados la opinión respecto a las mismas, para lo cual se solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas, que enviara un cuestionario a los Estados miembros y a los Organismos Especializados de la Naciones Unidas, para resolver sobre el futuro de las dos leyes.

En 1969, durante el segundo periodo de sesiones, al tener los cuestionarios resueltos y las observaciones formuladas por los Estados y los Organismos Especializados, se analizaron por la Comisión y luego de examinarlos, decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre la Venta Internacional de

¹⁷ Ob. Cit. Garro, Alejandro M. y Zuppi, Alberto L. Sitio Web.

Mercaderías, formada por 14 miembros, el que debía estudiar la posibilidad de modificar los textos, con el objeto de permitir la adhesión o ratificación de un mayor número de países. Posteriormente, el Grupo de Trabajo, se amplió a 15 miembros y celebró un total de nueve periodos de sesiones, durante nueve años y que estuvieron bajo la dirección del Profesor mexicano, Jorge Barrera Graf.¹⁸

En el séptimo periodo de sesiones, que se celebró, se examinó la Convención sobre Ventas o Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUVI), y en el octavo y noveno periodo de sesiones, se examinó, la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUF). En ambos casos, el Grupo de Trabajo, recomendó que la Comisión adoptará nuevos textos, en los cuales se modificaran las normas que contenían las dos leyes uniformes a fin de hacerlas más aceptables para los países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos.¹⁹

En su décimo periodo de sesiones de la Organización de las Naciones Unidas, efectuada en 1977, la Comisión aprobó el proyecto de Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, basándose para ello en el texto que había propuesto el Grupo de Trabajo. De la misma forma, en el undécimo periodo de sesiones de las Naciones Unidas, en 1978, se aprobaron las Normas sobre Formación de Contratos para la Compraventa Internacional de Mercaderías, en junio de 1978, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) completó la revisión de los dos proyectos y los fundió en el proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el cual recibió la aprobación unánime por parte de la Comisión.²⁰

¹⁸ Ob. Cit. Espina Otero, Alberto. Pág.17

¹⁹ Ídem Pág. 17

²⁰ Ídem. Espina Otero, Alberto. Pág. 17

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) es uno de los principales Organismos que contribuyen a la formulación de este nuevo Derecho del Comercio Internacional, y es conocida también como Comisión de Derecho de Comercio Internacional de las Naciones Unidas ó Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional.²¹

La Asamblea General de las Naciones Unidas, convocó, entonces a una Conferencia Diplomática de los plenipotenciarios, para estudiar el proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) efectuada en marzo de 1980, en la ciudad de Viena.

Durante cinco semanas, en la ciudad de Viena, más de sesenta naciones e importantes Organizaciones Internacionales, participaron en el examen del proyecto, el cual, finalmente, luego de aprobación unánime, se convirtió, el 11 de abril de 1980, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, (conocida también por su acrónimo en inglés CISG -Convention on International Sale of Goods-, o en su acrónimo en español CNUCCIM), la cual entró en vigor el 1 de enero de 1988. La Convención fue redactada en seis lenguas oficiales y la han aprobado, ratificado o adherido por más de sesenta Estados.²²

²¹ Ob.Cit. Lean U, Roberto Mac. Pág. 19.

²² María Clara Cabrera Orjuela. Abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Europeo Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid y *Diego Ricardo Galán Barrera*. Abogado y Especialista en Derecho Comercial del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Magíster en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Europeo Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de Derecho Internacional Privado de la Pontificia Universidad Javeriana.

1.1.1 RATIFICACIONES Y ADHESIONES DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

En la actualidad, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ha sido ratificada por sesenta y cuatro países entre los cuales se encuentran: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Canadá, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Egipto, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Guinea, Hungría, Irak, Islandia, Italia, Kirgyzstan, Letonia, Lesotho, Lituania, Luxemburgo, Mauritania, México, Moldavia, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Polonia, República Árabe, Siria, República de Croacia, República Checa, República Eslovaca, Rumania, San Vicente y las Granadinas, Singapur, Suecia, Suiza, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Yugoslavia, y Zambia. Por su parte Ghana y Venezuela la han firmado pero todavía no se han decidido a incorporarla como parte de su Derecho interno.

El 11 de septiembre de 1981, la ex Checoslovaquia firmó la Convención y depositó su instrumento de ratificación de la misma el 5 de marzo de 1990, por lo que la Convención entró en vigor para la ex Checoslovaquia el 11 de abril de 1991. El 28 de mayo de 1993, Eslovaquia, y el 30 de septiembre de 1993, la República Checa, depositaron sendos instrumentos de sucesión, con validez a partir del 11 de enero de 1993, fecha en que se producía la sucesión de Estados.

La Convención fue firmada por la ex República Democrática Alemana el 13 de agosto de 1981, que la ratificó el 23 de febrero de 1989, y entró en vigor el 11 de marzo de 1990.

A partir del 24 de diciembre de 1991, la Federación de Rusia sucedió a la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en la condición de Miembro de las Naciones Unidas y, desde esa fecha, ha asumido plenamente todos los derechos y obligaciones de la Unión Soviética con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a los Tratados Multilaterales depositados ante el Secretario General.

Al asumir la condición de sucesora como parte en la Convención, la República de Croacia, sobre la base de la decisión constitucional relativa a la soberanía e independencia de la República de Croacia, de 25 de junio de 1991, y de la decisión del Parlamento Croata de 8 de octubre de 1991 y en virtud de su condición de sucesora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia respecto del territorio de la República de Croacia, decidió que se le considere como parte en la Convención con efecto a partir del 8 de octubre de 1991, fecha en que la República de Croacia rescindió todos sus vínculos constitucionales y jurídicos con la República Federativa Socialista de Yugoslavia y asumió sus obligaciones internacionales.

La ex Yugoslavia había firmado y ratificado la Convención el 11 de abril de 1980 y el 27 de marzo de 1985, respectivamente. En un instrumento depositado el 12 de marzo de 2001 la ex República Federativa de Yugoslavia declaró lo siguiente: “Tras haber examinado la Convención, el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia sucede en esa misma Convención y se compromete formalmente a cumplir las condiciones estipuladas en ella a partir del 27 de abril de 1992, fecha en que la República Federativa de Yugoslavia asumió la responsabilidad de sus relaciones internacionales” ²³

²³ UNCITRAL. Sitio Web: <http://www.uncitral.org>. Toda la información de las ratificaciones y adhesiones de la Convención fueron sacadas de la página Web de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

1.1.2 DECLARACIONES Y RESERVAS DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

Argentina, Belarús, Chile, Federación de Rusia, Hungría, Letonia, Lituania, Ucrania declararon, que con arreglo a los artículos 12 y 96 de la Convención que no sería aplicable ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la Convención que permitiera que la celebración, la modificación o la extinción, por mutuo acuerdo, de un Contrato de Compraventa, o que la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hiciera por un procedimiento que no fuera por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tuviera su establecimiento en el territorio de ese Estado.

Canadá al dar su adhesión declaró que, de conformidad con el artículo 93 de la Convención, ésta sería aplicable a Alberta, la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Isla del Príncipe Eduardo y los Territorios del Noroeste. (Al dar su adhesión el Gobierno del Canadá declaró que, de conformidad con el artículo 95 de la Convención, respecto de la Columbia Británica, el Gobierno del Canadá no quedaría obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención. El Gobierno del Canadá retiró esta última declaración por notificación recibida el 31 de julio de 1992). En una declaración recibida el 9 de abril de 1992, el Gobierno del Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención a Quebec y a Saskatchewan. Por notificación recibida el 29 de junio de 1992, el Canadá extendió el ámbito de aplicación de la Convención al Territorio del Yukón.

Al aprobar la Convención, el Gobierno de la República Popular de China declaró que no se consideraba obligado por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1, por el artículo 11 ni por las disposiciones de la Convención relativas al fondo del artículo 11.

En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el párrafo 1) del artículo 92, que no quedarían obligados por la Parte II de la Convención (Formación del Contrato). En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, con arreglo a los párrafos 1) y 2) del artículo 94, que la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia. Por notificación efectuada el 12 de marzo de 2003, Islandia declaró, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 94, que la Convención no se aplicaría a Contratos de Compraventa o en relación a su formación cuando las partes tuvieran sus establecimientos en Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega o Suecia.

Al ratificar la Convención, el Gobierno de Alemania declaró que no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las condiciones generales de entrega de mercaderías entre Organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Mutua Económica estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

Eslovaquia, Estados Unidos de América, República Checa, San Vicente, las Granadinas y Singapur declararon que no quedarían obligados por el inciso b) del párrafo 1) del artículo 1.

El 9 de marzo de 2004 Estonia retiró la reserva, que había hecho en el momento de ratificar la Convención.²⁴

Ello significa que 2/3 de la población mundial disponen del mismo conjunto de normas en relación con el Contrato de Compraventa Internacional de Mercadería y lo que es todavía más importante que más de 2/3 del conjunto del Comercio Internacional queda gobernado por la Convención de Las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.²⁵

La Convención es igualmente auténtica en los seis idiomas oficiales de Naciones Unidas: Árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

En consecuencia, la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, se convierte en un texto armónico y uniforme que permite que los diversos criterios, conceptos y normas jurídicas que regulan la Compraventa Internacional de Mercaderías traspasen las fronteras de los diferentes Estados adquiriendo ese carácter Internacional, eliminando obstáculos jurídicos que se oponen al pleno desarrollo del comercio y en especial aquellos obstáculos que afectan a países menos industrializados, fomentando además, la cooperación económica universal entre todos los Estados y creando un desarrollo igualitario en el Comercio Internacional para aquellos países con diversos niveles económicos y sociales.

1.1.3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES QUE SE RELACIONAN CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

²⁴ Sitio Web: <http://www.uncitral.org>. Toda la información de las Declaraciones y Reservas de la Convención fueron sacadas de la página Web de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional.

²⁵ Ob. Cit. Perales Viscasillas, M^a del Pilar.

Sitio Web: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html#ci

Es importante mencionar y reconocer que la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, establece el conjunto de normas substantivas reguladoras del mismo.

Principalmente regula la formación del contrato, los derechos y obligaciones de compradores y vendedores, así como las acciones que pueden interponerse en los casos de incumplimiento de alguna de las partes de todas o parte de sus obligaciones contractuales o legales. Además, la Convención contiene importantes reglas relativas al ámbito de aplicación de la Convención.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías no está sola en el vasto y complejo escenario en el que se mueven las transacciones internacionales.

Hay una serie de instrumentos jurídicos internacionales que se relacionan muy directamente con la Convención.

Principalmente dichos instrumentos son: a) La Convención sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías; b) Los INCOTERMS 2000 (Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos comerciales); c) Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1993 (RUU 500); y d) Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Mercantiles Internacionales.²⁶

1.1.3.1 Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, concertada en Nueva York el 14 de junio de 1974 (enmendada por el Protocolo del 11 de abril de 1980)

Esta Convención fue originalmente adoptada en 1974, pero en orden a adecuarla a las disposiciones de la Convención sobre Compraventa sufrió

²⁶ Perales Viscasillas Maria del Pilar.
Sitio Web: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html #5.

ciertas modificaciones en 1980, durante la Conferencia Diplomática que se celebró en Viena y en la que se aprobó la Convención sobre Compraventa de Mercadería. El resultado es que existen 31 Estados que forman parte de la Convención sobre Prescripción, pero ha sido ratificada por 25 países (Argentina, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Cuba, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos de América, Ghana, Guinea, Hungría, México, Noruega, Paraguay, Polonia, República Checa, República de Moldova, República Dominicana, Rumania, Serbia y Montenegro, Ucrania, Uganda, Uruguay y Zambia) y 6 Estados que la han firmado pero no ha sido ratificada por sus respectivos países (Brasil, Bulgaria, Costa Rica, Federación de Rusia, Mongolia y Nicaragua) 18 países son partes en relación con el texto modificado o enmendado por el Protocolo del 11 de Abril de 1980 (Argentina, Belarús, Cuba, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos de América, Guinea, Hungría, México, Paraguay, Polonia, República Checa, República de Moldova, Rumania, Uganda, Uruguay y Zambia), siendo los 13 restantes parte de la Convención tal y como fue originalmente adoptada en 1974 (Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burundi, Costa Rica, Federación de Rusia, Ghana, Mongolia, Nicaragua, Noruega, República Dominicana, Serbia y Montenegro, Ucrania). La Convención establece un período general de prescripción de 4 años (Art. 8 de la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional) para interponer cualquier demanda judicial que surja en relación con el Contrato de Compraventa Internacional de Mercadería

1.1.3.2 Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS 2000).

Desde el principio del pasado siglo XX, el Comercio Internacional experimenta un auge hasta entonces monopolizado por grandes compañías de origen estatal pero el empresario comerciante, que a título individual o

agrupado en sociedades mercantiles, comercia con otras naciones, se le presentan grandes problemas el de desconocimiento de la ley ante otros Estados, por ejemplo el de usos y costumbres, el idioma, etc. Y por ello fue objetivo de la Cámara de Comercio Internacional, el crear unas normas sistemáticas que permitiesen con el mínimo esfuerzo conocer los deberes y derechos de las partes, sobre todo las mas esenciales, las cuales son los INCOTERMS, (Abreviatura de Internacional Comercial Termis), fueron publicados por primera vez en 1936, por la ya citada Cámara de Comercio Internacional, los cuales obtienen gran éxito; no obstante, el uso y la experiencia aconsejaron ampliaciones en 1953, y a partir de acá son revisados por la Cámara de Comercio Internacional cada 10 años por lo que existen textos de los años de 1963, 1976, 1980 y la reciente de 1990 y 2000.²⁷

A través de estos antecedentes tenemos una idea genérica de la utilidad de los INCOTERMS y resumiendo podemos decir que la necesidad de regular en un solo instrumento estos Términos Comerciales Internacionales surge de los siguientes aspectos: a) De la diferencia de las leyes usos y costumbres de las distintas naciones; b) La utilización del ingles mayoritariamente como el idioma comercial; c) La de recoger en unas cláusulas simples toda la complejidad del Comercio Internacional.

No obstante hay que tener en cuenta lo siguiente: 1) Que si las partes introducen cláusulas especiales en los contratos individuales, anulan las reglas de los INCOTERMS; 2) Que no obstante se puede constatar algunas cláusulas especial, sin que se anule el contenido del INCOTERMS; 3) Que las reglas de los INCOTERMS, afectan solamente al comprador y el

²⁷ Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. "Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos" Tomo II José María Bosch Editor S.A. Barcelona España. 1995. Pág. 16

vendedor pero el de cada una de ellas con el transportista es objeto de un contrato independiente del transporte.²⁸

Con respecto a la naturaleza jurídica de los INCOTERMS, se puede decir que se trata de Contratos Mercantiles basados en Costumbres Internacionales en materia de Compraventa, y que resuelven las siguientes cuestiones fundamentales: a) La modalidad de la entrega de las mercancías; b) La transmisión del riesgo de las cosas; c) La distribución de los gastos; d) Los trámites documentarios.²⁹

En consecuencia los INCOTERMS, se pueden definir como: Contratos mercantiles consensuales y sinalagmáticos, a través de los cuales las partes regulan sus derechos y obligaciones propias del comercio exterior mediante la adhesión ha una forma basada en usos internacionales que han sido preestablecidos por Organismos Internacionales competentes.

Los INCOTERMS se clasifican en: Terrestres y Marítimos. Pero con referencia a los INCOTERMS, de antes de la reforma de 1990, el profesor Vincent Chialia, los divide en dos grandes grupos: Los referidos a Ventas terrestres y los de Ventas Marítimas. A su vez los de Ventas Terrestres los subdivide en: a) Ventas a la Salida (se entiende de la mercadería) y que pueden ser en fábrica en franco vagón y flete o porte pagado hasta...b) Ventas a la llegada, que se subdividen en: Entregados en frontera y entregados en su lugar determinado.

Respecto a las Ventas Marítimas efectúa la siguiente clasificación: a) Ventas al Embarque, con las siguientes modalidades; franco al costado del buque, costo y flete: franco a bordo C y F y CIF; b) Ventas al Desembarco,

²⁸ Ídem. Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Pág. 16

²⁹ Ídem. Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Pág. 17

subdivididas en: ventas sobre el buque y sobre el muelle, esta clasificación, pese a la reforma de 1990 se puede considerar como válida.³⁰

La reforma de 1990 inicia en julio del mismo año, entro en vigor con una versión de los INCOTERMS; en el prólogo de dicho documento, se expone que el cambio es debido a varias circunstancias: Las nuevas técnicas del transporte, el gran desarrollo del intercambio electrónico de datos y el deseo de prestar un mejor servicio a los usuarios, ya que este moderno sistema de compensación aplicado a los INCOTERMS, indudablemente puede producir grandes beneficios a las partes contratantes, por la rapidez en las operaciones de las Compraventas, en el pago de los precios estipulados acelerando trámites bancario, y abreviando la documentación como los conocimientos de embarque marítimo, aéreos y/o el mismo transporte terrestre.

En los anexos a la publicación de los INCOTERMS de 1990, se establecen ciertos principios que sintetizados advierten lo siguiente: 1) La necesidad de una mutua información sobre las peculiaridades de compraventas nacionales; 2) La necesidad de emplear el mayor grado de precisión para extenderse la documentación; 3) La eliminación de toda opción del comprador que puede ser lesiva a los intereses del vendedor; 4) La posibilidad de establecer cláusulas adicionales en los contratos; 5) La incorporación de varios preceptos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería, de Viena de 1980.³¹

Los INCOTERMS 2000, contienen términos detallados y actuales en relación con la entrega de las mercancías; se ofrece a las partes una elección

³⁰ Íbidem. Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Pág. 17

³¹ Ídem. Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa. Pág. 18.

considerable (términos comerciales relativos a la entrega y al momento del traspaso del riesgo), mientras que la atención que la Convención de Viena dedica a estos aspectos, es estática y menos comprensiva de lo que se desearía.

1.1.3.3 Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1993 (R.U.U.C.D. 500)

Estos son instrumentos elaborados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el cual es un Organismo de Derecho Privado, fundado en 1919, con sede en Paris, que reúne a productores, industriales, comerciantes, transportistas, aseguradores y entidades financieras, de todo el mundo, siendo además el órgano donde se elaboran los llamados “ Usos y reglas Uniformes” que regulan los créditos documentarios su ámbito aplicativo se relaciona con la Compraventa Internacional en cuanto que los INCOTERMS, disponen de términos comerciales relativos a la entrega de las mercaderías y al traspaso del riesgo y los R.U.U.C.D. 500 (Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1993) se relaciona con la Convención en cuanto que es uno de los instrumentos de pago preferidos en la Contratación Internacional, ya que existe más seguridad por realizarse las transacciones a través de instituciones financieras como son los bancos.

Las primeras Reglas y Usos uniformes relativos a los Créditos Documentarios, fueron publicadas en 1933, habiéndose revisado modificado en 1951, 1962, 1974, 1983 y 1993. La larga vida de las diferentes publicaciones da la idea de la solidez de las mismas.³²

Recientemente, el primero de enero de 1994, entró en vigor la publicación 500 de las R.U.U.C.D. (Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos

³² UNCITRAL. Sitio Web: www.uncitral.org.

Documentarios 1993) que sustituye a la publicación 400 que estuvo en vigor desde 1983.

Las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales (INCOTERMS 2000) y Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 1993 (R.U.U.C.D. 500) son de aplicación cuando las partes acuerdan su inclusión en el contrato; por ejemplo, indicando CIF (Coste, Seguro y Flete), INCOTERMS 2000.³³

1.1.3.4 Los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 1995.

Estos Principios como los anteriores, resultan de aplicación cuando las partes acuerdan que su contrato se gobierne por ellos conforme a la Autonomía de la Voluntad Contractual. Su ámbito de aplicación es más amplio que la Convención así como sus objetivos. Los objetivos de los Principios de UNIDROIT aparecen recogidos en el Preámbulo. Al aplicarse de forma general a Contratos Mercantiles Internacionales. Estos Principios, en relación con la Convención, tratan de complementar ciertos aspectos no regulados por el último texto como las cuestiones de validez, que de otra forma se regularían por el derecho nacional no uniforme. Existe la posibilidad de la confluencia de los Principios y la Convención en una misma transacción. Y ello pese a que si bien parece que los Principios se aplicarán únicamente cuando las partes acuerden su inclusión en el contrato, es posible que los mismos se consideren aplicables por los tribunales nacionales o arbitrales cuando las partes hayan acordado que su contrato se

³³ Ob. Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar.
Sitio Web: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html #6.

someta a los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes, o porque reflejan principios generales que se extraen de otros textos internacionales, por ejemplo, la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o incluso porque se entiende que son los principios generales en los cuales la Convención se basa.³⁴

Es importante resaltar que los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Convención (Art. 7 numeral 1, CNUCCIM). En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter Internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el Comercio Internacional. Son tres los principios interpretativos de la Convención:

a) Su carácter Internacional; b) La necesidad de promover la uniformidad en su aplicación; c) La necesidad de asegurar la observancia de la buena fe en el Comercio Internacional, como puede observarse ambos textos contienen principios similares y que los primeros pueden ser muy útiles para regular cuestiones que no están suficientemente cubiertas por la Convención o que no se regulan por ella y que, en consecuencia, pasarían a ser gobernadas por el derecho nacional no uniforme.

Luego de todo lo anterior, podemos decir que la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías persigue una doble finalidad, por un lado crear unas normas de aplicación uniforme a Contratos de Compraventa Transfronterizos y por otro lado proporcionar seguridad jurídica al Tráfico Mercantil Internacional.

³⁴ Perales Viscasillas, Maria del Pilar.
Sitio Web: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html #8, 9,10.

En el tráfico mercantil hispano la Convención tiene una importancia vital puesto que sus normas son de aplicación automática, es decir, sustituyen en ocasiones a la legislación mercantil nacional, siempre y cuando el contrato no tenga por objeto una materia excluida de su campo de aplicación como por ejemplo: Compraventa con consumidores, Contratos referentes a títulos-valores, inmuebles. (Art. 2 numeral 3 de la CNUCCIM).

También es importante mencionar que la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional, limita su campo de aplicación a la regulación de los Contratos de Compraventa de Mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando estos hayan ratificado la Convención o cuando las normas de Derecho Internacional Privado (Lex Fori), prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante, siendo indiferente la nacionalidad de las partes o del carácter civil o mercantil de las mismas o del propio contrato. (Art. 1 de la CNUCCIM). Pero, aun así, no se aplica a las Compraventas de Mercaderías compradas para uso personal o doméstico teniendo el vendedor constancia de ello, ni tampoco las verificadas en subastas judiciales, de valores mobiliarios, efectos de comercio y dinero, ni a las de buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves y electricidad (Art. 2 de la CNUCCIM). La Convención mantiene el carácter dispositivo de sus normas, pudiendo las partes excluir totalmente su aplicación o introducir excepciones o modificaciones (Art. 6 de la CNUCCIM). Y, por otro lado, reconoce la eficacia normativa de los usos internacionales al garantizar su aplicación permanente. (Art. 9 de la CNUCCIM).³⁵

³⁵Ob. Cit. Badenes Gasset, Ramón. Pág. 1225.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

La Compraventa Internacional, tiene sus orígenes en lo que es el Comercio Internacional, el cual no presenta fronteras, ni se detiene en regulaciones particulares de cada país, para llevarse a cabo, este movimiento, ha requerido por parte de la Comunidad Internacional, llegar a una regulación uniforme e internacional del comercio, donde los principios, reglas y normas sean admitidos por todos los países del mundo, independientemente de sus costumbres, sus leyes materiales internas, su sistema económico, etc.

Por el momento, el ya naciente Derecho del Comercio Internacional, se funda en la Autonomía de la Voluntad, principio que con mayores o menores limitaciones es aceptado por todas las naciones del mundo.³⁶

En El Salvador, podemos mencionar que no existe un antecedente jurídico específico que regulara la Compraventa Internacional de Mercaderías, antes de la aprobación de la Convención, pero existen disposiciones jurídicas generales y dispersas que regulan la aplicación de la misma en caso de surgir un conflicto jurídico entre las partes contratantes de carácter Internacional.

Entre los antecedentes jurídicos en el Salvador, podemos mencionar: El Código de Procedimientos Civiles (aprobado como ley de la República, mediante el Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881 y publicado en el Diario Oficial del 1º de Enero de 1882. El cual en su artículo 451 regula lo concerniente al Reconocimiento de Sentencias Extranjeras; El Código de

³⁶ Olvera de Luna, Omar. "Contratos Mercantiles", Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Pág. 82.

Bustamante (ó Convención de Derecho Internacional Privado), firmado en la Habana, Cuba, el 20 de Febrero de 1928, que regula de manera general y diferentes áreas del Derecho Privado Internacional, tales como la comercial, la civil, familia, penal, y procesal. etc. Ratificado por El Salvador el 16 de Noviembre de 1931 mediante Decreto Legislativo del 30 de marzo de 1931, publicado en el Diario Oficial No 133 Tomo No 110, del 10 de junio de 1931.), La Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de junio de 1958 y en El Salvador al ser adherida el día 26 febrero 1998 entrando en vigor el 27 mayo 1998. Y el Código de Comercio (del Decreto Legislativo No 671, del 8 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial No 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970) en sus artículos 1030 al 1035 que regulan lo referente a las modalidades de la Compraventa Internacional, como disposiciones específicas aplicables a este tipo de contrato y otras disposiciones generales que también pueden ser aplicables e esta clase de contrato siendo hasta la fecha derecho vigente y complementándose con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.

Nuestro País, conciente de la necesidad de ir a la vanguardia de las nuevas regulaciones sobre el comercio y de ir adecuando nuestra regulación interna a estas nuevas normativas en cuanto a la regulación de la Compraventa Internacional, es por tal motivo que el legislador ha regulado de manera aunque no muy amplia la Compraventa Internacional en nuestro Código de Comercio.

El Código de Comercio de El Salvador, contiene disposiciones que regulan la Compraventa Internacional, retomando para su regulación en nuestra legislación nacional, los Términos de Contratación Internacional (INCOTERMS), los cuales son los siguientes: CIF, CF, LAB o FOB.

Pero es importante establecer que es necesario tener un conocimiento de lo que significan estos términos, por lo que a continuación analizaremos estos términos que constituyen modalidades de Compraventas Internacionales contenidas en el Código de Comercio Salvadoreño que no precisamente contienen términos o cláusulas de Contratación Internacional pero que si pueden ser considerados como Compraventa Internacional.

Como anteriormente se mencionó, nuestro Código de Comercio, regula o contempla algunos Términos de Contratación Internacional (INCOTERMS) los cuales son: CIF, CF, LAB o FOB.

1.2.1 TÉRMINOS DE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL (INCOTERMS) EN EL SALVADOR.-

1.2.1.1 FOB o LAB

Las siglas se refieren a las palabras inglesas: Free on Board (FOB), que en español significan: Libre a Bordo (LAB).

El contrato celebrado en esta forma implica que una vez que el vendedor entrega la mercadería a bordo del transporte, salva su responsabilidad respecto a los riesgos y el comprador es quien debe contratar, o bien, ya contrato el transporte y el seguro en su caso³⁷

En este caso, el vendedor cumple sus obligaciones de entrega cuando la mercadería, ha traspasado la borda del buque (o Riel), en el puerto nombrado, lo que significa que el comprador tiene que cargar con todos los costos y riesgos de pérdida o daño de las mercaderías desde ése punto.

³⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles". Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 200.

El término FOB o LAB, requiere, que el vendedor libere las mercaderías para la exportación. Este término solo puede ser usado por vía marítima o transporte de aguas internas.

Bajo este término FOB o LAB, el punto de entrega es el riel de borda del barco, y el riesgo de pérdida o daño de las mercancías, es transferido del vendedor al comprador desde ese punto. Esto quiere decir, que el comprador tiene que cargar con riesgos y costo futuros en que se incurra al llevar la mercadería a su destino, el tiene que pagar el precio de venta sin importar lo que le pase a las mercancías, siempre y cuando la causa no pueda ser atribuida al vendedor (por ejemplo, Mal empaque).³⁸

1.2.1.2 CIF o CSF

Este término, corresponde a las palabras inglesas Cost, Insurance, y Freight, que en español significan: Costo, Seguro y Flete.

Como en el caso anterior de la Compraventa, Libre a Bordo (LAB), el vendedor asume la obligación de entregar la mercancía para que sea transportada, pero además se compromete a contratar el Flete y el seguro correspondiente.³⁹

La venta se hace por un precio global que comprende no solo el precio mismo de la mercancía, sino también el costo del transporte y de la prima del seguro.

Características del contrato es que a pesar de que el vendedor contrate el transporte y el seguro, la tradición se considera hecha en el puerto de

³⁸ Portillo Reyes, Ana Patricia. "La Compraventa Internacional, sus conflictos y sus soluciones". Tesis de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Dr. José Matías Delgado. El Salvador. Enero, 1992. Pág. 90.

³⁹ Ob.cit. Vásquez del Mercado, Oscar. Pág. 201.

embarque, de manera que cuando se entrega la mercancía su transportación corre a riesgo del comprador.

La transmisión de la propiedad se produce cuando se entregan las mercancías al porteador, es decir, cuando se transmite la posesión por la entrega de los documentos respectivos.

En este tipo de Contratación, el vendedor tiene las mismas obligaciones que en el costo y flete (CF), pero la variante de obtener un seguro, contra los riesgos del comprador, de pérdida o daño de las mercaderías durante el transporte. El vendedor contrata el seguro y paga la prima del mismo.

El comprador deberá observar que bajo el término CIF, el vendedor solamente solicita al obtener el seguro una mínima cobertura. El término CIF, requiere que el vendedor libere las mercaderías para la exportación. Cuando se contrata bajo este término, el riesgo es transferido del vendedor al comprador cuando las mercaderías pasan la borda del buque.

El término CIF, es eminentemente "Marítimo", pero debido a la Práctica Comercial Internacional se utiliza en todo tipo de transporte.⁴⁰

1.2.1.3 CF o CFR.

Significa que el vendedor deberá pagar el costo y flete necesario para traer las mercaderías al puerto de destino nombrado, pero los riesgos o daño de las mercaderías erial que cualquier costo adicional que ocurre durante el evento después del tiempo que las mercaderías han sido entregadas a bordo del barco, son transferidas del vendedor al comprador, cuando las mercaderías pasan la borda del barco en el puerto de embarque.⁴¹

⁴⁰ Ob.cit. Portillo Reyes, Ana Patricia. Pág. 103.

⁴¹ Cámara Americana de Comercio de El Salvador (AMCHAM). 1990.

Lo que quiere decir que el vendedor deberá pagar el costo y el flete necesario para traer las mercaderías al puerto de destino nombrado, pero los riesgos de pérdida o daños de las mercaderías igual que cualquier costo adicional que ocurra durante el evento, después del tiempo que las mercaderías que han sido entregadas a bordo del barco, son transferidas del vendedor al comprador, cuando las mercaderías pasan la borda del barco, en el puerto de embarque.

El termino CF o CFR, requiere que el vendedor libere las mercaderías para la exportación. Este término solamente puede ser usado vía marítima y transporte por rutas de aguas internas.⁴²

De lo planteado, anteriormente, traemos a cuenta que lo que nos motivo a escribir sobre este tema es que nuestro legislador, en cuanto a lo que Compraventa Internacional se refiere, no es muy amplio. Motivo por el cual consideramos que debido a que el comercio (nacional e internacional), no es estático y cada día se va desarrollando más hacia el exterior, nuestra legislación mercantil debe irse adecuando y dando cabida a nuevas formas de Contratación Internacional, ya que este tipo de intercambios genera tanto importaciones como exportaciones que necesitan ser reguladas.

La importancia ha este tema es relevante, ya que esta actividad exportadora, constituye un instrumento idóneo para generar divisas que permitan la reactivación económica de un país, para el caso el nuestro.

Es por tal motivo que en nuestra legislación vigente, por contar solo con unas cuantas normas que regulan la Compraventa Internacional(desde el punto de vista de la Costumbre Internacional, mediante los INCOTERMS), es escasa, pretendiendo el legislador con estos términos, querer regular y

⁴² Ob.cit. Portillo Reyes, Ana Patricia. Pág. 96-97.

agotar lo referente a la Compraventa Internacional, y además por no existir un antecedente jurídico que señale la regulación de la Compraventa Internacional de Mercaderías en el caso que se suscite una controversia entre las partes contratantes ya sea en la ley aplicable o en el juez que ha de conocer.

Debido a que en nuestro Código de Comercio, no existe otro articulado que contemple la posibilidad de que existan otras Modalidades de Contratación Internacionales, es que se busca la posibilidad de que se den otras formas de Contratación Internacional, que den la pauta para que exista una mayor afluencia y seguridad jurídica para los comerciantes, es por tal motivo que El Salvador, viéndose en la necesidad de regular de una manera más amplia, uniforme y sistemática, la Compraventa Internacional, retoma en su normativa interna, la adhesión de la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, la cual fue creada en Viena el 11 de abril de 1980, (Información que ya fue establecida al inicio de este capítulo), mediante el Acuerdo Ejecutivo No 553, de fecha 2 de junio de 1999. Donde el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, acordó, la aprobación de todas sus partes y de someterla a consideración de la Asamblea Legislativa para su respectiva ratificación y la cual reza de la siguiente manera:

“Vista la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual consta de Un Preámbulo y Ciento Un Artículos, Hecho en Viena, el 11 de abril de 1980, a la cual el Gobierno de la República de El Salvador se Adhirió por medio de Acuerdo Ejecutivo No. 553 de fecha 2 de junio del corriente año (1999); el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, ACUERDA: a) Aprobarla en todas sus partes y b) Someterla a consideración de la Honorable Asamblea

Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación.
COMUNÍQUESE.- La Ministra de Relaciones Exteriores, Brizuela de Ávila.”

Y es así que por medio del Decreto Legislativo No 759, se ratifica por la Asamblea Legislativa la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, que señala:

DECRETO No. 759.-

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:

I.- Que al Gobierno de la República de El Salvador se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo No. 553 de fecha 2 de junio del corriente año a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena, el 11 de abril de 1980, la cual consta de Un Preámbulo y Ciento Un Artículos;

II.- Que es necesario contribuir a la suspensión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional ya que éste constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados Miembros de la Convención de las Naciones Unidas;

III.- Que el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, aprobó este Instrumento, por medio del Acuerdo No. 554 de fecha 2 de junio de 1999 y no contiene ninguna disposición contraria a la Constitución, por lo que es procedente su ratificación;

PORTANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores y de conformidad

al Art. 131 ordinal 7° de la Constitución, en relación con el Art. 168 ordinal 4° de la misma,

DECRETA:

Art. 1.- Ratificase en todas sus partes la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” a la cual se adhirió el Gobierno de la República de El Salvador por medio del Acuerdo Ejecutivo No. 553 de fecha 2 de junio del corriente año, la cual consta de Un Preámbulo y Ciento Un Artículos, hecha en Viena, el 11 de abril de 1980, aprobada por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores a través del Acuerdo No. 554 de fecha 2 de junio de 1999.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dieciocho días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Es de esta manera que desde el año de 1,999 mediante: El Decreto Legislativo, N° 759, de fecha 18 de noviembre de 1999, y publicado en el Diario Oficial No 239, Tomo 345, del 22 de diciembre de 1999. Se ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, con fecha de Adhesión: 2 de junio de 1999, y publicado en el Diario Oficial N° 32, Tomo 346, del 15 de febrero de 2000. Nuestro país cuenta ya con una Regulación Internacional, que es aceptada por la mayoría de países del mundo, la cual cuenta con una regulación uniforme y amplia de la Compraventa Internacional de Mercaderías, y lograr resolver conflictos que se den en materia del Tráfico Comercial Internacional, donde nacionales se encuentren en la situación de incumplimiento de un contrato de esta naturaleza y tomando en cuenta que pueden las partes

auxiliarse de otros instrumentos internacionales que le ayudaran a proteger su transacciones, tal es el caso de los Términos de Contratación Internacional (INCOTERMS), las cuales aunque no son normas de carácter obligatorio sino facultativos, obligan solamente cuando han sido previamente aceptados por las partes contratantes(Por medio del principio de la Autonomía de la Voluntad), los cuales han sido aceptados en la mayor parte de los países del mundo como Usos y Costumbres Internacionales.

CAPÍTULO II

2. ANALISIS TEÓRICO Y JURÍDICO DE LOS TRATADOS Y LAS CONVENCIONES Y LOS MÉTODOS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRÁFICO JURÍDICO INTERNACIONAL.

Antes de iniciar, el desarrollo de este capítulo es importante establecer la relación que tiene esta temática con el tema de investigación y para ello lo traemos a cuenta “La Sistematización de la Legislación Mercantil frente a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, como puede observarse, el Intercambio Comercial Internacional es nuestro tema de estudio, el cual se lleva a cabo por medio de la figura jurídica de la Compraventa que adquiere en este caso el carácter de Internacional, debido a las condiciones especiales bajo las cuales se realiza.

Esta temática, se basa en un instrumento jurídico internacional el cual es la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, aprobado por un Organismo Internacional como lo es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual en su Carta de creación en el artículo 1 numeral 3 establece; que uno de los propósitos de este organismo es “Realizar la cooperación Internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitaria” y con el fin de cumplir este propósito y de eliminar los obstáculos jurídicos con que tropieza el Comercio Internacional y promover el desarrollo del mismo, Naciones Unidas aprobó esta Convención ya que la Compraventa Internacional es la figura jurídica mediante la cual se materializan las exportaciones e importaciones de mercadería. La Convención es un instrumento de carácter internacional, que regula las relaciones jurídicas comerciales que se suscitan entre particulares de

carácter privado Internacional y que se llevan acabo dentro de un marco jurídico comercial, por tanto y en vista de la gran importancia que tiene el comercio en las relaciones de los Estados y como consecuencia de ello surgen los Tratados de Libre Comercio(TLC), es importante conocer de manera general el marco teórico y jurídico de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales, específicamente el de los Tratados y las Convenciones, que regulan las relaciones jurídicas que se generan en el Intercambio Comercial.

Además es importante señalar que en la vida del tráfico jurídico mercantil es frecuente que algunas operaciones de exportación e importación no alcancen el éxito deseado por las partes concertantes, generando de esta manera conflictos jurídicos en la búsqueda de la solución de dichos problemas. Por tanto es importante también conocer y desarrollar en este capitulo el marco teórico de los diferentes métodos que existen para resolver los problemas derivados del tráfico jurídico mercantil.

2.1. GENERALIDADES DE LOS TRATADOS Y LAS CONVENCIONES.

Los Tratados y las Convenciones es un tema que, tradicionalmente su mayor bibliografía se ha estudiado en el Derecho Internacional Público; pero que por el incremento de Tratados en el ámbito del Derecho Internacional Privado, los especialistas en esta materia han comenzado a analizar esta temática.⁴³

Debido al estudio que estamos realizando sobre la Compraventa Internacional de Mercadería, correspondiente al área del Derecho Internacional Privado, es importante señalar que en el desarrollo de este

⁴³ Péreznieto Castro, Leonel, "Derecho internacional Privado", Parte General. Editorial Harla. México 6ª Edición. 1995. Pág. 206.

análisis de los Tratados, será estudiado y abordado tanto en la rama del Derecho Internacional Público como en el Derecho Internacional Privado ya que por los diferentes problemas que se suscitan en el tráfico comercial, ha surgido la necesidad de celebrar Tratados y Convenciones que regulen jurídicamente dichas relaciones entre particulares de carácter Internacional que conlleven a resolver por medio pacífico las controversias que se susciten entre ellos en caso de incumplimientos.

En materia de Derecho Internacional Privado existen Convenios y Tratados sobre los diferentes temas: Nacionalidad, Condición Jurídica de Extranjeros y diferentes aspectos sobre el tráfico jurídico internacional. En los primeros se establecen reglas generales para regular la doble nacionalidad. En los segundos, hoy en día poco frecuentes se reducen o eliminan las diferencias en el goce de derechos entre nacionales y extranjeros. En los terceros los diferentes aspectos sobre el tráfico jurídico internacional son tratados a través de los métodos empleados para resolver los problemas derivados del tráfico jurídico internacional ya sea mediante el Método Conflictual con la elaboración de normas de conflicto que los jueces de los países parte del acuerdo, deben consultar para solucionar las cuestiones que se les presenten. Otro método, es el método de Derecho Uniforme en el cual se establecen normas sustantivas que también deben ser consultadas y finalmente tenemos el Método Mixto en el que se combinan normas de conflicto y normas sustantivas.

Al elaborar un Tratado o Convención a través de este método mixto, implica mayor seguridad y flexibilidad Jurídica al aplicar el instrumento, ya que este permite establecer criterios uniformes en sus normas sobre aquellos aspectos del Tráfico Jurídico Internacional en los que las mismas partes concertantes acuerdan y unifican un mismo criterio para resolver en caso de un conflicto el problema que se presente y en aquellos aspectos en

el que es difícil establecer un criterio único que resuelva un problema específico del tráfico jurídico internacional se establece una norma de conflicto, que remite al Juez a la aplicación de una norma o una ley interna.

La tendencia moderna es hacia el método de las normas sustantivas que se denomina Derecho Uniforme, porque las mismas normas sustantivas rigen para todos los países firmantes de la Convención o Tratado y que se aplican directamente por los jueces nacionales⁴⁴

No obstante los Tratados y las Convenciones que nos interesan, son aquellas que tratan sobre aspectos del tráfico jurídico internacional, específicamente aquellos acuerdos de naturaleza comercial, que se elaboran por medio del método mixto ya que este método moderno, combina tanto normas de conflicto como normas sustantivas, además este es el método a través del cual se elaboro la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Un ejemplo de ello es el Art. 15 de la Convención en cual literalmente establece:

- 1-“La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario,
- 2- “La oferta aún cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario, antes o al mismo tiempo que la oferta.

Como puede observarse en esta disposición se trata de una norma internacional que establece como debe regularse la oferta de mercancías a nivel Internacional y será obligatoria, a menos que las partes en el contrato dispongan otra cosa. Pero si los países donde el oferente y el aceptante tienen su residencia o establecimiento, son países que han ratificado dicha Convención se verán sometidos a la misma.⁴⁵

⁴⁴ Ídem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 20.

⁴⁵ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 88.

A continuación se presenta un panorama general e histórico a nivel de Latinoamérica sobre el desarrollo de los diferentes Tratados y Convenciones que se han celebrado en materia de Derecho Internacional Privado.

Latinoamérica cuenta con una amplia tradición convencional en el campo del Derecho Internacional Privado que puede dividirse en cuatro etapas:

La primera se inició en 1878, con el Tratado sobre Derecho Internacional Privado de Lima, Perú. Primer Tratado en materia de Derecho Internacional Privado en el mundo, y concluyo con el Primer Congreso de Montevideo de 1888-1889, en el que se aprobaron ocho Convenciones referidas a una amplia gama de temas: Derecho Procesal Internacional, Propiedad Literaria y Artística, Patentes de Invención, Marcas de Comercio y Fábrica, Derecho Penal Internacional, Ejercicio de Profesiones Libres, Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, un Protocolo a dichos Tratados. En dicho congreso participaron Argentina, Bolivia, Chile Paraguay Perú y Uruguay.⁴⁶

Como se puede observar, en esta primera etapa la mayoría de las Convenciones que se aprobaron tratan o versan sobre temas de carácter comercial es evidente por tanto, que el interés por regular las relaciones comerciales internacionales entre los países latinoamericanos especialmente por los países sur americanos, ya existía a finales del siglo XIX.

La segunda etapa: Se inicio con la Primera Conferencia Internacional Americana de 1889-1890, en la que se creo la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas y termino con la sexta Conferencia; en esta se aprobó la Convención sobre Derecho Internacional Privado del 20 de febrero de 1928 (Código de Bustamante), dicha Convención es un verdadero Código

⁴⁶ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 20

de Derecho Internacional Privado, constituido por 437 artículos que incluyen Derecho Civil, Comercial, Penal y Procesal. La Convención fue ratificada por 15 países.⁴⁷

En esta etapa, los resultados obtenidos, fueron más concretos e importantes, ya que en la sexta Conferencia Internacional Americana se aprobó la Convención de Derecho Internacional Privado conocido comúnmente como Código de Bustamante, en la Habana Cuba, el 20 de febrero de 1928, y fue ratificada por El Salvador el 16 de noviembre de 1931.

La tercera etapa: Comienza con la Tercera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, en la que se adoptó una resolución acerca de métodos del Derecho Internacional Público y Privado y se crearon la Comisión de Codificación del Derecho Internacional y la Comisión de expertos y se agotó en la Octava Conferencia Internacional Americana de 1948, en esta última conferencia se constituyó la Organización de Estados Americanos (OEA) y se integró el Consejo Interamericano de Jurisconsultos como Órgano permanente de la Institución. Durante esta etapa, se llevó a cabo la Segunda Conferencia de Montevideo (1939-1940), en la cual se aprobaron ocho Tratados y un Protocolo. Los temas de las Convenciones fueron: Asilo y Refugio Político, Propiedad Intelectual, Ejercicio de Profesiones Libres, Navegación Comercial Internacional, Derecho Penal Internacional y Derecho Procesal Internacional los cuales son de Orden Público. Los países participantes fueron Argentina, Chile, Colombia, Bolivia, Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay.⁴⁸

Finalmente, la cuarta etapa comenzó en enero de 1975 con la celebración de las Conferencias Americanas Especializadas en Derecho Internacional

⁴⁷ *Íbidem*. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 20

⁴⁸ *Íbidem*. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 21.

Privado (CIDIP), que se iniciaron en Panamá en 1975, cuya quinta Conferencia se celebró en la ciudad de México en el mes de marzo de 1994. En la primera de las Conferencias celebradas en Panamá, se aprobaron seis Convenciones acerca de los Conflictos de Leyes en materia de Cheques; del Régimen de Poderes para utilizarlos en el Extranjero, de Letras de Cambio, Pagarés, Facturas; de Arbitraje Comercial Internacional, de Exhortos o Cartas Rogatorias; y de Recepción de Prueba en el Extranjero, la segunda Conferencia Americana Especializada (CIDIP II), se celebró en Montevideo durante abril y mayo de 1979, en este evento se aprobaron ocho Convenciones, que trataron los temas siguientes:

Conflicto de Leyes en materia de Cheques; de Medidas Cautelares; Eficacia Extraterritorial de la Sentencia y Laudos Arbitrales Extranjeros; el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado; Sociedades Mercantiles, Prueba e Información respecto al Derecho Extranjero; y Normas generales del Derecho Internacional Privado. También se formuló el Protocolo adicional a la Convención relativa a Exhortos y Cartas Rogatorias firmada en Panamá.

La tercera Conferencia Americana Especializada en Derecho internacional Privado (CIDIP-III), tuvo lugar en la Paz, Bolivia, en mayo de 1984, en la misma se aprobaron cuatro Convenciones referentes a los temas siguientes: Competencia en la Esfera Internacional, para la Eficacia Internacional de las Sentencias Extranjeras; el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; Adopción de Menores Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

La cuarta Conferencia Americana Especializada en Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), cuya sede fue nuevamente Montevideo, se llevó a cabo

en julio de 1989, se aprobaron en ella tres Convenciones, las cuales trataron lo relativo a Restitución Internacional de Menores, Obligaciones Alimentarias; y Transporte Internacional por Carretera.

La quinta Conferencia Americana Especializada en Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), se llevó a cabo en la ciudad de México en el mes de marzo de 1994, en ella se aprobaron dos Convenciones, la primera sobre el Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, y la segunda sobre el Tráfico Internacional de Menores.⁴⁹

En esta cuarta etapa, se inician las celebraciones de las Conferencias Americanas Especializada en Derecho Internacional Privado conocidas por sus siglas (CIDIP) que se iniciaron en Panamá en 1976, hasta la fecha se han celebrado cinco Conferencias, nótese que la primera Conferencia especializada es la única celebrada en un país Centroamericano, en todo el trayecto del derecho Convencional en Latinoamérica, como resultado de estas conferencias se han celebrado numerosos instrumentos que regulan las relaciones jurídicas comerciales de carácter internacional.

2.1.1. CONCEPTO Y DEFINICION DE TRATADO Y DE CONVENCION.

A continuación, se presenta un panorama general y no exhaustivo de los principales términos que se utilizan en el tema de Tratados de las Naciones Unidas, para referirse a los instrumentos de Derecho Internacional Público jurídicamente vinculantes tales como: Tratados, Acuerdos, Convenciones, Cartas, Protocolos, Declaraciones, Memorando de Entendimiento, Modus Vivendi y Canje de Notas; con el objetivo de facilitar una comprensión general de su alcance y función, tomando como base la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Convención de Viena de

⁴⁹ Íbidem. Pérez Nieto Castro, Leonel. Pág. 21.

1969”) que entro en vigor el 27 de enero de 1980 y que contiene las reglas para los Tratados celebrados entre Estados; y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (“Convención de Viena de 1986”).

Este análisis general trata sobre los términos más comunes usados en la práctica de los Estados y en la que se han desarrollado varios términos para referirse a los instrumentos Internacionales, mediante los cuales los Estados establecen derechos y obligaciones que tienen entre sí. A pesar de esa diversidad de términos, no existe una definición exacta. De hecho, el significado de los términos utilizados, varía según el Estado y el instrumento que los use, algunos términos pueden fácilmente confundirse; por ejemplo un instrumento denominado “Acuerdo” también podría ser llamado “Tratado”.

Todos estos instrumentos aunque se diferencien entre sí por su título, tienen características comunes, y el Derecho Internacional aplica básicamente las mismas reglas a todos. Dichas reglas resultan de una larga práctica observada entre los Estados, que las han aceptado como normas vinculantes, es por eso que se consideran Normas de Derecho Internacional Público Consuetudinario.

Para responder al deseo generalizado de codificar dichas normas consuetudinarias, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), crea dos instrumentos jurídicos internacionales. El primer instrumento es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Convención de Viena de 1969”), que entro en vigor el 27 de enero de 1980 y que contiene las reglas para los Tratados celebrados entre Estados. El segundo es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (“Convención de Viena

de1986”) la cual regula reglas adicionales para los Tratados celebrados con Organizaciones Internacionales como partes.

Sin embargo, no se puede concluir que la designación de los Tratados se hace al azar o de manera caprichosa. El nombre mismo de un Tratado puede reflejar su objetivo o bien las limitaciones aceptadas por las partes que participan en el arreglo. Aunque con frecuencia el verdadero propósito de las partes puede determinarse de las cláusulas del mismo Tratado o en su preámbulo, el término designado puede proporcionar una indicación general de dicho propósito. Un término particular del Tratado puede indicar que el Tratado busca un mayor nivel de cooperación que el usualmente proporcionado por los instrumentos de ese tipo. Otros términos pueden indicar que las partes buscaron normalizar solamente cuestiones técnicas. Por último, la terminología empleada en los Tratados puede indicar la relación que guardan con un acuerdo concertado con anterioridad.

Para tener una idea general sobre el significado que pueden tener los diferentes términos utilizados en Derecho Internacional para definir los Tratados y las Convenciones nos centraremos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Convención de Viena de 1969”) que entro en vigor el 27 de enero de 1980 y que contiene las reglas para los Tratados celebrados entre Estados; y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (“Convención de Viena de1986”).

Es importante establecer que en el desarrollo de este apartado se hará referencia a los Tratados más que al término de Convención pero no es porque este instrumento sea menos importante que aquel, sino que, como ya se estableció el Derecho Internacional Privado aplica las mismas reglas de los Tratados a los demás instrumentos Internacionales, en este caso las

disposiciones generales de los Tratados se aplican normalmente a las Convenciones en lo que respecta a su elaboración y contenido, no obstante es importante la diferencia entre estos dos instrumentos a través de su definición y sus efectos.

2.1.2 TRATADOS.

El término Tratado puede ser usado como un término genérico común o como un término específico que se refiere a un instrumento de características determinadas.

2.1.2.1 Tratado Como Término Genérico: El término “Tratado” con frecuencia ha sido utilizado como un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes del Derecho Internacional concertado, entre entidades Internacionales, independientemente de su designación formal. La Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena de 1986, confirman ese uso genérico del término Tratado.

La Convención de Viena de 1969 en el Art. 2 literal a), define un Tratado como:

“Un acuerdo Internacional concertado entre Estados de manera escrita gobernado por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular.”

La Convención de Viena de 1986 en el artículo 2, amplía la definición de Tratado para incluir los acuerdos internacionales que incluyen a Organizaciones Internacionales como partes.

Para hablar de un Tratado en su sentido más general, un instrumento debe llenar varios requisitos:

- 1) Primero, tiene que ser un instrumento jurídicamente vinculante, lo cual significa que las partes contratantes, tienen la intención de establecer derechos y obligaciones legales;
- 2) En segundo lugar, el instrumento debe ser finalizado por Estados u Organizaciones Internacionales con poder para concertar Tratados;
- 3) En tercer lugar, debe estar regido por el Derecho Internacional;
- 4) Por último, el compromiso debe ser escrito, incluso antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su sentido genérico el término Tratado, había quedado reservado para los acuerdos concertados en forma escrita.

2.1.2.2 Tratado Como Término Específico: No existen reglas sistemáticas para determinar cuando en la práctica observada por un Estado, se emplea el término Tratado como título de un instrumento internacional. Usualmente el término Tratado esta reservado para cuestiones de cierta gravedad que exigen acuerdos de mayor solemnidad. Su firma, por lo general esta sellada y requieren ratificación. Entre algunos ejemplos típicos de instrumentos Internacionales designados como Tratados están: Los Tratados de Paz; Los Tratados Limítrofes; Los Tratados de Delimitación; Los Tratados de Extradición; Los Tratados de Amistad, Comercio y Cooperación. El uso del término Tratado para los instrumentos internacionales ha disminuido considerablemente en los últimos tiempos a favor de otros términos tales como: Acuerdos y Convenciones.

Definición Doctrinaria:

Un Tratado es un acuerdo Internacional celebrado por escrito generalmente entre Estados, y regido por el Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos.⁵⁰

En el Derecho Internacional, los Tratados se definen como: “Un acuerdo escrito concluido por dos Naciones Soberanas o por una Nación y una Organización Internacional; por ejemplo: la Unión Europea.”⁵¹

Los Tratados se celebran generalmente, entre Estados; pero también hay Tratados celebrados entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, como la Santa Sede y las Naciones Unidas, entre otros sujetos.⁵²

2.1.3 ACUERDOS.

El término Acuerdo puede tener un significado genérico y otro específico. Así mismo, ha adquirido un significado especial en el ámbito del Derecho de Integración Económica Regional.

2.1.3.1 Acuerdo Como Término Genérico: La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, emplea el término Acuerdo Internacional en su acepción más amplia. Por una parte, define los Tratados como Acuerdos Internacionales, con ciertas características. Y por otra emplea el término Acuerdos Internacionales para los instrumentos que no correspondan a su definición de Tratados. En su artículo tres se alude, así mismo, a Acuerdos Internacionales no realizados por escrito. A pesar de que

⁵⁰ Benadava, Santiago. “Derecho Internacional Público”, Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Chile. 1985. Pág. 39

⁵¹ Sánchez Rodríguez, Héctor Alejandro. Sitio Web:

<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/tratlicom.com.htm#TRATAD>.

⁵² Benadava, Santiago. Ob. Cit. Pág. 39

dichos Acuerdos orales son raros, pueden tener la misma fuerza vinculante que los Tratados, dependiendo de la intención de las partes. Un ejemplo de Acuerdo oral puede ser la Promesa que formule el Ministerio de Asuntos Exteriores de un Estado para el correspondiente Ministro de otro Estado. El término Acuerdo Internacional en su sentido genérico, abarca por lo tanto la gama más amplia de instrumentos Internacionales.

2.1.3.2 Acuerdo Como Término Específico: Los Acuerdos en general no son orales y se ocupan de una gama más restringida de temas que los Tratados.

Existe una tendencia general de emplear el término Acuerdo a los Tratados Bilaterales o a los Tratados Multilaterales Restringidos. Un Acuerdo se emplea especialmente para instrumentos de índole técnica o administrativa, que son firmados por representantes de dependencias gubernamentales pero sin estar sujetos a ratificación. Los Acuerdos típicos están relacionados con la cooperación económica, cultural, científica y técnica. Con frecuencia, los Acuerdos también se ocupan de cuestiones financieras tales como eliminación de la doble imposición, garantías de inversión o ayuda financiera.

Las Naciones Unidas y otras Organizaciones Internacionales conciertan con frecuencia Acuerdos con el país anfitrión de una Conferencia Internacional o con una sesión de un Órgano Representativo de la Organización. Especialmente en el ámbito del Derecho Económico Internacional, el término Acuerdo también es utilizado como título de Acuerdo Multilateral.

2.1.3.3 Acuerdos en el Ámbito de la Integración Regional: Los esquemas de integración regional se basan en Tratados que proporcionan un marco general de trabajo y que son de índole Constitucional. Los

instrumentos internacionales que modifican dicho marco de trabajo de manera ulterior también se denominan Tratados. Los instrumentos concertados al interior del marco de trabajo de un Tratado Constitucional o por los Órganos de una Organización Regional, con frecuencia se llaman Acuerdos. Para diferenciarlos del Tratado Constitucional. Así por ejemplo, mientras el Tratado de Roma de 1957, sirve en la práctica como una Constitución de la Comunidad Europea, los Tratados concertados por la Comunidad Europea, con otras Naciones por lo general se llaman Acuerdos. Así mismo, la Asociación Latinoamericana de Integración, conocida por sus siglas ALADI, fue establecida en virtud del Tratado de Montevideo de 1980, pero los instrumentos subregionales concertados al interior de este último se denominan Acuerdos.

El artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas estipula que todo Tratado y todo Acuerdo Internacional concertado por cualquier miembro de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, será registrado en la Secretaría publicado por ésta a la brevedad posible. Todos los Tratados y Acuerdos Internacionales registrados o depositados e inscritos en la Secretaria desde 1946 están publicados en la Serie de Tratados de las Naciones Unidas. Mediante el uso de Tratado y Acuerdo Internacional a los que alude el artículo 102 de la Carta, se cubre la gama más amplia de instrumentos. A pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas nunca ha establecido una definición precisa de esos dos términos ni ha aclarado la relación que guardan entre sí, el artículo 1 de los Reglamentos de la Asamblea General para dar efecto al artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas estipula que la obligación de registrarse aplica a todo Tratado o Acuerdo Internacional “cualquiera que sea su forma o nombre descriptivo”.

En la práctica observada por la Secretaría bajo el Art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, las expresiones Tratado y Acuerdo Internacional se aplica a una amplia gama de instrumentos, incluyendo compromisos unilaterales, tales como: Declaraciones de los nuevos Estados miembros de las Naciones Unidas; cuando aceptan las obligaciones establecidas por la Carta de las Naciones Unidas; Declaraciones de Aceptación.

En la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia bajo el artículo 36 (2) de su Estatuto establece ciertas declaraciones unilaterales que crean obligaciones vinculantes entre la Nación declarante y las demás Naciones y que estarán sometidos a su jurisdicción. Por lo tanto, la designación particular de un instrumento internacional no determina la obligación que tienen los Estados miembros de registrarlos.

Para que el Acuerdo constituya un Tratado debe ser regido por el Derecho Internacional. No es Tratado un acuerdo entre Estados sometidos a un Derecho Nacional determinado. Por ejemplo: Un contrato por el cual un Estado vende a otro, según su propio derecho interno, un palacio situado en su territorio.⁵³

El Tratado debe estar destinado a producir efectos jurídicos: crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Por tanto el término Tratado sugiere un acuerdo internacional más formal.⁵⁴

2.1.4 CONVENCIONES.

⁵³ Confrontar con el Documento: "Definición de Términos Claves utilizados en la serie de Tratados de las Naciones Unidas", del año 1980.

⁵⁴ Ob. Cit. Benadava, Santiago. Pág. 39-40

El término Convención tiene igualmente un significado genérico y otro específico:

2.1.4.1 Convención Como Término Genérico: El artículo 38 numeral 1 Literal a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece:

1- La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes,

b) La Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho,

c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

Por tanto, esta disposición se remite a las Convenciones Internacionales, ya sean generales o particulares como fuente jurídica, al igual que a las Reglas, Principios Generales del Derecho Internacional Público Consuetudinario como fuente secundaria a las decisiones judiciales, al igual que la doctrina de los expertos más calificados en la materia de Derecho Internacional Público. El uso genérico del término Convención abarca todos los Acuerdos Internacionales, tal como sucede con el término genérico Tratado. Los

principios básicos y generalmente aceptados de una rama del Derecho, también son corrientemente referidos como “Derecho Convencional”, a fin de distinguirlos de otra fuente de Derecho Internacional, como el Derecho Internacional Público Consuetudinario o los Principios Generales del Derecho Internacional. Por lo tanto, el término genérico Convención es sinónimo del término genérico Tratado.

2.1.4.2 Convención Como Término Específico: Mientras que en el siglo Diecinueve (XIX), el término Convención fue corrientemente utilizado para Acuerdos Bilaterales, ahora se utiliza en general para el caso de Tratados Multilaterales formales que incluyen a un gran número de partes. Normalmente las Convenciones están abiertas a la totalidad de la Comunidad Internacional o de un gran número de Estados. Por lo general, los instrumentos negociados bajo los auspicios de una Organización Internacional, se titulan Convenciones, como es el caso de la “ Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, de 1980, la cual hasta la fecha hay Estados que todavía se están adhiriendo a ella como es el caso de El Salvador, entre otros ejemplos están: El Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 igual sucede en el caso de instrumentos adoptados por un Órgano de una Organización Internacional (por ejemplo: La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en 1989, por la Asamblea General de las Naciones Unidas), a que el artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas le reconoce esta facultad a la Asamblea General de crear los Organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones como Órgano principal de las Naciones Unidas(art. 7 numeral 1), y en base a dichas disposiciones el 17 de Diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas fundó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), mas conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL,

comisión que hasta la fecha sigue siendo el patrocinador oficial de la “Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”.

Otros términos que también son utilizados en el Derecho Internacional y se confunden con el término Tratado tenemos:

2.1.5 CARTAS.

El término Carta se utiliza para instrumentos particularmente formales y solemnes, tales como: El Tratado Constitutivo de una Organización Internacional. El término en sí mismo tiene una carga emocional que se remonta a la Magna Carta de 1215. Entre los ejemplos conocidos están la Carta de las Naciones Unidas de 1945 (ONU) y la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1952(OEA).

A este instrumento Internacional también se le denomina Tratado de Organización, ya que mediante ellos se crea un Organismo Internacional, General, Especializado o Regional

2.1.6 PROTOCOLOS.

El término Protocolo, se usa para los acuerdos menos formales que los denominados Tratados o Convención. El término podría ser utilizado para cubrir las siguientes clases de instrumentos:

2.1.6.1 Un Protocolo de Firma: Es un instrumento internacional subsidiario a un Tratado, concertado por las mismas partes y que trata sobre asuntos complementarios o subordinados, tales como: La interpretación de ciertas cláusulas del Tratado, las cláusulas formales que no fueron incluidas en el

Tratado o la reglamentación de cuestiones técnicas. Normalmente la ratificación del Tratado implica una ratificación ipso facto (de Pleno Derecho) de esta clase de Protocolo.

2.1.6.2 Un Protocolo Facultativo de un Tratado: Es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales en el marco de un Tratado. En general, se adopta el mismo día, pero es de carácter independiente y esta sujeto a una ratificación independiente. Este Protocolo permite que ciertas partes del Tratado establezcan entre sí un marco de obligaciones de mayor alcance que el Tratado y con el cual no todas las demás partes concuerdan, creando así un “Sistema de dos Niveles”. Un ejemplo bien conocido es: El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966”.

2.1.6.3 Un Protocolo basado en una Convención Marco: Es un instrumento con obligaciones de fondo específicas que instrumenta los objetivos generales de una Convención marco previa o más amplia. Asegura una elaboración más sencilla y acelerada de un Tratado y se usa especialmente en el campo del Derecho Ambiental Internacional. Un ejemplo es el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987, en virtud de los artículos 2 y 8 de la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985.

2.1.6.4 Un Protocolo Enmienda: Es un instrumento que contiene disposiciones que enmiendan uno o varios Tratados anteriores, tal como el Protocolo aprobado en 1946 que enmienda los Acuerdos, Convenciones y Protocolos para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de los estupefacientes.

2.1.6.5 Un Protocolo Como Tratado Suplementario: Es un instrumento que contiene disposiciones suplementarias para un Tratado anterior. Por ejemplo, el Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados de 1967 para la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951.

2.1.6.6 El Término Protocolo También se Confunde con la Aceptación de Atestado. Este se define como: Un instrumento que contiene el registro de ciertos entendimientos a los cuales llegaron las partes contratantes.

De manera general se puede decir que los Protocolos comúnmente son conocidos como Tratados accesorios cuya existencia depende de un Tratado principal.

2.1.7 DECLARACIONES.

El término Declaración se usa para varios instrumentos internacionales. Sin embargo, las declaraciones no siempre son jurídicamente vinculantes; es decir, que las partes declarantes no tienen necesariamente intención de establecer derechos y obligaciones legales entre ellas con frecuencia, el término se usa deliberadamente para indicar que las partes no tienen intención de crear obligaciones en firme sino simplemente el deseo de expresar ciertas aspiraciones. Un ejemplo es la Declaración de Río de 1992.

Es decir las Declaraciones son instrumentos internacionales en las que los Estados se apoyan, para expresar ciertas aspiraciones mediante una opinión sobre un problema que adolecen las partes declarantes.

No obstante lo anterior, las Declaraciones pueden ser Tratados (en el sentido general del término) concertados con la intención de ser vinculantes en el ámbito del Derecho Internacional. Por lo tanto, se necesita determinar

en cada caso si las partes tenían la intención de crear obligaciones en firme pero determinar, cual era la intención de las partes puede ser una tarea difícil.

Originalmente, algunos instrumentos denominados Declaraciones no tenían la intención de ser obligatorios, pero sus disposiciones pueden reflejar el Derecho Internacional Público Consuetudinario o haber ganado un carácter obligatorio al convertirse en Derecho Consuetudinario en un periodo ulterior, como sucedió en el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Las Declaraciones formuladas con la intención de tener efectos jurídicamente vinculantes pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Una Declaración puede ser un Tratado en el sentido propio del término. Un ejemplo importante es la Declaración conjunta sobre la cuestión de Hong Kong, formulada por el Reino Unido y China en 1984.

b) Una Declaración interpretativa es un instrumento que se adjunta a un Tratado con el objeto de interpretar o explicar las disposiciones de este último.

c) Una Declaración también puede ser un acuerdo formal sobre un asunto de menor importancia.

d) Una serie de Declaraciones Unilaterales puede constituir un acuerdo vinculante. Un ejemplo típico son las Declaraciones bajo la Cláusula Facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que crean vínculos jurídicos entre los declarantes, aunque no estén específicamente dirigidos a cada una de las partes. Otro ejemplo es la Declaración Unilateral

sobre el Canal de Suez y los acuerdos para su operación emitidos por Egipto en 1957, que fueron considerados un compromiso de carácter internacional.

De lo anterior, se establece que las Declaraciones pueden ser jurídicamente vinculantes o no, todo dependerá de la intención de las partes de obligarse a ellas, o del contenido de sus disposiciones que reflejan el Derecho Internacional Público Consuetudinario o que en el transcurso del tiempo haya sido adoptada por la mayoría de Estados ganando un carácter obligatorio al convertirse en un Derecho Consuetudinario en un periodo posterior.

2.1.8 MEMORANDOS DE ENTENDIMIENTO.

Un Memorando de Entendimiento, es un instrumento internacional de carácter menos formal.

A menudo inicia los acuerdos operacionales dentro del marco de un acuerdo internacional; también se usa para reglamentar cuestiones técnicas o de detalle.

El Memorando de Entendimiento típico reviste la forma de un instrumento aislado; no requiere ratificación y es concertado entre los Estados u Organizaciones Internacionales. Usualmente, las Naciones Unidas concluyen Memorandos de Entendimiento con sus Estados miembros para organizar sus operaciones de paz o sus Conferencias, al igual que memorandos de entendimiento con otras Organizaciones en materia de cooperación.

2.1.9 MODUS VIVENDI.

Un Modus Vivendi es un instrumento Internacional que registra un acuerdo Internacional de carácter temporal o provisional previsto para ser

reemplazado por un arreglo más permanente y detallado. Por lo general, se concierta de manera informal y nunca requiere ratificación.

2.1.10 CANJE DE NOTAS.

Este instrumento esta regulado en el Art. 11 de la Convención de Viena de 1969 y en el Art. 11 de la Convención de Viena de 1980.El Canje de Notas es un registro de un acuerdo rutinario guarda mucha similitud con un contrato legal privado.

El acuerdo consiste en el canje de dos documentos, de modo que cada una de las partes quede en posesión de una copia firmada por el representante de la otra parte. Según el procedimiento corriente, para registrar su aceptación, el Estado que acepta la nota repite el texto del Estado que la presenta.

Los signatarios de las Notas pueden ser Ministros de Gobierno, Diplomáticos o Jefes de Departamentos. A menudo se recurre al Canje de Notas porque es un procedimiento rápido o algunas veces, para evitar el proceso de obtener aprobación legislativa.

De los conceptos y definiciones de los diferentes instrumentos internacionales utilizados en el tema de Tratados, se concluye que los seis primeros instrumentos, tienen mayor importancia y relevancia en el Derecho Internacional, ya que de manera directa o indirecta son vinculantes u obligatorios para las partes que participan en su celebración. Por tanto, producen efectos jurídicos en su ordenamiento interno e internacional, no obstante los últimos tres instrumentos no menos importantes que los otros, no requieren ratificación su uso constituye únicamente una practica entre los

Estados y Organizaciones Internacionales para solventar determinadas cuestiones de carácter Internacional.

Luego de diferenciar los términos con los cuales se confunde el término Tratado desarrollaremos el análisis teórico de los mismos.⁵⁵

2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Los Tratados pueden clasificarse según los siguientes criterios, de la siguiente manera:

a) Según el número de las partes que los celebren los Tratados se clasifican en: Bilaterales y Multilaterales.

Son bilaterales los celebrados únicamente entre dos Estados; son Tratados multilaterales, plurilaterales o colectivos los celebrados entre varios Estados.

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980 regula en su artículo 2 el contenido de las reglas generales de aplicación para los Tratados celebrados entre Estados, en su literal a) establece: Se entiende por Tratado un Acuerdo Internacional por escrito entre Estados...” por tanto de Acuerdo a esta disposición los Tratados solo pueden clasificarse como bilaterales.

Pero según la Convención de Viena de 1980 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre

⁵⁵ Confrontar con el Documento: “Definición de Términos Claves utilizados en la serie de Tratados de las Naciones Unidas”, del año 1980.

Organizaciones Internacionales en su artículo 2 literal a) romano I, II, III, la clasificación anterior se ampliaría de esta manera:

Los Tratados son bilaterales cuando se celebran entre Estados o entre un Estado y un Organismo Internacional o entre dos Organismos Internacionales.

Los Tratados son multilaterales cuando se celebran entre más de dos Estados, o entre más de dos Estados y un Organismo Internacional o entre más de dos Organismos Internacionales.

b) Según el contenido del Tratado estos se clasifican entre Tratados-Contratos y Tratados –Leyes.

Un Tratado-Contrato, es el que se impone la obligación de una conducta o prestación única y confiere el derecho correlativo para exigirla. Ejemplo: Un Tratado en que un Estado cede a otro un territorio a cambio de una suma de dinero. Los Tratados-Leyes, en cambio, rigen la conducta de los Estados de manera permanente continua. Ejemplo: La Carta de las Naciones Unidas.⁵⁶

2.3 FUNCIONES DE LOS TRATADOS.

Las funciones de los Tratados, doctrinariamente hablando, pueden determinarse según los fines que persiguen las partes contratantes al celebrarlos.

Los Tratados pueden servir para muy diversos fines: Convertir reglas de derecho, efectuar una cesión de territorio, establecer una Organización Internacional, convertir un régimen legal para determinado territorio, fijar los

⁵⁶ Ob. Cit. Benadava, Santiago Pp. 39 - 40

límites entre dos países, solucionar un diferendo Internacional o someterlo al arbitraje, etc.⁵⁷

2.4 CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE LOS TRATADOS.

La mayor parte del Derecho de los Tratados fue codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969. Ella fue elaborada por una Conferencia Internacional, reunida en Viena en 1968 y 1969, sobre la base de un proyecto redactado por la Comisión de Derecho Internacional durante dieciséis años de trabajo.

Muchas de las disposiciones de la Convención codifican normas de Derecho Internacional Consuetudinario; otras de sus disposiciones constituyen, más bien, desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Atendida la autoridad de la Convención, es probable que a medida que la práctica de los Estados y la Jurisprudencia se conformen a sus disposiciones, el contenido de éstas pase a incorporarse al Derecho Internacional general.

La Convención de 1969, se limita al ámbito de los Tratados que tengan forma escrita y se celebran entre Estados. Quedan, pues, fuera de su ámbito de aplicación los acuerdos que no constan por escrito y aquellos en que son otros Sujetos de Derecho Internacional; como los Organismos Internacionales.

La Convención, en cuanto tal, se aplica a los Tratados celebrados después que ella, entro en vigor (27 de enero de 1980), y no a los celebrados con anterioridad. Su preámbulo deja en claro que las normas de Derecho Internacional Consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en la Convención.

⁵⁷ Íbidem. Benadava, Santiago. Pág. 40.

La Convención de 1969 ha sido complementada por la Convención sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 1986), y por la Convención sobre Sucesión de los Estados en materia de Tratados. (Viena, 1978).⁵⁸

2.5 ESTRUCTURA DE LOS TRATADOS.

Todo instrumento Internacional, esta redactado por medio de un orden, que atiende más que todo a la materialización de las formalidades que se cumplen en la realización de un acto formal de carácter Internacional, a lo que la doctrina ha denominado, como estructura de los Tratados ahora bien como ya se estableció anteriormente al inicio de este análisis, que con respecto a las Convenciones, el Derecho Internacional Privado aplica las mismas reglas básicas de los Tratados a todos los instrumentos Internacionales, en este caso específico se aplican estas reglas a las Convenciones.

La estructura del los Tratados se desarrolla de la siguiente manera:

- 1- Título,
- 2- Enumeración de las partes contratantes,
- 3- El preámbulo,
- 4- Parte dispositiva de los Tratados,
- 5- Cláusulas finales,
- 6- La fecha y el lugar de la adopción del texto,
- 7- Anexos,
- 8- Las firmas.

⁵⁸ Íbidem. Benadava, Santiago. Pp. 40 y 41.

Título.

Los Tratados bilaterales y algunos Tratados multilaterales están precedidos de un título, por ejemplo: Tratado de Paz y Amistad, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, etc.

Enumeración de las Partes Contratantes.

Sigue al título la enumeración de las partes contratantes. En muchos Tratados multilaterales se omite la designación de las partes.

El Preámbulo.

El preámbulo del Tratado, que es parte integrante del mismo, expone los motivos que determinan su celebración enuncia el objeto y el fin del Tratado.

Parte Dispositiva de los Tratados.

Sigue al preámbulo la parte dispositiva del Tratado, es decir sus artículos o disposiciones de fondo.

Cláusulas Finales.

Y las llamadas cláusulas finales, relativas a la manera de manifestar el consentimiento en obligarse, reservas, entrada en vigor, denuncia, etc. Las cláusulas finales, a diferencia del resto del Tratado, entran en vigor desde el momento de la adopción de su texto.

La Fecha y el Lugar de la Adopción del Texto.

Termina el Tratado indicando la fecha y el lugar de la adopción del texto, en caso de un Tratado en varios idiomas, aquel en que está redactado el texto auténtico.

Anexos.

Algunos Tratados van acompañados de anexos destinados a reglamentar materias de orden técnico. Los anexos son también parte integrante del Tratado.

Las Firmas.

Las firmas figuran al final del Tratado.⁵⁹

2.6 CAPACIDAD PARA CELEBRAR TRATADOS.

Todo Estado, independiente tiene capacidad para celebrar Tratados. (Art. 6 de la Convención de Viena de 1969)

Los Estados y territorios dependientes pueden ser autorizados por el Estado del cual dependen para celebrar algunas categorías de Tratados.

En los Estados Federales, la capacidad para celebrar Tratados, corresponde en un principio exclusivamente al Gobierno Federal. Sin embargo, la Constitución de algunos Estados Federales, como Suiza, la República Federal de Alemania, reconoce a los miembros componentes de la Federación una capacidad limitada para celebrar ciertos tipos de Tratados.

Poseen también capacidad contractual la Santa Sede, las Naciones Unidas y otras Organizaciones Internacionales de carácter Intergubernamental.⁶⁰ (Art. 6 De la Convención de Viena de 1986).

2.7 PLENOS PODERES PARA CELEBRAR TRATADOS.

⁵⁹ Íbidem Pág. 41

⁶⁰ Íbidem. Pág. 42

Los Plenos Poderes los encontramos regulados en el Art. 2 literal c) de la Convención de Viena de 1969 el artículo 2 literal c) de la Convención de Viena de 1986. Y en el artículo 7 de ambas Convenciones.

Los diversos actos relativos a la celebración de un Tratado (Negociación, Firma, etc.) se realizan normalmente por representantes de Estado investidos de Plenos Poderes (Plenipotenciarios).

Los Plenos Poderes son emitidos por la autoridad interna competente en ellos se indica en que etapas de la celebración del Tratado puede participar el representante.

Sin embargo, hay personas que en virtud de sus funciones y sin necesidad de Plenos Poderes, pueden representar a un Estado en la celebración de un Tratado, tales como los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores.⁶¹

2.8 PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.

El Derecho Internacional no establece un procedimiento único para la celebración de Tratados. Los Estados que intentan celebrar Tratados pueden convenir cualquier procedimiento o forma. En particular, pueden acordarse a un procedimiento formal o a uno simplificado.

2.8.1 EL PROCEDIMIENTO FORMAL.

El procedimiento formal de celebración de Tratados comprende usualmente las siguientes etapas:

⁶¹ Íbidem. Benadava, Santiago. Pág. 42

1- La Negociación y la Adopción del Texto. (Art. 9 de la Convención de Viena de 1969 y Art. 9 numeral 1 2 de la Convención de Viena de 1986).

Un Tratado es el resultado de una negociación. Las negociaciones de los Tratados Bilaterales se realizan por la Vía Diplomática o por Plenipotenciarios designados por cada país. Al término de la negociación se establece el texto del Tratado.

Los Tratados Multilaterales se elaboran y se adoptan en Conferencias Internacionales de Plenipotenciarios, especialmente convocadas (Conferencias Diplomáticas), o por el Órgano Permanente de una Organización Internacional, como la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Conferencia Diplomática adopta el texto del Tratado por la mayoría convenida, generalmente dos tercios de los Estados presentes votantes. El Órgano Permanente de una Organización Internacional adopta el texto del Tratado por una resolución suya.

Ni la Conferencia Diplomática ni el Órgano Permanente son Órganos Legislativos: Sólo se limitan a adoptar el texto del Tratado.

2- La Firma. (Art. 10 literal b, de la Convención de Viena de 1969 y 1986).

Los Tratados Bilaterales, y a veces, los Tratados Multilaterales son luego firmados por los Plenipotenciarios. Al firmar confiere al Tratado carácter Auténtico, fija su texto Ne Varietur y expresa la intención de continuar los trámites posteriores.

Los Tratados Multilaterales pueden ser firmados en un acto único, pero a veces se señalaba un plazo dentro del cual los Estados pueden firmar el Tratado (firma diferida). Transcurrido este plazo, la firma no es posible, pero un Estado autorizado por el Tratado puede adherirse al mismo.

En algunos Tratados adoptados por Organizaciones Internacionales se prescinde del trámite de la firma.

3- La Manifestación del Consentimiento en Obligarse. (Art. 11 d de la Convención de Viena de 1969 y Art. 11 Literal 1 y 2 de 1986).

El Tratado que ha sido firmado no es aún obligatorio. Para que el contenido del Tratado sea obligatorio para un Estado es necesario que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado en la forma prevista en el mismo. Este consentimiento se expresa comúnmente por medio de la ratificación o de la adhesión.

La ratificación: Es el acto mediante el cual un Estado hace constar en el ámbito Internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado que ha sido firmado por sus Plenipotenciarios.

La adhesión: Es el acto mediante el cual el Estado hace constar en el ámbito Internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado que no ha firmado.

La adhesión sólo puede tener lugar cuando ha sido prevista en el Tratado mismo o en un Acuerdo Especial. Tiene carácter definitivo y no requiere de un acto posterior de confirmación o "ratificación".

La ratificación y la adhesión revisten la forma de un instrumento, firmado sellado, por el cual se acepta definitivamente el Tratado y se promete que será inviolablemente observado. Este instrumento emana del Órgano Interno competente para celebrar Tratados. Tanto la ratificación como la adhesión deben ser precedidas por la aprobación Parlamentaria del Tratado si el respectivo Derecho Interno así lo requiere.

4- Canje o Depósito de los Instrumentos de Ratificación o de Adhesión.

En los Tratados Bilaterales el instrumento de ratificación emanado de cada parte debe ser entregado a la otra (canje). En los Tratados Multilaterales los Instrumentos de ratificación o de adhesión se confían a la custodia del depositario que designa el Tratado. El depositario puede ser el Gobierno anfitrión de la Conferencia que adoptó el Tratado, el Secretario General de las Naciones Unidas, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos o cualquier otro. El Órgano Depositario recibe todos los instrumentos relativos al Tratado (Ratificaciones, Adhesiones, Reservas, Denuncias, etc.) y tramitarse copia certificada de ellos a los demás Estados interesados.

La institución del depositario ilustra la continua búsqueda de simplificación del proceso de elaboración de los Tratados Internacionales.

En los últimos años se ha desarrollado la práctica de los depositarios múltiples. Así el Tratado de Moscú de 1963, por ejemplo sobre la prohibición parcial de los ensayos nucleares, instituyó tres depositarios: Estados Unidos, El Reino Unido y la Unión Soviética. Cada Estado que quiso pasar posteriormente a ser parte en el Tratado, eligió al depositario según sus propias preferencias políticas. La institución de los depositarios múltiples,

permitió que pasaran a ser partes en el Tratado entidades que no eran reconocidas como Estados por las tres partes originales.⁶²

2.8.2 PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS.

También los Estados pueden convenir celebrar un Tratado siguiendo un procedimiento simplificado, en el que se omiten algunas etapas del procedimiento formal.

Los procedimientos simplificados más comunes son los siguientes: Una vez que se ha negociado o establecido el texto del Tratado, el consentimiento de los Estados en obligarse se manifiesta mediante una de estas dos maneras:

a) La Firma de los representantes. La firma de cada parte no necesita aquí ser seguida de la ratificación; ella, por sí sola, obliga al Estado signatario;

b) El Canje de los instrumentos que constituyen el Tratado (Canje de Notas). Este Canje consiste en lo siguiente: Cada uno de los dos Estados que van a contratar dirige al otro una nota diplomática, en que expresa su consentimiento a las disposiciones sustantivas que indica. Las dos notas, debidamente intercambiadas, son constitutivas del acuerdo entre ambos Estados.

La Corte Internacional de Justicia reconoció que un comunicado conjunto, sin firma emitido en Bruselas, en 1975 por los primeros ministros de Grecia y Turquía, constituía un acuerdo Internacional destinado a someter al arreglo judicial cierta controversia entre ambos países.

Los procedimientos simplificados se aplican generalmente a la celebración de Tratados Bilaterales. También es posible que los Estados acuerden un

⁶² *Íbidem.* Benadava, Santiago. Pp. 43-45

procedimiento simplificado para la celebración de un Tratado Multilateral, particularmente si los contratantes son pocos. Así, por ejemplo, los contratantes pueden convenir en obligarse por la sola firma del Tratado.

Los Tratados o Acuerdos concluidos mediante un procedimiento simplificado tienen el mismo valor jurídico que los celebrados mediante un procedimiento formal.

Los procedimientos simplificados, gozan hoy de mucho favor. Sin embargo, no siempre es posible seguirlos, particularmente si el Tratado contraría disposiciones legales internas, versa sobre materias que son objeto de lo que requiere la aprobación parlamentaria.⁶³

2.9. MÉTODOS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRÁFICO JURÍDICO INTERNACIONAL.

Normalmente, los grupos sociales llevan a cabo sus actividades en un espacio geográfico determinado, sin embargo algunas de estas actividades suelen efectuarse fuera de dicho espacio.⁶⁴

Es decir, los países normalmente desarrollan sus actividades dentro de su territorio, pero en algún momento determinado se ven en la necesidad de desarrollar sus actividades fuera del mismo; un caso concreto es el intercambio de productos de Bienes y Servicios, una actividad económica de mucha importancia para los diferentes países, ya sea el caso que se dediquen a la venta de Bienes y Servicios ó la compra de ellos ó ambas, pero que en algún momento determinado en el desarrollo de la misma, existe la posibilidad de que se suscite un conflicto , es decir , un desacuerdo

⁶³ Íbidem. Benadava, Santiago. Pp. 45-46.

⁶⁴ Ob. Cit. Pérez Nieto Castro, Leonel. Pág. 76.

de intereses entre las partes contratantes, por el incumplimiento en la realización del contrato en el cual las partes pueden no logren ponerse de acuerdo para resolverlo, dando origen a un Problema jurídico. De allí es que surge la temática a desarrollar en este apartado, en el caso de que se diera un Conflicto Jurídico concreto en el que las partes contratantes de un Contrato de Compraventa Internacional se vean en la situación de querer tratar de resolverlo y se encuentren ante el dilema de no saber cual es el la autoridad competente y la ley aplicable debido a la internacionalidad del acto.

Por tanto y debido a las diferentes regulaciones jurídicas de las instituciones en cada país o región y al afán de obtener un mínimo posible de seguridad, de certeza, de igualdad y de libertad jurídica, resulta indispensable establecer ciertas bases que posibiliten lograr dicho afán.⁶⁵

Esas bases consisten en crear métodos jurídicos, que procuren la solución de los conflictos que susciten en el inmenso tráfico jurídico internacional, donde las partes involucradas tengan la mínima garantía de seguridad y de igualdad jurídica tanto en la ley aplicable como frente a la autoridad competente.

Es evidente que conforme las sociedades van evolucionando, el tráfico entre ellas se va incrementando y como consecuencia de ello han surgido distintos métodos orientados hacia la solución de los problemas que se derivan del tráfico jurídico internacional.⁶⁶

⁶⁵ *Íbidem.*

⁶⁶ *Íbidem.*

El conocimiento y desarrollo de algunos aspectos y principios básicos de estos métodos jurídicos es lo que se explicara en este apartado. Los métodos que se estudiaran son los siguientes:

- 1- Sistema Conflictual Tradicional
- 2- Conflictos de Competencia Judicial.
- 3- El de Normas de Aplicación Inmediata.
- 4- El de Normas Materiales.
- 5- El de Derecho Uniforme
- 6- El de la Lex Mercatoria
- 7- El Arbitraje Internacional.

2.9.1 MÉTODOS ANTIGUOS O TRADICIONALES.

Históricamente, el surgimiento de los métodos jurídicos, ha sido ubicado durante la Grecia Clásica, pero es a partir de la escuela Italiana de los Glosadores (siglo XII) cuando, según se afirma, se inicia el tratamiento sistemático de dichos métodos. Dos son los más antiguos:

- a) El llamado de Conflictos Legislativos, que se conoce como Sistema Conflictual Tradicional, y
- b) El conocido bajo la denominación genérica de Conflictos de Competencia Judicial.⁶⁷

Como ya se estableció, por la época en la que surgen (Siglo XII), estos dos métodos son los más antiguos o tradicionales, pero en la actualidad, existen otros métodos más recientes a los cuales haremos alusión más adelante dichos métodos son llamados según la doctrina como Métodos Modernos, y entre ellos encontramos: El de Normas de Aplicación Inmediata, El de

⁶⁷ Ídem. Pérez Nieto Castro, Leonel. Pp. 76-77.

Normas Materiales, El de Derecho Uniforme y finalmente La Lex Mercatoria y el Arbitraje Internacional.

2.9.1.1 SISTEMA CONFLICTUAL TRADICIONAL.

Mediante este método, se intenta resolver un problema derivado del Tráfico Jurídico Internacional de manera indirecta, con la aplicación de una norma jurídica que le dé respuesta directa.⁶⁸

Romero del Prado, Profesor Argentino, define de la siguiente manera este método:

“Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin, determinar cual es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia”.

De la definición anterior, se distinguen básicamente tres elementos:

- 1- Un conjunto de normas con un objeto específico;
- 2- En que casos opera este conjunto de normas; y
- 3- Cómo opera ese conjunto de normas.

a) Un conjunto de normas con un objeto específico: El autor se refiere a un conjunto de normas dentro del sistema jurídico; distinción que parte de la especialidad de las mismas en razón de su objeto. De manera general, las normas de un sistema rigen directamente a ciertas conductas, pero existe un tipo de ellas cuya función es distinta; regir de manera indirecta a dichas conductas, por ejemplo, las normas procesales nos indican quiénes son

⁶⁸ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 77.

jueces o aplicadores del derecho, cuál es el proceso por seguir para precisar jurídicamente una situación, cuál fuere la sentencia, etc.

De manera parecida, a fin de posibilitar la aplicación del derecho, otras normas nos señalan, en casos concretos, cuál es la norma aplicable para resolver directamente un problema derivado del tráfico jurídico internacional o bien cuál es el juez o tribunal competente para conocer de dicho problema;

b) En que casos opera este conjunto de normas: Generalmente, existe en el sistema una norma jurídica aplicable para la solución de un caso concreto, o bien, para determinar la competencia de un juez o tribunal.

También sucede que en algunas ocasiones, para resolver ciertos problemas, hay que recurrir a la aplicación de una norma que no pertenece al sistema o que, si pertenece a éste, pero debe de ser previamente identificada por existir duda acerca de cuál norma aplicar.

El caso de la competencia judicial es parecido: Existe duda de qué juez o tribunal es competente para conocer un caso concreto; y

c) Cómo opera ese conjunto de normas: Ya sea para determinar una norma jurídica extranjera o para identificar la norma del sistema que deba aplicarse, o bien, para saber qué juez o tribunal es competente, hay que contar con un mecanismo de aplicación especial de normas que nos ayude a ello y esta función es cumplida en algunos casos por ese conjunto de normas a que Romero del Prado hace referencia y que en general la doctrina denomina Reglas o Normas de Conflicto.

Por su parte, Miaja de la Muela, profesor español, define así al sistema:

“(En estos casos existen) dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas leyes, como tengan contactos con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto, lo único que sin género alguno de duda, tendremos ante nosotros es una relación humana, fáctica propia de la vida. De relación jurídica solo se puede hablar cuando este fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana.”

De dicha definición, se puede distinguir básicamente cuatro elementos:

- 1- Dos o más relaciones jurídicas en potencia;
- 2- La posibilidad de solución de un conflicto;
- 3- Ciertas conductas humanas o hechos; y
- 4- La identificación de una legislación que regule las conductas o los hechos.

a) Dos o más relaciones jurídicas en potencia: El autor que comentamos plantea la posibilidad de la existencia de dos ó mas relaciones jurídicas en potencia y, en seguida, expresa que su número variará conforme alas leyes o los sistemas jurídicos con que se encuentren relacionadas las personas, cosas o actos del caso concreto, es decir, que estaremos en presencia de un número de normas susceptibles de ser aplicadas, lo que el autor llama en potencia, debido a ciertos indicadores (por ejemplo, lugar de celebración del acto, lugar de pago, lugar de comisión del delito, etc.) que se derivan del caso concreto, denominado supuesto de hecho por el autor;

b) La posibilidad de solución de un conflicto: Esta pluralidad de normas, susceptibles de ser aplicadas a la misma situación, plantea un conflicto o más bien, una duda sobre cuál de dichas normas es la aplicable. Para ello resulta necesario un mecanismo que nos ayude a decidir;

c) Ciertas conductas humanas o hechos: Las conductas o los hechos se habrán producido, normalmente, en un espacio geográfico determinado, a sea, en un cierto país, por tanto, habrá, necesidad de saber que norma debemos aplicar. Supongamos que un acto ha sido celebrado en Guatemala, ciertos indicios del mismo- como su celebración, las personas que intervinieron en el mismo, etc.- nos guiarán para la identificación y, en su caso, la aplicación de la norma jurídica correspondiente. En el ejemplo, podría ser la ley guatemalteca.;

d) La identificación de una legislación que regule las conductas o los hechos: La Identificación de la legislación o las normas jurídicas aplicables nos permitirá saber si conforme al derecho guatemalteco, o en el caso anterior, se considera a dicho acto como un contrato, un matrimonio, una adopción, etc. Dicho en otros términos, lo que en un primer momento era para nosotros una simple relación humana o un hecho, se convertirá, con la aplicación de la normatividad correspondiente, en un contrato, matrimonio, adopción, etc., pues dicha normatividad determinara lo que debe entenderse por tal o cual acto o hecho, lo que, en palabras del autor Miaja de la Muela, consiste en la relación jurídica una vez “fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana”.

De los conceptos expuestos, el autor mexicano, Leonel Péreznieto Castro, infiere en algunas conclusiones que nos ayudaran a comprender el concepto que generalmente se conoce como Conflicto de Leyes:

Primera: Existen ciertos problemas que, derivados del tráfico jurídico internacional, originan la necesidad de recurrir a la aplicación del derecho extranjero.

Segunda: En cada sistema jurídico positivo, existen una serie de normas cuya función u objeto es posibilitar la aplicación del derecho extranjero, o de un orden jurídico local diferente, normas que la doctrina ha denominado Reglas o Normas de Conflicto. Cabe aclarar que gran parte de los Principios Generales del Derecho son aplicables tanto al tráfico jurídico nacional como en el tráfico jurídico internacional.

Tercera: No existe un conflicto de leyes en el sentido estricto del término, sino en realidad una duda por parte de los aplicadores del derecho (jueces, tribunales, etc.) respecto a cuál es el sistema jurídico aplicable, cuando ciertas conductas humanas o hechos se encuentran vinculados, por razón espacial, con otros sistemas jurídicos. Esta vinculación se presenta por ciertos indicios. (Lugar de celebración del acto, lugar de pago, lugar de ejecución del contrato, etc.) Que la doctrina ha denominado puntos de contacto o puntos de conexión.

Cuarta: Es conveniente la existencia de un mecanismo que frente a un caso determinado, nos guíe en la identificación de la norma jurídica extranjera aplicable, conforme a los índices (Puntos de Contactos o Conexiones), presentados por las conductas humanas o los hechos, para que, con base en dicha norma, se pueda saber de que tipo de actos jurídicos se trata.

Quinta: Existe una diferenciación importante en los dos conceptos antes expuestos: Romero del Prado se refiere a la "Jurisdicción competente o a la ley que debe aplicarse" y Miaja de la Muela, sólo hace referencia a la "Ley aplicable". Esto se debe a que el primer autor considera que el tratamiento de los llamados conflictos de jurisdicciones es de los llamados conflictos legislativos. En cambio el segundo autor estima que tanto las cuestiones de competencia judicial como los de competencia legislativa, derivan de determinar una legislación aplicable sin hacer distinción alguna entre dichos

conceptos. Esto es generalmente cierto, aun cuando pedagógicamente es más conveniente hacer dicha distinción.⁶⁹

En conclusión y de acuerdo a los autores citados, el método Conflictual Tradicional: Es un procedimiento mediante el cual, de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal en el nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa.⁷⁰

En el caso de nuestra legislación podemos ejemplificar lo anterior teniendo como referencia el art. 17 del Código Civil el cual establece: “La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que se hayan sido otorgados. Esta disposición reconoce lo que se conoce como El Principio de la Territorialidad del Derecho y se interpreta en el sentido que cuando un instrumento público se otorga en el extranjero para que sea valido y surta efectos en el país, el juez deberá consultar la ley del país donde fue otorgado para confirmar si esta otorgado bajo la forma que esta ley exige.

Dicho en otras palabras y para concluir el método Conflictual Tradicional consiste en un procedimiento mediante el cual, de manera directa, se trata de solucionar un problema del tráfico jurídico internacional (es decir, no solo un problema y de los que tradicionalmente ha fijado su atención el Derecho Internacional Privado sino cualquier otro que en la actualidad se ocupa) con la aplicación del derecho extranjero el cual dará la respuesta directa.

Históricamente, este método es el más utilizado y existe un amplio número de autores que se han referido al mismo y a fin de lograr una exposición sistemática, se ha adoptado formalmente el esquema planteado por el

⁶⁹ Íbidem. Pérez Nieto Castro, Leonel. Pág. 79.

⁷⁰ Íbidem. Pérez Nieto Castro, Leonel. Pág. 80.

Profesor José de Yanguas Messía profesor español ya fallecido para explicar las diversas tendencias doctrinales que existen con respecto a este método.⁷¹

2.9.2 DIFERENTES TENDENCIAS.

El Esquema formal adoptado para la exposición de las diversas tendencias doctrinales, con respecto a este método, tiene fundamentalmente ventajas de índole didácticas, en la medida que posibilita una visión panorámica general y sistemática acerca de las diversas doctrinas expuestas. Cabe señalar que una clasificación con estas características es arbitraria, pues una generalización de este tipo no considera en muchos casos, diferencias que harían ubicar a dichas doctrinas de manera distinta. Con estas salvedades, se puede decir que el método conflictual tradicional, en la doctrina moderna, se divide en tres grandes tendencias:

PRIMERA TENDENCIA: La Supranacionalista, esta tendencia, considera que el Derecho Internacional Privado, específicamente los conflictos de leyes, deben ser inscritos en un orden jurídico superior al de los Estados individualmente considerada, es decir, que tal materia debe ser descrita como de carácter supranacional.

SEGUNDA TENDENCIA: La Internista o Territorialista, esta tendencia considera que la disciplina (Derecho Internacional Privado), debe ser estudiada únicamente a partir del derecho interno de los Estados, es decir, que la descripción debe hacerse a partir de procedimientos de carácter interno o territorial;

⁷¹ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 92.

TERCERA TENDENCIA: La Autónoma, esta tendencia considera que la disciplina (Derecho Internacional Privado) se le debe atribuir una posición autónoma dentro del marco general del derecho; esta tendencia es reciente pues; se inicio hace aproximadamente sesenta años y sentó las bases para la gran parte de la doctrina contemporánea.

Las dos primeras tendencias, tienen un origen diverso que se remonta al pasado. En el caso de la primera tendencia, generalmente, se considera a Federico Carlos de Savigny como su iniciador y con respecto a la segunda, se estima que esta arranca a partir de la escuela angloamericana, en el siglo pasado.

2.9.3 CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL.

Mediante este método se intenta determinar directamente la competencia de un juez o tribunal frente a un problema derivado del Trafico Jurídico Internacional con la aplicación de normas nacionales.

Los llamados Conflictos de Competencia Judicial se inician históricamente de manera casi paralela a los conflictos legislativos denominados también como sistema conflictual tradicional. Históricamente, uno de los primeros antecedentes es el planteado en el Siglo VIII por Carolus de Tocco, según el cual el Juez debe aplicar siempre su propia ley, es decir, tanto su ley procesal como su ley material al fondo del asunto del cual conoce, lo cual implica una concurrencia de competencia judicial y de competencia legislativa. De esta manera, determinada la primera la segunda será su consecuencia, o sea, el problema se reduce, en última instancia a determinar la competencia judicial ⁷²

⁷² Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 158.

Durante el mismo siglo XIII Jacobus Balduini llevo a cabo el planteamiento siguiente afirmó que, en materia contractual, si se trata de una costumbre (o una ley) relativa al procedimiento, será la del juez de la causa la aplicable; si la costumbre (o la Ley) se refiere a la decisión del proceso, ésta deberá ser la del lugar donde se celebró el contrato.

Esta dualidad planteada por el autor mencionado se refleja en cierta medida, en el desarrollo doctrinal contemporáneo. Es común que a muchos tribunales y jueces sólo les interese determinar su competencia y acto seguido, sin tener en cuenta la naturaleza del asunto o de las leyes aplicables, simplemente apliquen su propia ley al fondo del asunto.⁷³

Según el autor mexicano, Leonel Péreznieto Castro, este proceder de los jueces-tribunales, refleja dos cuestiones:

- a) Que el juez o tribunal desconoce que en ciertos asuntos, el fondo de estos debe regirse por una ley sustantiva diferente de la suya; y
- b) Que ese juez o tribunal simplemente se situó en una posición de rechazo, para aplicar cualquier ley distinta de la suya.

En todo caso agrega el autor ya sea por ignorancia o por negligencia, proceder de este tipo interrumpen la vida jurídica Internacional. En estas condiciones el proceder correcto consiste en decidir la competencia conforme a las leyes procesales propias (Lex Fori) y después, si el asunto lo requiere, aplicar las leyes sustantivas correspondientes, incluso extranjeras, si es necesario. Hacerlo así es actuar jurídicamente bien e impartir justicia en cada caso concreto.

⁷³ *Íbidem.*

Del planteamiento anterior se concluye que los aspectos que debe tomar en cuenta un juez en presencia de un problema del tráfico jurídico internacional se basa en los siguientes puntos:

- a) Determinación de las normas competentes del juez nacional.
- b) Determinación de la competencia internacional de ese mismo juez; y
- c) Determinación de las reglas conforme a las cuales el juez nacional puede reconocer los efectos de una sentencia pronunciada por un juez distinto, normalmente extranjero.⁷⁴

De lo anterior, se establece que los conflictos de competencia judicial, se refieren a que cuando se presenta ante un juez el conocimiento de un problema del tráfico jurídico internacional la solución de este genera la cuestión de determinar si es competente conforme a las leyes procesales internas de conocer del asunto y luego aplicar las leyes sustantivas o materiales, ya sea de su propio ordenamiento jurídico interno o la aplicación de una norma extranjera, si es que es competente para conocer del asunto.

En consecuencia, y de acuerdo con los autores citados, el método de conflictos de competencia judicial es un procedimiento mediante el cual de manera directa, se trata de establecer la competencia de un juez o de los Tribunales para el conocimiento y solución de un problema derivado del tráfico jurídico internacional, o bien, conocer en que casos y bajo que circunstancias un juez o un Tribunal es competente para otorgarle reconocimiento y, en su caso, ejecución a una sentencia dictada por un juez distinto.⁷⁵

⁷⁴ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 159.

⁷⁵ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág.90.

Como se menciona al principio del estudio, de los métodos jurídicos para resolver los problemas derivados del tráfico jurídico internacional, dos son los más antiguos ya que surgieron en el siglo XII, (El Método Conflictual Tradicional y el Método de Conflictos de Competencia Judicial), ahora en este apartado, de la investigación desarrollaremos los métodos que en doctrina se conocen como métodos modernos, entre los cuales encontramos: El de Normas de Aplicación Inmediata, El de Normas Materiales, El de Derecho Uniforme , La Lex Mercatoria y El Arbitraje Internacional.

2.9.4 MÉTODOS MODERNOS.

En el apartado anterior estudiamos los aspectos más relevantes del método Conflictual Tradicional y el método de Conflictos de Competencia Judicial ahora analizaremos otros métodos para la solución de los problemas que presenta el tráfico jurídico internacional, que en doctrina se conocen como métodos modernos. Entre estos métodos se encuentran: El de Normas de Aplicación Inmediata, que es de origen exclusivamente interno; lo cual se refiere a que debe estar regulado por el ordenamiento jurídico de cada país, este método considera que para el legislador nacional, por diferentes motivos a las relaciones jurídicas con elementos extranjeros no deben ser consideradas por el juez del foro (el juez que va a conocer de un conflicto jurídico de carácter Internacional), en aquellos aspectos que van en contra de su política legislativa⁷⁶.

El autor Arthur Nussbaum fue de los primeros en determinar este tipo de normas que él llamó normas internas especialmente condicionadas (Spatially

⁷⁶ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 82.

Conditioned Internal Rules). Las cuales diferenció de las normas o reglas conflictuales.⁷⁷

Por otra parte el autor Philon Francescakis, Es quien reinicia el tratamiento y el intereses acerca de este tipo de normas al aportar más elementos para su definición, es el quien las denomina normas de derecho interno de aplicación inmediata. (Regles d' Application immédiáte du droit interne)⁷⁸

Otro método es el de Normas Materiales, este método tienen fuentes tanto internas como internacionales, mediante él se trata de encontrar una solución directa y de fondo con la aplicación de una norma material. Jacques Mauri, fue uno de los primeros autores que definió tal tipo de normas y se refirió a ellas de manera general como el medio técnico escogido por un Estado para resolver una cuestión.⁷⁹

Un tercer método es el de Derecho Uniforme: Que trata de la normatividad creada por los Estados mediante Tratados o Convenios Internacionales con el objeto de establecer las mismas reglas objetivas a las cuales pueda referirse el juez del foro (el juez que va a conocer de un conflicto jurídico de carácter Internacional) y estar seguro que los jueces de los Estados contratantes van a resolver sobre los mismos términos, lo cual es importante porque en materia Internacional, su resolución será tomada en cuenta por una gran comunidad y deberá contribuir a una mayor armonía de resultados.⁸⁰

El autor Friedrich K. Juenger, profesor estadounidense, con respecto a este método dice: "El derecho sustantivo es importante para resolver las

⁷⁷ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 80.

⁷⁸ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 81.

⁷⁹ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 82.

⁸⁰ Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 146.

transacciones comerciales internacionales, aunque, no es un método básico sino complementario.⁸¹

De lo anterior se concluye que el método de derecho uniforme no se trata en estricto sentido, de un método independiente, ya que este podría quedar comprendido dentro del método de normas materiales, sin embargo, por sus características propias en el Derecho Internacional Privado se justifica su análisis por separado para fines pedagógicos, es decir, para fines de estudio.⁸²

Finalmente nos referiremos al método es el de la *lex mercatoria*; el cual debe usarse en su sentido más amplio, en el se incluye el método del comercio medieval que dio origen a las Cartas de Crédito, al Cheque y a las demás instituciones mercantiles necesarias para el desarrollo del Comercio Internacional.⁸³

También se desarrollaran las prácticas conocidas internacionalmente y que no son de origen estatal necesariamente, normas que por su importancia los Estados las reconocen y les dan validez jurídica interna⁸⁴

2.9.5 NORMAS DE APLICACIÓN INMEDIATA.

Mediante este método se intenta resolver de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema que por su naturaleza excluyen cualquier otro recurso.⁸⁵

Se trata de normas que constituyen determinadas políticas legislativas estatales con diferentes objetivos pero que, en todos los casos, resultan

⁸¹ *Íbidem*. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 87.

⁸² *Íbidem*. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 157.

⁸³ *Íbidem*. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 146.

⁸⁴ *Íbidem*. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 80.

⁸⁵ *Íbidem*.

normas que deben ser aplicadas obligatoriamente desplazando por lo tanto el recurrir a cualquier otro método de aplicación de derecho extranjero.⁸⁶

Arthur Nusbaun, define este método como normas internas especialmente condicionadas cuyo contenido será suficiente para que, bajo condiciones definidas, debe ser aplicada por los tribunales locales como cuestión de orden público, sin tener en cuenta sí, de acuerdo con la regla sobre conflictos de leyes el contrato de haya de otro modo regulado por una ley extranjera.

Para Philon Francescakis (que junto con Batiffol, fue el redescubridor de esta normativa), se trata de normas que deberán. Según la voluntad del legislador, ser aplicadas inmediatamente, pues la posible consideración de un elemento extranjero puede afectar la Organización Estatal. Se trata, como puede apreciarse que así formulado no esta exento de riesgo, a que una interpretación amplia del mismo llevaría a afectar la especificidad de las relaciones jurídicas Internacionales. De a ahí que Carillo Salcedo, con toda razón haya afirmado: "En este tipo de normas hay que partir de su interpretación restrictiva, pues de otra manera, los tribunales y los funcionarios podrían tener al más radical de los nacionalismos jurídicos."⁸⁷

Este autor Philon Francescakis, describe este método como: "La aplicación de leyes extranjeras puede resultar difícil o intolerable, o imposible, porque la propia Organización del Estado no toleraría la introducción de elementos heterogénicos. De esta manera la efectiva aplicación de leyes que reflejan dicha organización tiene que quedar necesariamente asegurada.

De esta descripción se distinguen tres elementos importantes:

1- Condiciones de aplicación;

⁸⁶ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 146.

⁸⁷ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 147.

2- Rechazo a la aplicación de normas jurídicas extranjeras;

3- Predominio de la organización Estatal.

De los conceptos expuestos el autor mexicano, Leonel Péreznieto Castro, establece cuatro cuestiones que ayudan a comprender el concepto que generalmente se conoce con el nombre de normas de aplicación inmediata:

a) Existen ciertos problemas derivados del tráfico jurídico internacional que deben resolverse directamente mediante la aplicación de normas internas sin recurrir a otro recurso.

b) En cada sistema jurídico positivo existen una serie de normas cuya función u objeto se encuentra vinculado con cuestiones de Organización Estatal, interés general o colectivo o de protección u otros intereses. Se ha considerado que dichas normas deben aplicarse sin otro recurso; normas que la doctrina ha denominado Leyes de Aplicación Inmediata, Leyes de Aplicación Necesaria o Auto limitantes.

c) Deben existir normas internas que en virtud de su función u objeto, y por su propia naturaleza, no admiten otro recurso que el de su aplicación, aún en los casos en que estén involucrados elementos de orden Internacional.

d) La diferencia entre los conceptos expuestos consiste únicamente en que Francescakis, logra ser más explícito que Nussbaun en lo relativo a la naturaleza de dichas normas.

En conclusión y de acuerdo con los autores citados, el Método de normas de Aplicación inmediata se define como: Un procedimiento mediante el cual, de

manera directa, se trata de solucionar un problema derivado del Tráfico Jurídico Internacional por medio de la aplicación del derecho nacional.⁸⁸

Es importante, señalar que así mismo, este método es complementario en la medida que este tipo de normas en el sistema jurídico interno de cada país es reducido.⁸⁹

2.9.6 NORMAS MATERIALES.

Mediante este método se intenta resolver de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional, con la aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, tienen vocación Internacional, con exclusión de cualquier otro recurso.⁹⁰

Jackes Maury, sobre este método dice: “El medio técnico escogido por un Estado para resolver una cuestión-En la especie relativa a la reglamentación de las relaciones internacionales- puede tener, y de hecho tiene una influencia cierta sobre la naturaleza y la función de la norma que utiliza. En efecto, en presencia de una situación con elementos extranacionales, los legisladores estatales determinan el derecho aplicable y si ellos consideran que su derecho material no debe intervenir, indican el derecho extranjero a que habrá de recurrirse.”⁹¹

De lo anterior se pueden establecer tres aspectos concretos de lo que el autor define como este tipo de normas:

⁸⁸ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 82.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ Ídem.

1- Existe la posibilidad legislativa nacional para resolver cuestiones derivadas del tráfico jurídico internacional; cuando en el ordenamiento jurídico interno de cada país se retoman este tipo de normas.

2- El medio que se ha de utilizar tiene relación con la naturaleza de la norma correspondiente; y

3- Un primer recurso podrá ser el derecho material nacional y seguidamente podrá recurrirse a una norma de conflicto.⁹²

Henri Batiffol, comentando una sentencia de la Corte de Casación Francesa “Messageries Maritimes”, la cual estableció la necesaria vinculación de los Contratos Internacionales con algún sistema jurídico positivo, alude a una disposición interna francesa que otorga fuerza obligatoria a los contratos “legalmente concluidos”, al expresar: “El contrato no vale si no se encuentra concluido conforme a la ley. La Ley es, de esta manera preexistente y es esta la que determina en primera y última instancia las exigencias del interés general y su conciliación de la libertad individual y la protección a la persona...El desarrollo continuo de leyes imperativas bajo el impulso de la revolución social y económica a demostrado más claramente que las Convenciones se forman en la medida y dentro de los límites permitidos por dichas leyes.”⁹³

Para este autor la preexistencia de la ley, es la base de fondo de la posibilidad de validación de toda relación jurídica.

En cada sistema jurídico positivo existe una serie de normas cuya hipótesis o categorías pueden servir para solucionar directamente problemas

⁹² *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 83.

⁹³ *Íbidem.*

derivados del tráfico jurídico internacional, normas que la doctrina denomina con vocación Internacional, las cuales excluyen a recurrir a métodos más complicados.⁹⁴

En conclusión y de acuerdo con los autores citados, el método de normas materiales, es un procedimiento mediante el cual, de manera directa, se trata de resolver un problema del tráfico jurídico internacional, con la aplicación del derecho material nacional y, de no ser posible de esta manera, acudiendo a las normas de conflicto. En consecuencia se trata ha si mismo, de un método complementario en la medida en que es reducido el número de este tipo de normas en el sistema del ordenamiento jurídico interno de cada país.⁹⁵

Las normas materiales, son normas con vocación Internacional que de manera directa resuelven el fondo de un asunto derivado del tráfico jurídico internacional y que, a diferencia de las normas de aplicación inmediata, su solución no esta condicionada por una obligatoriedad determinada, sino por razones de certeza o seguridad jurídica, o bien, porque la solución así haya sido planteada por el legislador nacional, pero que en todo caso, a sea de parte del juez que las aplica o del legislador que la emite, hay una voluntad de coordinar su sistema jurídico con los demás. Las normas materiales pueden ser de origen internacional o de origen interno.⁹⁶

2.9.7 DERECHO UNIFORME.

Mediante este método, a través de normas de derecho sustantivo comunes o normas de derecho material establecidas por un Tratado o Acuerdo

⁹⁴ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 84.

⁹⁵ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 85.

⁹⁶ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 149.

Internacional, se regulan las relaciones jurídicas que los particulares desarrollan entre Estados.⁹⁷

En materia de Derecho Internacional Privado existen tres formas para la elaboración de las Convenciones Internacionales: Una es acordar que la Convención o Tratado se componga de reglas de conflicto que, en su momento consultara el juez para que le indiquen el derecho que debe aplicar. Otra manera, es elaborar la Convención o Tratado con normas de derecho sustantivo o de derecho material, en este caso, el juez las consultará para resolver directamente el fondo del asunto que requiera. La tercera forma es un método mixto en el que se incluyen tanto normas de conflicto como normas de Derecho Uniforme.⁹⁸

Del párrafo anterior podemos establecer que el Derecho Uniforme, no es más que un conjunto de normas de derecho sustantivo o normas de derecho material que se constituyen o se establecen mediante un Tratado o Acuerdo Internacional con el objeto de regular relaciones jurídicas de carácter Internacional que los particulares desarrollan entre Estados. Estos instrumentos Internacionales pueden elaborarse mediante tres formas: Ya sea que el Tratado o Acuerdo contengan reglas o normas de conflicto o que contengan normas de derecho uniforme o que contengan ambas normas. Esta tercera forma, es decir este método mixto, es el que nos interesa como forma de elaborar Convenciones Internacionales, específicamente aquellas que se elaboran con normas de derecho uniforme, para explicar este método. Y para ello se citarán Convenciones en materia de Derecho Internacional Privado en el área Mercantil que contienen este tipo de normas, para establecer su importancia.

⁹⁷ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 87.

⁹⁸ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 153.

En 1930, se adoptaron tres Convenciones de Derecho Cambiario en Ginebra Suiza, una de ellas fue la Convención sobre la Reglamentación Uniforme del derecho de la Letra de Cambio, el cual, es el antecedente moderno más importante en materia de derecho uniforme, sin embargo este antecedente a pesar de su importancia, en la práctica no tuvo gran éxito ya que, en la propia Convención se disponía que los Estados parte estaban obligados a introducir en su legislación interna las disposiciones de la Ley Uniforme. Y el resultado fue que con el tiempo, esas normas internas fueron cambiando y poco a poco desapareció la uniformidad que se buscaba.⁹⁹

Con base a esta experiencia, en las Convenciones modernas de derecho uniforme, su aplicación es distinta. La norma material se establece a nivel del Tratado o de la Convención Internacional, no hay obligación para los Estados contratantes para incorporarlas en su derecho interno, la obligación en este nuevo método consiste, entre los Estados partes en el Acuerdo, que sus jueces y tribunales consulten a la Convención o Tratado. Y apliquen dicha normatividad como si fuera una norma material interna, o sea, de manera directa para resolver el fondo del asunto.¹⁰⁰

En la actualidad existe una tendencia definida a incrementar el número de Convenciones y Tratados Internacionales, elaborados de acuerdo al método de derecho uniforme. Dos de las Convenciones con mayor número de ratificaciones, en el campo del derecho mercantil están elaborados con este método, las cuales son:

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, de 1958 y la

⁹⁹ *Íbidem.* Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 153.

¹⁰⁰ *Ídem.*

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena, de 1980.

Entre las ventajas que tiene este método están las siguientes:

a) Se logra una verdadera armonización Internacional de conceptos y soluciones sobre un tema específico para un determinado número de Estado;

b) La armonización lleva a la unificación de criterios, por parte de los propios tribunales nacionales;

c) De acuerdo a la interpretación que esos tribunales hagan, se sabe cual es la posición que guardan sobre el tema en cuestión, lo que ayuda a una mayor certeza y previsibilidad jurídicas;

d) Instrumentos de esta naturaleza facilitan la unificación de países en materia económica y comercial y , si bien actualmente esa unificación es fundamentalmente regional, como son la Comunidad Económica Europea, el Tratado Norteamericano de Libre comercio, entre otros procesos semejantes, lo cual significa y confirma que existe un movimiento favorable para unificaciones y armonizaciones jurídicas más amplias.

¹⁰¹

2.9.8 LEX MERCATORÍA.

Con este método, la doctrina ha querido describir una amplia serie de reglas emitidas por organismos privados a nivel Internacional o por Órganos Intergubernamentales a ese mismo nivel, pero cuya característica principal

¹⁰¹ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 153.

es que se trata de reglas que no tienen origen estatal o bien, una obligatoriedad en su aplicación por parte de los Estados. Son reglas que las partes hacen suyas en sus relaciones jurídicas y las convierten en obligatorias entre ellas, o bien, son reglas aceptadas por organizaciones de comerciantes o de prestadores de servicios, su uso generalizado las hace obligatorias entre sus afiliados.¹⁰²

De lo anterior se establece, que el aspecto más importante de este método de Lex Mercatoria, es determinar la naturaleza jurídica de dicha regla.

Poco se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de estas reglas, a pesar de haber existido desde el inicio mismo del Derecho Mercantil Internacional. Son respecto a esto el autor mexicano Leonel Péreznieto establece que estas reglas pueden explicarse a partir de diferentes esquemas interpretativos, que al final se reducen a dos: Estos esquemas interpretativos son los siguientes:

a) Derecho creado por delegación efectuada por los derechos nacionales a los Órganos Descentralizados; esta delegación, opera de la siguiente manera: Las Organizaciones Nacionales de Comerciantes, Industriales y Prestadores de Servicios, requieren de instrumentos Internacionales prácticos, flexibles y que satisfaga sus necesidades. En ocasiones logran que los Estados discutan y acuerden un Convenio o Tratado Internacional, sin embargo, este proceso es lento y el Comercio Internacional es dinámico.

Por esta razón, con frecuencia, esas Organizaciones Privadas se reúnen y elaboran o encargan a Organizaciones también privadas a nivel Internacional, la redacción de instrumentos, de reglas, que les pueden ser útiles. Un ejemplo de ello es la redacción de las Reglas sobre Créditos

¹⁰² Íbidem. Péreznieto Castro, Leonel. Pág. 154.

Documentarios o también las Reglas Uniforme para Contratos de Garantía que redactó la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París y que son reglas utilizadas por prácticamente todos los bancos en el mundo que realizan operaciones Internacionales. De este mismo Organismo, son los International Commercial Terms, conocidos con INCOTERMS (EXFABRICA, FAS; FOB; y CIF, etc.), Las Reglas sobre Contratos Internacionales, Las Reglas sobre Documentos en Transporte de Multimodal, etc.¹⁰³

b) Recepción centralizada por los derechos nacionales de una normatividad creada de manera descentralizada. Esta recepción puede ir desde la aceptación por el juez de la autonomía de la voluntad de las partes en su contrato al haber incorporado este tipo de reglas. Y por tanto haberlas hecho ley entre ellas, hasta un procedimiento más complejo como lo puede ser, por ejemplo: Una Convención o Tratado Internacional que obliga a ese juez a reconocer o aceptar la recepción de ese derecho creado descentralizadamente. Un ejemplo de lo anterior es la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Una parte muy importante de las Reglas Arbitrales ha sido creada mediante el procedimiento descentralizado, o sea, por Organizaciones Privadas a nivel Internacional, como son: La propia Cámara de Comercio Internacional, La Cámara Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional. Las partes en su contrato acuerdan someterse a esas reglas para la solución de sus controversias y una vez que se dicta una sentencia arbitral o un Laudo, que cumple con las disposiciones de la Convención, este debe ser reconocido y ejecutado en aquellos países que sean miembros de la misma¹⁰⁴

¹⁰³ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 154.

¹⁰⁴ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 185.

c) Normatividad descentralizada, en algunos casos contraria a las normas nacionales, que los Estados reconocen a un por encima de sus propias normas; el supuesto de normatividad descentralizada, es del reconocimiento aún por encima de las normas nacionales, supuesto por lo demás frecuente y a la vez natural. Los Estados alguna vez legislaron sobre algún tema de interés en el Comercio Internacional, pero sus procedimientos legislativos son lentos y esto provocó que las instituciones creadas cayeran pronto en desuso mientras que la normatividad descentralizada es dinámica y siempre está en constante revisión. De esta manera suele presentarse oposición entre una y otra. En estos casos, lo más probable, es que el juez de validez, a la normatividad descentralizada. Por encima de sus normas internas, ya que aquellas fueron escogidas por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad a más de reconocer el hecho de que dicha normatividad es la utilizada en el Comercio Internacional, dándole así certeza y seguridad jurídica al Tráfico Jurídico Internacional.¹⁰⁵

d) Sistema descentralizado, convalidado por la Costumbre Internacional y admitido por los sistemas nacionales. Efectivamente, la normatividad descentralizada no es más que el producto sistematizado renovado de los Usos y Costumbres en el Comercio Internacional, de manera tal que los Estados simplemente, reconocen a este proceso lo aceptan para efectos de su derecho interno y de sus relaciones jurídicas vinculados con este.¹⁰⁶

En los tres primeros casos, estamos frente a una nueva concepción de creación normativa, en el último caso ante un medio novedoso de reconocimiento de la Costumbre como fuente de creación del derecho.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 155.

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 154.

Es importante también mencionar, que existen otros Organismos productores de esta normatividad descentralizada, pero en este caso de naturaleza gubernamental, sin embargo, dichos Organismos no actúan, en estos casos, en su forma tradicional, elaborando resoluciones u opiniones que son obligatorias para los Estados miembros de esos Organismos. Se trata de una labor de promoción, del Comercio Internacional, y de esa manera elaboran reglas que pueden ser utilizadas por los operadores del comercio y hechos partes de sus Contratos, Acuerdos o Convenios.¹⁰⁸

Entre estos Organismos productores de esta normatividad descentralizada, en primer lugar esta la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. La que desarrollo una labor más amplia en ese sentido y además de sus funciones como Organismo Intergubernamental en la elaboración de Convenciones y Tratados Internacionales, se dedica a la elaboración de Leyes Modelos.¹⁰⁹

El profesor Manuel Olivencia, de la Universidad de Sevilla, se refiere a ellas en los siguientes términos, se trata de una técnica indirecta de uniformidad a diferencia de las Convenciones, las Leyes Modelos no son instrumentos Internacionales que los Estados se obligan a integrar en su respectivos ordenamientos; carecen de valor normativo; no son leyes; más exactas que la exposición de Ley Modelo seria la de Modelo de Ley, porque su texto tienen el valor de un ejemplo orientativo destinado a los legisladores nacionales con la recomendación de que lo adopten como tal modelo a la hora de dictar leyes internas en la materia.¹¹⁰

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, también elabora, “Las reglas” o “Cláusulas tipo” para que los

¹⁰⁸ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 156.

¹⁰⁹ Ídem

¹¹⁰ Ídem

contratantes puedan incluirlas en sus contratos. “Las guías jurídicas” que son textos cuyos destinatarios son legisladores, o quienes se disponen a la redacción de un contrato, o bien, los “Contratos tipos” que son formularios de contratos para utilizarse en diferentes áreas del Comercio Internacional, lo mismo que las condiciones generales.¹¹¹

Por su parte, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado, con Sede en Roma, conocida por sus siglas en inglés: UNIDROIT, también es un Organismo Intergubernamental que entre sus objetivos, tiene el de realizar estudios, proyectos de convenciones, y propuestas que ayudan al desarrollo del Comercio Internacional. Un ejemplo de ello, es el trabajo publicado en 1994, sobre los Contratos de Compraventa Internacional, que trata de una serie de principios que tienen como propósito armonizar objetivos muchas veces encontrados.¹¹²

2.9.9 EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

En este apartado desarrollaremos el Arbitraje Comercial Internacional como un medio ágil de resolver los conflictos entre las partes contratantes en la Compraventa Internacional.

En la resolución de controversias que pueden surgir entre las partes contratantes, paralelamente al procedimiento judicial, cuyos inconvenientes son siempre denunciados por las partes; existe otro sistema, completamente distinto de dirimir tales diferencias, el arbitraje, que no es más que la institución que permite a las partes intervinientes en un conflicto, someter la resolución del mismo a un tercero, con el compromiso previo de aceptar su decisión.

¹¹¹ Íbidem. Péreznieta Castro, Leonel. Pág. 156.

¹¹² Ídem

2.9.9.1 CONCEPTO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Este concepto tiene que desdoblarse en sus dos componentes: El genérico, que comprende el Arbitraje; y la especificación, que lo califica como internacional.

“El Arbitraje es la institución que se manifiesta en un procedimiento de origen convencional, estatutario o legal, en el que un tercero privado e imparcial se pronuncia jurisdiccionalmente sobre un objeto procesal”¹¹³

LA COMERCIALIDAD, del Arbitraje no ha inquietado mayormente; es un problema de calificación relativo a la materia del objeto procesal, que el Derecho Internacional Privado resuelve a su modo; pero que, desde el punto de vista práctico sólo puede afectar los aspectos orgánicos de la competencia de los Tribunales de apoyo, en el país sede del Arbitraje o en el de la eventual ejecución.

LA INTERNACIONALIDAD, en cambio, es preocupación procesal de muchos autores y han promovido el dictado de normas o proyectos de normas tratando de fijarla. En ese sentido, se puede advertir que los autores y las normas y prácticas judiciales internacionales asignan la internacionalidad a una serie de aspectos relacionados con cuatro categorías del sistema procesal.¹¹⁴

Los actos, los sujetos, el objeto y las normas aplicables al Arbitraje, solos o combinados entre si.

¹¹³ Ob. Cit. Portillo Reyes, Ana Patricia Pág. 132

¹¹⁴ Ídem.

1) Los actos; que permitirían calificar al Arbitraje como Internacional son principalmente el compromiso, la cláusula compromisoria y el laudo.

Herrmann, utiliza como punto de referencia de los criterios que enumera, algo así como una constante que denomina “Estado X”, o sea, Estado “Interesado” en el Arbitraje; y habrá internacionalidad, por ejemplo, si el lugar de celebración de “Acuerdo de Arbitraje”, o del contrato que contiene la “Cláusula Arbitral” es distinto del Estado X; en tanto que W. Goldschmidth al atribuir extranjería al laudo en razón de reconocerse o ejecutarse, en un país distinto del de su producción, tendría que asignarle, asimismo internacionalidad.

2) Los sujetos internacionalizan al Arbitraje según su distinta nacionalidad para Caicedo Castilla, su residencia o domicilio en países diversos para Cremades; el Convenio de Ginebra de 1961 da como uno de los criterios acumulativos, la residencia, el domicilio o sede, distintos, de una y otra parte.

3) El objeto, o litigio, en la terminología de los autores citados, deberá constituir, para ser internacional el arbitraje, una relación comercial internacional.

4) Las normas aplicables son para Miaja de la Muella, el factor definitorio de la internacionalidad; los “elementos” del Arbitraje deben estar “conectados” a legislaciones diferentes y W. Goldschmidth destaca, como signo de la extranjería del laudo arbitral, además del hecho de ser extranjero el tribunal la no aplicación del derecho del foro de reconocimiento o ejecución.

Este singular procedimiento adquiere en el ámbito internacional una notable importancia precisamente por las ventajas que ofrece, al procedimiento

judicial, al ser más ágil, rápido y económico que este, el cual que automáticamente excluido desde que se pacta la vía del Arbitraje.¹¹⁵

Por otro lado, en cuanto a nuestro país se refiere, El Salvador como ya se estableció ha ratificado Convenios Internacionales, aceptando el Arbitraje de Derecho Privado, la Convención de Derecho Internacional Privado firmado en la Habana el 20 de febrero de 1928 y conocida como Código de Bustamante, fue ratificada por El Salvador el 16 de noviembre de 1931. Hay un capítulo muy importante en el Código Bustamante que se refiere precisamente a la Ejecución de Sentencias dictadas por los Tribunales Extranjeros. También El Salvador ratificó la Convención sobre el Reconocimiento de Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en New York el 10 de junio de 1958, y que entró en vigor a partir de agosto de 1977.

Asimismo, El Salvador ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada el 30 de enero de 1975 en la Conferencia Especial Interamericana sobre Derecho Internacional Privado celebrada en la Ciudad de Panamá. Esta Convención fue ratificada el 11 de agosto de 1980 mediante Decreto número 236, publicado en el Diario Oficial del 27 de mayo de 1980.

Antes de la ratificación de la Convención Interamericana, un grupo de abogados salvadoreños sometió a la consideración del Ministerio de Gobernación (antes Ministerio del Interior) la aprobación de los Estatutos de la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, los Estatutos fueron aprobados por el Ministerio de Gobernación en esa fecha Ministerio del Interior, mediante Acuerdo número 274 de fecha 11 de abril de 1978 publicado en el Diario Oficial del 3 de mayo de 1978.

¹¹⁵ Ídem. PP. 133-134.

Sobre materia de Arbitraje Internacional traemos a cuenta lo dicho por el Jurista Salvadoreño Dr. Luís Segovia que expresa “En El Salvador estamos prestos a solucionar los conflictos que se plantean en el Comercio Internacional. El problema fundamental ha sido la falta del conocimiento práctico sobre la aplicación de los instrumentos internacionales de los procedimientos y del lugar que ocupa el Arbitraje en el desarrollo del Comercio Internacional”.

En cuanto al procedimiento Arbitral, debemos distinguir dos tipos distintos de Arbitraje, según el mismo se encargue directamente por los propios interesados a una o varias personas determinadas (Arbitraje “ad hoc”), o se confié por las partes, lo cual es el caso mas frecuente, o sea el del Arbitraje encomendado a una Institución Especializada, sea de carácter corporativo o profesional, o de más amplio espectro sectorial: Este Arbitraje se denomina institucionalizado o administrado.¹¹⁶

La elección de uno u otro sistema dependerá de la voluntad de las partes (principio de autonomía de la voluntad de las partes), que así lo deberán hacer constar al redactar en el respectivo contrato la Cláusula Arbitral que es el requisito esencial para que pueda tener cabida este procedimiento.

El Arbitraje “ad hoc” presenta más dificultades que el institucionalizado o administrado ; pues su desarrollo e incidencias quedan a merced de las partes, quienes deben tener sumo cuidado al redactar la Cláusula Arbitral, en la que debe hacerse constar la designación de los árbitros, numero de los mismos, lugar del Arbitraje, idioma en el que deben desarrollarse los tramites del procedimiento Arbitral, mención de si el Arbitraje se va a realizar con arreglo o equidad o a derecho, ley aplicable a la Cláusula Arbitral y al

¹¹⁶ Ídem. Pág. 135

procedimiento, y cuentas indicaciones sean precisas para que el Arbitraje puede desarrollarse sin conflictos.¹¹⁷

El Arbitraje institucionalizado o administrado, evita esa precaución inicial de las partes, pues basta simplemente que se haga mención en la Cláusula Arbitral del Organismo o Institucional Especializados que deban encargarse del nombramiento de árbitros y de a tramitación del procedimiento, garantizándose de este modo una absoluta neutralidad en el desarrollo y estabilidad de este cara a los acontecimientos que puedan plantearse en el futuro y que no hubiesen podido ser previstos en el momento de la contratación.

Es decir el Arbitraje institucional es, en buena medida, un Arbitraje prefabricado en que todo o casi todo se da resuelto a las partes. Partiendo del modelo de cláusula compromisoria que se recomienda insertar en un contrato principal, o el compromiso, en su caso, el Reglamento de la Institución irá resolviendo las dificultades que se vayan originando en la práctica, a medida que se van cumpliendo las distintas operaciones que integran el Arbitraje.¹¹⁸

Se facilita el acceso a listas preestablecidas de árbitros; se fija la sede arbitral y se vigilia de cerca la labor de los árbitros para otorgar el máximo de eficiencia y de seguridad al arbitraje así planteado. En caso de desacuerdo entre las partes sobre puntos críticos del establecimiento del proceso Arbitral (reglas de procedimiento aplicables, ausencia de designación de los árbitros, derecho aplicable en cuanto al fondo, etc.) normalmente la autoridad de la institución que se sitúa en virtud de la voluntad de las partes en una especial

¹¹⁷ Ídem. Pág. 135-136

¹¹⁸ Ídem. Pág. 136

posición de supremacía podrá intervenir legítima y eficazmente para allanar los obstáculos que pudieran surgir en el curso de procedimiento.

Estas Instituciones permanentes de Arbitraje han sido reconocidas en las últimas Convenciones de carácter multilateral; tal es el de:

La Convención de New York de 1958, la cual como anteriormente se menciona fue ratificada por El Salvador, entrando en vigencia a partir de agosto de 1977. Dicha Convención expresamente se refiere a las sentencias arbitrales dictadas por Organismos Permanentes de Arbitraje, consolidando de ésta manera la existencia y validez del arbitraje institucionalizado.

Según el artículo 1, No. 2 la expresión (Sentencia arbitral) no sólo comprenderá la sentencia dictada por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias arbitrales dictadas por los Órganos Permanentes a los que las parte se hayan sometido.¹¹⁹

El Convenio Europeo de 1961 renueva el reconocimiento en los términos del artículo 1; párrafo II letra b) (a los fines de la aplicación del presente Convenio, se entenderá por Arbitraje el arreglo de controversias entre las partes, no sólo por los árbitros nombrados en cada caso determinado (Arbitraje "ad hoc", si no también por instituciones arbitrales permanentes).

Son varias las Instituciones que actualmente vienen interviniendo en Arbitraje de este tipo, pero por su acreditada experiencia debe destacarse La Cámara de Comercio Internacional, con sede en Paris, a cuya actuación vienen sometiéndose gran parte de las controversias derivadas de Contratos de Compraventa Internacional, por lo que se ha convertido que a este tipo de

¹¹⁹ Ídem. Pág. 136-137

contratos se refiere, en la Institución de Arbitraje Institucionalizado o Administrado más utilizada.

Una vez resuelto el procedimiento Arbitral, el laudo dictado por los árbitros debe ejecutarse contra la parte condenada en el procedimiento, y ello entraña, al igual que en caso ya visto de las sentencias pronunciadas en países extranjeros, un reconocimiento previo por parte del Supremo Tribunal de Justicia del país en que dicho laudo deba surtir efecto (exequátur) es decir, la decisión para que sea ejecutada en nuestro país.¹²⁰

En nuestro país, el criterio respecto a ejecución de laudos arbitrales es análogo al de las sentencias pronunciadas en países extranjeros.

Cabe mencionar que en El Salvador son muy pocos los casos de Arbitraje Internacional, que se han dado entre ellos el caso de la Construction Company versus Gobierno de El Salvador, relacionado con la construcción del Puente de Oro, que fue destruido durante el conflicto armado; el Arbitraje de la empresa SALZGITTER vrs CEPA, en relación a la construcción de la primera etapa del Muelle de Acajutla; y el arbitraje de El Águila S.A. vrs Estado de El Salvador relacionado con la carretera del Litoral.

Este es el caso más conocido debido a la negativa del Gobierno Salvadoreño a someterse a la legislación en vigor.¹²¹

Conforme a la ley vigente al momento de someterse el caso al Arbitraje, se permitía la participación de árbitros extranjeros, quienes no necesitaban ser residentes en la República sino que bastaba con que pudieran trasladarse al

¹²⁰ Ídem. Pág. 137-138.

¹²¹ Ídem. Pág. 138

lugar del arbitraje. Pero el Gobierno de El Salvador, decidió reformar la ley para evitar que un árbitro extranjero pudiera actuar en ese caso particular. El tercer arbitro, que era extranjero y ya tenía preparado el fallo en discordia, solicitó su residencia en El Salvador, y le fue negada, a pesar de ser un reconocido jurista Centroamericano, a la sazón el Presidente del Banco Central de Reserva de Honduras. Incluso se le negó una visa para ingresar a El Salvador. El no acatamiento del Gobierno Salvadoreño al procedimiento Arbitral, aceptado en un compromiso, le costo al Estado Salvadoreño gravísimos perjuicios en cuanto a prestigio y crédito internacional.¹²²

2.9.9.2 EL ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL.

Como se ha indicado en el apartado anterior, entre las Instituciones Especializadas en materia de Arbitraje es la Cámara de Comercio Internacional, la que está ganando mayor prestigio a lo que se refiere en cuestiones de Arbitraje Internacional.

No es sin embargo, ni mucho menos el único Organismo Internacional relacionado con funciones de Arbitraje Internacional, pues basta señalar que el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a la Asamblea General de 1975, cita setenta centros especializados; cabe destacar entre ellos; American Arbitration Association y la Inter American Comercial Arbitration Comisión, cuya función arbitral es muy similar a la de la Cámara de Comercio Internacional, también es de suma importancia el London Court of Arbitration, con sede en Londres.

Dado el auge que ha adquirido la Cámara y la designación constante de que es objeto como institución para el Arbitraje Institucionalizado o Administrado,

¹²² Ídem. Pág. 139

merece que se dedique unas breves líneas a comentar sus normas de procedimiento en la materia, revisados el 1 de junio de 1975, fecha en que entró en vigor su nuevo Reglamento.¹²³

Este Reglamento es aplicado por la Corte de Arbitraje, Organismo encuadrado dentro de la Cámara, cuya misión es velar por la observación de aquel, pero no actuar a modo de árbitro. Asegura simplemente la aplicación de Reglamento por los árbitros y sirve de elemento coordinador entre estos y las partes.

La remisión al Reglamento, libremente aceptado por ambas partes, significa que las mismas reglas que lo contienen se incorporan al contrato como norma procedimental de origen convencional. Esto es posible gracias a la autonomía de la voluntad de las partes en la elección del derecho aplicable, tanto en cuanto al procedimiento como en cuanto al fondo.

El procedimiento Arbitral se inicia con la presentación de la demanda en el Secretaria de la Corte, quien notifica su contenido a la parte demandada para que la conteste en el plazo de 30 días.

Tanto en la demanda como en la contestación debe hacerse mención al número de árbitros, a la vista de lo cual la corte inicia el procedimiento de designación de los mismos.¹²⁴

La función de la Secretaria de la Corte es estrictamente administrativa, y actuara como oficina receptora de memorias y de otros escritos presentados por las partes y de los documentos anexos, proveerá las notificaciones o comunicaciones de las partes y de los árbitros, procurando en todo momento

¹²³ Ídem. Pp. 139-140

¹²⁴ Ídem. Pág. 140

que estas sean hechas en forma valida y eficaz (Art. 4 y Art. 6 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)).

Contestada la demanda y designados los árbitros, la Secretaria de la Corte entregará el expediente a éstos que, a partir de ese momento, se constituyen en autoridad organizativa del procedimiento, con la asistencia técnica de la Corte, siendo su primer cometido el preparar un acta en la puede precisado el objeto dirimir.

El Laudo Arbitral debe dictarse en un plazo de seis meses a contar desde el momento de la firma de dicha acta, debiendo someter su contenido a la consideración de la Corte de Arbitraje con anterioridad a su notificación a las partes. (Art. 18 del reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)).

También en el seno de la Cámara de Comercio Internacional, existe una Comisión de Conciliación a la que pueden acudir los litigantes, con anterioridad al Arbitraje, para intentar arreglar sus desavenencias. Se trata de una Comisión Administrativa de Conciliación, cuyos miembros son designados en número de uno a tres, por cada Comité Nacional entre sus nacionales residentes en Paris. Son nombrados por un plazo de dos años, por el Presidente de la Cámara de Comercio Internacional. (Art. 1 párrafo 1 del Reglamento de Conciliación Facultativo y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)).

Fracasada la tentativa de conciliación, las partes quedan en libertad para iniciar el procedimiento Arbitral.¹²⁵

¹²⁵ Ídem. Pág. 141.

Es importante indicar que para acudir al procedimiento Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), las partes deben haber pactado expresamente su sumisión a dicho procedimiento, lo cual se suele realizar insertando ya en los contratos la correspondiente Cláusula Arbitral que, según ha recomendado la Corte de Arbitraje de la Cámara, debe venir redactado en los siguientes términos:

“Todas las desavenencias que deriven del presente contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a dicho Reglamento”.¹²⁶

¹²⁶ Ídem. Pág. 141-142.

CAPÍTULO III

3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS SEGÚN LA CONVENCIÓN.

Corresponde desarrollar en este capítulo, el aspecto conceptual del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, es decir, como esta regulado en la normativa internacional, la forma y el contenido de este tipo de contrato y para ello se procede a examinar la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que en adelante nos referiremos a ella como la Convención o mediante su acrónimo en español “CNUCCIM”.

3.1 ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE LA CONVENCIÓN.

3.1.1 DESCRIPCIÓN GENERAL DE SU CONTENIDO.

La Convención establece el conjunto de normas sustantivas reguladoras del Contrato de Compraventa. En total comprende 101 artículos y se inicia con un Preámbulo en el que se expresan sus objetivos de aprobación, y termina con la Cláusula de Autenticidad¹²⁷ (Artículo 101), que expresa la fecha, las versiones expedidas y preceden las Firmas de los Representantes.

Su contenido se divide en cuatro partes: La Primera Parte: “Ámbito de Aplicación y Disposiciones Generales”; la cual comprende del artículo 1 al 13 y que se subdivide en Dos Capítulos: El Capítulo I “Ámbito de

¹²⁷ Hecha en Viena, el día once de abril de mil novecientos ochenta, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés, y ruso son igualmente auténticos. En Testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Aplicación”, y comprende de los artículos 1 al 6 “; y el Capítulo II “Disposiciones Generales y comprende del artículo 7 al 13. El primer Capítulo, contiene importantes reglas relativas al ámbito de aplicación de la Convención y el Capítulo II establece Disposiciones Generales Aplicables a la Convención.

La Segunda Parte regula la “Formación del Contrato” y comprende del artículo 14 al 24, la que regula aspectos sobre la formación misma del contrato.

“La Segunda Parte de la Convención además, se ocupa de varias cuestiones que se plantean en la formación del contrato como el cruce de una oferta con una aceptación. Cuando se hace efectiva la aceptación de la oferta se celebra el contrato,”¹²⁸

La Tercera Parte regula la “Compraventa de Mercaderías”, es la más amplia: Se subdivide en Cinco Capítulos, y estos en Secciones y comprende del artículo 25 al 88. El primer Capítulo atiende a las “Disposiciones Generales” que comprende del artículo 25 al 29, establece reglas generales sobre el Contrato de Compraventa¹²⁹

El Segundo Capítulo regula las “Obligaciones del Vendedor” (artículos del 30 al 52), se divide en tres Secciones: Sección I “Entrega de las Mercaderías de los Documentos”, Sección II “Conformidad de las Mercaderías y Pretensiones de Terceros “, Sección III “Derechos y Acciones en Caso de Incumplimiento del Contrato por el Vendedor”,

¹²⁸ NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI ACERCA DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS. Página Web: <http://www.uncitral.org>. Año: 2005 “Organización de las Naciones Unidas”.

¹²⁹ Ob. Cit. Garro, Alejandro M. y Zuppi, Alberto L.. Sitio Web: http://file:///A:/c_venta_nac_un.

Este Capítulo regula cómo reclamar el cumplimiento específico del contrato; además precisa el contenido de la obligación de entregar las mercaderías, el lugar, momento y forma en que debe hacerse; define la responsabilidad del vendedor por la calidad de las mercancías y por los derechos o pretensiones del tercero sobre ellas, especialmente los derivados de la propiedad intelectual, además establece los recursos que tiene el vendedor en caso de incumplimiento del comprador.

El Tercer Capítulo regula las “Obligaciones del Comprador” (artículos 53 al 65), se refiere a las obligaciones de pagar el precio y recibir las mercaderías, así como los recursos que tiene el vendedor en caso de incumplimiento. Se divide en tres secciones, Sección I “Pago del Precio”, Sección II “Recepción”, Sección III “Derechos y Acciones en Caso de Incumplimiento del Contrato por el Comprador”

El Cuarto Capítulo “Transmisión del Riesgo” (del artículo 66 al 70), se dedica exclusivamente al problema de transmisión del riesgo con el criterio de que esta opera, en general, cuando el vendedor especifica y pone a disposición la mercancías del comprador, sino no opera, la transmisión del riesgo, es decir que debe estar preestablecido en el contrato para que este opere.

El Quinto Capítulo regula las “Disposiciones Comunes a las Obligaciones del Vendedor y del Comprador” comprende del artículo 71 al 88 de la Convención.

Este Capítulo establece reglas comunes para las obligaciones del comprador y el vendedor: Define los recursos que tiene en caso de incumplimiento previsible de la otra o de incumplimiento de un contrato de entrega sucesiva; indica los criterios para evaluar los daños y perjuicios y para cobrar

intereses moratorios, así como los caso de exoneración de responsabilidad por incumpliendo y los efectos de la resolución del contrato. Se divide en Seis Secciones, Sección I “Incumplimiento Previsible y Contratos con Entrega Sucesivas”, Sección II “Indemnización de daños y perjuicios”, Sección III “Interés”, Sección IV “Exoneración”, Sección V “Efectos de la Resolución” Sección VI “Conservación de las Mercaderías”.

La Cuarta Parte contiene las Disposiciones Finales de la Convención, que comprende del artículo 89 al 101, relativas a asuntos tales como: El modo y el momento de su entrada en Vigor, las Reservas y Declaraciones que se permite hacer y la aplicación de la convención a las Compraventas Internacionales cuando ambos Estados interesados se rigen por el mismo o semejante derecho en esta cuestión.¹³⁰

3.1.2 IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN.

La Convención no dispone de reglas relativas al conflicto de leyes, esto es, reglas diseñadas para discernir que norma resultará aplicable cuando existen varias normativas nacionales implicadas. Aquí precisamente radica la importancia de la Convención, ya que para la relación contractual se tienen un lenguaje común: el representado por el conjunto de las disposiciones de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, por lo que se evita el recurso a las normas del conflicto de leyes.¹³¹

Como ya se estableció en el capítulo II, la Convención es un instrumento Jurídico Internacional, elaborado de acuerdo al método del Derecho

¹³⁰ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

¹³¹ Ob. Cit. Espina Otero, Alberto y Quintana Hurtado Alejandro. Pág. 8.

Uniforme en el campo del Derecho Mercantil es por ello, que en su contenido no dispone de reglas relativas al conflicto de leyes.

La Convención además adoptó una modalidad vinculante distinta a la utilizada por los textos aprobados en las Conferencias de la Haya, (LUVI y LUF)¹³², es decir, esta Convención tiene carácter de auto aplicativa y no una Convención que únicamente sugiere la posible solución de un problema que aqueja a la Comunidad Internacional, como normalmente son las Convenciones, produciendo un texto de ineludible aplicación al entrar en vigor. El resultado fue un tratado inmediatamente aplicable “SELF-EXECUTING”, transformándose en parte de la regulación del Derecho Interno de la Compraventa Internacional de cada país.

Es importante establecer, que para hacer el análisis conceptual del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías se ha tomado en cuenta de forma significativa la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) acerca de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual en el mismo documento aclara que dicha nota explicativa ha sido preparada por la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con fines informativos y no constituye un comentario oficial de la Convención.¹³³

3.1.3 PREÁMBULO EN EL QUE SE EXPRESAN LOS OBJETIVOS DE APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN.

¹³² Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales(LUVI), entro en vigor el 18 de Agosto de 1972; Ley Uniforme sobre la formación de los Contratos de Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales (LUF), entro en vigor el 23 de Agosto de 1972.

¹³³ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

Para la aprobación de la Convención se han tenido en cuenta los amplios objetivos de las resoluciones aprobadas en el sexto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo Orden Económico Internacional.

Considerando que la igualdad y el beneficio mutuo constituyen un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados además es la base del desarrollo del Comercio Internacional.

Naciones Unidas, Estimó necesario adoptar normas uniformes que fueran aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en las que se tuvieran en cuenta los diferentes Sistemas Sociales, Económicos y Jurídicos con el objeto de suprimir los obstáculos Jurídicos con los que tropieza el Comercio Internacional cada vez que se intenta regular sobre el mismo, promoviendo así su desarrollo.

En síntesis, este es el contenido del Preámbulo de la Convención, del cual se puede establecer lo siguiente: Lo trascendente de este Instrumento Jurídico Internacional , es el proceso de su elaboración ya que se tomaron en cuenta los diferentes Sistemas Sociales Económicos y Jurídicos que ya se establecieron en el primer capítulo, para su formación, teniendo como resultado una adopción Uniforme de Normas aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías , protegiendo de esta manera los intereses de la mayoría de los países del mundo ,con respecto a este tipo de contrato, instrumento del cual debe ser tomado como ejemplo para la elaboración de otros instrumentos de carácter internacional, para regular ciertos aspectos económicos y jurídicos que aquejan o afectan las relaciones amistosas de los Estados y asegurando de esta manera que

sean adoptados por la mayoría de ellos y garantizando así su aplicación uniforme.

3.1.4 ASPECTO CONCEPTUAL Y REGULATORIO DE LA CONVENCION

A continuación, procederemos a desarrollar de manera concreta el aspecto conceptual y regulatorio de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y para ello debemos de establecer que se debe de entender por el Carácter de Internacional, para luego dar una definición del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías; además establecer la materia a la que se aplican las disposiciones de esta Convención, aspectos sobre los cuales nos iremos ocupando en cada apartado de la Convención que se vaya analizando.

3.1.5 CRITERIOS PARA CONSIDERAR INTERNACIONAL UNA COMPRAVENTA.

La caracterización de una Compraventa como Internacional puede basarse en distintos criterios, entre los que se destacan:

a) El relativo al domicilio de los contratantes, de manera que si estos, independientemente de su nacionalidad, tienen su domicilio comercial en países distintos, la compraventa pactada entre ellos será internacional, pues las obligaciones derivadas del contrato se ejecutaran en el marco del Estado diferente.

b) El del objeto del contrato: considerándose internacional la compraventa que comparte la entrega de una mercancía, sea nacional o extranjera, en el país distinto que cuenta aquella en el momento de la conclusión del

contrato, de manera que comporte la salida efectiva de un país(exportador) y la entrada de otro (importación).

c) Criterio mixto, basándose en el carácter internacional de la compraventa en el hecho que los contratantes tengan su domicilio establecimiento en el territorio de Estados diferentes y además, se produzca el traspaso de la cosa vendida de un país a otro.

Al hacer un análisis de los tres criterios expuestos anteriormente, podemos decir que, el criterio que define de manera idónea la figura jurídica que tratamos de conceptualizar es el tercero, es decir el criterio mixto, ya que este retoma los dos elementos que le dan la característica de Internacional a una Compraventa Mercantil.¹³⁴

Debido a que este elemento mixto, contiene estos dos elementos que consideramos esenciales para considerar una Compraventa como Internacional, razón por la cual nos adherimos a esta definición.

De acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en su artículo 1 se refiere a ella como: La que se celebra entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes concepto el cual no describe de manera completa lo que es la figura de la Compraventa Internacional y que como podemos observar, este criterio esta incompleto, porque solo contiene uno de los dos elementos analizados anteriormente, para considerar una Compraventa como Internacional, el cual es el criterio del domicilio de los contratantes. (establecimiento que se encuentran en diferentes Estados) y no toma el otro elemento el cual es el Objeto del Contrato, es decir, no se hace mención que tiene que haber un traslado efectivo de la cosa vendida de un país a otro. Y

¹³⁴ Ob. Cit. Guarriola Sacarrera, Enrique. Pág. 15.

sobre esto la jurisprudencia ha establecido, en el Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que “La Convención se aplica a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías aunque la Convención no contiene una definición de ese tipo de contratos, es posible deducirla de los artículos 30 y 53.6 de la misma. Por consiguiente, cabe definir el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías regido por la Convención como: Un contrato en virtud del cual una parte (el vendedor) deberá entregar las mercaderías y transmitir la propiedad de las mercaderías vendidas y la otra parte (el comprador) estará obligada a pagar el precio y a aceptar las mercaderías”. Por consiguiente, como decidió un tribunal, es de la esencia del contrato que se intercambien mercaderías por dinero.¹³⁵

Ahora bien, después de haber señalado los diferentes criterios y los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar Internacional una Compraventa, se da la siguiente definición: “La Compraventa Internacional, es el acuerdo que se celebra entre partes, siendo esta natural o jurídica, comerciante o no, cuyos establecimientos, se encuentran en el territorio de Estados diferentes, y en la cual hay un traslado efectivo de la mercadería vendida de un país a otro. Entendiéndose por mercadería de acuerdo a con la jurisprudencia, en el sentido que da a ese término la Convención son las que, en el momento de la entrega, son “muebles y materiales”, sin tener en cuenta si son sólidas o no, si son usadas o nuevas, están vivas o no lo están. Habida cuenta de tales fallos, puede sostenerse sin duda que los bienes inmateriales, como los derechos de propiedad intelectual, una participación en una sociedad de responsabilidad limitada, o la cesión de

¹³⁵ Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

una deuda no se ajustan al concepto de "mercaderías" consagrado en la Convención.

Otro tanto puede afirmarse de un estudio de mercado. No obstante, según un tribunal, la Convención resulta aplicable también a los bienes que no son materiales, pues afirma que el concepto de "mercaderías" debe interpretarse en "en sentido amplio".

Si bien la compraventa de equipo informático corresponde claramente al ámbito de aplicación de la Convención, no puede decirse lo mismo de los programas informáticos. Para algunos tribunales sólo los programas informáticos corrientes pueden constituir "mercaderías" en el marco de la Convención, sin embargo, otro tribunal llegó a la conclusión de que cualquier tipo de programa informático podía considerarse "mercadería", incluso los programas especiales.

Luego de definir Contrato de Compraventa Internacional es la oportunidad de establecer y analizar el contenido y la aplicación de las disposiciones de esta Convención.

3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTENIDO Y LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

3.2.1 PARTE I AMBITO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES.

3.2.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Los artículos sobre el ámbito de aplicación establecen lo que se regula en la convención y lo que se excluye de ella. Las disposiciones sobre inclusión son las más importantes.¹³⁶

El artículo 1, numeral 1 de la Convención establece: “La presente Convención se aplicara a los Contratos de Compraventas de Mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes”. Con esto la Convención cumple sus tres objetivos principales los cuales son: En primer lugar reducir la búsqueda de una legislación cuyas normas sean mas favorables para una de las partes; en segundo lugar reducir la necesidad de recurrir a las normas de Derecho Internacional y en tercer lugar aportar un cuerpo de normas uniformes que permitan regular apropiadamente las transacciones de carácter internacional.

Esta disposición claramente establece que la Convención se aplicara cuando el comprador y vendedor tienen su establecimiento en “Estados Diferentes”, independientemente de la nacionalidad de las partes. (Pueden ser incluso, las partes de la misma nacionalidad, sea esta persona natural o jurídica, o bien si son o no comerciantes)¹³⁷

Para que la Convención se aplique a un Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, es necesario la concurrencia de varios criterios y que se deducen de la materia regulada: ha de tratarse de una compraventa, que sea Internacional, que sea de mercaderías y que además no exista ninguna exclusión ya sea por virtud de la autonomía de la voluntad

¹³⁶ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

¹³⁷ Ob. Cit. Garro, Alejandro M. y Zuppi, Alberto L.

de las partes, o ya sea porque la Convención misma excluye determinadas transacciones o tipos de mercaderías de su ámbito de aplicación.¹³⁸

Con respecto a lo anterior, la profesora española Perales Viscasillas desarrolla dichos criterios en apartados diferentes, los cuales se desarrollaran de manera amplia en este apartado ya que nos ayudaran a conceptualizar el Contrato de Compraventa de Internacional de Mercaderías, pero , no obstante, abordaremos otros autores y otros Instrumentos con el fin de precisar de mejor manera este análisis conceptual.

3.2.3 INTERNACIONALIDAD (ART.1 DE LA CNUCCIM).

Existen dos formas por las que la Convención puede devenir territorialmente aplicable: Uno, cuando se trate de un contrato entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes que sean contratantes (Art.1. literal a) CNUCCIM); dos, cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevean la aplicación de la Ley de un Estado contratante (Art.1.literal b) CNUCCIM).¹³⁹

Es decir, la Convención se aplica a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes y cuando esos Estados sean Estados contratantes (Artículo 1 literal a), o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante (Art. 1 literal b CNUCCIM).

¹³⁸ Perales Viscasillas, Maria del Pilar.
Sitio Web: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/bilio/perales1.html#ci#ci> Capitulo II

¹³⁹ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo II

Con respecto a esta disposición la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías comenta lo siguiente:

“Algunos Estados han aprovechado la autorización contenida en el artículo 95 para declarar que aplicarían la Convención sólo en la primera pero no en la segunda de estas dos situaciones antes expuestas. A medida que la Convención sea más ampliamente adoptada, disminuirá la importancia práctica de esa declaración.”¹⁴⁰

Según el autor citado anteriormente (Maria del Pilar Perales Viscasillas) de esta disposición se derivan dos formas sobre la aplicación de la Convención a una Compraventa de Mercaderías a la que el llama Aplicación Directa y Aplicación Indirecta a las cuales explica y desarrolla de la manera siguiente:

3.2.4 APLICACIÓN DIRECTA (ART.1.1 A) DE LA CNUCCIM).

La aplicación directa de la Convención se produce cuando ambas partes contratantes tienen sus establecimientos en Estados diferentes y que estos Estados, sean Estados parte de la Convención.

Lo anterior, el autor lo explica en el siguiente ejemplo: Un empresario Español compra 1000 máquinas a un empresario Argentino; a falta de otro acuerdo en contrario, la Convención devendrá aplicable al contrato porque tanto España como Argentina son Estados parte de la Convención.

Con respecto a esto debe recordarse que para determinar la aplicación de la Convención es irrelevante la nacionalidad de las partes (Art.1. numeral 3

¹⁴⁰ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

CNUCCIM). Lo importante es que los establecimientos radiquen en Estados parte diferentes, pero aunque las partes contratantes a la hora de celebrar el contrato se encuentren situados en el mismo país, este no se tendrá en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración. (Con todo ese momento sí será importante al objeto de determinar la aplicabilidad de la Convención, ya que en ese momento las partes contratantes han de tener sus establecimientos en Estados diferentes (Art.1. numeral 2). No existe en la Convención una definición de establecimiento, pero sí se indica qué establecimiento prevalece sobre el otro cuando una de las partes tiene más de un establecimiento. El establecimiento que determinará la Internacionalidad del contrato será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y con su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración (Art.10 CNUCCIM). El establecimiento determinante de la internacionalidad del contrato ha de ser un establecimiento permanente y sobre esto la Jurisprudencia señala que aunque el concepto de “establecimiento” es esencial para la determinación del Carácter Internacional, la Convención no lo define, sólo aborda el problema de cuál de los diversos establecimientos de una persona ha de tenerse en cuenta para determinar el carácter internacional ¹⁴¹ . Por último indicar que de conformidad con el artículo 1

¹⁴¹ Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Aunque el concepto de “establecimiento” es esencial para la determinación del carácter internacional, la Convención no lo define. Sólo aborda el problema de cuál de los diversos establecimientos de una persona ha de tenerse en cuenta para determinar el carácter internacional (artículo 10). Según un tribunal, el “establecimiento” puede definirse como “el lugar desde el cual la actividad comercial se lleva a cabo *de facto* [...]”; ello exige una cierta duración y una cierta estabilidad así como un cierto grado de autonomía”. Otro Tribunal llegó a la conclusión de que una oficina de enlace no podía considerarse un “establecimiento” en el marco de la Convención.

A fin de que la Convención sea aplicable en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, las partes deben tener sus establecimientos pertinentes en un Estado Contratante. “Si los Estados en que las partes tienen sus establecimientos son Estados Contratantes, la

numeral 2 CNUCCIM, no se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.¹⁴²

3.2.5 APLICACIÓN INDIRECTA (ART.1.1 B DE LA CNUCCIM).

Es posible que aun existiendo sólo un Estado contratante, la Convención pueda aplicarse si las normas del Derecho Internacional Privado señalan la aplicación de la ley de un Estado contratante.

Lo establecido anteriormente el autor (Maria del Pilar Perales Viscasillas) lo explica mediante el siguiente ejemplo: Si un empresario Español contrata la venta de una tonelada de naranjas a un empresario Inglés, la Convención sólo se aplicará si las normas del Derecho Internacional Privado remiten a la ley del Estado contratante, en este caso España.

Esta regla, que claramente supone una ampliación de la esfera aplicativa de la Convención, tiene, sin embargo, una excepción: la cual es la de aquellos

Convención se aplicará aun si las normas de Derecho Internacional privado del foro designaran normalmente la ley de un tercer país”,⁴⁶ siempre que la aplicación de la ley de ese país no se deba a una decisión de las partes encaminada a excluir la Convención. El artículo 99 determina cuándo un Estado pasa a ser Estado Contratante. Para que la Convención se aplique en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, ha de tenerse en cuenta también si los Estados en que las partes tienen sus establecimientos pertinentes han emitido una reserva prevista en el artículo 92, la Convención en su totalidad no podrá ser aplicable en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1. En cambio, deberá determinarse sobre la base del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 si la Parte de la Convención a la que se refiere la reserva es aplicable.⁴⁸ Lo mismo es válido *mutatis mutandis* tratándose de una parte en el contrato que tiene su establecimiento pertinente en un territorio respecto del cual el Estado Contratante al que pertenece ese territorio ha emitido una reserva con arreglo al artículo 93.

¹⁴² Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo II

Estados que hayan hecho la reserva del art.95 CNUCCIM. Aspecto sobre el cual ya nos referimos anteriormente citando la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI en el punto 1.2 referente a la internacionalidad de la Convención.

El efecto de esta reserva del artículo 95 es que la aplicación de la Convención por virtud del artículo 1.1 b) es como si no existiera para esos Estados que han decidido hacerla. Así por caso, Estados Unidos ha hecho uso de esa reserva, por lo que si un empresario de ese país contrata con uno del Reino Unido, la Convención no se aplicará y ello aunque las normas del Derecho Internacional Privado remitan al derecho estadounidense,¹⁴³ ya que el Derecho Internacional Privado remite a la ley del país contratante en este caso Estados Unidos y como para Estados Unidos no es ley no se aplica la parte 1.b) del artículo 1 de la Convención.

Con respecto a estos dos numerales 2 y 3 del artículo 1 la Nota Explicativa de la Secretaría de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, CNUDMI, comenta lo siguiente:

Las dos disposiciones finales contenidas en numeral 2 y 3 del artículo 1 introducen otras dos restricciones al ámbito territorial de aplicación que serán pertinentes para algunos Estados. Una de ellas se aplica sólo si un Estado es parte en otro acuerdo internacional que contiene disposiciones relativas a las materias que se rigen por esta Convención; la otra permite que los Estados que tienen el mismo o semejante derecho interno sobre compraventas declaren que la Convención no se aplica entre ellos.¹⁴⁴ y esto por que las naciones se preocupan de proteger a sus nacionales esencialmente cuando se trata de transacciones de carácter internacional,

¹⁴³ Ídem. Perales Viscasillas, María del Pilar. Capítulo II

¹⁴⁴ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

de ahí que el carácter civil o comercial de las partes no se tiene relevancia para determinar el ámbito de aplicación de la Convención.

3.2.6 MERCADERÍAS (ARTS. 2 Y 3 DE LA CNUCCIM).

Los artículos 2 y 3 de la CNUCCIM se encargan de excluir y de incluir respectivamente, algunos tipos de mercaderías o de contratos del ámbito de aplicación de la Convención y es importante recordar que para efectos de determinar la aplicación de la Convención es irrelevante el carácter civil o comercial de las partes (art.1.3 CNUCCIM).

El artículo 2 excluye las siguientes compraventas:

a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico.

El objetivo es doble. En primer lugar, excluir un tipo de compraventa que es considerada civil en aquellos países con un doble régimen jurídico del contrato de compraventa. Y, en segundo lugar, no interferir con las leyes - generalmente imperativas- destinadas a proteger al consumidor. Pero en esta regla, se hace una excepción la cual es: Que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso. Aquí se entiende que el vendedor desconoce que la mercadería se compraba para ese uso, si la cantidad comprada, la dirección a que debía de enviarse u otros aspectos de la transacción fueren no usuales en una al consumidor por lo cual la información debe estar a disposición del vendedor, por lo menos en el momento de suscribirse el contrato para que pueda saber si sus derechos y obligaciones respecto de la compraventa son los que estipula la Convención o los existentes en virtud de las normas internas del país respectivo

b) Compraventas en subastas y Compraventas Judiciales. La exclusión se basa en que este tipo de transacciones generalmente tienen sus propias reglas en los diversos derechos nacionales. Es por ello que este artículo las excluye del ámbito de aplicación de la Convención. De otro lado, este tipo de ventas no representan una parte importante de las transacciones internacionales.

c) De valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero. Así pues los contratos de compraventa de divisas no se gobiernan por la Convención Una de las razones para tal exclusión es que estas transacciones están sujetas, en la gran mayoría de los países, a normas especiales, debido a que plantean problemas diferentes de la compraventa de mercaderías. Incluso, en muchos Estados dichos instrumentos mercantiles no son considerados “mercaderías”.

d) De buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves. Esto obedece a que estos bienes en algunos países, son considerados como bienes inmuebles mientras en otros se rigen por el estatuto de los bienes muebles. Haberlos incluido en el ámbito de Convención habría significado alterar la calificación jurídica que cada país hace de estos bienes, lo que sin lugar a dudas habría ocasionado graves dificultades.

Por otra parte en la mayoría de sistemas jurídicos las aeronaves, embarcaciones y naves están sujetos a requisitos especiales de registro, los cuales varían en cada país, y con el fin de evitar cuestiones de interpretación a cerca de estos bienes y teniendo en cuenta que el lugar en donde este registrada la nave o aeronave puede desconocerse en el momento de la compraventa y por lo cual se estimo necesario marginar estos bienes de las normas de la Convención.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo II

f) De electricidad. Al hacer esta exclusión del ámbito de la Convención, se tuvo en consideración el hecho de que en muchos países no se le considera como una mercadería, e incluso, su comercio se encuentra monopolizado por el estado y por tanto excluido del ámbito de los particulares.

En esta disposición de la Convención contiene una lista de tipos de Compraventas, (son seis en total), que se excluyen de la aplicación de la Convención, sobre las cuales la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI, las clasifica por medio de los siguientes criterios:

Por la finalidad de la compraventa (mercaderías compradas para el uso personal, familiar o doméstico), por la naturaleza de la compraventa (compraventas en subasta, de carácter judicial) o por la naturaleza de las mercaderías (valores mobiliarios, títulos, títulos de inversión, títulos o efectos de comercio, dinero, buques, embarcaciones, aerodeslizadores, aeronaves o electricidad). En muchos Estados algunas de esas Compraventas o todas ellas se rigen por normas especiales que reflejan su especial naturaleza.¹⁴⁶

En resumen la Convención contiene una lista de clases de Compraventas que se excluyen de la aplicación de la misma por cualquiera de alguno de los siguientes criterios:

- a) Por la finalidad de la Compraventa.
- b) Por la naturaleza de la Compraventa.
- c) Por la naturaleza de las mercaderías.

¹⁴⁶ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

El artículo 3 de la CNUCCIM, por su parte, se encarga de indicar que ciertos contratos quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención, mientras que otros se excluyen.

De esta manera distingue los Contratos de Compraventa de los contratos de Servicios en dos aspectos: Se considerarán Compraventas los contratos de Suministro de Mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. La Convención no se aplicará a los contratos en que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Es decir, se trata de contratos mixtos en los que se dan cita elementos propios y característicos de varios tipos contractuales: De la Compraventa, de una parte, y de los contratos de ejecución de obra con suministro de materiales o de los contratos de suministro de mano de obra o de otros servicios. En primer término, el artículo 3 se refiere a los Contratos de Suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, los cuales quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

Se evidencia como el concepto clave es en ambos casos determinar en cada situación concreta que será "Parte Sustancial" (Art.3.1) y "parte principal" (Art.3.2).¹⁴⁷

¹⁴⁷ Íbidem. Perales Viscasillas, María del Pilar. Capítulo II

3.2.7 CUESTIONES REGULADAS POR LA CONVENCIÓN Y QUE QUEDAN EXCLUIDOS (ART. 4 Y 5 DE LA CNUCCIM).

Varios artículos de la Convención declaran que la materia de la misma se limita a la formación del contrato y los derechos y obligaciones del comprador y de los vendedores dimanantes de ese contrato. En particular, la Convención no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas o la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.¹⁴⁸

Para explicar lo establecido en este párrafo, citaremos otros aspectos que son importantes de desarrollar para comprender lo regulado por los artículos citados.

El contenido del artículo 4 de la Convención, además del artículo 1 se encarga de resumir el ámbito de aplicación de la Convención. Ésta se aplica exclusivamente a la formación del Contrato de Compraventa (parte II) y a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanante de ese Contrato (parte III).

La formación del Contrato de Compraventa, así como las obligaciones y derechos de vendedores y compradores se sujetan a las reglas de la Convención. En principio, la Convención no se aplica ni a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; ni a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas

¹⁴⁸ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

La anterior afirmación a primera vista sencilla en su formulación, se ve obstaculizada en su aplicación práctica por la concurrencia de tres factores significativos: 1) La Convención no define el ámbito y contenido del término validez; 2) Los diferentes derechos nacionales no son unánimes a la hora de catalogar los supuestos que se relacionan directamente con la validez del contrato; 3) Por último, algunas situaciones tratan causas de invalidez que pueden recibir atención no sólo en el derecho interno aplicable, sino también en la propia Convención: El ejemplo más patente es la falta de precio en el momento de perfección del contrato, al dejar claro el artículo 55 de la CNUCCIM que se aplica exclusivamente cuando el contrato haya sido válidamente celebrado.¹⁴⁹

En definitiva el artículo 4 CNUCCIM ha de ser interpretado en sus justos términos y así cuando establece expresamente que regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones de vendedores y compradores dimanantes de ese contrato, señalando además que no concierne en particular a la validez del contrato, se deduce que la Convención regula estas materias de forma comprensiva.

El término validez del artículo 4. literal a) de la Convención debe interpretarse acordemente con la sistemática del texto uniforme, más que en función del significado y alcance que se le otorgue en el Derecho nacional no uniforme, o leyes domésticas debiendo desvincularse su caracterización de la que se sigue en los diversos derechos nacionales. En este sentido es claro que las normas de validez del derecho interno no uniforme se ocupan de aspectos tales como cuestiones de capacidad de las partes, vicios del consentimiento, competencia y poder de un representante, asuntos de orden público, que no están expresamente reguladas por las reglas de la Convención.

¹⁴⁹ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo II

En cambio todo aquello que expresamente se reglamenta por la Convención -como los elementos que se especifican que deben formar parte de la oferta, fundamentalmente la cantidad y el precio-, se convierten en requisitos para la válida perfección del contrato. Se propugna en definitiva una interpretación estricta y vinculada al ámbito de la Convención del término validez.

El artículo 5 de la Convención tiene como objetivo excluir del ámbito de aplicación de la Convención, la responsabilidad del vendedor -sea éste el fabricante o un intermediario- por la muerte o lesiones corporales (no por los daños en las mercancías o en las propiedades del comprador) causadas a una persona por las mercaderías. La razón es que no se quiere interferir con las diversas leyes nacionales que gobiernan esta cuestión (leyes dedicadas a la regulación de la responsabilidad causada por los productos defectuosos).¹⁵⁰

3.2.8 LIBERTAD DE CONTRATACIÓN (ART. 6 DE LA CNUCCIM).

El principio de libertad de pacto, en su formulación más amplia, aparece reconocido en el artículo 6: "Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la CNUCCIM, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos". Las partes pueden excluir no sólo la aplicación entera del texto uniforme -autonomía de la voluntad como facultad reconocida a las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a un contrato internacional-, sino que pueden establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (autonomía de tipo negocial).

¹⁵⁰ Íbidem. Perales Viscasillas, María del Pilar. Capítulo II

Con respecto a esta disposición la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI, comenta lo siguiente: “El principio básico de la libertad contractual en la Compraventa Internacional de Mercaderías se reconoce en la disposición que permite que las partes excluyan la aplicación de la Convención o establezcan excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modifiquen sus efectos. La exclusión de la Convención más frecuente resultaría de la elección por las partes de la ley de un Estado no contratante o de la ley nacional de un Estado contratante como ley aplicable al contrato. Las excepciones a la Convención se producirían siempre que una estipulación del contrato dispusiera una norma diferente de las que se encuentran en la Convención.”¹⁵¹

En relación con el segundo supuesto de establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (autonomía de tipo negocial), las propias disposiciones de la Convención son las que en muchas ocasiones permiten expresamente la modificación de sus efectos, por ejemplo, el oferente puede conferir a su oferta el carácter de irrevocable mediante una expresión en ese sentido (Art.16.2.a de la CNUCCIM). En los restantes casos, el carácter dispositivo de las disposiciones de la Convención hace que la autonomía negocial de los contratantes sea total en orden a excluir, modificar o variar los efectos de las mismas antes del inicio de las negociaciones o, más usualmente, cuando el oferente envíe su oferta o el aceptante su respuesta. En todo caso, la exclusión o modificación de las disposiciones de la Convención, aunque no se diga por el texto uniforme, podrá ser tanto expresa como tácita. La autonomía de la voluntad así reconocida por la Convención encuentra, sin embargo, algunas importantes excepciones: la reserva del artículo 96 en relación con el artículo 12, y, principalmente, la imposibilidad de variar o excluir (al menos tácitamente) los artículos 7 (interpretación de la Convención), 8 (interpretación de lo

¹⁵¹ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

declarado y actuado por los contratantes) y 9 (usos y prácticas), de la CNUCCIM.¹⁵²

En relación con el primer supuesto (donde las partes pueden excluir no sólo la aplicación entera del texto uniforme), si bien es cierto que a tenor del artículo 6 de la CNUCCIM no lleva a la misma conclusión, ya que no cabe la posible derogación implícita de las reglas de la Convención, cuando se trate de la aplicación de la Convención o de derechos de las partes concedidos en singulares disposiciones del texto. En estos casos, el juez o el árbitro habrá de ser estricto de cara a la interpretación de una renuncia implícita a los preceptos del texto de la Convención. Y ello por la propia importancia de la modificación que se opera. Así por el caso, que si las partes quieren excluir la aplicación de la Convención no les bastará con indicar que el derecho que se ha de aplicar, ya que la Convención forma parte del derecho interno del país que la ratifique.¹⁵³

Así por ejemplo, si las partes contratantes, quieren excluir la aplicación de la Convención no les bastará con indicar que derecho se aplica, ya que la Convención forma parte del derecho interno del país que la ratifique. Ahora bien, si se da una posible renuncia expresa de las partes a la aplicación de la Convención antes del inicio del proceso. Creemos que esta es una cuestión que dependerá de las concretas normas procesales del país del que conoce del asunto, pero que en todo caso, aun cuando se permita por un determinado derecho nacional, la exclusión de las normas de la Convención habrá de ser expresa.¹⁵⁴

Cuestión diversa es la de si en transacciones que no se gobiernan por la Convención (por ejemplo, porque el objeto es alguno de los excluidos en el

¹⁵² Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo II

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁴ Íbidem.

artículo 2 CNUCCIM o porque las partes desean evitar dudas acerca de la interpretación de que sea "parte sustancial" y "parte principal" en el artículo 3 CNUCCIM, sometiendo o excluyendo toda la transacción a la Convención) o porque no se dan las condiciones de aplicabilidad (las partes tienen sus establecimientos en el mismo Estado o porque ninguno de ellos está situado en un Estado contratante), cabría que las partes pactasen su aplicación. La respuesta será casi con seguridad afirmativa, y dependerá de la libertad de elección que se conceda a las partes; cuestión que no queda gobernada por la Convención.¹⁵⁵

3.2.9 OTRAS FORMAS DE APLICAR LA CONVENCIÓN.

Existe una cierta tendencia por parte de los Tribunales Arbitrales por aplicar la Convención aun cuando no se den las condiciones de aplicabilidad que se mencionan en el artículo 1 de la CNUCCIM. Ello se hace sobre la base de entender que "las disposiciones de la Convención representan las características generales del Derecho de Compraventa en todos los sistemas legales" o que son usos de comercio relevante. En definitiva, se trataría de la aplicación de la Convención como Lex Mercatoria. (Son reglas que las partes hacen suyas en sus relaciones jurídicas y las convierten en obligatorias entre ellas, o bien, son reglas aceptadas por Organizaciones de comerciantes o de prestadores de servicios su uso generalizado las hace obligatorias entre sus afiliados.)

Otra posible forma de entender aplicable la Convención es mediante la incorporación por referencia. Así por ejemplo la Cámara de Comercio Internacional en su Modelo para Contratos Internacionales (mercancías manufacturadas que se revenderán), establece en las condiciones generales que las cuestiones que no estén expresa o implícitamente resueltas por el

¹⁵⁵ Íbidem.

contrato (las condiciones generales que se ofrecen por la propia Cámara de Comercio Internacional y las condiciones particulares que las partes establezcan) se gobernarán por la Convención y, en su defecto, por la ley del país donde el vendedor tiene su establecimiento.¹⁵⁶

3.3 CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES.

Las disposiciones generales de la Convención se contienen en los artículos 7 a 13 CNUCCIM. Se trata de disposiciones que establecen principios generales aplicables a la Convención en su conjunto. En particular, se contienen reglas relativas a la jerarquía de fuentes, interpretación de la Convención y del contrato y valor de los usos y de las prácticas comerciales establecidas entre los contratantes.

La Convención para la Unificación del Derecho que rige la Compraventa Internacional de Mercaderías podrá cumplir mejor su finalidad si se interpreta de manera consecuente en todos los ordenamientos jurídicos. Se puso gran cuidado en su preparación para hacerla tan clara y fácil de entender como fuera posible. No obstante, se plantearán controversias sobre su significado y aplicación. Para cuando esto ocurra, se amonesta a todas las partes, inclusive los tribunales nacionales y los tribunales arbitrales, a tener en cuenta su carácter internacional y a promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en el comercio internacional. En particular, cuando las cuestiones relativas a las materias que se rigen por esta Convención no estén expresamente resuelto en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que ésta se basa. Sólo a falta de tales principios se decidirá de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo III

¹⁵⁷ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

3.3.1 LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN.

Los principios de interpretación del texto uniforme son los mencionados en el párrafo 1º del artículo 7 de la CNUCCIM los cuales son: el de Carácter Internacional, el de Uniformidad en su aplicación y el de la Observancia de la Buena Fe.

"En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional". (Art. 7 de la CNUCCIM.)

La inclusión de esta norma en el articulado de la Convención obedece al deseo de los redactores de evitar los peligros que supondría la aplicación del texto uniforme en países con ordenamientos jurídicos diferentes y, por consiguiente, con reglas de interpretación dispares. Se evitan así los peligros derivados de una aplicación al texto uniforme de las reglas interpretativas propias de un ordenamiento jurídico, que son inadecuadas para un texto de origen, elaboración, aplicación y aprobación en una institución internacional, lográndose de esta forma que no se destruya la uniformidad que se intenta conseguir en la aplicación de la Convención. Este Art.7 CNUCCIM puede considerarse, sin duda alguna, como una pieza central en la Convención.¹⁵⁸

3.3.2 DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL CARÁCTER INTERNACIONAL Y EL DE UNIFORMIDAD EN SU APLICACIÓN.

El derecho interno de cada país regula de manera distinta los Contratos de Compraventa de Mercaderías, existiendo en consecuencia notables divergencias de enfoque y concepto y debido a ello es necesario que los

¹⁵⁸ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo III

tribunales de cada país interpreten las disposiciones de la Convención comprendiendo el carácter internacional de ella y sin limitarse aplicar las normas de un determinado derecho nacional.

De lo indicado en el apartado anterior se deriva que se debe "tener en cuenta el carácter internacional de la Convención", Art. 7No. 1) de la CNUCCIM, significa necesariamente tener presente el marco internacional de aplicación y desenvolvimiento permanente de las normas del Derecho uniforme. De un lado, se ha de evitar la aplicación de las reglas interpretativas propias de un ordenamiento nacional y en consecuencia llevar a cabo una interpretación desvinculada, en la medida de lo posible, del significado propio y tradicional de los términos en los ordenamientos nacionales no uniformes, a menos que exista un entendimiento común. Esto se comprende fácilmente, sobre todo, si se tiene en cuenta que la Convención es igualmente auténtica en seis idiomas, lo que conduce inexorablemente a evitar una interpretación de cada uno de sus términos no sólo según las diferentes lenguas, sino también en función del significado propio que les otorgan los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Debe advertirse que el lenguaje predominante en los negocios internacionales es el inglés, lo que dificulta la aprehensión por las partes de las especificidades y posibilidades conceptuales de un idioma no materno, particularmente cuando se trata de interpretar el texto uniforme y el lenguaje de uno de los contratantes o de ambos es uno no oficial de las Naciones Unidas.¹⁵⁹

3.3.3 EL PRINCIPIO DE BUENA FÉ.

El último de los elementos a tener en cuenta en la interpretación de la Convención es el de la "necesidad de asegurar la observancia de la buena

¹⁵⁹ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo III

fe en el comercio internacional". La buena fe es un principio de todo sistema jurídico. Es por ello que prácticamente la totalidad de las legislaciones nacionales presumen que los actos de los hombres son habitualmente ejecutados de buena fe, y la Convención por su parte no margina este principio del contexto de sus normas y por ello que el artículo 7 de la Convención se regula el mencionado principio.

El estudio del que fue objeto la buena fe, como fórmula de compromiso que supuso su salida de las disposiciones sobre formación del contrato, se afirma por un sector doctrinal minoritario, en el que el principio de buena fe no puede ser impuesto a las partes como regla de comportamiento durante la formación contractual. Otros, por el contrario, creen que la observancia de la buena fe podría tener una gran importancia pese a su localización en las disposiciones sobre interpretación, en concreto en lo referente a la conducta de las partes.¹⁶⁰

En la actualidad, y pese a lo conflictivo de la cuestión durante la aprobación de la Convención (y en los trabajos previos), es claro que el papel de la buena fe no queda confinado a la interpretación de la Convención sino que se está aplicando por los tribunales de los diferentes países como estándar de comportamiento exigible a las partes. Manifestaciones concretas de este principio de buena fe en la Convención son los artículos 16.2 b) y 29.2 de la CNUCCIM, que vienen a recoger el conocido principio de que nadie puede ir contra sus propios actos (*venire contra factum proprium*).¹⁶¹ Y esto por la naturaleza de las relaciones que regula el Derecho Privado.

3.3.4 EL MÉTODO DE INTEGRACIÓN DE LAS LAGUNAS.

¹⁶⁰ Ídem. Perales Viscasillas, María del Pilar. Capítulo III

¹⁶¹ Íbidem.

El artículo 7.No.2 de la CNUCCIM se ocupa de una de las cuestiones más importantes dentro de la Convención: el método de integración de las lagunas, el cual textualmente expresa:

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

Con esta disposición de este artículo se pretende evitar cualquier recurso prematuro al Derecho Nacional, a la vez que logra crear un sistema autosuficiente que, como es lógico, no pretende regular todas las cuestiones que en una compraventa puedan suscitarse.

Para tener una idea precisa del supuesto que ahora se examina, se ha de partir de la consideración de que la normativa uniforme establece su propio campo de aplicación, dejando fuera expresamente toda una serie de materias que se enumeran en los artículos 2 al artículo 5 de la CNUCCIM o que a lo largo de su articulado son excluidas: la transmisión de la propiedad (Art.30 de la CNUCCIM.) o las formalidades exigidas para el pago del precio (Art.54 de la CNUCCIM.). En consecuencia, no existirá ningún problema para los supuestos que claramente estén regulados o, por el contrario, excluidos por la Convención a los que, en principio, se aplicará respectivamente el Derecho uniforme y el Derecho nacional que resulte aplicable según las reglas conflictuales. Sin embargo, es más difícil determinar en qué supuestos estamos ante una laguna interna, esto es, ante una materia que se rige por la Convención, pero que no está expresamente resuelta en ella.

En cuanto al método que se establece para solucionar las lagunas internas; primero se ha de acudir por vía analógica -en el ámbito de las disposiciones de la Convención- a la solución del supuesto; si falla, se recurrirá a los principios generales en los que se basa la misma o, en su defecto, al derecho nacional que resulte aplicable.

Ciertamente que recurrir a los principios generales de la Convención complica el panorama así descrito, especialmente si se tiene en cuenta que en la Convención no se enumeran dichos principios y, por ende, tampoco se establece su contenido y alcance, lo que puede llevar al peligro de que los jueces y los contratantes deriven diferentes principios de las disposiciones de la Convención. De todas formas, el que las lagunas deban solucionarse acudiendo a los principios generales es lo más adecuado si se piensa que el propósito de la Convención es llegar a convertirse en un derecho de la compraventa de aplicación general y universal.

Esto significa que sólo mediante un sistema de interpretación propio y de integración de sus lagunas mediante los principios rectores inmanentes a la Convención, así como mediante la aplicación analógica de sus disposiciones puede conseguirse el ansiado deseo de una aplicación verdaderamente universal. En cualquier caso, no siempre, en defecto de principios generales, será necesario acudir al derecho nacional aplicable, ya que es posible que los jueces y, en particular, los árbitros encuentren vías de escape en la llamada *lex mercatoria*. O, incluso, considerando que los principios generales en que se basa la Convención encuentran su reflejo en la *lex mercatoria* -representada ésta o no en los Principios de UNIDROIT.¹⁶²

3.3.5 INTERPRETACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LAS PARTES Y DEL CONTRATO (ART. 8 DE LA CNUCCIM).

¹⁶² *Íbidem*.

La Convención establece en su artículo 8, una disposición, que define cómo deben interpretarse las manifestaciones de voluntad de las partes involucradas en un Contrato de Compraventa. La Convención adopta un enfoque de interpretación amplio, flexible y atento a la realidad como lo evidencia el párrafo 3º del artículo 8 de la Convención, que tiene en cuenta una amplia gama de factores para determinar la intención de los contratantes.

El artículo 8 de la CNUCCIM regula cómo han de interpretarse las declaraciones y las actuaciones de las partes involucradas en una transacción comercial. Las reglas de interpretación del artículo 8 de la CNUCCIM pueden servir de ayuda para esclarecer varias cuestiones que se relacionan con la fase formativa o de ejecución de un contrato. Su función no está restringida, sin embargo, a esta fase de la vida del contrato, desarrollando un importante papel tras el nacimiento del mismo a la vida jurídica, y ello se entiende fácilmente si se considera que el contrato es el producto de dos declaraciones de voluntad unilaterales: la oferta y la aceptación.

En la Nota Explicativa de la Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), se establece que:

La Convención contiene disposiciones sobre cómo han de interpretarse las declaraciones y otros actos de una parte en el contexto de la formación del contrato o de su ejecución. Los usos convenidos por las partes, las prácticas que hayan establecido entre ellas y los usos de que las partes tenían o debían tener conocimiento y que sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el

tráfico mercantil de que se trate pueden todas ellas ser obligatorias para las partes en el contrato de compraventa.¹⁶³

El párrafo 1º del artículo 8 de la CNUCCIM, establece la regla general acerca del método a seguir en la interpretación. Se trata de un estándar subjetivo que atiende a la intención (real o de hecho) de lo actuado o declarado por uno de los contratantes con el límite representado por el hecho de que la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. En el supuesto de que el conflicto no pueda resolverse conforme a lo estipulado en ese apartado, el párrafo 2º confía en un estándar objetivo -independiente de la voluntad de los contratantes- que se corresponde con el significado que a esos actos y declaraciones habría dado una persona razonable de la misma condición que la otra parte. Como índices para descubrir la intención de los contratantes (Art.8.1 de la CNUCCIM) o el sentido que le habría dado una persona razonable (Art.8.2 de la CNUCCIM), en el párrafo 3º del artículo 8 recoge todas las circunstancias relevantes para el caso, especialmente las negociaciones, las prácticas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes. Se trata de un listado ejemplificativo que atiende no sólo al momento de la declaración o de la actuación, sino también a los momentos anteriores y posteriores.

La Convención no acoge expresamente una regla de interpretación como la que se contiene en los Principios de UNIDROIT. Se trata de las conocidas como “merger clauses” o “cláusulas de integración”, las cuales plantean, en caso de su existencia, interesantes problemas de interpretación acerca de su significado y alcance.¹⁶⁴

3.3.6 USOS Y PRÁCTICAS (ART. 9 DE LA CNUCCIM).

¹⁶³ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

¹⁶⁴ Íbidem.

El párrafo 1º del artículo 9 de la CNUCCIM comienza su redacción indicando que: "Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas". Distingue, pues, entre el uso convencional y las prácticas negociables, mientras que el párrafo 2º de la misma disposición se refiere a la costumbre Internacional y que literalmente expresa:

"Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

Si bien las diferencias entre los institutos regulados por el artículo 9 no son del todo claras, parece que en lo esencial los usos y las prácticas del párrafo 1º poseen una eficacia individual restringida única y exclusivamente a lo que los contratantes hayan acordado o a las conductas habituales entre ellas, mientras que el uso del párrafo 2º es eficaz per se, es decir, su existencia vive desvinculada de una concreta operación comercial ya que son de aplicación general.

Tanto unos como otros presentan un efecto común, aparte de servir de índice para la interpretación de lo aclarado o actuado por las partes (Art. 8.3 de la CNUCCIM), consistente en obligar a los contratantes, aunque la causa obligacional sea cualitativamente diferente: ya que así lo han acordado, porque se crea una expectativa derivada de comportamientos anteriores y finalmente porque la eficacia del uso descansa en el Derecho mismo, es decir, se establece una presunción legal.

En cualquier caso, los usos y las prácticas entran a formar parte del contenido del contrato durante el proceso de formación del mismo. Es importante resaltar como por virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes (Art.6 de la CNUCCIM), obviamente reflejado en el artículo 9.1 de la CNUCCIM, y por la jerarquía que la misma Convención asigna a los Usos Internacionales (por encima de la Convención, pero no por encima de la voluntad de las partes) se crea toda una jerarquía de normas: en la cúspide la voluntad de las partes, en el medio los Usos de Comercio y en la base las Normas Dispositivas de la Convención.

a) Prácticas negóciales: éstas se caracterizan por ser conductas establecidas entre los intervinientes del negocio para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, convirtiéndose en contenido del contrato. Por ejemplo, los plazos de entrega y de pago; la aceptación habitual del aplazamiento en el pago o un determinado descuento por pronto pago; la calidad de las mercancías a entregar; la utilización de un medio determinado de comunicación para efectuar los pedidos; la tolerancia en deficiencias de tipo cuantitativo o cualitativo de las mercancías.

b) Uso Convencional: éste consiste en un acuerdo particular y determinado (expreso o tácito) para el empleo de un uso específico en una transacción concreta. Dentro de la categoría del uso convencional entran por definición los INCOTERMS 2000 (Términos de contratación Internacional) y los RUU 500 (Las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios); no obstante podrían considerarse por algunos tribunales como usos de comercio en el sentido del artículo 9.2 de la CNUCCIM. También entrarían en el marco de la disposición los acuerdos de las partes (expresos o tácitos) por los que se adopte un determinado uso.

c) Uso Normativo: el párrafo 2º del artículo 9 de la CNUCCIM considera la eficacia, que dicho sea de paso queda anulada por la voluntad negocial, del uso normativo, es decir, de la costumbre mercantil entendida como prácticas comerciales que, siendo suficientemente conocidas y observadas en un cierto sector del Comercio Internacional, se convierten en cláusulas tácitamente aplicables al contrato o a su formación. Se trata en definitiva de la existencia de conductas que, generadas por las Sociedad de Comerciantes en un determinado sector del tráfico negocial, son ampliamente conocidas y regularmente observadas porque existe la convicción de que así debe ser o bien porque existe una práctica actual. No se exige universalidad en su aplicación, que también entraría en el marco de la disposición, sino un requisito menor: observación regular del uso en el marco de las operaciones de Comercio Internacional, también regional.¹⁶⁵

3.4 FORMA DEL CONTRATO (ART. 11 CNUCCIM)

Esto hace referencia a las solemnidades que debe de cumplir el contrato de compraventa internacional de mercaderías.

La Convención no somete el Contrato de Compraventa a ningún requisito de forma. En particular, el artículo 11 de la CNUCCIM, dispone que no será necesario ningún acuerdo escrito para la celebración del contrato. No obstante, el artículo 29 de la CNUCCIM establece que, si el contrato consta por escrito y contiene una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito, el contrato no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. La única excepción es que una parte puede verse impedida por sus propios actos de alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

¹⁶⁵ Íbidem.

A fin de dar facilidades a los Estados cuya legislación exige que los contratos de compraventa se celebren o se aprueben por escrito, el artículo 96 de la CNUCCIM, permite a esos Estados declarar que ni el artículo 11 ni la excepción al artículo 29 de la CNUCCIM, se aplicarán en el caso de que cualquiera de las partes en el contrato tenga su establecimiento en ese Estado.¹⁶⁶

3.4.1 PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA Y DE PRUEBA EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL (ART. 11 DE LA CNUCCIM)

Los Contratos de Compraventa Internacional que se rigen por la Convención no están sujetos a ningún requisito de forma ni de prueba ya sea para determinar la validez, la eficacia o la existencia de las declaraciones de voluntad contractuales. Un contrato puede celebrarse o probarse a tenor del texto uniforme verbalmente o por escrito.

El artículo 11 de la CNUCCIM es claro a este respecto expresando literalmente que: "El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos".

Informalidad que facilita el comercio y que diferencia una regla material y otra procesal. La primera (regla material) se refiere al principio de libertad de forma en la perfección del contrato, lo que significa que la oferta y la aceptación no debe constar en forma escrita, extendiéndose naturalmente esa referencia al resto de las declaraciones de la fase formativa del contrato.

¹⁶⁶ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

La segunda (regla Procesal) se preocupa de la libertad de prueba, siendo operativa tanto en procesos judiciales como arbitrales. El tenor tan flexible de la disposición da pie a que se puedan incluir entre los elementos de prueba a los registros computarizados y en consecuencia el intercambio de declaraciones de voluntad vía el intercambio electrónico de datos (EDI) o mediante el correo electrónico (E-mail), así como la prueba de que el contrato se ha perfeccionado por esos medios es perfectamente admisible. Asimismo es posible que sirvan como prueba los documentos intercambiados entre las partes (por ejemplo una carta de confirmación o una factura). Si bien, se permite la celebración del contrato por teléfono o que las partes se comuniquen por ese medio, a efectos de prueba en relación con comunicaciones importantes, es aconsejable que las partes prevean alguna forma de conservar el contenido de la comunicación.

El principio de libertad de forma, también llamado "principio de informalidad", es una constante en la tradición jurídica de los países de Derecho Civil, no así en los Países de economía planificada ni en los de Corte Anglosajón. Existe en la Convención una muy importante excepción al principio de libertad de forma: la reserva del Artículo 96 de la CNUCCIM.¹⁶⁷

3.4.2 CONCEPTO DE ESCRITO (ART. 13 DE LA CNUCCIM).

El artículo 13 de la CNUCCIM, regula que es lo que debe de entenderse por el concepto de escrito.

"A los efectos de la presente Convención, la expresión por escrito comprende el telegrama y el télex".

¹⁶⁷ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo III

En la actualidad los medios de exteriorización de las declaraciones de voluntad no se reducen a los mencionados en el artículo 13 de la CNUCCIM, sino que son de lo más variado y no debe descartarse que en el futuro vayan apareciendo nuevos medios de comunicación más sofisticados y rápidos que los actuales. En principio no parece que existan inconvenientes para admitir que estos medios y otros, que en el futuro permitan la comunicación entre personas alejadas geográficamente, queden gobernados por la Convención si se interpreta ampliamente lo dispuesto en el artículo 13 de la misma Convención.¹⁶⁸

3.5 PARTE SEGUNDA: FORMACIÓN DEL CONTRATO.

3.5.1 FORMACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

La Convención dedica en la parte II (Formación del Contrato) 11 artículos a regular el proceso de formación del contrato mediante el intercambio de dos declaraciones de voluntad, la oferta y la aceptación. Una vez que recae la aceptación y ésta adquiere efectividad, el contrato se entiende perfeccionado y las partes quedan obligadas a las prestaciones comprometidas.

Los artículos del 14 al 17 de la CNUCCIM se dedican a la oferta, los artículos 18 al 23 de la CNUCCIM se dedican a la aceptación y el artículo 24 de la CNUCCIM establece la Regla General en torno a la efectividad de las declaraciones de voluntad en esta parte de la Convención.

3.5.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

3.5.3 LA OFERTA: (ART. 14.1 DE LA CNUCCIM).

¹⁶⁸ Íbidem.

El artículo 14.1 de la CNUCCIM establece cuales son los elementos mínimos esenciales que deben constar en la oferta para que ésta pueda ser aceptada.

Los aspectos que han de tomarse en cuenta son los conceptos de intención de l oferente y la precisión de la oferta.

a) Intención del oferente. Una oferta no necesita contener las palabras "oferta de contrato" para que vincule al oferente, lo único que es necesario es que se derive del contenido de la oferta el nacimiento de un contrato. Por ello no puede entenderse que existe una oferta si se añade alguna cláusula del tipo "salvo aceptación de la casa", "sin compromiso" u otras análogas.

b) Precisión de la oferta. Para que una oferta se considere suficientemente precisa debe contener una indicación de las mercaderías, la cantidad y el precio de las mismas. Los dos últimos (La cantidad y el precio) elementos pueden ser señalados de forma expresa (5.000 unidades a 10 dólares por unidad) o de forma implícita (por remisión a las negociaciones previas, a los usos o prácticas establecidas con anterioridad por los contratantes).

En el artículo 14 CNUCCIM se establece que “Para que una propuesta de celebración de contrato constituya oferta, debe dirigirse a una o más personas determinadas y debe ser suficientemente precisa. Para que la propuesta sea suficientemente precisa, debe indicar las mercaderías y, expresa o implícitamente, señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos”¹⁶⁹

Al señalar que pueden ser determinados o determinables, nos referimos por ejemplo; con referencia al valor de bolsa de un determinado día,

¹⁶⁹ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

siempre que en la oferta queden fijadas las bases para su determinación o las ofertas que señalen "todas mis existencias", "todo lo que necesite" o "una gran cantidad de...", o estableciendo un tope máximo y otro mínimo.

Tanto el precio como la cantidad pueden determinarse por un tercero o, incluso, por una de las partes. En caso de que ninguna de ellas pueda determinarlo, parece que se podría aplicar el estándar de la razonabilidad para subsanar esa deficiencia. En cuanto a la forma que debe revestir la oferta, rige el principio de libertad de forma (Art. 6 de la CNUCCIM), así por caso podría ser una factura.

3.5.4 PRECIO ABIERTO (OPEN PRICE CONTRACTS). (ART. 14.1 Y 55 DE LA CNUCCIM).

Distinta de la mención expresa o implícita en la oferta de contrato, es la cuestión que se plantea con los llamados contratos con precio abierto, es decir, si es posible la existencia de un contrato que nada diga acerca de ese elemento.

Los diversos ordenamientos jurídicos no coinciden acerca del tratamiento de esta cuestión. Así mientras que el ordenamiento español y el francés, entre otros, no permiten la existencia de contrato sin precio; en los ordenamientos del common law, el estadounidense y el inglés, por ejemplo, se permite la existencia de contratos carentes del elemento precio. La cuestión se complica en la Convención -y fue además sumamente debatida durante los trabajos previos- porque el artículo 14 de la CNUCCIM señala que en la oferta del contrato debe existir un precio, mientras que el artículo 55 de la CNUCCIM establece una forma de subsanar la falta de ese elemento cuando el contrato ha sido válidamente perfeccionado; en concreto indica que se aplica 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. Las posturas de la doctrina en torno a esta cuestión giran desde los que consideran que no es posible la existencia de un contrato sin precio, excepto en muy particulares circunstancias, hasta los que sostienen que sí y que el método de determinación del precio previsto en el artículo 55 de la CNUCCIM vendría a suplir esa falta, pasando por los que señalan que se trata de una cuestión de validez que ha de enjuiciarse conforme a las reglas del Derecho Nacional no uniforme que resulte aplicable.¹⁷⁰

En principio, una interpretación correcta entre los artículos 14 y 55 de la CNUCCIM pasa por la determinación de la expresión "cuando el contrato haya sido válidamente celebrado" que son las palabras introductorias del artículo 55 de la CNUCCIM. Nos parece que el contrato puede ser válidamente celebrado sin que éste incluya el precio cuando la voluntad de las partes (art.6 de la CNUCCIM) expresa o implícitamente expresada lleva a esa conclusión, lo que, desde luego, sucederá en todas aquellas circunstancias en que exista ejecución contractual.

Se reconoce, en consecuencia, la posible exclusión implícita del elemento precio señalado en el artículo 14 de la CNUCCIM; para ello habrá de asistirse de la ayuda interpretativa del artículo 8 de la CNUCCIM.

Más problemáticas son las situaciones en las que no existe ejecución del contrato. La jurisprudencia que se ha enfrentado con estos supuestos ha declarado la imposibilidad de entender el contrato perfeccionado. Por ejemplo, no puede entenderse el contrato perfeccionado cuando la oferta no fija el precio de uno de los motores de avión ofertados; así tampoco cuando

¹⁷⁰ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo IV

la oferta (Contraoferta Art.19.1 de la CNUCCIM) no menciona el precio de los productos ni prevé una forma para su determinación.¹⁷¹

3.5.5 INVITACIONES A HACER OFERTAS (ART. 14.2).

La Convención exige que la oferta se dirija a una o varias personas determinadas, presumiendo que existe una invitación a ofrecer cuando los destinatarios son el público en general. Es decir, que las llamadas ofertas al público no son ofertas en el sentido de la Convención de Viena, a menos que el oferente indique claramente lo contrario, esto es, que expresamente señale que la declaración dirigida al público en general es una oferta. Ahora bien, entre las situaciones en que la oferta se dirige a "una o varias personas determinadas" y la invitación a hacer ofertas a la "generalidad del público".

Existen ciertas situaciones intermedias en las que no queda claro cuál es su calificación jurídica. Nos referimos a los supuestos habituales de envío de catálogos, prospectos, folletos o instrumentos similares a número de personas identificadas por su nombre (nombre de la empresa o datos de identificación personal del empresario) y en los que constan los demás elementos del artículo 14 de la CNUCCIM.¹⁷²

En nuestra opinión, esos supuestos han de tratarse como si fuesen invitaciones a hacer ofertas, ya que en el Tráfico Comercial Internacional, la utilización de esos instrumentos tiene un sentido perfectamente claro: el cual es exponer una información, e incitar al destinatario a que realice una oferta o inducir a la lectura de la información que se envía.

¹⁷¹ Íbidem.

¹⁷² Íbidem.

3.5.6 OFERTA: EFECTIVIDAD, RETIRADA, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD (ART. 15 DE LA CNUCCIM).

Siguiendo la regla general que se establece en la parte II de la Convención en relación con la efectividad de las comunicaciones, el artículo 15.1 de la CNUCCIM establece que la oferta surte efecto cuando llega a su destinatario, lo que ha de enjuiciarse a la luz del artículo 24 de la CNUCCIM es decir, cuando se le comunica verbalmente o se le entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente; en su establecimiento; dirección postal o residencia habitual la intención de contratar. A partir de ese momento, el destinatario de la oferta puede aceptarla.

También es posible que el oferente se arrepienta del envío de la oferta y decida dejarla sin efecto, bastando con que el oferente retire su primera declaración de voluntad emitida. La retirada de la oferta sólo es posible cuando llega antes o al mismo tiempo que la oferta (Art.15.2 de la CNUCCIM), siendo a estos efectos indiferente que la oferta se haya caracterizado como irrevocable y ello porque estamos hablando de una situación anterior a la efectividad de la oferta.¹⁷³

A la luz de las limitaciones temporales impuestas por la Convención, la retirada sólo es posible cuando la oferta se ha enviado por correo o telégrafo.

Si la declaración de retirada llega fuera de plazo, valdrá como revocación -nótese que la declaración de revocación también es efectiva cuando llega siempre que la oferta no sea irrevocable y siempre que llegue antes de que el destinatario de la oferta envíe su declaración de aceptación (Art.16.1 de la CNUCCIM)-

¹⁷³Íbidem.

Además de la posibilidad de retirar y de revocar la oferta que se concede al oferente, el destinatario puede no aceptar el contenido de la oferta mediante su rechazo (Art.17 de la CNUCCIM), lo que significa extinción de la oferta. El rechazo es efectivo cuando llega al oferente, lo que, de nuevo, se enjuicia conforme a la regla general establecida en el artículo 24 de la CNUCCIM. El rechazo de la oferta impide que vuelva a revivir, por ejemplo, porque el destinatario de la oferta se arrepienta de su rechazo y pretenda volver a aceptar la oferta.¹⁷⁴

3.5.7 IRREVOCABILIDAD DE LA OFERTA.

La Convención adopta una postura intermedia entre la doctrina de la revocabilidad de la oferta hasta la aceptación y su irrevocabilidad general durante un cierto tiempo. La regla general es que las ofertas pueden revocarse.

No obstante, la revocación debe llegar a conocimiento del destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación. Además, no se puede revocar una oferta si indica que es irrevocable, lo que puede hacerse estableciendo un plazo fijo para la aceptación o de otro modo. Además, no cabe revocar una oferta si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.¹⁷⁵

Tras establecer la Convención la regla general de la revocación de la oferta hasta el envío o la perfección del contrato, se encarga de indicar cuándo la oferta puede considerarse como irrevocable. La oferta no podrá revocarse:

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

a) Si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o

b) Si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

En el tráfico mercantil, la forma más habitual de indicar la irrevocabilidad de la oferta es cuando el oferente expresa que ella es irrevocable, bien mediante el uso de esta expresión u otras de análogo significado. Así el oferente puede declarar expresamente que su oferta es irrevocable mediante cláusulas del tipo "garantizo mi oferta durante 15 días", "mantendré esta oferta abierta durante un período de 30 días", "prometo no revocar esta oferta hasta..." y "oferta vinculante durante el período indicado", o finalmente mediante una frase del oferente en la que declare simplemente que su propuesta es irrevocable.¹⁷⁶

Estas hipótesis -que se corresponden dentro del articulado de la Convención con la frase "la oferta no podrá revocarse, si indica [...] que es irrevocable" (Art. 16.2.a de la CNUCCIM)- constituyen los típicos, deseados y convenientes ejemplos de ofertas en las que se declara o indica indudablemente el compromiso del oferente de no revocar su declaración de voluntad a través de expresiones claras o de palabras que se entienden generalmente en el tráfico como expresión de la voluntad de vinculación.

En la lista de los supuestos mencionados, con excepción de uno, se ha añadido un plazo expreso durante el cual el oferente no puede revocar su propuesta.

¹⁷⁶ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo IV

La Convención, sin embargo, no parece haber solucionado la cuestión del tiempo durante el cual la oferta permanece en situación de irrevocabilidad cuando no se ha fijado un término en la misma. No obstante, por analogía con el artículo 18.2 de la CNUCCIM, se señala que ese plazo se determinará en función del estándar temporal de la razonabilidad.

Problema distinto es el que se presenta cuando el oferente no indica expresa ni tácitamente que la oferta es irrevocable, pero señala un plazo fijo durante el cual el destinatario puede aceptar la oferta. El señalamiento de un plazo fijo para aceptar (por ejemplo, "tiene 20 días para aceptar la oferta") indica en muchos ordenamientos jurídicos la voluntad del oferente de no revocar su oferta; en otros, por contra, no implica irrevocabilidad sino todo lo contrario.¹⁷⁷

Bajo la normativa de la Convención no queda claro cuál es el significado de un plazo fijo para aceptar: si se quiere expresar que la oferta es irrevocable o que existe un plazo durante el cual el oferente puede aceptar la oferta, pasado el cual, la oferta caduca. Esta ambigüedad resulta de la propia redacción del artículo 16.2 a) de la CNUCCIM que fue así redactado porque no se consiguió alcanzar un acuerdo acerca del significado de un plazo fijo para aceptar.

Fueron, pues, las diferencias entre los sistemas del common law y del civil law, lo que impidió una solución unánime. La consecuencia de este compromiso será muy probablemente una interpretación divergente por parte de los tribunales, como así está sucediendo con la doctrina que examina esta cuestión.

¹⁷⁷ *Íbidem.*

Así mientras algunos autores consideran que una oferta que indique un plazo para aceptar está indicando expresa o tácitamente que es irrevocable. Otros autores señalan justamente la postura opuesta, esto es, que se trata simplemente de un plazo para aceptar, pero no un plazo de irrevocabilidad. La postura que parece tener más éxito entre los comentaristas es la que señala que se habrá de dejar la cuestión a los tribunales.¹⁷⁸

Otra forma en que la oferta puede ser considerada irrevocable, aun cuando el oferente no lo haya indicado en su oferta, deriva de la apariencia que crea en el destinatario de la oferta, de tal forma que éste confía en que la oferta es irrevocable y por ello lleva a cabo algún tipo de actuación relacionada con la oferta. En estas situaciones, el oferente no podrá revocar su oferta (Art.16.2 b) de la CNUCCIM).

Muy probablemente las situaciones en las que se conceda un plazo fijo para aceptar, podrían crear esta apariencia en el destinatario, quien si realiza alguna actuación relacionada con la oferta, por ejemplo, inversiones en su empresa o compra de materiales, gastos de asesoramiento de peritos, abogados, etc., podrá gozar de la protección que la Convención le otorga.

En cualquiera de estas situaciones en que el oferente ha intentado revocar una oferta sin que pudiese hacerlo, el destinatario de la oferta podrá aceptarla.¹⁷⁹

3.5.8 ACEPTACIÓN (ART. 18.2 DE LA CNUCCIM).

La aceptación de una oferta puede hacerse mediante una declaración u otros actos del destinatario que indiquen asentimiento a la oferta que se

¹⁷⁸ Íbidem.

¹⁷⁹ Íbidem.

comunica al oferente. Sin embargo, en algunos casos la aceptación puede consistir en la ejecución de un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio. Un acto de esa naturaleza surtiría normalmente efecto como aceptación en el momento de su ejecución.¹⁸⁰

La aceptación es la respuesta positiva a la oferta, clara e incondicionada por parte de su destinatario. La aceptación puede realizarse de tres formas: mediante una declaración, mediante un acto o, incluso, mediante su silencio o inacción. A menos que el oferente prescriba alguna forma determinada de aceptación, el destinatario de la oferta es libre de aceptar la oferta por escrito o verbalmente.

1) La declaración de aceptación puede ser escrita (carta, telegrama, télex, fax, correo electrónico, e-mail, etc.) u oral (estando las partes presentes o por teléfono, radio, etc.). En ambas circunstancias, para que la aceptación sea efectiva y, en consecuencia, perfeccione el contrato, debe llegar al oferente en el plazo de tiempo establecido en la oferta o, en su defecto, en un plazo razonable.

En el caso de las ofertas verbales, la Convención exige que la aceptación sea inmediata, a menos de que las circunstancias resulte otra cosa. Es decir, la Convención establece un período de tiempo para aceptar más rígido cuando la oferta se hace oralmente que cuando se hace por escrito.¹⁸¹

2) La aceptación puede realizarse, también, mediante actos: Por ejemplo, mediante el envío de las mercancías y el pago del precio. En estos casos se establece que no será necesario enviar una declaración, puesto que el mismo acto del envío o el pago del precio perfeccionan el contrato. Ahora

¹⁸⁰ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

¹⁸¹ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo IV

bien para que pueda aceptarse mediante actos de ejecución sin necesidad del envío de una comunicación al oferente, es necesario que la oferta lo autorice (por ejemplo, comience la fabricación, envíe inmediatamente, compre en mi nombre sin demora, o indicando una cuenta corriente para que el comprador pueda hacer efectivo el precio) o que así se permita por virtud de las prácticas establecidas con anterioridad por los contratantes o por los usos (art.18.3 de la CNUCCIM). La oferta también se acepta concluyentemente mediante el recibo de las mercancías sin objeción alguna en cuanto a los términos de la oferta.¹⁸²

3) El silencio o la inacción, por sí solos, no implican aceptación (art.18.1 de la CNUCCIM). Se evidencia que el silencio o la inacción, junto con otros factores pueden significar aceptación de la oferta. Esos factores son los siguientes:

- a) disposiciones legales, como el artículo 19. 2 o el artículo 21 de la CNUCCIM;
- b) usos y prácticas establecidas entre las partes, por ejemplo porque habitualmente no se contesta a la oferta-pedido, sino que se procede al envío de las mercancías;
- c) la existencia de un deber de hablar o contestar puede hacer que el silencio o inacción se considere como aceptación.

En cualquier caso, no se podrá conceder valor alguno a una frase en la oferta en la que se establezca que el silencio del destinatario se considerará como una aceptación, ya que de lo contrario se vincularía al destinatario al nacimiento de un contrato por una simple declaración unilateral del oferente.

183

¹⁸² Íbidem.

¹⁸³ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

3.5.9 CONTRAOFERTA (ART. 19.1 DE LA CNUCCIM).

Un problema frecuente en la formación de contratos, tal vez en especial por lo que se refiere a los Contratos de Compraventa de Mercaderías, se plantea cuando una respuesta a una oferta de aceptación contiene elementos nuevos o diferentes. Conforme a la Convención, si los elementos adicionales o diferentes no alteran sustancialmente los de la oferta, la respuesta constituirá aceptación a menos que sin demora injustificable, el oferente objete esos elementos. Si nos los objeta, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.¹⁸⁴

La declaración de aceptación ha de coincidir en todos y cada uno de sus términos con la oferta para que pueda perfeccionar el contrato (Art.19.1 de la CNUCCIM); se trata de lo que se conoce como regla del espejo (mirror image rule), ya que la aceptación debe ser como el reflejo de la oferta en el espejo.

Se establece como excepción la posible introducción de términos en la aceptación que no alteren sustancialmente a la oferta. En este caso, la aceptación valdrá como tal y el contrato comprenderá los términos de la oferta más aquellos incluidos en la aceptación que no los alteren sustancialmente y siempre que éstos no hayan sido objetados por el oferente sin demora injustificada, bien verbalmente, bien por el envío de una notificación (Art.19.2 de la CNUCCIM).¹⁸⁵

Por contra, si el elemento que se introduce en la declaración de aceptación adiciona otros términos, modifica los términos de la oferta o introduce

¹⁸⁴ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

¹⁸⁵ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo IV

cualquier otro tipo de limitación en la oferta que la altere sustancialmente, entonces el contrato no podrá entenderse perfeccionado, y la respuesta a la oferta se transforma en contraoferta -si reúne los requisitos que la Convención demanda para considerar a una oferta como completa (Art.14 de la CNUCCIM)-.

En orden a determinar cuándo un elemento introducido en la aceptación altera sustancialmente a la oferta, y por tanto perfecciona o no el contrato, se proporciona todo un listado de términos. Este listado es meramente ejemplificativo, como se deriva de la expresión del artículo 19.3 de la CNUCCIM "en particular". Además la lista tiene un carácter presuntivo. La lista incluye los siguientes elementos: precio (únicamente las variaciones relativas al monto total del precio ofertado, incluyendo las cláusulas de variación del precio por el incremento en los costos) pago (modalidades, lugar y tiempo), calidad y cantidad de las mercaderías, lugar y fecha de la entrega, grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra, y solución de las controversias.¹⁸⁶

No obstante, es muy posible que el listado se considere por los tribunales en el sentido de que los términos ahí mencionados que se añaden a una respuesta a la oferta la alteran sustancialmente en cualquier caso y viceversa, especialmente, en el segundo caso, cuando la oferta nada dice. En caso contrario, parece que la alteración se considerará sustancial. La lista que se ofrece contiene elementos de carácter sustantivo que se refieren a los derechos y obligaciones que surgen del contrato de compraventa, lo que elimina de la consideración de elementos sustanciales, en primer lugar, a la iniciativa del destinatario de la oferta por volver a las negociaciones y, en segundo lugar, a los pequeños cambios de redacción en relación con la oferta que en nada afecten a la aceptación. Por ejemplo,

¹⁸⁶ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

una aceptación en la que se añaden ciertas quejas ("acepto porque necesito urgentemente las mercancías"; "de acuerdo, pero esperaba un acuerdo más satisfactorio"); algunas recomendaciones o preguntas ("acepto, que el pago sea en billete de 100 dólares"; "acepto, ¿sería posible incluir una cláusula de arbitraje?"); algunas peticiones ("que la aceptación se mantenga reservada hasta que se anuncie por ambas partes públicamente").

Asimismo tampoco parece que pueda considerarse como una alteración sustancial el hecho de añadir en la respuesta a la oferta algún término que se entiende parte integrante de la oferta, por ejemplo porque entraría a formar parte del contrato como parte del derecho dispositivo aplicable - repitiendo, por ejemplo, alguna disposición de la Convención-; porque se trata de mencionar una práctica que es habitual entre las partes o un uso que les vincula; o porque así se deriva de la buena fe: así por ejemplo, si se añade en la aceptación "de acuerdo con el estándar de calidad usual".

Por último, una modificación de la oferta que por su tenor beneficie al oferente tampoco debería considerarse sustancial.¹⁸⁷

Si los elementos adicionales o diferentes alteran sustancialmente los elementos del contrato, la respuesta constituye una contraoferta que debe a su vez ser aceptada para que el contrato se celebre. Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Íbidem. Perales Viscasillas, María del Pilar. Capítulo IV

¹⁸⁸ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

3.5.10 BATALLA DE FORMULARIOS PARA MODIFICAR LA OFERTA.

La Batalla de los Formularios es la expresión con la que se designa aquella situación en que las partes se intercambian, al menos un formulario, que añade algún término que modifica sustancialmente a la oferta. Si bien es claro que el artículo 19 de la CNUCCIM dedicado a la contraoferta se aplica a aquellas situaciones en que no existen formularios, lo contrario puede decirse respecto de la situación que ahora examinamos.¹⁸⁹

Encontrar una solución al conflicto representado por la batalla de los formularios no es nada fácil. La situación se complica por la práctica habitual de enviar ofertas y aceptaciones que contienen condiciones generales; condiciones que con posterioridad, cuando surja el litigio, se revelarán contradictorias, surgiendo entonces las dos preguntas siguientes: ¿se ha perfeccionado el contrato?, y si la respuesta es afirmativa ¿cuáles son sus términos? A continuación expondremos las diversas soluciones que se ha dado al problema, pero hemos de indicar que la postura mayoritaria sostiene que cuando se utilizan formularios también se aplican las reglas de la Convención y que, en consecuencia, cualquier variación será una contraoferta, la cual, con casi toda probabilidad, será aceptada mediante algún tipo de acto de ejecución.¹⁹⁰

1) Un sector de la doctrina entiende que la batalla de los formularios no se gobierna por la Convención ya que se trata de una cuestión de validez (Art.4 de la CNUCCIM). No obstante, la jurisprudencia ha sostenido que la inclusión de condiciones generales se gobierna por las reglas de la Convención.

¹⁸⁹ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo IV

¹⁹⁰ Íbidem.

2) Otro sector entiende que el problema ha de resolverse de acuerdo con las normas de la Convención, existiendo a estos efectos diversas posturas:

a) Se entiende que la batalla de los formularios es una laguna que se ha de resolver conforme a la aplicación de los principios generales en que se basa la Convención. De acuerdo con este enfoque, algunos autores entienden que se aplica el principio de buena fe y llegan a un resultado conforme al cual, las cláusulas contradictorias contenidas en los formularios se anularían, pasando a ser gobernada la cuestión por el derecho dispositivo que resulte aplicable, los usos o la buena fe. Esto es, se adopta la solución que se sigue en determinados sistemas jurídicos.

b) Finalmente, resta por indicar la postura que mencionábamos como la más seguida. Esta postura conduce a la aplicación de la que se conoce como last shot rule (La última regla lanzada), ya que el último que envía su declaración controla los términos del contrato. Una aplicación de esta regla en un caso real sería como ejemplo:

Un comprador Alemán pidió puertas que habían de ser fabricadas por el vendedor siguiendo sus especificaciones. El vendedor envió al comprador una carta de confirmación que contenía sus condiciones generales de venta al dorso, entre las que se incluía una del siguiente: "los defectos en las mercancías han de comunicarse al vendedor dentro de los 8 días siguientes a la entrega"; posteriormente el vendedor envió las mercancías y el comprador las recibió. En este caso, la carta de confirmación se consideró como una contraoferta que resultó aceptada implícitamente por la conducta del comprador al recibir las mercancías.¹⁹¹

3.5.11 PERFECCIÓN DEL CONTRATO: MOMENTO Y LUGAR.

¹⁹¹ Íbidem.

El momento en que el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías se perfecciona en el marco de la Convención de Viena se recoge en la penúltima de las disposiciones dedicadas a la perfección del contrato en la Convención -artículo 23 de la CNUCCIM- que literalmente señala:

"El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención".

La disposición más importante que se relaciona con el artículo 23 de la CNUCCIM es el párrafo 2º del artículo 18 de la CNUCCIM que se encarga de establecer la regla general acerca del momento de perfección del contrato en la Convención:

"la aceptación de la oferta surtirá efecto cuando llegue al oferente", bien en el plazo por él fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable; cuestión que el artículo 24 de la CNUCCIM se encarga de aclarar a efectos interpretativos, acogiendo para ello la teoría del conocimiento para las declaraciones realizadas de forma oral y la teoría de la recepción para las declaraciones escritas.

Así pues, el sistema general del cual parte la Convención es el de indicar que las declaraciones de voluntad y en general cualquier manifestación de intención se tornan perfectas en el momento de su llegada, esto es, cuando son recibidas (entregadas) o conocidas (comunicadas verbalmente), y no cuando son declaradas o emitidas. El uso del término "llega" empleado por la Convención ("reaches" en la versión oficial en inglés).

La perfección del contrato puede no realizarse si el aceptante retira su aceptación antes de que surta efecto o en ese momento (Art.22 de la CNUCCIM). Se evidencia que, al igual que sucede con la retirada de la oferta, ello sólo es posible cuando la declaración de aceptación se ha enviado por correo o telégrafo. (Art. 20.1 de la CNUCCIM).¹⁹²

3.5.12 LA ACEPTACIÓN TARDÍA.

Es posible que el contrato se perfeccione pese a que la aceptación llegue fuera del plazo legal o contractual. Se trata de las aceptaciones tardías que se regulan en el artículo 21 de la CNUCCIM. Existen a estos efectos dos posibles situaciones:

a) Una aceptación que llega tarde por culpa del destinatario de la oferta -es decir, se presume que el retraso ha sido causado por el destinatario de la oferta, bien porque envía la aceptación fuera de plazo o sin tener en cuenta el tiempo necesario para que llegue al oferente- (art.21.1 de la CNUCCIM); y

b) una aceptación que llega tarde por causa de alguna irregularidad conectada al medio de transmisión, por ejemplo: porque existe una huelga de los empleados de correos (Art. 21.2 de la CNUCCIM).¹⁹³

En el primer caso, la aceptación no puede perfeccionar el contrato; no obstante, el oferente puede informar oralmente al destinatario o enviarle una comunicación validando la aceptación, por lo que el contrato se entiende perfeccionado desde ese momento. En el segundo caso, la presunción es la contraria a la establecida para la situación anterior y por ello se considera que la aceptación es capaz de perfeccionar el contrato, pero se faculta al

¹⁹² Íbidem.

¹⁹³ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

oferente a que declare que el mismo no se perfecciona, en cuyo caso, ha de informar de su intención al destinatario de la oferta, sin demora, verbalmente o por escrito.

Si el oferente no se comunica con el destinatario, entonces el contrato se perfecciona con la llegada de la aceptación; nótese, no obstante, que en la práctica se extiende hasta el tiempo límite de que dispone el oferente, un plazo que se cualifica por la expresión "sin demora" para informar al aceptante de la caducidad de la oferta.¹⁹⁴

Se notará que cuando el oferente ha fijado un plazo para aceptar la oferta, el destinatario ha de aceptar dentro de ese plazo. Algún problema se presenta en los casos en que el oferente no especifica el término inicial (dies a quo) ni el final del cómputo del plazo para aceptar, por ejemplo; que únicamente haya indicado que la oferta puede aceptarse en un mes. En estos casos, la Convención establece que cuando el plazo de aceptación se ha fijado en una carta o en un telegrama, el cómputo del mismo comienza desde el momento de la entrega (en el caso del telegrama) o desde el momento que figure en la carta o, en su defecto, desde la fecha que figure en el sobre (en el caso de la correspondencia postal). Si se trata de medios de comunicación instantáneos, entonces el plazo comienza desde que la oferta llega al destinatario (Art.20.1 de la CNUCCIM). Además, en el cómputo se incluyen los días feriados oficiales o no laborables, pero si la aceptación no puede ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente (Art.20.2 de la CNUCCIM). Por último indicar que estas normas relativas al cómputo del plazo de aceptación pueden ser útiles para

¹⁹⁴ Íbidem.

aplicarlas analógicamente a cualquier plazo establecido en la parte III de la Convención, cuyo cómputo no se haya establecido.¹⁹⁵

En cuanto al lugar de perfección del contrato, la Convención no prevé una norma al efecto, por lo que creemos que es una cuestión que se gobierna por el derecho interno no uniforme (Art.7.2 de la CNUCCIM).¹⁹⁶

3.5.13 FORMACIÓN DEL CONTRATO POR MEDIO DE AGENTES O REPRESENTANTES.

Es habitual que en el Comercio Internacional, compradores y vendedores no negocien por sí mismos el contrato sino que lo hagan por medio de terceras personas, agente, representante o, en general, cualquier tercero que se halle vinculado a alguna de las partes. Terceros que, además, pueden desempeñar algún papel durante la fase de ejecución del contrato, por ejemplo, porque se les comisiona para cobrar el importe del precio del contrato de compraventa.

La Convención presupone que el proceso negociador se lleva a cabo directamente entre las partes contratantes; no obstante, el cumplimiento de la necesidad de llegada de cualquier indicación de asentimiento puede producirse mediante la entrega y recepción de la comunicación por terceras personas distintas del oferente y del aceptante. Si ello es así es importante que la parte que se comunica con ese tercero se asegure de que la comunicación le llega personalmente a su contraparte. Una ilustración de los problemas que pueden surgir nos la ofrecen los tribunales alemanes, donde en relación con la noticia que el comprador ha de enviar al vendedor por la falta de conformidad de las mercaderías (artículo 39.1 CNUCCIM), se ha

¹⁹⁵ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

¹⁹⁶ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

entendido que cuando dicha noticia no se da personalmente al vendedor si no a un empleado del vendedor por teléfono, el cual no estaba autorizado a recibir comunicaciones, pero que aseguro que haría llegar el mensaje al vendedor, lo cual aparentemente nunca sucedió, el comprador ha de asegurarse de que el vendedor la recibe personalmente.

Ha de tratarse en todo caso de un representante autorizado. La suficiencia del poder de representación habrá de resolverse conforme al Derecho nacional no uniforme que resulte aplicable al tratarse de una cuestión de validez que el artículo 4 de la CNUCCIM reenvía para su enjuiciamiento al mismo¹⁹⁷.

3.5.14 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.

No existe en la Convención ninguna norma o principio que imponga una responsabilidad precontractual a una de las partes como consecuencia de su conducta durante las negociaciones. Éste puede decirse que es el punto de vista que ha tenido más aceptación en la doctrina uniforme, que entiende que el rechazo a reglamentar esta cuestión es demostrativo de la voluntad deliberada del legislador uniforme por abandonar la regulación de la responsabilidad precontractual al Derecho interno que resulte aplicable¹⁹⁸

No obstante se ha de indicar que existen dos disposiciones que sancionan al oferente en dos situaciones muy específicas y por las cuales se le impide revocar su oferta bien cuando es irrevocable (Art. 16.2 a) de la CNUCCIM) o bien cuando el destinatario confiaba en la irrevocabilidad de esa declaración y ha actuado basándose en ella -artículo 16.2 b) de la CNUCCIM). Se trata, pues, de impedir que el oferente revoque cuando no puede hacerlo, bien

¹⁹⁷ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

¹⁹⁸ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

porque ha concedido a su oferta el carácter de irrevocable, bien porque se han creado ciertas expectativas en el destinatario de la oferta que le hacen realizar algún tipo de actuación en relación a la misma.

La razón de ser de estas disposiciones se orienta claramente a impedir, de un lado, al oferente una actuación contraria a la buena fe: revocación de una oferta que en sí misma es irrevocable; y, de otro lado, a proteger las expectativas creadas en el destinatario de la oferta. En ambos casos, el oferente se verá constreñido a la perfección del contrato si el destinatario acepta, lo que no sucede en el resto de las hipótesis de responsabilidad, donde únicamente pueden buscarse pretensiones indemnizatorias y de reparación del daño.¹⁹⁹

3.5.15 MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

3.5.15.1 Modificación por el mero Acuerdo entre las partes (artículo 29.1 de la CNUCCIM).

El artículo 29.1 de la CNUCCIM establece que:

"El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes".

Mediante esta disposición se acercan los dos grandes bloques de sistemas jurídicos -civil law y common law- privando de virtualidad a la consideración como elemento imprescindible para que se pudiese producir la modificación del contrato. En los sistemas del civil law, la modificación del contrato no ofrece ningún problema en los contratos de compraventa que son contratos en los que basta para su modificación o extinción el mero consentimiento de

¹⁹⁹ Íbidem.

los contratantes sin necesidad de que se observe, en principio, requisito formal alguno.²⁰⁰

Basta, pues, en el ámbito de la Convención, el mero acuerdo de las partes verbal, por escrito, por actos o, incluso, por el silencio o inacción- para que la modificación -la variación de alguno de los términos del contrato previamente acordado- o la extinción -la total terminación de la relación contractual que liga a la partes del contrato- se produzcan. A los efectos aplicativos de esta disposición es indiferente que una de las partes obtenga una ventaja sobre la otra, por ejemplo, que se incremente el precio sin modificar la cantidad y al contrario²⁰¹

El artículo 29 de la CNUCCIM al indicar que "el contrato podrá modificarse o extinguirse...", engloba en su articulado tanto a la mera variación de alguno de los términos del contrato sin que la misma implique una extinción total del mismo, sino una mera modificación en su contenido (novación modificativa), y a la total extinción del contrato, independientemente de si ésta es seguida por una nueva obligación o no. En el caso de la novación extintiva seguida de una nueva obligación, si se produce el cambio de objeto y éste queda excluido de la Convención, ésta no podrá aplicarse a la nueva obligación.²⁰²

3.5.15.2 Restricciones a la modificación del contrato (Art. 29.2 de la CNUCCIM).

Es posible que las partes acuerden que sólo valdrá una modificación o extinción escrita de los términos del contrato o del contrato mismo, por lo que cualquier modificación oral se considerará carente de valor.

²⁰⁰ Íbidem.

²⁰¹ Íbidem.

²⁰² Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo IV

Se trata, en consecuencia, de hacer inoperante (con el límite representado por la doctrina de los propios actos) cualquier modificación del contrato que no se haya realizado por escrito, si el contrato incluye una estipulación que exija su modificación por ese medio. Viene, pues, a reconocerse la facultad de las partes para disciplinar sus relaciones obligacionales en la forma que estimen conveniente. No obstante este reconocimiento, el legislador uniforme no parece ajeno a la realidad en la que se mueve la práctica comercial internacional, donde no es del todo infrecuente que, a pesar de la existencia de una cláusula de ese tipo, se produzcan modificaciones del contrato verbalmente o mediante actuaciones de las partes contratantes. Por ello, pese a la existencia de una cláusula exigiendo la modificación por escrito -cláusulas que en el common law reciben el nombre de No Oral Modification clauses (NOM clauses) serán eficaces las modificaciones realizadas mediante actuaciones concluyentes en la medida en que una parte haya confiado en la actuación realizada por la otra.²⁰³

Una cierta ayuda a la hora de determinar esa actuación y esa confianza es proporcionada por los artículos 8 y 16.2 b) de la CNUCCIM, que acoge el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

La CNUCCIM consagra en el artículo 29.2 el principio de seguridad en el tráfico comercial al impedir que uno de los contratantes vea frustradas sus expectativas a la ejecución del contrato bajo unos determinados términos cuando confió en la modificación operada verbalmente por su contraparte.

Expectativas que se concretan en la circunstancia de la realización de alguna actuación o de algún acto que manifiesta una modificación en los términos del contrato escrito (requisito que exige alguna actuación positiva, objetiva y fácilmente constatable) y en la confianza en la modificación

²⁰³ Íbidem.

operada. Confianza que se basa en una creencia "razonable" en la modificación que debe materializarse en algún tipo de acto o actuación.²⁰⁴

3.6 PARTE TERCERA: COMPRAVENTA DE MERCADERÍAS.

3.6.1 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Las obligaciones de vendedores y compradores bajo la Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) se establecen al principio de cada uno de los capítulos dedicados a regular dichas obligaciones.

El artículo 30 de la CNUCCIM dedicado a las obligaciones del vendedor indica que deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas. Por su parte, el artículo 53 de la CNUCCIM relativo a las obligaciones del comprador establece que deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención.

De acuerdo a lo establecido por La Nota Explicativa de la Secretaria de la CNUCCIM se señala que:

“Las obligaciones generales del vendedor son entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención. La Convención proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual acerca del momento, lugar y la manera de cumplir esas obligaciones por parte del vendedor”²⁰⁵

²⁰⁴ Íbidem.

²⁰⁵ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

3.6.2 LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGA DE LAS MERCANCÍAS Y DE LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LAS MERCADERÍAS: MOMENTO Y LUGAR.

La obligación del vendedor concerniente a la entrega de las mercaderías y de los documentos que se relacionan con ella se circunscribe a varias materias que se regulan por la Convención como reglas dispositivas.

La Convención distingue entre entrega, conforme o no conforme con el contrato, y no entrega en absoluto. El problema se presenta en los casos de entrega de mercancías que se apartan totalmente de lo acordado por las partes, por ejemplo, el comprador solicita maíz y el vendedor le entrega papas. En estos casos, y de acuerdo con el comentario de la SECRETARIA DE LA CNUDMI. El vendedor no ha entregado. No obstante, parece que más bien son supuestos de entrega de mercaderías no conformes. Puesto que la Convención no hace esa diferencia, por lo que la entrega de diferentes mercancías ha de ser considerada como una falta de conformidad.²⁰⁶

La Convención se encarga de hacer especial hincapié en la circunstancia de que momento y lugar de entrega son los determinados por el contrato (y, en su caso, por los usos) y sólo en defecto de ellos, se aplican las reglas dispositivas establecidas por la Convención

En relación con el momento de entrega, igualmente se establece que en defecto de una fecha pactada o de un plazo (en cuyo caso se han de entregar las mercaderías en cualquier momento dentro de ese plazo), las mercaderías se entreguen dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato (Art.33 de la CNUCCIM). El comprador no está

²⁰⁶ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo V

obligado a aceptar las mercancías cuando se le entregan antes de la fecha fijada (Art.52.1 de la CNUCCIM). Si las acepta, el vendedor tiene el derecho de subsanar cualquier falta de conformidad de las mercancías o entregar otras en su sustitución, si ello no ocasiona al comprador gastos excesivos y sin perjuicio del derecho que asiste al comprador de exigir la indemnización de los daños y perjuicios (Art.37 de la CNUCCIM).²⁰⁷

Cuando se trata de documentos relacionados con las mercaderías, se establece la facultad del vendedor de subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos cuando se los entregó al comprador anticipadamente (Art.34 de la CNUCCIM).

3.6.3 LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR MERCADERÍAS CONFORMES.

La falta de conformidad de las mercaderías, que atañen a circunstancias como la cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje, son una de las cuestiones que más enfrentan a compradores y vendedores en las Compraventas Internacionales. La falta de conformidad de las mercancías posibilita que el comprador pueda acudir al amplio espectro de acciones que se prevén en la Convención, por ejemplo, reducción del precio o falta de conformidad de las mercancías.

A falta de acuerdo entre las partes, lo que no es infrecuente, ya que las partes realizan descripciones generales o no proporcionan la suficiente información porque confían en la pericia del vendedor, la Convención vuelve a establecer sus propias reglas dispositivas (Art.35.2 de la CNUCCIM), ya que el principio es que aun cuando nada se haya pactado el comprador tiene derecho a recibir mercaderías que correspondan a unas determinadas

²⁰⁷ Íbidem.

calidades o que estén embaladas en una forma que sea suficiente para su protección. Por eso se establece que las mercaderías han de ser aptas para:

1) los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo: esta es la regla que generalmente se aplicará ya que rara vez las partes habrán dado especificaciones acerca de un particular uso. De tal forma, que si el comprador pide aparatos de televisión, el vendedor cumple entregando televisores que sean apropiados para el uso normal a que se destinan esas mercaderías, pero no será necesario que entregue televisores que lleven, por ejemplo, un aparato de video incorporado.

Un elemento clave para determinar la conformidad de las mercancías, es que éstas sean aptas para la reventa. Y es que por el tipo de compraventa ante la cual nos encontramos, lo normal es que el comprador no sea el consumidor final de los bienes o mercaderías.²⁰⁸

2) cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato: si el comprador pide 1000 botellas de vino, y el vendedor no cumple entregando la calidad media o estándar, es decir, vino apto para el consumo ordinario. Este estándar debe conformar el país donde las mercaderías van a ser utilizadas. Esta regla establece, no obstante, una excepción: salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor.

3) que coincidan con la muestra o modelo que el vendedor presentó al comprador

²⁰⁸ Íbidem.

4) por último, que estén envasadas o embaladas en la forma habitual (es decir, de conformidad con los usos del sector en cuestión) o, en su defecto, en una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.²⁰⁹

Asimismo, y por lo que respecta a la cantidad, el comprador no está obligado a aceptar una cantidad mayor, pero si las acepta deberá pagarlas al precio del contrato (Art.52.2 de la CNUCCIM).

El vendedor es responsable por la falta de conformidad de las mercaderías que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento. Incluso, será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después de ese momento si es imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.

Para finalizar, hay que indicar que es posible que las partes pacten excluir las garantías por las mercancías vendidas. La existencia de dichas exclusiones pueden plantear algunos problemas de interpretación, especialmente puede haber problemas cuando dicha exclusión se contiene en una cláusula previamente redactada o si se considera que son cuestiones de validez.²¹⁰

3.6.4 OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR LAS MERCANCÍAS LIBRES DE DERECHOS O DE PRETENSIONES DE UN TERCERO.

Una de las obligaciones principales del vendedor, la cual sólo se nombra y no se regula bajo la Convención, es la de transmitir la propiedad de las mercaderías.

²⁰⁹ Íbidem.

²¹⁰ Íbidem.

Como consecuencia de este principio están las obligaciones que se establecen en los artículos 41 al 43 de la CNUCCIM. El vendedor ha de entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas (Art.41 de la CNUCCIM). La obligación alcanza a los derechos o pretensiones basados en la propiedad industrial o intelectual, sujeta a ciertas reglas que se establecen en el artículo 42 de la CNUCCIM.²¹¹

El comprador con objeto de poder invocar las disposiciones de los Art. 41 o 42 de la CNUCCIM, ha de comunicar al vendedor la existencia del derecho o 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 de la CNUCCIM), salvo que pueda aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida (Art.44 de la CNUCCIM).²¹²

A manera de resumen en la Nota Explicativa de la Secretaria de la CNUCCIM se señala que:

“La Convención estatuye varias reglas que precisan las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías. En general, el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo respondan a lo estipulado en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. Un conjunto de normas de particular importancia en las compraventas internacionales de mercaderías entraña la obligación del vendedor de entregarlas libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero inclusive los derechos basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual.

²¹¹ Íbidem.

²¹² Íbidem.

En relación con las obligaciones del vendedor respecto de la calidad de las mercaderías, la Convención contiene disposiciones sobre la obligación del comprador de examinarlas. Debe comunicar toda falta de conformidad con lo estipulado en el contrato en un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, y a más tardar, dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.²¹³

3.6.5 OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE PAGAR EL PRECIO Y DE RECIBIR LAS MERCANCÍAS.

Comparadas con las obligaciones del vendedor, las obligaciones generales del comprador son menos amplias y relativamente sencillas; consisten en pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la Convención. Esta proporciona normas supletorias para su utilización a falta de acuerdo contractual sobre la manera de determinar el precio y el momento y el lugar en que el comprador debe cumplir su obligación de pagar el precio.²¹⁴

El artículo 53 de la CNUCCIM, al igual que hace el artículo 30 de la misma en relación con el vendedor, resume cuáles son las obligaciones del comprador: entre las cuales existen pagar el precio de las mercancías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención.

Las obligaciones del comprador respecto del pago del precio y de recibo de las mercaderías se entienden, en primer lugar, en relación con lo pactado

²¹³ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

²¹⁴ Ídem. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

contractualmente o en función de los usos aplicables. A falta de acuerdo, la Convención establece ciertas reglas dispositivas que regularán esas obligaciones del comprador.

En relación con su obligación de pagar el precio, se establece que la misma incluye la de cumplir con todas aquellas medidas -contractuales, legales o reglamentarias- que sean necesarias para posibilitar el pago (Art.54 de la CNUCCIM), por caso: la apertura de un crédito documentario o la tramitación de las autorizaciones necesarias para que el pago sea posible. Asimismo se establecen reglas relativas al lugar, momento, y plazo.²¹⁵

En cuanto al lugar del pago del precio, son dos las reglas dispositivas que se establecen:

- 1) Si el pago ha de hacerse contra entrega de las mercancías o documentos, el comprador cumple en el lugar en que se efectúe la entrega. En caso contrario, el lugar será el establecimiento del vendedor (Art.57.1 de la CNUCCIM).
- 2) En relación con el momento del pago del precio, el comprador habrá de pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los documentos representativos de ellas.²¹⁶

En cualquier caso, el comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías (Art.58 de la CNUCCIM).

El comprador ha de pagar el precio en la fecha fijada sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor.

²¹⁵ Ob.Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capitulo V

²¹⁶ Íbidem.

Nada indica la Convención acerca de los modos de pago admisibles y de si se puede hacer en especie, no obstante, parece que valdrán los medios usuales de pago, como la transferencias de fondos internacionales, pero no el pago en títulos valores, que precisarán de una convención de las partes, a menos que dicha forma de pago sea habitual en el tráfico comercial de que se trate.

La obligación del comprador de recibir las mercaderías consiste en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y en hacerse cargo de las mercaderías (Art.60 de la CNUCCIM).²¹⁷

En relación con el lugar de pago, éste puede ser importante de cara a determinar el tribunal competente. Efectivamente, no es infrecuente encontrar en contratos internacionales una cláusula de atribución de competencia jurisdiccional a un determinado tribunal, generalmente el de la localidad donde radica el establecimiento de la parte que ha redactado la cláusula.

Pues bien, el problema se presenta cuando dichas cláusulas no han sido acordadas por las dos partes de forma expresa, planteándose en numerosas ocasiones la inclusión o no de esas cláusulas en el contrato²¹⁸

A falta de acuerdo de las partes sobre un lugar de ejecución o de cumplimiento, el Derecho Sustantivo gobernará la cuestión, en el caso de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional son posibles dos situaciones:

a) que el comprador sea demandado:

²¹⁷ Íbidem.

²¹⁸ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo V

i) Por falta de pago del precio, en cuyo caso se señala que el lugar de cumplimiento de la obligación en cuestión (el pago del precio), a falta de acuerdo, se cumple en el domicilio del vendedor (Art. 57.1 a) de la CNUCCIM), a menos que el pago deba hacerse contra entrega de documentos, en cuyo caso, el lugar de ejecución es el de la entrega (Art. 57.1 b) de la CNUCCIM). Incluso se ha entendido a este mismo respecto, que del artículo 57.1 a) de la CNUCCIM, se extrae un principio general: el pago de cualquier suma adeudada ha de hacerse en el establecimiento del acreedor, lo que se ha entendido, además, que está reconocido para otros contratos mercantiles internacionales por los Principios de UNIDROIT.

ii) Por incumplimiento de su obligación de recibir las mercancías, en este caso se indica que el lugar del cumplimiento de la obligación (recibo de las mercaderías) es, a falta de acuerdo de las partes, el lugar de entrega de las mercaderías (Art.31 de la CNUCCIM).

b) Que el vendedor sea demandado por falta de conformidad de las mercancías, en cuyo caso se ha indicado que la obligación en cuestión (entrega de mercaderías conformes) ha de cumplirse donde se haya pactado y, en su defecto, el que resulte de la aplicación del artículo 31 de la CNUCCIM.²¹⁹

3.6.6 LA OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR DE EXAMINAR LAS MERCANCÍAS Y DE COMUNICAR AL VENDEDOR LA FALTA DE CONFORMIDAD.

El comprador de cara a poder ejercitar todo el amplio espectro de derechos y acciones que le corresponden bajo la Convención por la falta de conformidad

²¹⁹ Íbidem.

de las mercancías ha de proceder a examinar las mercancías y a comunicar, en su caso, su falta de conformidad (Arts.38 y 39 de la CNUCCIM). Estas dos obligaciones, aparentemente sencillas, se encuentran sujetas en la Convención al cumplimiento de determinados requisitos, que caso de su incumplimiento determinan la pérdida de las acciones correspondientes. Un examen de la jurisprudencia revela que en muchas ocasiones los compradores pierden cualquier acción contra el vendedor por no haber realizado el examen y la comunicación de la falta de conformidad de las mercancías cumpliendo con los requisitos establecidos por la Convención.²²⁰

El vendedor, por su parte, perderá el derecho a invocar los arts.38 y 39 de la CNUCCIM si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador (Art.40 de la CNUCCIM).

El artículo 38 de la CNUCCIM comienza señalando la regla general:

“El comprador ha de examinar o hacer examinar las mercancías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias”

Como lo más normal es que el contrato implique su transporte, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su destino. Todavía puede aplazarse más el examen si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías (por tanto, sin que lleguen al lugar de destino primeramente designado) o las reexpide (esto es, cuando han llegado al punto de destino y vuelven a ser remitidas a otro lugar distinto) 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 tal cambio de destino o reexpedición. No indica la Convención el grado de dicho examen, parece, no obstante, que habrá de ser un examen que cumpla con el estándar de la razonabilidad, sin que sea

²²⁰ Íbidem.

necesario un examen que descubra todos y cada uno de los posibles defectos o un examen de todas las mercancías cuando son muy numerosas. Asimismo, parece que, a falta de cualquier otra indicación en contrario, el comprador no estará obligado a asumir un examen de las mercancías que sea tecnológicamente complejo.²²¹

Si el comprador, una vez que ha examinado las mercancías, detecta alguna falta de conformidad habrá de comunicárselo al vendedor (Art.39 de la CNUCCIM). Nótese de la importancia de dicha obligación ("el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías...", a menos que exista una excusa razonable por haber omitido dicha comunicación (Art.44 de la CNUCCIM)). El comprador habrá de realizar los siguientes pasos:

- 1) Comunicarse con el vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya descubierto o la falta de conformidad debiera haberla descubierto; y
- 2) ha de especificar la naturaleza de dicha falta de conformidad. La carga de la prueba de la denuncia recae en el comprador.

Esta regla que estamos examinando relativa a la comunicación en un plazo razonable, encuentra una excepción en el Art. 39.2 de la CNUCCIM. Este precepto asienta un límite temporal de dos años, que se cuentan desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, pasado el cual, el comprador pierde el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías. Regla que adquiere una gran importancia si hablamos de vicios ocultos. No obstante, esta regla tiene un carácter dispositivo, por lo que las partes podrían reducir ese plazo (generalmente mediante un plazo

²²¹ Íbidem.

de garantía contractual que sea menor que el plazo de 2 años del Art. 39.2 de la CNUCCIM).²²² Es importante, a estos efectos, delimitar claramente el diferente ámbito aplicativo de los Artículos 38 y 39 de la CNUCCIM, y ello aunque ambos se refieren a cuestiones interrelacionadas.

El artículo 38 se refiere a la obligación de examinar en un plazo razonable, mientras que el artículo 39 de la CNUCCIM, se refiere a la obligación de notificar al vendedor, también en un plazo razonable, la falta de conformidad. Cuando los defectos o vicios son aparentes, ambas obligaciones son sucesivas, pero cuando los defectos son ocultos y, en consecuencia, aparecen más tardíamente, es sólo a partir de este momento en que se descubre, y dentro de un plazo razonable, cuando el comprador ha de comunicar al vendedor la falta de conformidad de las mercaderías.²²³

3.7 DERECHOS Y ACCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Tras la enumeración de las obligaciones de vendedores y compradores bajo la Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), se indica cuáles son los derechos y acciones de cada una de las partes por incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones. La estructura en ambos casos es simétrica, de forma tal que a una disposición de carácter general (artículos 45 y 61 de la CNUCCIM) le sigue la serie de acciones que disponen compradores y vendedores.

Los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato son comunes a ambas partes, salvo determinadas acciones que están específicamente diseñadas para el vendedor o para el comprador.²²⁴

²²² Íbidem.

²²³ Íbidem.

²²⁴ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VI

3.8 LAS ACCIONES Y DERECHOS COMUNES.

- a) cumplimiento específico (Art. 28, 46 y 62 de la CNUCCIM, llamado también ejecución forzosa);
- b) concesión de un plazo suplementario para cumplir (nachfrist) (Art. 47 y 63 de la CNUCCIM);
- c) resolución del contrato (Art. 25, 49 y 64 de la CNUCCIM);
- d) indemnización de los daños y perjuicios (artículos 74 a 77 de la CNUCCIM);
- e) exoneración (artículos 79 y 80 de la CNUCCIM);
- f) intereses (artículo 78 de la CNUCCIM);
- g) conservación de las mercancías (artículos 85 a 88 de la CNUCCIM).²²⁵

3.8.1 LAS ACCIONES Y DERECHOS ESPECÍFICAMENTE DISEÑADOS PARA CADA UNA DE LAS PARTES.

- a) Reducción del precio (Art. 50 de la CNUCCIM), para el comprador.
- b) Especificación de las mercancías (artículo 65 de la CNUCCIM), para el vendedor
- c) Subsanación de cualquier falta de conformidad (artículos 37 y 48 de la CNUCCIM), para el vendedor

Así por ejemplo los artículos 45.2 y 61.2 de la CNUCCIM indican que ni el comprador ni el vendedor perderán el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejerciten cualquier otra acción conforme a su derecho. No obstante, veremos como en muchas ocasiones por las limitaciones propias que ostentan algunas de las restantes acciones, la

²²⁵ *ibidem*.

indemnización de los daños y perjuicios se presenta como la acción preferente, cuando no la única.²²⁶

A los efectos de la aplicación de las disposiciones por incumplimiento del contrato por parte del vendedor que corresponden al comprador, es importante resaltar que se pueden ejercitar todos los derechos y acciones respecto de la parte que falte o que no sea conforme en los casos de entrega parcial de las mercancías (Art. 51.1 de la CNUCCIM).²²⁷

3.8.2 CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO.

De las acciones y derechos comunes mencionadas anteriormente, podemos encontrar el cumplimiento específico que consiste en:

El derecho de solicitar que la parte que ha incumplido con sus obligaciones contractuales cumpla las mismas es la acción que aparece situada en primer lugar, lo que parece indicar que el cumplimiento específico es la acción privilegiada dentro del grupo de acciones que disponen compradores y vendedores. Nada parece satisfacer más al comprador y al vendedor, que ven defraudadas sus expectativas contractuales, que recibir aquello a lo que tienen derecho bajo el contrato.

Ello aparece confirmado al leer el primer párrafo del artículo 46 de la CNUCCIM que textualmente regula: “El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones...” el artículo 62 de la CNUCCIM “El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban...”²²⁸

²²⁶ Íbidem.

²²⁷ Íbidem.

²²⁸ Íbidem.

El derecho, pues, de solicitar el cumplimiento consiste en que el comprador puede exigir la entrega de las mercancías, la entrega de mercancías sustitutivas o la reparación de las mercancías defectuosas; el vendedor puede exigir el pago del precio, la recepción de las mercancías o el cumplimiento de otras obligaciones. No obstante esta apariencia de que el cumplimiento específico es una acción privilegiada aparece pronto desvirtuada por importantes límites que sitúan al cumplimiento específico en una situación un tanto desventajosa en relación con otras acciones por incumplimiento. Dichos límites son:

a) El comprador y el vendedor no pueden solicitar el cumplimiento del contrato si ya han ejercitado algún otro derecho o acción incompatible con esta exigencia (Art.46.1 y 62.1 de la CNUCCIM), por ejemplo la resolución del contrato o la reducción del precio, pero no si se trata de la solicitud de los daños y perjuicios.

b) El comprador sólo puede solicitar la entrega de mercancías en sustitución de las que se entregaron cuando la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial (lo cual no es siempre fácil de determinar).²²⁹

Dicha solicitud ha de comunicarse al vendedor bien con la notificación en la que se informe de la falta de conformidad de las mercancías, bien dentro de un plazo razonable a partir de ese momento (Art.46.2 de la CNUCCIM). Este derecho puede perderlo el comprador si le es imposible restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido (Art. 82.1 de la CNUCCIM), a menos que se dé alguna de las excepciones que el mismo precepto enumera.

Las mismas limitaciones temporales ya vistas en el apartado anterior existen en relación con la petición de reparación al vendedor, a lo que se suma que

²²⁹ Íbidem.

la petición de reparación ha de ser considerada razonable (Art.46.3 de la CNUCCIM). Muy probablemente podrá considerarse razonable el que la reparación de los defectos pueda realizarse sin dificultad por el comprador.

Ninguna limitación de este tipo se presenta en relación con el vendedor. Es importante destacar que cuando existe un incumplimiento esencial relativo a la falta de conformidad de las mercaderías el comprador podrá exigir bien la entrega de mercaderías sustitutivas, bien la reparación, a menos que esto último no sea razonable atendiendo a todas las circunstancias.²³⁰

c) Si el comprador y el vendedor cumplen con las limitaciones establecidas en la Convención pueden solicitar el cumplimiento específico de su contraparte.

Un problema adicional se presenta cuando la parte que ha de cumplir se niega a ello, por ejemplo, rechaza reparar o enviar mercancías sustitutivas, recibir las mercancías o pagar el precio. En estos casos, si se desea conseguir el cumplimiento específico no quedará más remedio que acudir a los tribunales para que ordenen dicho cumplimiento. Y es aquí donde se presenta una de las más importantes limitaciones para compradores y vendedores que deseen ver satisfecha su pretensión mediante el cumplimiento de su contraparte, ya que el artículo 28 de la CNUCCIM, disposición que está dirigida directamente al órgano juzgador, indica que el tribunal no estará obligado a ordenar dicho cumplimiento, a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la Convención.²³¹

Es principalmente por esas dos razones por lo que el cumplimiento específico aparece limitado por la regla del artículo 28 de la CNUCCIM. En

²³⁰ Íbidem.

²³¹ Íbidem.

cuanto al significado de esta disposición, ésta obliga al tribunal a que ordene el cumplimiento específico cuando así lo haría en circunstancias similares aplicando su propio derecho interno distinto de la Convención si, por contra, examinando su propio derecho no lo ordenaría, entonces el artículo 28 de la CNUCCIM le faculta (no es obligatorio) a que ordene dicho cumplimiento.

d) ¿Subsidiariedad del cumplimiento específico en relación con otras acciones?

Otro de los límites posibles que parte de la doctrina y que algunos tribunales parecen sugerir, si bien en relación con otras acciones, es la posible aplicación de un principio general que se derivaría del artículo 77 de la CNUCCIM por el cual la parte perjudicada estaría obligada a mitigar los daños mediante la elección de la acción por incumplimiento que sea menos gravosa para su contraparte.

De forma que no se podría acudir al cumplimiento específico cuando se pueden encontrar mercaderías de reemplazo fácilmente o cuando el vendedor puede vender también fácilmente las mercaderías.

En definitiva son numerosas las desventajas de acudir al cumplimiento específico como acción para demandar el incumplimiento de una de las partes, especialmente si hablamos del pago del precio, en cuyo caso mejor que demandar el cumplimiento específico, se pueden demandar los daños y perjuicios. En éstos se comprenderán la cantidad total adeudada. No obstante el cumplimiento específico -y en general el resto de las acciones- presenta una ventaja sobre la indemnización de los daños y perjuicios; se trata de que aquél no queda obligado en su aplicación por el artículo 79 de la

CNUCCIM relativo a la exoneración, mientras que los daños y perjuicios sí.²³²

Fuera de estas circunstancias y cuando se trate de mercancías únicas o de mercancías cuyo reemplazo resulte sumamente dificultoso (en cuyo caso el único inconveniente de solicitar el cumplimiento específico es que se ha de acudir a una acción judicial, pero no muy probablemente de las limitaciones derivadas del artículo 28 de la CNUCCIM, ya que hasta los ordenamientos que contemplan el cumplimiento específico como un remedio excepcional, lo reconocen en los casos de mercaderías únicas), es conveniente acudir a otras acciones.²³³

3.8.3 CONCESIÓN DE UN PLAZO SUPLEMENTARIO PARA CUMPLIR (NACHFRIST).

Una vez que se produce un determinado incumplimiento contractual por una de las partes, compradores y vendedores interesados todavía en recibir lo acordado pueden acudir a la posibilidad que la Convención les dispensa en los artículos 47 y 63 de la CNUCCIM, esto es, pueden comunicarse con su contraparte para fijar un plazo suplementario de duración razonable para que cumpla sus obligaciones. Esta es una disposición dirigida a las partes, quienes, en consecuencia, tienen la oportunidad de accionar esta posibilidad.

No se trata, pues, de una norma dirigida a los tribunales, quienes muy al contrario tienen limitada la posibilidad de conceder un plazo de gracia al comprador o al vendedor cuando se ejercite una acción por incumplimiento del contrato (Arts.45.3 y 61.3 de la CNUCCIM).

²³² Íbidem.

²³³ Íbidem.

La posibilidad de accionar el nachfrist es ciertamente un derecho que compradores y vendedores habrán de tener muy cuenta. Es más, aun cuando ya no estén interesados en recibir el objeto de la prestación, les interesa accionar esta posibilidad de cara a ejercitar una futura resolución del contrato cuando existen dudas acerca de si el incumplimiento del contrato se eleva o no a la caracterización de esencial (Art. 25 de la CNUCCIM).²³⁴

Para entender este efecto práctico es necesario anticipar que la resolución del contrato sólo es posible en dos hipótesis, a saber: cuando el incumplimiento es considerado como esencial y cuando no se cumplen con las prescripciones del nachfrist.²³⁵

Por ello mediante la concesión de un plazo suplementario de duración razonable para cumplir, la parte que con posterioridad desee ejercitar la acción por resolución del contrato se habrá asegurado que el incumplimiento inicial (sea o no esencial) se habrá transformado en esencial, en el sentido que posibilita el ejercicio de la acción de resolución del contrato. Un ejemplo de ello sería:

“Si el contrato fija como fecha de entrega el 20 de enero, el comprador que el día 21 de enero no ha recibido las mercaderías, puede tener dudas acerca de si dicho retraso puede considerarse o no como esencial (muy probablemente no sea así considerado, salvo que del tenor del contrato o de una cláusula en el mismo se derive dicha esencialidad). Lo más adecuado es entonces conceder al vendedor un plazo suplementario de duración razonable para que entregue las mercaderías”²³⁶

²³⁴ Íbidem.

²³⁵ Íbidem.

²³⁶ Íbidem.

Pasado ese plazo, y ya se considere o no el incumplimiento como esencial, el comprador tiene el derecho de Resolver el Contrato. Si en la hipótesis comentada el comprador el día 21 de enero declara resuelto el contrato, sin que el incumplimiento se considere como esencial, dicha resolución se volverá en su contra al haber resuelto el contrato de forma indebida.

Esta posibilidad de resolver el contrato cuando ha transcurrido el plazo suplementario fijado por el comprador o el vendedor puede, en principio, parecer que está abierta a todo incumplimiento de las partes. No obstante ello no es así, y el resultado práctico del nachfrist es que su concesión abrirá la puerta a una futura resolución del contrato únicamente en determinadas circunstancias: a) cuando el vendedor no entrega las mercaderías y b) cuando el comprador no paga el precio o se niega a recibir las mercaderías. No, en consecuencia, cuando el vendedor entrega mercancías no conformes con el contrato. En este caso, si el incumplimiento no es esencial, se haya o no concedido un plazo suplementario de duración razonable, el comprador habrá de conformarse con las mercaderías, aun cuando, claro es, podrá solicitar otro tipo de acciones por incumplimiento (reducción del precio, reparación, y/o daños y perjuicios).²³⁷

En relación a los artículos 47 de la CNUCCIM (nachfrist o plazo complementario) y 49.2 de la CNUCCIM (resolución del contrato pasado el nachfrist) se refleja la filosofía básica de la Convención al diseñar la resolución del contrato como último remedio, y además como último remedio que sólo es posible cuando el incumplimiento es esencial. No se permite, pues, que defectos mínimos o poco importantes de las mercaderías se

²³⁷ Íbidem.

transformen en esenciales -abriendo la puerta a la resolución del contrato- por virtud de la concesión del nachfrist.²³⁸

En cuanto a que deba entenderse como razonable, dependerá de las circunstancias de cada caso en concreto; así por ejemplo, parece que, como mínimo, habrá de entenderse que en el caso de falta de entrega de las mercancías, será necesario su transporte desde el establecimiento del vendedor al punto de entrega. Que el tiempo haya de ser considerado en relación con un transporte más rápido del usual, será algo que habrá de sopesarse en función del caso concreto. La efectividad de la noticia que comunique la concesión de ese plazo suplementario es con su envío (art.27 de la CNUCCIM).²³⁹

Ahora bien, por lo que respecta al comprador, sólo podrá declarar resuelto el contrato en los casos de falta de entrega (art.49.1.b) de la CNUCCIM). En segundo lugar, indicar que, como un reflejo del principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, se establece en el artículo 47.2 y en el 63.2 de la CNUCCIM que ni el comprador ni el vendedor durante el plazo concedido podrán ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, salvo que la parte beneficiaria del plazo rechace realizar el cumplimiento.²⁴⁰

3.9 RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La resolución del contrato es vista, bajo las normas de la Convención, como último remedio, en el sentido de que sólo se puede acudir a él ante determinadas circunstancias.

²³⁸ Íbidem.

²³⁹ Íbidem.

²⁴⁰ Íbidem.

Para que una declaración de resolución pueda considerarse válidamente realizada han de cumplirse los presupuestos para su aplicación, a saber: que se dé alguna de las circunstancias que acciona el mencionado derecho y que sea comunicada a la otra parte en tiempo oportuno.²⁴¹

3.9.1 CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PUEDE DECLARAR RESUELTO EL CONTRATO. INCUMPLIMIENTO ESENCIAL.

El comprador o el vendedor únicamente pueden declarar resuelto el contrato (Arts. 49.1 y 64.1 de la CNUCCIM) cuando el incumplimiento es considerado como esencial o cuando concedido un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento de las obligaciones de la parte incumplidora, el mismo no se ha producido o si ésta se niega a realizar el cumplimiento.

Del nachfrist ya nos hemos ocupado suficientemente en las páginas anteriores, quedaría referirse, pues, a la posible resolución del contrato cuando el incumplimiento es considerado como esencial, esto es, cuando causa un perjuicio tal que priva sustancialmente a la parte agraviada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación (Art.25 de la CNUCCIM).

El incumplimiento esencial es, pues, un concepto sui generis de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional. Y es aquí donde trasluce, de nuevo, la filosofía básica de los preceptos del texto de la Convención: que es el de preservar el contrato y evitar en la medida de lo posible actuaciones abusivas por incumplimientos mínimos.²⁴²

²⁴¹ Íbidem.

²⁴² Íbidem.

En cuanto al significado del término incumplimiento esencial es necesario señalar que el lenguaje es un tanto complicado en el sentido que para determinar la esencialidad del incumplimiento se han de tener presentes varios datos. En cualquier caso, se advierte el peligro de la definición en el sentido que el comprador tendrá a considerar todo incumplimiento como esencial, mientras que el tribunal que tenga que decidir si la resolución del contrato cumple las disposiciones de la Convención, realizará una interpretación estricta de lo que sea incumplimiento esencial (artículo 25 de la CNUCCIM).

Para ello habrá de considerar los siguientes datos:

En primer lugar, el perjuicio que sufre la parte agraviada examinando si el comprador puede, por ejemplo, todavía hacer uso de las mercaderías; venderlas, aunque sea a un precio menor, con la posibilidad de recuperar los daños y perjuicios; obtener mercaderías sustitutivas; o que el vendedor rápidamente reemplace las mercaderías sin que ello le produzca una privación sustancial de sus expectativas.

En segundo término, el test de la previsibilidad que se concreta en un estándar subjetivo -esto es, que la parte que haya incumplido no haya previsto tal resultado- y en otro objetivo, que será el que muy probablemente prevalecerá: que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

En tercer lugar, la esencialidad del incumplimiento no se predica exclusivamente de las obligaciones principales derivadas del contrato de compraventa (entrega de mercaderías conformes, recepción de las mercancías y pago del precio), sino que también es posible considerar la existencia de un incumplimiento esencial en relación con obligaciones

secundarias en el contrato, y ello aun cuando de las principales no pueda decirse que existe incumplimiento. (Art.51.2 de la CNUCCIM). El artículo 49 de la CNUCCIM puede además extenderse por analogía a las hipótesis en que el vendedor no transfiere los documentos de propiedad de las mercancías.²⁴³

Por último resaltar la existencia de una regla especial en relación con los contratos que estipulan entregas sucesivas de las mercaderías. En estos casos, cuando el incumplimiento es esencial en relación con una entrega, se puede declarar resuelto el contrato en relación con esa entrega (Art.73.1 de la CNUCCIM).

Si además resulta que cualquiera de las partes tiene motivos fundados para creer que se producirá un incumplimiento esencial respecto de las entregas futuras, también se podrá declarar resuelto el contrato respecto de estas últimas, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable (Art.73.2 de la CNUCCIM).

Y cuando se declara resuelto el contrato respecto de cualquier entrega, se podrá también declarar resuelto el contrato respecto de entregas pasadas o futuras, si por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieran destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato (Art.73.3 de la CNUCCIM).²⁴⁴

3.9.2 REQUISITOS PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Además de que se den las condiciones expresadas en el apartado anterior, es necesario que el comprador o vendedor que desean resolver el contrato así lo notifiquen a la parte incumplidora (Art. 26 de la CNUCCIM).

²⁴³ *Íbidem.*

²⁴⁴ *Íbidem.*

Notificación que habrá de realizarse, además, en un plazo razonable (Arts.49.2 y 64.2 de la CNUCCIM). La notificación de la resolución del contrato es necesaria en cualquier caso.

En relación con la persona que ha de recibir la comunicación, pese al silencio del precepto, será el vendedor o el comprador según los casos, y posiblemente terceros empleados de alguna de ellas autorizados para recibir las comunicaciones.

En cuanto a la forma de notificar, es claro que podrá hacerse por cualquier medio de comunicación, oral o escrito; no obstante a efectos de prueba es preferible el uso de la forma escrita, u oral cuando se pueda probar el contenido de la comunicación.²⁴⁵

En relación con el contenido de la notificación, es también preferible que se indique de la forma más clara posible (esto es, expresamente) la intención de resolver el contrato (por ejemplo, doy por terminada nuestra relación, o resuelvo el contrato). Parece posible que utilizando el test de interpretación del artículo 8 de la CNUCCIM (esto es, porque el destinatario de la comunicación no pudiese entenderlo de otra forma y que una persona razonable en su misma situación así lo habría entendido) quede satisfecha también la necesidad de comunicar la resolución del contrato con algún tipo de lenguaje -por tanto, valdría la declaración de resolución del contrato realizada de forma implícita que no deje duda acerca de la intención de resolver el contrato-.²⁴⁶

3.9.3 MOMENTO EN QUE SE PUEDE RESOLVER EL CONTRATO.

²⁴⁵ Íbidem.

²⁴⁶ Íbidem.

La resolución del contrato se producirá en la casi inmensa totalidad de las circunstancias tras la fecha o el período fijado para el cumplimiento del contrato.

No obstante es posible que antes de esa fecha resulte patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, en cuyo caso la Convención faculta a la otra parte para que lo declare resuelto (Art.72.1 de la CNUCCIM). En estas circunstancias la Convención indica que si hubiese tiempo, se habrá de enviar una notificación con anterioridad a la resolución, para posibilitar así que la parte que se prevé que incumplirá pueda dar las garantías suficientes de lo contrario, esto es, de que cumplirá sus obligaciones (Art.72.2 de la CNUCCIM).²⁴⁷

3.9.4 EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Los efectos de la resolución del contrato aparecen enumerados en los artículos 81 a 84 de la CNUCCIM, siendo los efectos más importantes los que se recogen en el art.81:

"La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida..." (Art.81.1 de la CNUCCIM), y la parte cumplidora puede solicitar la restitución de lo que haya pagado o suministrado, debiendo realizarse dicha restitución simultáneamente cuando las dos partes están obligadas a dicha restitución (Art.81.2 de la CNUCCIM).

En definitiva, restitución y liberación son las palabras claves que resumen los efectos de la resolución del contrato. De tal forma que se trata de volver a

²⁴⁷ Íbidem.

situar a las partes en la posición que ostentaban antes de la celebración del mismo.

Por ello se declara la pérdida del derecho de declarar la resolución -pero no de los demás derechos y acciones que correspondan al comprador (art.83 de la CNUCCIM)- si la restitución de las mercancías en un estado sustancialmente idéntico al que tenían cuando fueron entregadas ya no es posible, salvo que se dé alguna de las excepciones que el mismo artículo 82 de la CNUCCIM enumera.²⁴⁸

Así pues, el efecto principal de la resolución es el de la restitución de las mercancías entregadas o del precio o parte del precio entregado. Y no sólo esto, también se han de restituir los beneficios obtenidos del uso y posesión del objeto restituido, de tal forma que cuando se trata de dinero, el vendedor deberá abonar al comprador los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago (art.84.1 de la CNUCCIM); y cuando se trata de las mercaderías, el comprador habrá de abonar al vendedor los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o parte de ellos en los casos en que sea posible la restitución (art. 84.2 de la CNUCCIM).²⁴⁹

3.10 INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Las disposiciones sobre indemnización de daños y perjuicios en Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (Arts. 74 a 77 de la CNUCCIM) son comunes tanto para compradores como vendedores, ocupando una posición central dentro del esquema general de los derechos y acciones en los casos de incumplimiento contractual.

²⁴⁸ Íbidem.

²⁴⁹ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VI

En principio, nada se opone en la Convención a que las partes pacten una cláusula penal que se añada a la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Así por caso, se puede pactar que la parte perjudicada por el incumplimiento tendrá derecho a una compensación monetaria. El problema se presenta cuando esta cláusula penal es abusiva y la parte que niega a su aplicación y pretende una reducción de la indemnización de los daños y perjuicios; caso en el que cabría la aplicación del principio de la razonabilidad.²⁵⁰

3.10.1 REGLA GENERAL: INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS: ARTICULO 74 DE LA CNUCCIM.

El artículo 74 de la CNUCCIM establece la regla general en esta materia:

"La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato".²⁵¹

Se trata de una regla que establece una responsabilidad objetiva y no subjetiva, por lo que no se basa en la culpa o en la negligencia de la parte incumplidora como base para solicitar la indemnización. Y ello nótese que es importante en relación con aquellos ordenamientos que requieren para que

²⁵⁰ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VI

²⁵¹ Íbidem.

se pueda solicitar dicha indemnización que la parte incumplidora haya además incurrido en culpa o negligencia. Bajo las normas de la Convención, la indemnización no depende, sin embargo, de dicha culpa. El mero incumplimiento de cualquiera de las partes faculta a la otra para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios.²⁵²

a) **Ámbito de aplicación del artículo 74 CNUCCIM.** El artículo 74 establece la regla general en cuanto al cómputo de los daños, aplicándose, por tanto, en cualquier situación de incumplimiento (falta de conformidad, falta o retraso en la entrega, impago del precio, y falta de recepción) y, en particular, cuando el contrato no se ha declarado resuelto o cuando habiéndose declarado resuelto, la indemnización que se obtiene conforme a los artículos 75 o 76 de la CNUCCIM no es suficiente para compensar a la parte dañada, es decir, cuando se busca la indemnización de daños adicionales.²⁵³

b) **Cómputo de los daños.** El artículo 74 declara que la indemnización por los daños y perjuicios por incumplimiento del contrato consiste en el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento, con el límite representado por la noción de la previsibilidad, esto es, la indemnización no podrá exceder de lo que hubiera previsto o debiera haber previsto la parte incumplidora en el momento de la celebración del contrato.²⁵⁴

Para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento será necesario que exista alguna relación de causalidad entre el incumplimiento y la pérdida, así como que se prueben los daños, lo que supone que la parte que tiene la carga de probar ambas circunstancias es la que reclama los daños. Por el contrario, la parte incumplidora tendrá la

²⁵² Íbidem.

²⁵³ Íbidem.

²⁵⁴ Íbidem.

carga de la prueba para que opere el límite de la previsibilidad a la indemnización de los daños y perjuicios, además del límite de la previsibilidad, está el que deriva de las disposiciones relativas a la exoneración (Art.79 y 80 de la CNUCCIM)

Se entiende que de esta disposición se deriva, precisamente, un principio general, el de la compensación plena (full compensation), lo que incluye la pérdida efectivamente sufrida (daño emergente), así como la ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento (lucro cesante o *lucrum cessans*). Este último se concreta generalmente en la pérdida de los negocios con terceros; ha de tratarse de la pérdida que la parte dañada ha sufrido de hecho o que podría esperar. Esta referencia al lucro cesante podría parecer innecesaria; no obstante se introdujo porque en algunos sistemas jurídicos el concepto de "pérdida" en sí no incluye ese lucro.

Debido a que el artículo 74 de la CNUCCIM se aplica tanto a las reclamaciones de vendedores como de compradores, la fórmula establecida para el cómputo de los daños y perjuicios lo es de forma general, de tal manera que queda a la discreción de los jueces y de los tribunales la valoración dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto.²⁵⁵

Los daños no pueden exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato. El primer caso se centra en el punto de vista subjetivo de la parte incumplidora (lo que hubiera previsto), mientras que el otro, muy probablemente el que predominará en caso disputa, se fija en lo que debiera haber previsto (estándar objetivo). Precisamente como este límite de la previsibilidad opera en el sentido de limitar la cantidad de dinero en concepto de indemnización de los daños y perjuicios, es muy probable

²⁵⁵ *Íbidem*.

que las partes ostenten puntos de vista contradictorios acerca de que se habrán de entender por pérdida previsible.

Puesto que estamos en presencia de compraventas internacionales en las que la reventa de los productos se producirá en la mayor parte de las ocasiones, es fácil imaginar que dentro de la previsibilidad a la que se refiere el artículo 74 de la CNUCCIM se incluye el coste de la compra o venta de reemplazo, y los costes adicionales de embalaje, almacenamiento, seguro o transporte, la pérdida de la clientela, y los costes de las reparaciones. En el caso de que el comprador se retrase en el pago del precio, y se experimente una baja del tipo de cambio, se podría solicitar el daño que resulta de la diferencia de valoración.²⁵⁶

c) Daños incluidos. En el concepto de daños recogido en el artículo 74 de la CNUCCIM se acoge el daño actual o daño efectivamente sufrido y el lucro cesante o ganancia dejada de obtener. Parece asimismo que pueden entrar dentro del ámbito de aplicación otros tipos de daños siempre que cumplan con el test de la previsibilidad del artículo 74 de la CNUCCIM y, en particular, que puedan configurarse como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

En el concepto de daños quedan incluidos los causados por las mercancías en los bienes del comprador (o de terceras personas, esto es, los subsiguientes compradores de las mercancías, teniendo en cuenta que la indemnización de los daños y perjuicios bajo la Convención funciona en una relación bilateral, esto es, entre el comprador y el vendedor), pero no los causados a una persona -muerte o lesiones corporales- (artículo 5 de la CNUCCIM).²⁵⁷

²⁵⁶ Íbidem.

²⁵⁷ Íbidem.

d) Momento (inicial y final) y lugar para la realización de la valoración. El artículo 74 de la CNUCCIM guarda silencio acerca del momento y el lugar que se han de tomar en consideración por el juez o el árbitro a la hora de determinar la indemnización de los daños y perjuicios.

En relación con el momento, si bien parece claro que los daños se computan al menos con posterioridad al incumplimiento, no puede decirse lo mismo en relación con el momento final; así por caso, el inicio del proceso o el final del proceso.

En relación con el lugar, puede establecerse que existe una corriente doctrinal y jurisprudencial bastante unánime en el sentido de entender que se trata del lugar donde radique el establecimiento del acreedor y ello por virtud de la aplicación de un principio general que se extrae del artículo 57.1 a) de la CNUCCIM.²⁵⁸

3.10.2 INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL CASO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ART. 75 Y 76 DE LA CNUCCIM).

Es posible que el comprador o el vendedor resuelvan el contrato por el incumplimiento de su contraparte y procedan, de manera razonable y en un plazo razonable, bien el comprador a una compra de reemplazo, bien el vendedor a una venta de reemplazo. Compra o venta que puede producirse respectivamente a un precio más alto o más bajo (o puede ser el mismo, en cuyo caso no existirán daños que recuperar, al menos bajo la órbita de este precepto).

Es fácil suponer que en productos con un precio estable la diferente valoración se producirá generalmente por causa de la urgente compra o

²⁵⁸ Íbidem.

venta, mientras que en productos con un precio inestable, la diferente valoración podrá resultar tanto de la urgencia de la transacción como de la propia inestabilidad del precio de los productos; en este último caso, puede que la compra o venta de reemplazo genere beneficios, en el sentido de una mejor transacción, en cuyo caso nada habrá de reclamar en este punto. En cualquier caso, el artículo 75 de la CNUCCIM permite que se recobren en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la diferencia que resulte del precio del contrato de compraventa resuelto y del precio de la compra o venta de sustitución. Además, se permite reclamar cualesquiera otros daños adicionales conforme a la regla general establecida en el artículo 74 de la CNUCCIM, por ejemplo porque fue necesario reforzar el embalaje, realizar ciertas reparaciones en las mercancías, o porque la compra o la venta sustitutiva se realizan en otro lugar diferente y los costes del transporte son mayores. Estos daños se someten al límite de la previsibilidad del artículo 74 de la CNUCCIM.²⁵⁹

Si no se produce una compra o venta sustitutiva, o si la compra o venta de reemplazo bajo el artículo 75 de la CNUCCIM no se realizó de una forma razonable, o cuando se ha realizado, resulta imposible determinar cuál es la venta o compra de reemplazo, el artículo 76 de la CNUCCIM establece un método abstracto del cómputo de los daños: se podrá solicitar en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente.

El momento en que se ha de realizar dicha valoración depende del momento en que se resolvió el contrato: a) si la resolución se ha producido antes de que la parte cumplidora se haya hecho cargo de las mercancías, el momento relevante es el de la resolución; b) si la resolución del contrato se ha producido después de que esa parte se haya hecho cargo de las

²⁵⁹ Íbidem.

mercaderías, el momento relevante es cuando la parte que resuelve el contrato se hace cargo de ellas. Se intenta de esta forma evitar especulaciones con el precio de las mercaderías.²⁶⁰

3.10.3 MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS (ART. 77 DE LA CNUCCIM).

La regla general de que el comprador o el vendedor pueden pedir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento se somete a una muy importante excepción que limita cuantitativamente hablando el monto de la indemnización debida. Se trata de que la parte que invoca el incumplimiento del contrato haya de haber adoptado todas las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, ya que de lo contrario, el quantum de la indemnización se reducirá precisamente en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.²⁶¹

El artículo 77 de la CNUCCIM, que se sitúa dentro de la sección dedicada a la indemnización de los daños y perjuicios, establece un deber de mitigar los daños para la parte que solicita la indemnización. Y es que aun cuando su contraparte haya incumplido, se entiende que la parte que solicita los daños y perjuicios no puede desatenderse de la transacción y así se le exige que actúe para evitar mayores pérdidas.

En cuanto al tipo de actuación que será necesaria para cumplir con lo establecido por artículo 77 de la CNUCCIM, se indica que se tratará de actuaciones razonables en función de las circunstancias. Así por caso, se indica que se tratará de una compra o venta de reemplazo cuando sea posible; incluso se indica la resolución del contrato, cuando existe un incumplimiento esencial.

²⁶⁰ Íbidem.

²⁶¹ Íbidem.

Como "castigo" por el incumplimiento de dicho deber se establece una reducción en la cuantía de la indemnización proporcional a la pérdida que debería haber mitigado. Por ello, primero se calcula el monto total de los daños bajo los artículos 74 y/o 75-76 de la CNUCCIM y después se reduce la pérdida que se debió haber mitigado, conforme al artículo 77 de la CNUCCIM.²⁶²

3.11 DERECHOS Y ACCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Al celebrar el contrato de compraventas las partes contrastes estipulan una serie de condiciones a las que quedan obligados, y si una de las partes incumple lo estipulado en el contrato la parte cumplidora tiene derecho a solicitar indemnización de los perjuicios que el incumplimiento le haya causado y en algunos casos incluso tiene derecho a pedir que se deje sin efecto el contrato.

3.11.1 EXONERACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR DAÑOS Y PERJUICIOS. (ART. 79 Y 80 DE LA CNUCCIM).

Anteriormente, se han examinado los límites a los que se somete la acción que tiene por objeto solicitar la indemnización de los daños y perjuicios. Aparte del límite que representa el artículo 77 de la CNUCCIM en cuanto a la acción de indemnización por daños y perjuicios, existe lo establecido en el artículo 79 de la CNUCCIM. De conformidad con este precepto, la parte que ha incumplido cualquiera de sus obligaciones queda exonerada de responsabilidad por los daños y perjuicios si prueba que esa falta se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar

²⁶² Íbidem.

que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase sus consecuencias.²⁶³

De acuerdo a lo señalado en la Nota explicativa de la Secretaria de la CNUCCIM, en cuanto a la exoneración de la obligación de el pago de daños perjuicios, expresa: “Cuando una de las partes deja de cumplir cualquiera de sus obligaciones debido a un impedimento ajeno a su voluntad que no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta en el momento de la celebración del contrato ni que lo evitase o superase, está exenta del pago de daños y perjuicios. Esta exención puede también aplicarse si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. No obstante, está sometida a cualquier otro recurso, inclusive a la reducción del precio, si las mercaderías fuesen de algún modo defectuosas²⁶⁴

No queda del todo claro qué debe entenderse por impedimento ajeno a su voluntad, ya que si bien los supuestos clásicos de fuerza mayor (desastres naturales) es claro que quedan incluidos bajo la órbita de la disposición, no puede decirse lo mismo respecto de otro tipo de impedimentos, como devaluaciones monetarias, u otros, que hacen que el cumplimiento del contrato sea excesivamente gravoso (excesiva onerosidad o hardship, que requieren también que se trate de un acontecimiento imprevisible, con lo que se dificulta la distinción).

Claramente el artículo 79 de la CNUCCIM se refiere a los primeros. En cuanto a los segundos parece que se habrá de estar a cada caso concreto y examinar si se cumplen las circunstancias que demanda el artículo 79 de la

²⁶³ Ob. Cit. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VII

²⁶⁴ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

CNUCCIM. En que se trate de un impedimento imprevisible ajeno a la voluntad de la parte que incumple.²⁶⁵

La tensión se produce claramente entre el principio pacta Sunt Servanda (lo pactado debe cumplirse) y la imposibilidad que aqueja a una de las partes de cara al cumplimiento de sus obligaciones. La Convención resuelve la tensión en favor de la exoneración de responsabilidad, si bien para que pueda operar se han de cumplir determinadas circunstancias entre las cuáles se pueden mencionar:

a) Ha de tratarse de un impedimento ajeno al control de la parte incumplidora, quien podrá ser el comprador o el vendedor o un tercero al que se haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. No si se trata de proveedores de materias primas para el vendedor. Así por caso, una huelga general que no ha podido ser prevista, pero no la destrucción de la cosecha vendida cuando resulta previsible la explosión del volcán cercano o el incendio en el almacén del vendedor debido a su falta en revisar las condiciones de seguridad mínimas, puesto que ello no puede considerarse como ajeno a su voluntad o a su control. No obstante parece claro que quedará incluido todo aquello que se refiere a la organización o producción de las partes y que forma parte de las obligaciones mínimas de cuidado y diligencia que un empresario debe guardar en relación con su negocio. Asimismo y en relación con el propio contrato, queda dentro del control de las partes todo aquello que se deriva de sus obligaciones legales y/o contractuales, de tal forma que si el comprador se obliga al pago del precio, deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para que el mismo sea posible (por ejemplo, la financiación). Así por ejemplo entra dentro del control del vendedor sus problemas financieros -y los de sus

²⁶⁵ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VII

suministradores, aun cuando estén conectados a un acto de la autoridad pública-.²⁶⁶

El impedimento afectará al cumplimiento de las obligaciones de las partes, por ejemplo, al vendedor le puede suponer un retraso en la entrega de las mercaderías o al comprador un retraso en el pago del precio. A los efectos de la aplicación del artículo 79 de la CNUCCIM es irrelevante que el impedimento existiese con anterioridad a la perfección del contrato o con posterioridad, siempre que se cumplan las demás condiciones que el art.79 de la CNUCCIM demanda.²⁶⁷

b) Ha de tratarse de un impedimento imprevisible, inevitable e insuperable, esto es, que no cabía esperar que el comprador (y el tercero, en su caso) o el vendedor (y el tercero, en su caso) razonablemente tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase sus consecuencias.

La carga de la prueba recae, pues, sobre quien alegue la imposibilidad de cumplir. Y ciertamente la prueba de esos tres elementos parece ciertamente dificultosa, ya que existen acontecimientos que, si bien inusuales, son en cierta medida previsibles y entran en la mente de todos (por ejemplo, una guerra o una huelga, pero no, por ejemplo, una invasión extraterrestre o la caída de un meteorito que destroza la fábrica del vendedor). La inevitabilidad impone, pues, una cierta obligación de diligencia y cuidado.²⁶⁸

La insuperabilidad, por último, significa que la parte aquejada de incumplimiento ha de hacer lo posible por cumplir. Así por caso si el comprador ha encargado mercancías de calidad "A", las cuales no pueden

²⁶⁶ Íbidem.

²⁶⁷ Íbidem.

²⁶⁸ Íbidem.

ser suministradas por el vendedor debido a algún impedimento ajeno a su voluntad, pero sabe, por sus relaciones anteriores con el comprador, que también le valen mercancías de calidad “A+”, habrá de enviarle dichas mercancías. Si el comprador, por ejemplo, no paga el precio porque el banco encargado de la operación de financiación cierra debido a una situación de quiebra, el comprador podrá pagar por otro medio, por ejemplo, mediante transferencia bancaria.²⁶⁹

c) Ha de existir una relación causal entre la falta de cumplimiento y el impedimento.

d) La parte aquejada de la imposibilidad de cumplir ha de comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Notificación que se exceptiona de la regla general del artículo 27 de la CNUCCIM y que, en consecuencia, requiere para su efectividad que sea recibida por el destinatario.²⁷⁰

3.11.2 LOS EFECTOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE EL CONTRATO.

a) Que la exoneración de responsabilidad dura el tiempo que subsiste el impedimento, lo que ciertamente supone un alejamiento del efecto clásico en los ordenamientos nacionales: la terminación de la relación contractual.

Que la exoneración dure únicamente el tiempo del impedimento, significa que una vez que deja de existir, la parte aquejada del incumplimiento ha de tomar todos los pasos necesarios para cumplir el contrato.²⁷¹

²⁶⁹ Íbidem.

²⁷⁰ Íbidem.

²⁷¹ Íbidem.

b) Que la exoneración de responsabilidad sólo lo es en relación con los daños y perjuicios, pero no en relación a cualesquiera otras acciones que se puedan demandar por incumplimiento (reducción del precio, intereses o cumplimiento específico, por ejemplo). En este caso, se habrá de cumplir con los requisitos que cada una de esas acciones demandan examinados al tiempo en que se solicitan (por lo que si el retraso se convierte en esencial, cabra resolver el contrato), y además se habrá de tener en cuenta la posibilidad de su solicitud, por ejemplo no será viable acudir al cumplimiento específico si se trata de una venta de un objeto único y éste desaparece.

En principio, una lectura del artículo 79.1 de la CNUCCIM lleva a la conclusión de que se libera de toda responsabilidad a la parte exonerada de cumplir. No obstante, una lectura más atenta y, en particular, conectada al párrafo 5º de la misma disposición, lleva a la inevitable conclusión de que la exoneración lo es únicamente respecto de la responsabilidad por los daños y perjuicios. Como excepción indicar que existirá la acción de indemnización por daños y perjuicios²⁷²

Es interesante destacar que parte de la doctrina distingue entre los casos en que se produce un incumplimiento total y definitivo (por ejemplo una mercadería única) de aquellos otros en que se produce uno parcial o tardío. Los primeros exonerarían totalmente de responsabilidad, los segundos sólo de la indemnización de los daños y perjuicios, pero no impedirían el recurso a otro tipo de acciones por incumplimiento.

Es importante resaltar que frecuentemente se incluye una cláusula en los contratos internacionales relativa a los impedimentos que se configuran como fuerza mayor.

²⁷² Íbidem.

Este listado -en el que se entremezclan situaciones de fuerza mayor y de excesiva onerosidad va a suponer una concreción de la cláusula general del artículo 79 de la CNUCCIM (impedimento ajeno a su voluntad). Además generalmente las cláusulas suelen ser comprensivas, en el sentido que indican las obligaciones de las partes y los efectos que la determinada situación constitutiva de fuerza mayor van a producir en el contrato.²⁷³

Se indica, por último, que una parte (A) no podrá invocar el incumplimiento de la otra (B) en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla (A) (art.80 de la CNUCCIM). Regla que parece innecesaria, y que derivaría del principio de buena fe o del principio venire contra factum proprium, pero que no obstante se quiso incluir para hacerla explícita. El ámbito de aplicación de esta regla es más amplio que el que se deriva del art.79 de la CNUCCIM, por lo que el efecto práctico es que la parte (B) que haya incumplido debido a una acción u omisión de su contraparte (A) -la cual, por tanto, también ha incumplido- no será responsable de su propio incumplimiento y, por ello, ésta (A) no podrá ejercitar ninguno de los derechos y acciones que se prevén en la Convención.²⁷⁴

3.12 INTERESES.

El artículo 78 de la CNUCCIM establece el derecho que asiste tanto al vendedor como al comprador de percibir intereses en el caso de que su contraparte no pague el precio o cualquier otra suma adeudada.

El artículo 78 de la CNUCCIM es claro en cuanto que expresamente concede el derecho al cobro de los intereses -«si una parte no paga el precio

²⁷³ Íbidem.

²⁷⁴ Íbidem.

o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes», así como que los intereses no se computan dentro de la acción de indemnización de los daños y perjuicios -«sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74».

Además del artículo 78 de la CNUCCIM, el artículo 84 de la misma, indica que el vendedor ha de restituir los intereses, cuando está obligado a restituir el precio, a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago, lo que da pie a que se pueda deducir de esta posición el cómputo de los intereses.²⁷⁵

El tipo de interés se gobierna por la Convención sobre la base de los principios generales en que se basa la misma (Art.7.2 de la CNUCCIM).

3.13 CONSERVACIÓN DE LAS MERCANCÍAS.

La Convención impone a ambas partes el deber de conservar las mercaderías pertenecientes a otra parte que se hallan en su poder. Ese deber es de importancia aun mayor en la compraventa internacional de mercaderías en la que la otra parte reside en un país extranjero y puede no tener mandatarios en el país en que se hallan las mercaderías. En ciertas circunstancias la parte en cuyo poder se hallan las mercaderías puede venderlas o puede incluso exigírsele que lo haga. La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta y deberá abonar el saldo a la otra parte.²⁷⁶

²⁷⁵ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VII

²⁷⁶ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

Los artículos 85 a 88 de la CNUCCIM se ocupan de la obligación de conservar y el derecho de retener las mercaderías. El artículo 85 de la CNUCCIM se refiere tanto al derecho de retención que tiene el vendedor como a la obligación de conservación que tiene el comprador que se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías han de hacerse simultáneamente, y no paga el precio.

El derecho de retención dura hasta que el comprador le reembolse los gastos razonables que haya realizado. La obligación de conservación se concreta en adoptar las medidas que sean necesarias, atendidas las circunstancias, para su conservación. El artículo 86 de la CNUCCIM, por su parte, se refiere a los mismos derechos y obligaciones ya señalados respecto del vendedor, pero ahora en relación al comprador.

La obligación de conservación se extiende a aquellas situaciones en que el comprador no ha recibido las mercaderías, pero se han puesto a su disposición en el lugar de destino, en cuyo caso habrá de tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Como excepción se indica que no habrá de hacerse cargo de ellas cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél estén presentes en el lugar de destino (art.86.2 de la CNUCCIM).²⁷⁷

Esta regla general tiene sus matices, ya que, es posible en primer momento, que la parte obligada a la conservación deposite las mercaderías en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos (Art.87 de la CNUCCIM). No indica el precepto que circunstancias llevan a esta posibilidad; no obstante es claro que la parte obligada no podrá acudir a dicha posibilidad cuando las

²⁷⁷ Íbidem.

mercaderías pueden ser almacenadas en sus propias dependencias sin que ello le cause inconvenientes excesivos. Por el contrario, cuando la obligación de conservación no puede realizarse en los almacenes del vendedor o del comprador (por ejemplo, porque no tenga espacio suficiente), podrá recurrirse a la posibilidad que marca el artículo 87 de la CNUCCIM.

En segundo lugar, se permite la venta de las mercancías a un tercero por cualquier medio apropiado cuando la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación.

En cualquier caso esta posibilidad queda constreñida a que se comunique con antelación razonable la intención de vender (Art. 88.1 de la CNUCCIM) El tenor de esta disposición junto con la lectura conjunta del artículo 88.2 de la CNUCCIM parece dar a entender que esa regla se aplica sólo cuando las mercancías no están expuestas a deterioro rápido o si su conservación entraña gastos excesivos, ya que en caso contrario, el art.88.2 de la CNUCCIM indica que se deberán adoptar medidas razonables para venderlas y que en la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender.²⁷⁸

Por último se prevé una regla que establece el derecho de la parte que vende las mercancías a retener una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta (Art. 88.3 de la CNUCCIM).

3.14 DERECHO DEL COMPRADOR A REDUCIR EL PRECIO (ART. 50 DE LA CNUCCIM).

²⁷⁸ Íbidem.

Una de las acciones que nos parece que va a ser preferida por los compradores frente a otras, es la reducción del precio en los casos de falta de conformidad de las mercancías (artículo 50 de la CNUCCIM). Esta acción de reducción del precio, más conocida en los sistemas del civil law como acción quanti minoris del derecho romano, o acción estimatoria, se puede ejercitar sea o no la falta de conformidad esencial.

El comprador dispondrá de este derecho haya o no pagado el precio. Ahora bien, el comprador no podrá utilizar esta acción cuando en los casos de entrega anticipada de las mercancías, el vendedor subsane la falta de conformidad (Art. 37 de la CNUCCIM) o cuando tras la entrega de las mercancías, el vendedor asimismo subsane dicha falta (Art. 48 de la CNUCCIM).

En estos casos no hay obviamente nada que reducir, aunque sí subsiste la acción por daños y perjuicios que se le hayan podido ocasionar. En definitiva, la acción de reducción del precio puede solicitarse en los casos de falta de conformidad de las mercancías (esto es, defectos de cantidad, calidad, tipo, envasado o embalaje, Art.35.1 de la CNUCCIM), así como en los casos de falta de conformidad jurídica (mercaderías que son entregadas sin estar libres de derechos o pretensiones de terceros, Arts. 41 y 42 de la CNUCCIM).²⁷⁹

3.14.1 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE SOLICITAR LA REDUCCIÓN DEL PRECIO.

Se evidencia de lo anterior como la acción de reducción del precio y la acción por daños y perjuicios se configuran como acciones por incumplimiento separadas e independientes (aunque pueden coincidir)

²⁷⁹ Íbidem.

Y es que al concretarse la reducción del precio en una compensación de tipo monetario por falta de conformidad de las mercaderías, se acerca a la finalidad de los daños y perjuicios como remedio general en los sistemas del common law en los casos de incumplimiento contractual, que se concreta también en una compensación de tipo dinerario. No obstante debe quedar clara la diferencia y, en particular, la posibilidad de accionar ambos separadamente, de tal forma que se puede solicitar la reducción del precio por la falta de conformidad de las mercaderías y los daños y perjuicios derivados de la entrega retrasada de mercaderías disconformes: por ejemplo, los gastos de reparación en que incurrió el comprador para subsanar los defectos de las mercancías.²⁸⁰

Las ventajas de reducir el precio frente a los daños dependen de varios factores y circunstancias. Por ejemplo, la ventaja es evidente por la facilidad de su ejercicio cuando el comprador, que desea conservar las mercancías, no ha pagado todavía el precio y recibe mercaderías no conformes, en cuyo caso unilateralmente puede reducir el precio de las mercaderías sin necesidad de tener que acudir a una determinación judicial; se trata, pues, de una compensación realizada unilateralmente por el comprador. Si el comprador ya ha pagado el precio es claro que tiene derecho a que se le devuelva la parte correspondiente a la reducción efectuada conforme al artículo 50 de la CNUCCIM. Además de la ventaja mencionada respecto de la acción por daños y perjuicios, existe la relativa a la exoneración del vendedor por virtud del artículo 79 de la CNUCCIM, en cuyo caso el comprador no ve afectada su posición en relación con la reducción del precio (u otras acciones), pero sí en el caso de que haya solicitado los daños y perjuicios, ya que el artículo 79 de la CNUCCIM exime de responsabilidad a la parte incumplidora por daños, pero no por otras acciones cuando se dan

²⁸⁰ Íbidem.

sus condiciones de aplicabilidad. Representa, por último, una desventaja el deber de mitigar que se concede en el Art. 77 de la CNUCCIM.

Si bien es posible solicitar la reducción del precio o la indemnización de los daños y perjuicios de forma alternativa, es posible también solicitar ambos de forma acumulativa.

En el primer caso, del concepto de daños se descontaría la reducción realizada conforme al artículo 50 de la CNUCCIM, mientras que en el segundo caso se incluiría en el concepto de daños. En ambos casos, el comprador tiene derecho a los daños adicionales causados por el incumplimiento.²⁸¹

3.14.2 REQUISITOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA REDUCCIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO.

En principio, el artículo 50 de la CNUCCIM no impone al comprador que notifique la reducción del precio del contrato, lo que ya es, sin duda, una ventaja frente a la acción de resolución del contrato que sí lo exige (art.26 de la CNUCCIM). Y dicha comunicación se produce de forma tácita -si el comprador descubre la falta de conformidad con anterioridad al pago del precio-, por ejemplo pagando el precio del contrato menos la reducción unilateralmente realizada, lo que no puede tomar de sorpresa al vendedor (salvo la excepción del Art. 44 de la CNUCCIM), ya que para la aplicación del artículo 50 de la CNUCCIM se habrán de haber cumplido con el requisito del artículo 39 de la CNUCCIM. La comunicación puede ser también realizada de forma expresa -si el comprador descubre la falta de conformidad con posterioridad al pago del precio- en cuyo caso habrá de

²⁸¹ Íbidem.

notificar al vendedor que reduce el precio y que se le devuelva la parte correspondiente.²⁸²

En cuanto al tiempo en que se ha de realizar la solicitud de la reducción, la Convención no especifica tiempo alguno.

3.14.3 CÓMPUTO DE LA REDUCCIÓN DEL PRECIO.

El artículo 50 de la CNUCCIM establece claramente la cantidad en que se ha de reducir el precio del contrato en los casos de falta de conformidad de las mercaderías: "...El comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato..."²⁸³

3.14.4 DERECHO DEL VENDEDOR A ESPECÍFICAR LAS MERCADERÍAS (ART. 65 DE LA CNUCCIM).

La Convención permite al vendedor que proceda a especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas cuando, correspondiendo esa obligación al comprador, éste la incumple, bien en el plazo fijado o en un plazo razonable después de que el vendedor le haya mandado un requerimiento al comprador y éste guarde silencio (Art. 65.1 de la CNUCCIM).

Una vez realizada la especificación por el vendedor, éste deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que éste pueda

²⁸² Íbidem.

²⁸³ Íbidem.

realizar una especificación diferente. Si pasado ese plazo, el comprador no hace uso de esa posibilidad, la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante (Art. 65.2 de la CNUCCIM).²⁸⁴

3.14.5 DERECHO DEL VENDEDOR DE SUBSANAR CUALQUIER FALTA DE CONFORMIDAD DE LAS MERCADERÍAS (ARTS. 37 Y 48).

El derecho del vendedor de subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías difiere en grado e intensidad, dependiendo de si la entrega de las mercaderías se ha producido de forma anticipada o no.²⁸⁵

a) Entrega anticipada (Art. 37 de la CNUCCIM).

En los casos en que el vendedor entrega de forma anticipada las mercaderías tiene el derecho absoluto de subsanar su falta de conformidad. Sólo existe una excepción a este derecho del vendedor: siempre que ello no ocasione al comprador inconvenientes o gastos excesivos. Se evidencia, pues, que el derecho del vendedor llega hasta el extremo de poder solicitar del comprador que repare la falta de conformidad.²⁸⁶

b) Subsanación tras la entrega (Art. 48 de la CNUCCIM).

El vendedor, además del derecho de subsanar su falta de conformidad cuando ha realizado una entrega anticipada, puede, asimismo, hacerlo después de la fecha de entrega. A diferencia del caso anterior que se presenta como un derecho prácticamente absoluto del vendedor, en el caso que ahora examinamos existen importantes limitaciones de cara a que el vendedor pueda ejercitar dicho derecho. Dichas limitaciones son:

²⁸⁴ Íbidem.

²⁸⁵ Íbidem.

²⁸⁶ Íbidem.

- a) El derecho del vendedor de subsanar no prevalece sobre el derecho del comprador a resolver el contrato; derecho de resolución que recuérdese gira sobre la necesidad de que se trate de un incumplimiento fundamental.
- b) El derecho del vendedor de subsanar está sujeto a que no conlleve una demora excesiva y sin que cause al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador (Art. 48.1 de la CNUCCIM).²⁸⁷

El procedimiento que se establece para que el comprador pueda ejercitar este derecho es el siguiente. El vendedor habrá de solicitar al comprador permiso para subsanar la falta de conformidad de las mercaderías, fijando un plazo para ello. El comprador podrá aceptar o rechazar dicha petición. Pero si guarda silencio, esto es, en un plazo razonable, entonces éste podrá proceder a ejercitar su derecho. Aceptada dicha petición, durante el plazo establecido, el comprador no podrá ejercitar ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban (Art.48.2 de la CNUCCIM).²⁸⁸

3.14.6 TRANSMISIÓN DEL RIESGO.

El determinar el momento exacto en que el riesgo de pérdida o deterioro de las mercaderías se transmite del vendedor al comprador es de gran importancia en los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Las partes pueden regular esa cuestión en su contrato mediante una disposición expresa o recurriendo a una condición del comercio. Sin embargo, para el caso frecuente en que el contrato no contenga esa disposición, la Convención contiene un juego completo de reglas.

²⁸⁷ Íbidem.

²⁸⁸ Íbidem.

Las dos situaciones especiales previstas por la Convención son cuando el Contrato de Compraventa entraña el transporte de las mercaderías y cuando las mercaderías se venden en tránsito. En todos los demás casos el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción. En el caso frecuente en que el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se hayan puesto a disposición del comprador hasta que estén identificadas a los efectos del contrato y se pueda considerar que el riesgo de su pérdida ha sido transmitido al comprador.²⁸⁹

Las reglas sobre transmisión del riesgo en la Convención se contienen en el capítulo IV que se dedica exclusivamente a este tema (Arts.66 al 70 de la CNUCCIM). Estas reglas son como la casi mayoría de las disposiciones de la Convención dispositivas (art.6 de la CNUCCIM), por lo que las partes podrán desplazarlas. Lo que es probable, en especial si las partes utilizan alguno de los términos comerciales internacionales (INCOTERMS) elaborados por la Cámara de Comercio Internacional, cuya última versión es del año 2000. Si bien, como indicábamos cuando las partes pacten en su contrato cualquiera de esos términos, la Convención será desplazada, ésta fue redactada teniendo en mente la existencia de los INCOTERMS 2000, por lo puede decirse que se adoptan soluciones coincidentes.

Con todo, la utilización de los INCOTERMS 2000 es preferible por el detalle y profundidad con el que se regula la transmisión del riesgo y, además, porque al no ser un instrumento vinculante por los Estados su revisión se facilita y con ello el que las revisiones se adapten al ritmo de los tiempos.

²⁸⁹ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

Los INCOTERMS 2000 establecen una serie de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más usados en el comercio. Se refieren al paso del riesgo, así como a la distribución de los gastos del transporte entre compradores y vendedores -y en algunos casos a la obligación de contratar los seguros-.

Están redactados originalmente en inglés, existiendo una traducción al francés. A diferencia de la Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), que es derecho interno de cada país que lo ha ratificado, los INCOTERMS 2000 son una serie de reglas de aplicación, en principio, voluntaria, por lo que es conveniente referirse a ellos en el contrato de forma expresa (por ejemplo, indicando "este contrato se gobierna por los INCOTERMS 2000 (especificando el término concreto)" ²⁹⁰

Los INCOTERMS 2000 se dividen en 13 términos comerciales, que se agrupan en cuatro categorías. Desde el grupo E (grupo de salida), que es el menos oneroso para el vendedor, hasta el grupo D (grupo de llegada) que es el más oneroso. El orden de las categorías es: grupo E (Ex Works), el vendedor ha de tener las mercancías a disposición del comprador en su propio establecimiento; grupos F y C (grupos de embarque). Bajo los términos F (FCA, FAS y FOB), el transporte principal es pagado por el comprador, mientras que en los términos C (CFR, CIF, CPT y CIP), se paga por el vendedor. Por último, en los términos D (DAF, DES, DEQ, DDU y DDP), el vendedor ha de soportar todos los costes y riesgos necesarios para llevar las mercancías al país de destino. ²⁹¹

²⁹⁰ Ibidem.

²⁹¹ Ibidem.

La transmisión del riesgo envuelve una cuestión sencilla que, sin embargo, resulta muy difícil de responder: ¿quién se hace responsable cuando las mercaderías se pierden o deterioran? La respuesta bajo la Convención es que la pérdida la soporta el comprador cuando los daños o la pérdida de las mercancías se producen una vez que el riesgo se le ha transmitido, a menos que se deba a un acto u omisión del vendedor (Art. 66 de la CNUCCIM). La pérdida es económica, ya que las mercaderías se pierden, pero la parte que soporta el riesgo no sólo las pierde sino que además ha de pagar el precio de las mismas (aunque las reciba deterioradas o nunca las reciba) o habrá de entregar las mercaderías por segunda vez, recibiendo únicamente una contraprestación equivalente a una de ellas. Estas consecuencias se ven en gran medida mitigadas por la circunstancia de que las partes contratarán seguros cubriendo contingencias que den lugar a la pérdida o al deterioro de las mercaderías, lo cual no evita que alguien tenga que pagar esos seguros, ni que la parte que asume el riesgo tenga la carga de tener que reclamar al asegurador.²⁹²

Como indicábamos, la cuestión acerca de quién asume la pérdida o deterioro de las mercaderías se contesta mediante el establecimiento del momento exacto en que la transmisión del riesgo se produce.

El objetivo de los artículos 67 al 69 de la CNUCCIM es precisamente el de determinar ese momento. Las disposiciones sobre transmisión del riesgo se completan con una última disposición. Se trata del artículo 70 de la CNUCCIM que explica la relación entre el incumplimiento esencial y las disposiciones sobre transmisión del riesgo, de forma que si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial, los artículos 67, 68 y 69 de la

²⁹² Íbidem.

CNUCCIM no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento.²⁹³

a) Compraventas que implican el transporte de las mercaderías.

La regla más importante a estos efectos es la del artículo 67 de la CNUCCIM que se refiere, a que en que el Contrato de Compra venta implica el transporte de las mercaderías, las cuales ya están claramente identificadas (en caso contrario, el riesgo no se transmite al comprador hasta ese momento). En estos casos, el riesgo se transmitirá al comprador cuando se pongan en poder del primer porteador (esto es, primer porteador independiente) cuando el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado. En caso contrario, el riesgo se transmite cuando se pongan las mercaderías en poder de un porteador en el lugar en que el vendedor esté obligado a entregarlas. Se indica, por último, que el hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.²⁹⁴

b) Mercaderías vendidas en tránsito.

La Convención de la Naciones Unidas sobre Compra venta Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) se ocupa en su artículo 68 de establecer una regla dirigida a determinar cuando el riesgo se traspasa del vendedor al comprador en los casos de compra venta de las mercaderías durante su transporte. Algo que no es extraño en el caso de mercaderías no manufacturadas y cuyo precio está sometido a fluctuaciones. La regla general que se establece es que el riesgo se transmite en el momento de la celebración del contrato, lo que se determina de conformidad con las reglas de la Parte II de la Convención.²⁹⁵

²⁹³ Íbidem.

²⁹⁴ Íbidem.

²⁹⁵ Íbidem.

Como excepción se indica que, si resulta de las circunstancias, podrá entenderse que el riesgo se transmite en un momento generalmente posterior: cuando las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte.

Por último, se sienta una contraexcepción: “El riesgo será de cuenta del vendedor cuando en el momento de la celebración del contrato tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador”.²⁹⁶

c) Supuesto residual

Fuera de los dos casos anteriores, el art.69 de la CNUCCIM sienta una regla de carácter residual en función del lugar de entrega de las mercancías al comprador y de que las mercaderías estén identificadas, ya que hasta ese momento no se transmite el riesgo.

Si el comprador está obligado a hacerse cargo de las mercancías en el establecimiento del vendedor, el riesgo se transmite cuando éste se hace cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.

Si el comprador está obligado a hacerse cargo de las mercaderías en otro lugar (por ejemplo, en los almacenes de un tercero), el riesgo se transmite cuando debe efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.²⁹⁷

3.15 PARTE CUATRO: DISPOSICIONES GENERALES.

²⁹⁶ Íbidem.

²⁹⁷ Íbidem.

Las disposiciones finales contienen las cláusulas usuales relativas al Secretario General como depositario y donde se estipula que la Convención está sometida a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que la hayan firmado hasta el 30 de septiembre de 1981, que estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios y que sus textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

La Convención permite hacer algunas declaraciones. Las relativas al ámbito de aplicación y al requisito de que el contrato se formalice por escrito han sido ya mencionadas. Existe una declaración especial para los Estados en los que diferentes ordenamientos jurídicos rijan los contratos de compraventa en diferentes partes de su territorio.

Finalmente, se retoma la parte de la Reserva a la Convención, donde todo Estado podrá declarar que no quedará obligado por la Parte II sobre formación de contratos o por la Parte III sobre los derechos y obligaciones de comprador y vendedor. Esta última declaración se incluyó como parte de la decisión de combinar en una única convención la materia de las dos convenciones de La Haya de 1964.²⁹⁸

3.15.1 RESERVAS.

Existen varias declaraciones y reservas que se permiten efectuar a los Estados y que se prevén en las disposiciones finales de la Convención (parte IV-artículos 89-101 de la CNUCCIM). La Convención expresamente declara que los Estados no pueden hacer más Reservas que las expresamente autorizadas (Art. 98 de la CNUCCIM). Asimismo, declara que la Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya

²⁹⁸ Ob. Cit. NOTA EXPLICATIVA DE LA SECRETARIA DE LA CNUDMI.

celebrado o que se celebre o que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la Convención (Art.90 de la CNUCCIM)²⁹⁹

3.15.1.1 LA RESERVA DEL ARTÍCULO 92 DE LA CNUCCIM.

Una de las reservas más interesantes previstas por la Convención es la que admite la posibilidad de que los Estados que lo deseen puedan excluir la parte II (formación del contrato), o la parte III (compraventa de mercaderías) por vía de la reserva del artículo 92.

Esta posibilidad no significa, como pudiera pensarse a simple vista, que exista una incomunicación entre ambas partes de la Convención. De hecho la Convención, ha de ser considerado en su conjunto y no como si estuviese dividido en compartimientos estancos.³⁰⁰

La explicación de esta "flexibilidad" del texto viene avalada por los sucesos de la historia legislativa de la Convención que permaneció casi hasta el final de su historia dividida en dos textos. Las razones por las que se decidió mantener dos textos separados giraban en torno a diversos puntos. En primer lugar, se querían evitar las posibles contradicciones que podían surgir entre las disposiciones del Proyecto sobre formación del contrato y las relativas a los derechos y obligaciones de las partes, fundamentalmente porque no se conseguía llegar a un acuerdo sobre el momento en que se lograba la perfección contractual. En segundo lugar, se alegaba que debía concederse a los Estados la posibilidad de no quedar sujetos a las reglas sobre formación o a las reglas concernientes a los derechos y obligaciones de las partes. UNCITRAL. Finalmente decidió integrar ambos Proyectos porque se daban en ese momento las condiciones adecuadas para

²⁹⁹ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VIII

³⁰⁰ Íbidem. Perales Viscasillas, Maria del Pilar. Capítulo VIII

conseguir que la integración fuese efectiva: con el Proyecto de Convención de 1978, se logra por fin un compromiso en lo relativo al momento de perfección del contrato, superándose así el principal obstáculo para la unificación de esas reglas y, por consiguiente, se evitan las posibles discordancias entre las actuales parte II y parte III de la Convención.³⁰¹

Como se deduce fácilmente con esta "fusión" de textos se consigue el mismo resultado que con la duplicidad de los mismos, pero se evitan posibles incongruencias desde el momento en que la interpretación de la Convención ha de realizarse en su conjunto. Además, la inclusión de esta reserva responde a un compromiso fácilmente reconocible para lograr el buen fin de la Convención, puesto que los Estados que se sientan incómodos con la parte II ó III de la Convención, podrán hacer uso de esta reserva, aplicando su propio Derecho interno cuando las normas de conflicto a él remitan. Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia han hecho uso de esta reserva excluyendo la parte II de la Convención. Esos Estados no serán considerados como Estados contratantes respecto de las materias que se rijan por la parte II de la Convención.³⁰²

No obstante ha de observarse que, si bien al Estado que haya hecho uso de la Reserva del artículo 92 de la CNUCCIM, declarando la exclusión de las normas de la parte II, no se le podrá considerar como Estado contratante a los efectos de determinar la aplicabilidad de la Convención (Art. 92.2 de la CNUCCIM), se le podrán aplicar las disposiciones de la parte II cuando las normas de Derecho Internacional Privado remitan al derecho de otro Estado contratante de cuyo derecho interno forme parte la Convención en su conjunto (artículo 1.1.b de la CNUCCIM).³⁰³

³⁰¹ Íbidem.

³⁰² Íbidem.

³⁰³ Íbidem.

3.15.1.2 LA RESERVA DEL ARTÍCULO 94 DE LA CNUCCIM.

Esta reserva permite que los Estados con normas jurídicas idénticas o similares declaren inaplicable la Convención ³⁰⁴

3.15.1.3 LA RESERVA DEL ARTÍCULO 93 DE LA CNUCCIM.

Por virtud de esta reserva se permite que los Estados contratantes que estén integrados por dos o más unidades territoriales independientes, a las que les es aplicable un distinto Sistema Jurídico, puedan declarar la aplicación de la Convención a todas, una o varias de sus unidades territoriales. ³⁰⁵

3.15.1.4 LA RESERVA DEL ARTÍCULO 96 DE LA CNUCCIM.

El principio de libertad de forma que se consagra en el artículo 11 de la CNUCCIM encuentra una muy importante excepción en la Reserva prevista en el artículo 96 de la CNUCCIM, en relación con el artículo 12 de la CNUCCIM.

Por virtud de esa Reserva se concede a los Estados que lo quieran la posibilidad de preservar para el ámbito de la contratación internacional sus requisitos nacionales de forma o de prueba.

El efecto de la reserva no es el de invalidar los Contratos de Compraventa que no se sujeten en su proceso negocial a los requisitos de forma escrita, sino el de impedir exclusivamente la aplicación de las disposiciones de la parte II de la Convención -y excepcionalmente dentro de la parte III del artículo 29 de la CNUCCIM- que permitan que el iter negocial, la modificación o extinción del contrato se desarrolle, por un procedimiento que no sea por escrito. De esta forma, la cuestión acerca del cumplimiento en esas circunstancias de los requisitos de forma habrá de ser examinada por

³⁰⁴ Íbidem.

³⁰⁵ Íbidem.

el Derecho Nacional que resulte aplicable conforme a las normas del Derecho Internacional Privado.³⁰⁶

El principio de formalidad puede ser requerido, además, por las propias partes contratantes en virtud de su autonomía negocial reconocida en el artículo 6 de la CNUCCIM. Así, puede suceder, y de hecho no es del todo infrecuente, que las partes durante el proceso de negociación lleguen a firmar documentos informales en los que se plasmen los elementos contractuales hasta el momento acordados y en los que se exijan las negociaciones de forma escrita a efectos de prueba entre las partes más que constituir una formalidad cuyo incumplimiento impediría la perfección del contrato.

Puede, pues, ocurrir que sean las propias partes contratantes las que por su conducta demuestren la insignificancia de esa exigencia. Ello significa que si la norma de conflicto remite a un Estado que ha hecho uso de la reserva del artículo 96 de la CNUCCIM, se habrá de examinar bajo su Derecho Nacional distinto de la Convención la validez del contrato celebrado oralmente. Si, por contra, la norma de conflicto indica que la normativa relevante es la de un Estado que no ha hecho la reserva, entonces la Convención se aplicará.³⁰⁷

Supongamos, pues, que estamos en presencia de un contrato celebrado oralmente entre un argentino y un español, y que la norma del tribunal remite a: Argentina: en este caso es claro que de conformidad con la reserva del artículo 96 de la CNUCCIM se excluye la aplicación de las reglas de la Convención que permiten que el nacimiento o la modificación del contrato se celebren por un procedimiento que no sea por escrito, por lo que el examen habrá de realizarse de conformidad con las reglas del Derecho Nacional

³⁰⁶ Íbidem.

³⁰⁷ Íbidem.

Argentino. Efectivamente la reserva indica que si un Estado contratante ha hecho la reserva de forma escrita, entonces ciertas disposiciones de la Convención no se aplican y ello aun cuando la otra parte contratante tenga su establecimiento en un Estado no reservatario. Nótese que la reserva afecta tanto a la forma como a la prueba, lo que es importante ya que si no existe ningún documento que confirme la perfección del contrato, por ejemplo, una factura, el contrato conforme a las reglas internas argentinas muy probablemente no se considere perfeccionado.³⁰⁸

-España: en este caso, tendremos que si las reglas del tribunal remiten al derecho español, no ha de acudirse como en el caso anterior a las reglas internas distintas de la Convención, sino que habrá que acudirse al derecho interno. Es decir, como España es parte de la Convención sin que haya hecho la reserva, resultará que se podrán aplicar todas las disposiciones de la Convención, incluyendo el artículo 11 de la CNUCCIM, y, en consecuencia, será posible la perfección oral del contrato. Ello es así porque efectivamente el efecto de la reserva es la de garantizar al Estado reservatario que serán inaplicables determinadas reglas de la Convención cuando la regla de conflicto remita a su derecho interno, asegurándole además que las partes no podrán variar la regla y por ello se le dota expresamente de carácter imperativo.

Ahora bien, al Estado reservatario no se le garantiza que dichas reglas no se vayan a aplicar cuando la regla de conflicto remita a un Estado que no ha hecho uso de la reserva, en cuyo caso la Convención, como parte del derecho interno, se aplicará. La reserva, en consecuencia, vincula al Estado reservatario, pero no al no reservatario.³⁰⁹

³⁰⁸ Íbidem.

³⁰⁹ Íbidem.

Frente a esta interpretación se sostiene que en la hipótesis de que la norma de conflicto remita a un Estado no reservatario (España), se habrá de acudir también a la norma del derecho interno distinto de la Convención, es decir, a las normas del Código de Comercio. Pero, mejor que utilizar España, utilicemos como ejemplo a los Estados Unidos. En Estados Unidos, su derecho interno distinto de la Convención es el Uniform Commercial Code (UCC). Por virtud de la sección 2-201 UCC (Statute of Frauds) se requiere la forma escrita para la "enforceability" o exigibilidad del contrato. De todas maneras los tribunales de ese país han suavizado en gran medida los requisitos de la sección. Buena prueba de que el Derecho norteamericano desea una cierta flexibilidad en la forma de sus transacciones es que su país no ha hecho uso de la reserva de forma escrita que la Convención permite. Así pues, de seguirse la interpretación de algunos autores, resultará que el contrato celebrado oralmente entre un argentino y un estadounidense, no podrá probablemente entenderse perfeccionado.³¹⁰

El resultado es, como se ve, absurdo y además es inconsistente con el sentido de la reserva del artículo 96 de la CNUCCIM. No obstante, ha de observarse que el caso de Estados Unidos es el más extremo y que generalmente el resultado será el mismo se acuda a la regla de derecho interna distinta de la Convención o a la Convención misma.

Algunos ejemplos de los resultados a que se puede llegar nos los ofrece la jurisprudencia de los tribunales húngaros. En una de ellas el tribunal ha tenido ocasión de enfrentarse a un supuesto en el que un comprador húngaro y un vendedor alemán concertaron un contrato de compraventa de determinadas mercancías por teléfono. El tribunal, tras determinar que la ley aplicable es la Convención de Viena de 1980, entiende que por mandato del artículo 12 de la CNUCCIM debe aplicar el derecho conflictual resultante, el alemán, para examinar la validez del acuerdo celebrado por teléfono. De

³¹⁰ Íbidem.

conformidad con la ley alemana, el contrato no necesita reunir ninguna forma especial.³¹¹

En otra ocasión, enjuiciando una compraventa internacional entre un sueco y un húngaro, un tribunal aplicó las disposiciones internas del derecho sueco, que no ha hecho uso de la reserva del artículo 96 de la CNUCCIM, como norma designada por la regla de conflicto; de conformidad con el derecho interno sueco, el contrato ha de celebrarse por escrito. En el caso en cuestión, las partes cumplieron con los requisitos de forma escrita del derecho sueco.³¹²

3.15.1.5 LA RESERVA DEL ARTÍCULO 95 DE LA CNUCCIM.

La Convención de la Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM), permite en su artículo 95 que los Estados que lo deseen puedan declarar que no quedarán obligados por el apartado b) del artículo 1.1 de la CNUCCIM. Es decir, por el precepto que permite la aplicación de la Convención cuando las normas del Derecho Internacional Privado remitan a la Ley de un Estado contratante. (Han hecho uso de esta reserva los siguientes países: China, Estados Unidos de América, Checoslovaquia (por sucesión: la República Checa y la República Eslovaca), San Vicente y las Granadinas, y Singapur, así como Alemania con la especialidad de que declara que no aplicara el inciso b) del artículo 1.1 con respecto a cualquier Estado que hubiese hecho una declaración por la que ese Estado no aplicaría el apartado b)³¹³

La reserva, lo que viene a significar es que para los Estados reservatarios a la Convención únicamente devendrá aplicable cuando el Estado donde la otra parte tiene su establecimiento sea un Estado contratante.

³¹¹ Íbidem.

³¹² Íbidem.

³¹³ Íbidem.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DEMAS LEYES DOMÉSTICAS EN RELACIÓN AL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU SISTEMATIZACIÓN FRENTE A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

El Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, es una figura jurídica relativamente nueva en nuestro país en cuanto a regulación jurídica se trata, ya que no fue, sino hasta en 1970 que se codificó lo concerniente al área mercantil con la aprobación del Código de Comercio, a partir de esta fecha El Salvador ha aprobado numerosas leyes especiales que regulan aspectos mas específicos del comercio y que se relacionan con este tipo de contratos.

Por tanto, corresponde en este capítulo, analizar el marco jurídico nacional que regula la Compraventa Internacional y para ello procedemos a analizar el Código de Comercio, tanto disposiciones generales como específicas aplicables a esta figura jurídica, el Código Civil como ley supletoria aplicable a las disposiciones establecidas por el Código de Comercio, además otras Leyes Mercantiles de carácter Nacional e Internacional que se vinculan directa o indirectamente con este tipo de contrato a las cuales también se les denomina Leyes Domésticas; con el objeto de establecer si este marco jurídico nacional responde y satisface las necesidades que se suscitan en el comercio, especialmente en el Comercio Internacional y si es suficiente para dar seguridad jurídica a las relaciones comerciales entre los particulares, específicamente a aquellas que se reducen a exportaciones e importaciones de mercaderías las cuales se hacen efectivas a través de la Compraventa Internacional.

Una vez analizada la legislación mercantil, especialmente aquellas disposiciones aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, procederemos a sistematizar este cuerpo normativo legal a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada en Viena en 1980, ya que a partir de 1999 año en que fue ratificada por nuestro país, dicha Convención es parte de nuestro derecho interno y es el instrumento jurídico Internacional que regula la parte mas significativa de la Compraventa Internacional de Mercaderías.

Además, se ha de establecer si esta normativa Nacional e Internacional obstaculiza u operativiza los Tratados de Libre Comercio y para ello estudiaremos aspectos generales sobre los Tratados de Libre Comercio, para luego entrar a analizar de manera mas especifica el Tratado de Libre Comercio que recientemente a ratificado El Salvador con Estados Unidos.

4.1 MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL.

Antes de entrar a analizar jurídicamente el Código de Comercio y las demás Leyes Mercantiles que se relacionan con la Compraventa Internacional de Mercaderías es importante establecer primero el marco jurídico Constitucional que rige y que da validez a este conjunto de leyes tanto nacionales como internacionales y para ello haremos alusión a las “fuentes del derecho” en tanto producción o creación normativa, especialmente a las fuentes formales del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, ya que su exposición como sus explicaciones obedecen a una jerarquía especial, a la establecida por nuestra Constitución, con el objeto de establecer el rango que ocupa cada instrumento jurídico en nuestro derecho interno.

Es importante aclarar que con respecto a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, limitarse a las “fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño” como fuente de creación y regulación de esta figura jurídica, constituye una interpretación parcial del problema de la regulación normativa con respecto a este tipo de contratos, ya que los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías por su carácter de Internacional, están sujetos a la necesidad de ser regulados por algún orden jurídico. El Derecho Internacional Privado es la forma usual de resolver este problema. Sus instrumentos son las reglas de conflicto, esto es, reglas que determinan el derecho nacional aplicable a un cierto tipo de relación jurídica internacional. El resto de los países lo único que hace es reconocer estas normas en su derecho interno. La principal regla de conflicto en materia de contratos internacionales remite a la voluntad de las partes, es decir, a lo que las partes hayan convenido de manera expresa en el Contrato Internacional. No obstante, no profundizaremos sobre este aspecto, ya que de ello nos ocuparemos cuando desarrollemos el apartado sobre el régimen de fuentes de el Contrato de Compraventa Internacional según la Convención de las Naciones Unidas y los Términos Comerciales Internacionales (INCOTERMS) y cuando desarrollemos la sistematización de la legislación mercantil frente a la Convención, sin embargo lo traemos a cuenta en este apartado , con el único propósito, de establecer que el desarrollo de este marco jurídico Constitucional tiene un claro objeto el de establecer el marco jurídico que regula y que se aplica a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en El Salvador sin el ánimo de provocar una interpretación parcializada y limitada de este tipo de contratos.

4.1.1 FUENTES FORMALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.

Podemos definir entonces de manera general el concepto de fuente del derecho como: “Todo acto o hecho creador de norma jurídicas”.

Pero como ya se estableció, en nuestro estudio, nos ocuparemos fundamentalmente de las fuentes formales, es decir, la forma a través de la cual se crea el derecho. Estas fuentes pueden ser analizadas desde dos puntos de vista:

1. Del órgano facultado por el ordenamiento jurídico, es decir, las potestades normativas (Constituyente, Legislativa, Reglamentaria y Jurisdiccional);
2. De la forma a través de la cual se expresan esas potestades normativas (Constitución, Tratado, Ley, Decretos, Reglamentos, Acuerdos, Resoluciones, Ordenanzas, etc.), la doctrina llama a estas fuentes formales, propiamente tales.³¹⁴

4.1.2 LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE FORMAL PRINCIPAL.

La Constitución en su calidad de norma suprema emanada de la potestad constituyente es la fuente principal del ordenamiento jurídico salvadoreño. La Constitución es además en si misma fuente del derecho por los siguientes aspectos:

1. Crea jurídicamente los Órganos de Estado y los limita;
2. Es norma inmediatamente aplicable tanto por el juez como por cualquiera de los órganos llamados a aplicar el derecho lo que significa que tiene eficacia directa, atribución que nuestra Constitución otorga a sus normas al

³¹⁴ Ob.Cit. Beltrand Galindo, Francisco y otros. Pág. 43.

3. vincular directamente a los órganos fundamentales del gobierno, artículo 86 Cn., a los jueces, artículo 172 Cn., y al regular la facultad con que cuentan nuestros tribunales de declarar la inaplicabilidad de cualquier Tratado, Ley o Disposición de los propios órganos, contrarios a los preceptos constitucionales, artículo 185 y 149 Inc. 1° Cn.

4. Es además la fuente formal de mayor jerarquía, primacía que ella misma se reconoce en el artículo 246 Inc. 2° Cn, de donde resulta que todas las fuentes del derecho incluida la ley, tiene la posición que la Constitución les adjudica.

Todas la Constituciones anteriores a la vigente le asignaban a la ley, la preeminencia sobre todas las restantes normas infraconstitucionales, actualmente el Tratado en caso de controversia prevalece sobre la ley, así lo establece el artículo 144 inc. 2°;

5. Como consecuencia de su supremacía, todas las restantes fuentes formales se subordinan a ella, esta subordinación dice Williams, es doble: a) subordinación de carácter formal que consiste en que las otras fuentes formales deben ser creadas por los órganos y los procedimientos que la propia Constitución establece, y b) subordinación material, es decir, que las restantes fuentes formales no pueden contradecir el contenido o materia de la Constitución³¹⁵.

Así lo establece el artículo 145 de la Cn, por tanto no se podrán ratificar Tratados y Convenciones, en cuyas disposiciones se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones Constitucionales al menos que al momento de su ratificación se hagan con las reservas correspondientes y estas reservas no serán leyes de la República.

³¹⁵ Ídem. . Beltrand Galindo, Francisco y otros. Págs. 44 y 45.

6. No siempre regula completamente el sistema de fuentes en su conjunto, sino que da los lineamientos a seguir y las reglas básicas, para resolver los problemas que pudieran surgir, por lo que deben guardar los demás ordenamientos que contienen regulaciones generales sobre las fuentes, una estrecha relación con el sistema de fuentes que la Constitución misma establece, ya que en la medida que lo contradigan quedan derogados.

En relación a los Contratos de Compraventa Internacional, y según lo expuesto anteriormente, la Constitución de la República de El Salvador, es la fuente formal principal que regula esta figura jurídica primero porque es la que le da validez a las otras Leyes Mercantiles que regulan este tipo de contrato; que en primer momento es el Código de Comercio y las otras Leyes Mercantiles, como también lo son los Tratados y las Convenciones que El Salvador ratifique y celebre con otros Estados u Organismos Internacionales en relación al Derecho Mercantil, ya que una vez entren en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo y de la Constitución son Leyes de la República y pasan a formar parte de nuestro derecho interno; y segundo porque el Derecho Mercantil tiene su mecanismo inserto en la Constitución y cualquiera que sea su doctrina o corriente la legislación mercantil deberá responder a la orientación de la Constitución.

4.2 LA REGULACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA.

La Constitución regula la Ley, su procedimiento de creación, los Tratados, los Reglamentos, los Decretos, los Acuerdos, las Resoluciones, las Ordenanzas, aunque no establece ningún tipo de procedimiento de elaboración de los últimos, así como los Principios Generales Constitucionales. Todos estos instrumentos jurídicos constituyen fuentes formales que emanan de la Constitución.

4.2.1 LOS TRATADOS COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.

Los Tratados son también fuentes formales reguladas por nuestra Constitución y son definidos por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 (“Convención de Viena de 1969”) que entró en vigor el 27 de enero de 1980 y que contiene las reglas para los Tratados celebrados entre Estados y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (“Convención de Viena de 1986”) la cual regula reglas adicionales para los Tratados celebrados con Organizaciones Internacionales, como: “Un acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados o entre Organismos Internacionales, o entre Estados y Organismos Internacionales regidos por el Derecho Internacional”.

El valor de los Tratados como fuente formal de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecido en el artículo 144 Cn., Sección Tercera, del Capítulo I “Órgano Legislativo” del Título V “Órganos del gobierno, Atribuciones y Competencias”. Los cuales según esta disposición, tiene el rango de ley desde el momento en que entran en vigencia.

Esta es la tesis sostenida en la exposición de motivos de nuestra Constitución vigente la cual establece: “El principio de que los Tratados Internacionales una vez entren en vigencia con forma a sus disposiciones y la Constitución, son leyes de la República”, además expresa que “Los Tratados tiene una jerarquía superior a las leyes secundarias sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del Tratado³¹⁶, por lo que en caso de conflicto prevalecerá el Tratado. Estos principios quedaron plasmados en el artículo 144 Inc. 1° Cn que establece “Los Tratados celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Intencionales constituyen

³¹⁶ Ob.Cit. El Salvador Asamblea Constituyente. Pág. 65.

leyes de la República al entrar en vigencia con forme a las disposiciones del mismo Tratado y esta Constitución. Inc. 2° Art. 144 Cn. “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el Tratado y la Ley prevalecerá el Tratado.

Con respecto al Código de Comercio, las otras leyes mercantiles y los Tratados y las Convenciones debidamente ratificados por El Salvador, y que regulen aspectos sobre el comercio, no obstante de constituir leyes de la República al entrar en vigencia en caso de controversia entre el Tratado o la Convención y el Código de Comercio, el Tratado y la Ley Especial, prevalecerá el Tratado o la Convención, así lo establece el artículo 144 Inc. 2 de la Constitución, no obstante el Tratado y las Leyes Secundarias no pueden estar por encima de las disposiciones de la Constitución, así lo establece el artículo 246 Inc. 2 Cn. Por tanto el supuesto de que el Tratado, entra en controversia con el Código de Comercio o la Ley Especial Mercantil (es un supuesto meramente teórico), ya que no puede ratificarse un Tratado o una Convención que entre en controversia con la Constitución y por ende con las demás normas internas del país.

Entre los Tratados Internacionales que ha ratificado El Salvador y que se relacionan con los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías son: La Convención sobre Derecho Internacional Privado; Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el Tratado de Libre de Comercio que recientemente ha celebrado El Salvador con Estados Unidos, estos dos últimos no se van analizar en este apartado si no que cuando realicemos la sistematización de la legislación mercantil a la Convención, pero los dos primeros si procedemos a analizarlos a continuación.

4.2.1.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONOCIDA COMO CÓDIGO DE BUSTAMANTE.

La Convención sobre Derecho Internacional Privado que en su momento resuelve de una forma amplia, algunos pero no todos los problemas relacionados a la materia, en comparación con nuestro Código de Comercio, ya que dicha Convención es un verdadero Código de Derecho Internacional Privado en el que incluyen derecho civil, comercial, penal y procesal. El área Mercantil Internacional se encuentra regulada en el Libro Segundo “Derecho Mercantil Internacional”, el cual esta dividido en Cuatro Títulos, el Título Primero de los Comerciantes y del Comercio en General, que consta de 5 Capítulos; Capítulo I De los Comerciantes, que comprende del artículo. 239 y del artículo. 238, Capítulo II De la Calidad del Comerciante y de los Actos de Comercio, que comprende del artículo 239 y artículo 240, Capítulo III Del Registro Mercantil, que consta del artículo 241 al 242, Capítulo IV Lugares y Cosas de Contratación Mercantil y Cotización Oficial de Efectos Públicos y Documentos de Crédito al Portador, que consta del un solo artículo 243 y el Capítulo V Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio, que comprende del artículo 244 al artículo 246; el Título Segundo De los Contratos Especiales de Comercio que esta dividido en Siete Capítulos, Capítulo I De las Compañías Mercantiles, que comprende del artículo 247 al artículo 253, Capítulo II Comisión Mercantil, que consta del artículo 254 y el artículo 255, Capítulo III Del Depósito y Préstamo Mercantiles, que comprende del artículo 256 al artículo 258, Capítulo IV Del Transporte Terrestre, que consta de solo dos disposiciones artículo 259 al artículo 260; Capítulo V De los Contratos de Seguro; Capítulo VI Del Contrato y Letra de Cambio y Efectos Mercantiles Análogos, que comprende del artículo 263 al artículo 271, Capítulo VII De Falsedad, Robo, Hurto y Extravío de

Documentos de Crédito y Efectos al Portador, que consta del artículo. 272 y el artículo 273.

El Título Tercero, Del Comercio Marítimo y Aéreo, Capítulo I, De los buques y Aeronaves, que comprende del artículo 274 al artículo 284, Capítulo II De los Contratos Especiales del Comercio Marítimo y Aéreo que comprende del artículo 285 al artículo 294 y el Título Cuarto De la Prescripción, que solo comprende del artículo 295.

En el artículo 244 del Código de Bustamante, se establece que se aplicaran a los contratos de comercio las reglas generales establecidas para los contratos civiles en el Capítulo Segundo, Título Cuarto del Libro Primero de este código, el cual contiene doce disposiciones del artículo 175 al artículo 186, por tanto, al aplicar las disposiciones del Libro Segundo que regula el Derecho Mercantil Internacional específicamente aquellas disposiciones que regulan los contratos mercantiles habrán de tomarse en cuenta las disposiciones contenidas en el Capítulo II De los Contratos en General del Libro Primero Derecho Civil Internacional.

Como puede observarse, en el Código de Bustamante no se encuentra regulado en un Título o Capítulo específico sobre la Compraventa Internacional, no obstante existe un Capítulo que regula los Contratos Especiales del Comercio Marítimo y Aéreo, los cuales son modalidades de la Compraventa Internacional, pero estas disposiciones solo establecen reglas generales(normas de conflicto) sobre cual es la ley que debe regir o ha de aplicarse en situaciones que se presentan en el Comercio Marítimo y Aéreo así por ejemplo; el artículo 285 establece que : El fletamento, si no fuese un contrato de adhesión, se seguirá por la ley del lugar de salida de las mercaderías; otro ejemplo es el artículo 289 el cual establece que: El abordaje fortuito en aguas territoriales o en el aire nacional, se somete a ley

del pabellón si fuere común. Nada o poco regula sobre la formación del contrato, el consentimiento y otros aspectos importantes en la Compraventa Internacional. Por tanto, el Código de Bustamante, no resolverá concretamente, en caso que se diera un conflicto, entre las partes involucradas en un Contrato de Compraventa Internacional, pero si ofrece un fundamento jurídico para el aplicador del derecho de dirimir un conflicto jurídico de carácter internacional ya que establece disposiciones que determinan en ciertos casos que ley ha de aplicarse.

4.2.1.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONVENCION SOBRE RECONOCIMIENTO O EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS.

Otro instrumento Internacional y que tiene relación con la Compraventa Internacional, es la Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de junio de 1958, y que entró en vigor a partir de agosto de 1977. Su relación con la Compraventa Internacional, no es directa ya que el contenido de sus disposiciones no regulan nada con lo concerniente a este tipo de contrato o del Comercio Internacional, su contenido esta referido específicamente y únicamente a Reglas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, pero que ha de traerse a cuenta en este análisis jurídico, primero porque el Arbitraje Comercial Internacional es un medio ágil de resolver los conflictos entre las partes contratantes a la Compraventa Internacional, ya que en la resolución de controversia que surgen entre ellas, paralelamente al procedimiento judicial, cuyos inconvenientes han quedado denunciados, existe este sistema distinto, el Arbitraje Internacional y segundo, porque en caso de que se dirimiere un conflicto a través de este método. Surge otra problemática el de hacer efectiva esta sentencia el cual damos respuesta, según las disposiciones del Código de Procedimientos

Civiles en los artículos 451 el cual reconoce la Ejecución de Sentencias Extranjeras y el artículo 452 el cual establece que si no hubiere Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán fuerza en El Salvador si reúnen las circunstancias siguientes:

1. Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia de una acción personal;
2. Que no haya sido dictada en rebeldía;
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en El Salvador;
4. Que la ejecución reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como autentica y que las leyes salvadoreñas exigen para que se haga fe en El salvador.

El artículo 453 Pr. C. Establece: Para la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras, se obtendrá previamente permiso del supremo tribunal de justicia, quien para concederlo o negarlo oírá por tercero día la Corte, a la parte contraria, la cual es una atribución que la Constitución de la República le reconoce a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 182 en el numeral cuarto de lo mismo. El inc. 2 del artículo 453 establece además que si la Corte Suprema de Justicia se opusiere a conceder el permiso para la ejecución de la sentencia pronunciada en país extranjero, alegando la falta de alguna de las circunstancias que requiere el artículo 452 Pr. C, se recibirá la causa a prueba por el termino ordinario, 20 días (Art. 245 Pr. C.) si fuere necesario y concluido se resolverá según corresponde, devolviéndose la ejecutoria con certificación de la resuelto por el tribunal. El artículo 454 Pr. C, La sentencia se ejecutará en su caso de la manera prevenida en el artículo 450 Pr. C.

De todo lo expuesto anteriormente se deduce que la problemática de los reclamaciones internacionales es compleja y de resultado incierto pues a veces no bastará con que un tribunal conceda la razón al demandante que se sintió lesionado en sus derechos y acudió a la vía judicial, sino que será preciso que posteriormente pueda ejecutarse plenamente la sentencia en el país en que, por tener sus bienes el demandado, ofrezca mayores garantías el cumplimiento de la obligación a que aquel hubiese sido condenado.³¹⁷

No obstante, la complejidad por lo dispuesto en la normativa nacional en cuanto a la efectividad de la ejecución o reconocimiento de sentencias extranjeras, la Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, sí ofrece efectividad en cuanto a la ejecución y reconocimiento de estas sentencias, ya que esta es un instrumento elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL), el cual es derecho aplicable en la mayoría de los países ya que ha sido adoptada por casi 90 países, por tanto, puede decirse que existe una uniformidad en cuanto a su aplicación, y ofrece seguridad jurídica, para las partes que intervienen en un Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías en el caso de que se suscitara una controversia y lo solucionara a través del Arbitraje Internacional, de que dicha sentencia fuese ejecutada y reconocida en el país distinto al lugar donde se pronunció la misma y El Salvador, en este caso, no sería la excepción.

4.3 LA LEY COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.

En nuestro ordenamiento jurídico, como ya estableció, no existe una regulación general y detallada de las fuentes en la Constitución, sino que

³¹⁷ Ob. Cit. Portillo Reyes, Ana Patricia. Pág. 129.

esta, se encuentra contenida en el Código Civil, como un reflejo del sistema del cual heredamos dicha normativa, donde la ley estaba en la cúspide de las restantes fuentes y no la Constitución. Nuestro Código Civil define a la ley en su Título Preliminar, artículo 1, así. “La ley es una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”; no así nuestra Constitución únicamente se limitaba expresar que le compete a la Asamblea Legislativa “fundamentalmente la atribución de legislar” artículo 121 Cn. así como la facultad de “Decretar, Interpretar auténticamente, Reformar y Derogar las Leyes Secundarias” artículo 131 ordinal 5 Cn. Establece el proceso de formación de la ley, en la Sección Segunda del Capítulo I, del Título VI a partir del artículo 133 al 143 Cn.

El Manual de Derecho Constitucional ya citado de las disposiciones anteriores extrae un concepto estrictamente formal de ley: “Es el acto emanado de la Asamblea Legislativa siguiendo el procedimiento legislativo y que se encuentra normativamente subordinado a la Constitución y a los Tratados³¹⁸

4.3 .1 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO CIVIL.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil es el principal instrumento que regula las relaciones jurídico privadas que se suscitan entre los particulares, además regula aquellas instituciones más fundamentales del Derecho Privado y estas instituciones se constituyen en el derecho común, aplicable como norma supletoria a aquellas otras leyes que regulen aspectos más específicos de las relaciones jurídico privadas.

³¹⁸ Ídem. Beltrand Galindo, Francisco y otros. Pág. 47.

Una de estas instituciones es el Contrato de Compraventa, la cual esta regulada en el Código Civil, en el Título XXIII De la Compraventa, a partir del artículo 1597 al artículo 1686, pero que como ya lo hemos establecido reiteradamente estas disposiciones no son aplicables en primer momento a la Compraventa Internacional de Mercaderías, ya que este tipo de contrato , es una figura jurídica relativamente nueva, que con el transcurso del los años se ha venido transformando debido a la evolución y al gran crecimiento y expansión del intercambio comercial, y como consecuencia de ello diariamente aparecen formas de contratar, en las que las instituciones antiguas adquieren nuevas modalidades hasta convertirse en figuras diferentes como es el caso del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Ahora bien, las disposiciones que procederemos a analizar son aquellas generales y que son aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional, los cuales deben ser tomados atendiendo al carácter Internacional de este tipo de contratos en el que involucra nacionales y extranjeros y la concurrencia de dos o más instrumentos jurídicos diferentes.

Disposiciones generales del Código Civil aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional.

El artículo 14 del C. C. reconoce el Principio de Territorialidad del Derecho, ya que establece que “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”, de acuerdo a esta disposición, las partes que intervienen en el Contrato de Compraventa Internacional por el carácter Internacional de esta, una de las partes, ya sea el comprador o el vendedor, será necesariamente extranjero; y en tal caso estará sometido a las Leyes de la República de El Salvador.

El artículo 15 del C. C. contempla el Principio de Personalidad del Derecho, ya que establece “A las leyes patrias, que arreglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los salvadoreños no obstante su residencia o domicilio , en país extranjero”, es decir, que los salvadoreños por regla general están sujetos a las Leyes de la República en las que establece sus derechos y obligaciones civiles, y seguirán siendo regidos por estas aunque tengan su residencia o domicilio en países extranjeros, esta disposición, es aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en el sentido de que si una de las partes del contrato celebra el acto con otro extranjero y este reside en otro país que no sea El Salvador aun el siendo salvadoreño, este contrato podrá surtir efectos jurídicos en El Salvador, y por tanto, este puede quedar perfectamente sometido a las leyes de la República y por ende se somete a los tribunales y leyes salvadoreñas.

El ordinal 1º de este artículo así también lo reconoce ya que establece: “En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efectos en El Salvador.”

El artículo 16 del C. C. regula otra manifestación del Principio de Territorialidad del Derecho ya que establece que “Los bienes situados en El Salvador están sujetos a las leyes salvadoreñas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en El Salvador”, esta disposición, no distingue entre bienes muebles e inmuebles, por lo que en este sentido es aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, en el caso de que las mercaderías objeto del contrato se encuentren en El Salvador, estas mientras este en el territorio salvadoreño, estará sujeta a las leyes salvadoreñas, aunque la propiedad de las mismas jurídicamente hablando pertenezcan a un extranjero que no resida en El Salvador.

El Inciso 2º del artículo 16 del C. C. regula que lo establecido en el Inciso 1º se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero, este inciso reconoce que no obstante el bien objeto del contrato este situado en El Salvador, y si el dueño es extranjero podrá ejercer su propiedad sobre el mismo si así consta en el contrato otorgado validamente. Pero el inciso 3º establece un requisito adicional para que se cumpla lo establecido en el Inciso 1º y 2º agregando que para que el contrato otorgado en país extranjero surta efectos sobre el bien (mercadería), para cumplirse en El Salvador estos se arreglarán de acuerdo a las leyes salvadoreñas.

El artículo 17 del C. C. contempla otra manifestación del Principio de Territorialidad del Derecho, ya que establece que la forma de los instrumentos públicos se determinarán por la ley del país en que hayan sido otorgados, con respecto a la Compraventa Internacional, si esta se celebra en un país donde sea requisito que sea otorgado por instrumento público la otra parte deberá celebrarlo de esta manera, y si este tiene relevancia, ha de surtir efectos en El Salvador, pero su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles, en el Inciso 2º agrega que la forma se refiere a las solemnidades externas; y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgadas y autorizadas por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresa. Por tanto, si se diese este caso habrá que remitirse a las disposiciones sobre los instrumentos públicos del país en el que se celebren.

Es importante aclarar, que en la Compraventa Internacional Mercantil, no es requisito que se celebre mediante escritura pública, ya que es un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las partes, el único requisito de forma que se debe cumplir es que se haga por escrito, aunque puede celebrarse de forma verbal.

4.3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En nuestro Código de Comercio, se regula la Compraventa Internacional de Mercaderías en los artículos 1030 al 1035 C. Com. los cuales analizaremos mas adelante, ya que procederemos primero a analizar aquellas disposiciones generales del Código de Comercio que también son aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

4.3.2.1 DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

El Código de Comercio en su artículo 1 inciso 1° del Título Preliminar de las “Disposiciones Generales“, establece que “Los Comerciantes, los Actos de Comercio y las Cosas Mercantiles se regirán: Primero por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en las demas leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos Usos y Costumbres y a falta de estos por las normas del Código Civil.

Esta disposición, contiene el marco jurídico que rige las relaciones comerciales, el cual aparece como primer instrumento aplicable: El Código de Comercio y las demas leyes mercantiles, por tanto, y con relación al Contrato de Compraventa Internacional, este conjunto de normas substantivas son las principales normas jurídicas nacionales que rigen la Compraventa Internacional en nuestro país.

Dentro de estas otras Leyes Mercantiles y atendiendo al carácter Internacional de este tipo de contrato y en cuanto a regulación nacional, encontramos: La Ley General Marítimo Portuaria del Decreto Legislativo N° 994 de fecha 19 de febrero del 2002 y publicado en el Diario Oficial N° 182 Tomo 357, con fecha de publicación primero de octubre de 2002 y la Ley

de Protección al Consumidor del Decreto Legislativo N° 666, publicado en el Diario Oficial N° 209 Tomo 333, del 06 de noviembre de 1996 ,la cuales analizaremos mas adelante en un solo apartado.

En cuanto a regulación Internacional, El Salvador, ha ratificado instrumentos internacionales y que de manera general las disposiciones contenidas en ellos son aplicables a la Compraventa Internacional como lo es: La Convención sobre Derecho Internacional Privado conocida como Código de Bustamante de fecha 20 de Febrero de 1928³¹⁹, la Convención sobre Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en New York, el 10 de junio de 1958 y que entro en vigor a partir de agosto de 1977, y en El Salvador al ser adherida el día 26 febrero 1998 entrando en vigor el 27 mayo 1998, la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías aprobada en Viena, en 1980.³²⁰Las cuales ya fueron analizadas en el apartado de los Tratados.

Continuando con el análisis del artículo 1 del Código de Comercio, esta disposición establece como segundo instrumento jurídico aplicable a las relaciones comerciales que regulan a los Comerciantes, los Actos de Comercio y las Cosas Mercantiles. Los Usos y Costumbres, en defecto o en ausencia de disposiciones contenidas en el Código de Comercio y en las demás Leyes Mercantiles, agrega, además el inciso 2° que “Los Usos y Costumbres Especiales y Locales prevalecerán sobre los Generales”.

El comercio por naturaleza es cambiante, es decir, cada día surgen nuevas actividades comerciales las cuales dan origen a nuevas relaciones comerciales, las cuales el derecho tiende a regular. Pero a parte de estas

³¹⁹ Ratificado por El Salvador el 27 de mayo de 1931, mediante el Decreto legislativo, del 30 de Marzo de 1931, Publicado en el Diario Oficial N° 133, Tomo 110, de fecha 10 de julio de 1931.

³²⁰ El Salvador se Adhirió por medio de Acuerdo Ejecutivo No. 553 de fecha 2 de junio del corriente año (1999); Ratificándolo, por medio del Decreto Legislativo No 759, por la Asamblea Legislativa.

nuevas actividades comerciales que van surgiendo, existen unas que por convicción de los propios comerciantes se mantienen y se han mantenido durante mucho tiempo, a esta repetición, constante de actos de una colectividad en nuestro caso a aquellos particulares, como comerciantes, que tienen la convicción que así deben de realizarse, y que resuelven situaciones que caen dentro del derecho mercantil a esto es lo que se refiere esta disposición, cuando establece que los Usos y Costumbres han de regir el comercio en caso que no existiera una norma aplicable en el Código de Comercio o en las otras Leyes Mercantiles en un caso concreto.

El artículo 2 del Código Civil establece que “La Costumbre no constituye Derecho sino en los casos de que la ley se remita a ella”. Ejemplos:

Artículo 1626 C. C. “si se estipula que se vende a prueba se entiende no haber contratado mientras al comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbran a vender.

Artículo 1728 C. C. “El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entiende por reparaciones locativas los que según las costumbres del país son de cargo de los arrendatarios y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas albañales y acequias, rotura de cristales etc.

Es importante aclarar que esta disposición del Código de Comercio, establece que los Usos y Costumbres son aplicables a las relaciones

comerciales, y no se refiere únicamente a la Costumbre sino a los Usos y Costumbres, cuando desarrollamos la Costumbre como fuente del derecho, establecimos que existen dos elementos fundamentales que resaltan para su existencia el primero es el material “el usus”, uso o practica y el otro es el de orden espiritual o psicológico, el que nos interesa es el primer elemento, el cual esta constituido por la repetición constante de ciertos comportamientos externos en una determinada área territorial, el cual si se toma en forma colectiva constituirá costumbre y si se toma en una forma aislada, producirá un mero uso o usos.

Los Usos y Costumbres son aplicables a las relaciones comerciales, así lo establece el artículo 1 C. Com. Pero para que esta constituya derecho debe estar reconocido por la ley (Art. 2 C. C., y Art. 1 C. Com.) es decir, debe estar reconocida por el Código de Comercio específicamente a través de una norma.

En nuestro Código de Comercio, encontramos en el artículo 1 como tercer instrumento jurídico aplicable a las relaciones comerciales, las normas reguladas en el Código Civil, como aplicación supletoria, cuando los Usos y Costumbres y el Código de Comercio y demás Leyes Mercantiles, no regulen ciertos aspectos de la actividad comercial. El artículo 945 del Código de Comercio reafirma la aplicación supletoria de la normas del Código Civil, ya que establece que “Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetaran a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título”.

El Derecho Mercantil es la rama del Derecho Privado destinado a regular las relaciones entre sujetos que actúan como particulares, en los campos que se acaba de referirse. Como rama del Derecho Privado tiene un íntimo y profundo contacto con el Derecho Civil; la naturaleza fundamental de las

relaciones jurídicas que ambas ramas regulan, es la misma; por eso se ha dicho, con mucha razón que el Derecho Mercantil es un Derecho Civil Especializado al tráfico de comercio por eso mismo el Derecho Civil se aplica supletoria como regla general, a todo aquello que la rama especializada no ha transformado; pero la transformación del Derecho Civil, a través de la historia es mas lenta porque las materias que regula, como el Derecho de Familia, por ejemplo, constituyen aquella parte de nuestras instituciones que tiende a perdurar mas fuertemente porque especifican lo mas íntimo y fundamental de estilo de vida de una sociedad³²¹.

Además la aplicación supletoria de las normas del Código Civil a las relaciones comerciales se reafirma con lo establecido en el artículo 945 C.Com el cual dispone que las Obligaciones, Actos y Contratos Mercantiles en general se sujetaran por lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones que el Código de Comercio establezca para las obligaciones y contratos mercantiles.

Pero en cuanto a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, regulados por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, no han de ser interpretados bajo las normas establecidas por el Código Civil, ya que la Convención es la que establece las normas generales sustantivas para la interpretación de dichos contratos, convirtiéndose la Convención en el texto único y uniforme que de manera más amplia regula la temática en estudio como son los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, señalando y regulando las obligaciones de la partes , el campo de aplicación de la misma, la formación del contrato, etc. Por tal razón se viene a convertir la Convención en un texto especial de regulación de los Contratos de Compraventa Internacional.

³²¹ Ob. Cit. Lara Velado, Roberto. Pág. 279.

El artículo 2 del Código de Comercio, regula los sujetos a quienes se les aplica las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, a las que les llama comerciantes dentro de las cuales se encuentran:

I. Las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se llaman comerciantes.

II. Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales.

Con respecto a contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, las partes que intervengan en dicho contrato, pueden ser personas naturales o jurídicas que se dediquen al comercio, pero debido al carácter internacional de este contrato, una de las partes tendrá la calidad de Extranjero ya sea el comprador (exportador) o el vendedor (importador). Pero no necesariamente, ya que la Compraventa Internacional de mercaderías regulada por la Convención, y atendiendo a la definición del artículo 1 de la misma, el carácter Internacional de este tipo de contrato no se debe necesariamente a la calidad de extranjero de las partes sino que al momento de celebrar el contrato las partes tengan sus establecimientos en estados o países diferentes.

Con respecto al término de establecimiento, el Código de Comercio lo regula a partir del artículo 565 al 569, como elemento de la empresa, pero en ninguna de estas disposiciones da una definición de Establecimiento, asimismo la Convención, con respecto al término de establecimiento, no regula, ni dispone de una definición, lo único que dispone es lo establecido en el artículo 10, en el cual establece que: A los efectos de la presente Convención: a) 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, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del

contrato o en el momento de su celebración; b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

No obstante, que la Convención no defina el concepto de establecimiento, no habrá que recurrir al derecho interno de cada parte, para interpretar este concepto ya que daría lugar a una disparidad de interpretaciones sobre el mismo, perdiendo así el carácter de unificador que persigue la Convención en relación a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

El artículo 3 del Código de Comercio regula lo concerniente a los Actos de Comercio considera como tales a:

I. Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales los actos realizados en masas por estas mismas empresas.

II. Los actos que recaigan sobre cosas mercantiles.

Con relación a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería estos son considerados como actos de comercio, ya que recaen sobre cosas mercantiles por lo que son objeto de regulación del Código de Comercio. El artículo 1013 del Código de Comercio romano II establece expresamente que son de compraventas mercantiles “Las de cosas mercantiles”

Los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías son actos de comercio que recaen sobre Mercadería, considerados esta, como una cosa accidentalmente mercantil, este Contrato de Compraventa Internacional de Mercadería es el que regula la Convención ya que pueden haber compraventas internacionales civiles, compraventas internacionales judiciales, compraventas internacionales en subastas de valores mobiliarios, títulos y/o efectos de comercio y dinero; de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; de electricidad. Pero estas compraventas

internacionales están excluidas por la Convención en cuanto a su aplicación ya que en muchos Estados estas compraventas se rigen por leyes especiales.

EL artículo 4 Del Código de Comercio regula lo que se conoce como Prohibición del Acto Mixto, ya que establece que “Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos”.

En los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, puede darse el caso que las partes , contratantes por lo menos una de las partes, no sean comerciantes cuando fuere este el caso esta disposición es aplicable en cuando surgiere entre ellas una controversia y hubiera duda en cuanto si el contrato es mercantil o civil, esta disposición es clara ya que expresamente dice que los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.

EL artículo 5 del Código de Comercio establece que son cosas mercantiles, pero solo retoma las cosas mercantiles consideradas como típicamente mercantiles: Las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales, los distintivos mercantiles, las patentes y los títulos valores.

4.3.2.2. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO APLICABLES A LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

El Código de Comercio regula los Contratos de Compraventa Internacional en el Libro IV “Obligaciones y Contratos Mercantiles”, Título III “Compraventa y permuta”, Capítulo I “Compraventa”, en los artículos 1030, 1031, 1032, 1033,1034, 1035 C.Com.

4.3.3 MODALIDADES DE OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

En nuestro Código de Comercio podemos encontrar modalidades de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías los cuales indican la forma de cómo pueden obligarse las partes en diferentes casos y de acuerdo al tipo de compraventa que se este llevando a cabo entre las partes, como puede ser el tipo de transporte a utilizar (terrestre, marítimo, o aéreo), si se va a pagar seguro sobre las mercaderías, etc. Introduciendo por voluntad de las partes términos de Contratación Internacional, los cuales estudiaremos a continuación:

a) Artículo 1030 Código de Comercio.

“En la Compraventa, “Costo, Seguro y Flete” (CSF, CIF o CAF), el precio comprenderá el valor de las cosa más las primas del seguro y los fletes, hasta el lugar convenido para que sea recibida por el comprador.”

Este artículo se refiere a lo que llaman la compraventa CIF, (Costo, Seguro y Flete), en este tipo de compraventa, el precio comprende un valor global, es decir que no solo se toma en cuenta lo que es el valor de la mercancía, sino también las primas del seguro y los fletes. En este tipo de Compraventas, es el vendedor el que esta obligado a contratar el seguro y el transporte.

Es muy importante indicar el puerto de destino o lugar de destino, ya que el transporte y el seguro es desde que sale de la fábrica o almacén del vendedor hasta el lugar donde se ha convenido, es decir que hasta allí cubre el seguro y el transporte.³²²

³²² Ob. Cit. Portillo Reyes, Ana Patricia. Pág. 69.

b) Artículo 1031 Código de Comercio.

El vendedor en la compraventa que se refiere al artículo anterior, se entenderá obligado:

I. A contratar el transporte en los términos convenidos, a pagar el flete y a obtener del porteador, el conocimiento de embarque o la carta de porte respectivos.

II. A tomar seguro por el valor total de la cosa vendida, a favor del comprador o la persona por este indicada, que cura los riesgos convencido o los usuales, y a obtener para el comprador la póliza o certificado correspondiente.

I. A entregar al comprador o a la persona que este designe, los documentos referidos.”

En el romano primero de este artículo se está refiriendo, a que el transporte mercantilmente, hablando está dividido en dos tipos de transporte: El aéreo o marítimo y el terrestre; el aéreo o marítimo está documentado por un título valor que se llama Conocimiento de Embarque, el terrestre está documentado por la Carta de Porte.

En el romano dos, se refiere a que el vendedor debe contratar el seguro, y este debe ser por el valor total de la cosa vendida, el seguro es a favor del comprador; el seguro cubre los riesgos convenidos o los usuales, pero es importante mencionar que los riesgos se transfieren del vendedor al comprador, cuando la mercancía es entregada al transportista.

Así mismo el vendedor está obligado a obtener, por su cuenta la póliza de seguro que cure los riesgos de transporte desde el momento del contrato.

En el tercer romano, se refiere a que el vendedor esta obligado a entregar al comprador o a la persona que este designe, los documentos referidos, estos documentos, son títulos representativos de la mercadería, como sería el Conocimiento de Embarque o Carta de Porte en su caso. Así también la Póliza de Seguro correspondiente. Se puede observar que este romano tres, vuelve al artículo 1027 del C. com., ya que el vendedor esta obligado a remitir al comprador los títulos representativos de las mercaderías, así como los demás documentos indicados en el contrato o exigidos por la Costumbre.³²³

c) Artículo 1032 Código de Comercio.

“Si el vendedor “CSF”, no contratare el seguro en los términos señalados en el artículo anterior, responderá al comprador, en caso de siniestro, como hubiere respondido el asegurador. El comprador puede contratar el seguro y deducir la prima del precio, debido al vendedor.”

Como se puede observar este articulo presenta dos situaciones, la primera es que si el vendedor por “X” circunstancia no contratare el seguro, responderá en caso de siniestro, o de daños que cause el siniestro como hubiera respondido el asegurador. Si el vendedor no contratare el seguro, esta faltando a una de las obligaciones que ha adquirido, es la de contratar el seguro para el comprador; y si el vendedor incumple su obligación desde luego los riesgos y daños que sean causados por cualquier siniestro van ha ser por cuenta del vendedor.

³²³ Ídem. Pág. 70.

La segunda situación, que contempla este artículo, es que el comprador contrate el seguro, pero en este caso será deducido del precio global que el comprador tendría que pagar.³²⁴

d) Artículo 1033 Código de Comercio.

“Salvo pacto o uso en contrario, el Conocimiento de Embarque o la Carta de Porte, se costearán por ambos contratantes, pero los riesgos serán a cargo del comprador, desde el precio de las mercancías por el Porteador.”

Este artículo a lo que sé está refiriendo es que ya sea la Carta de Porte o el Conocimiento de Embarque, en su caso, siempre serán costeados por los contratantes, salvo pacto en contrario, en lo referente a los riesgos se sabe que son a cargo del comprador, luego que el vendedor ha entregado la mercancía al porteador. Este artículo es exactamente igual a lo que establece el artículo 1028, en lo que se refiere a los riesgos, con la diferencia que el artículo 1033 está aplicado a la venta CIF (“Costo, Seguro y Flete”), y el artículo 1028, está aplicado a otro tipo de venta en general.³²⁵

e) Artículo 1034 Código de Comercio.

“Las mismas disposiciones se aplicarán a la compraventa con Cláusula “Costo, Flete” (CF), menos lo que concierne al seguro.”

Este artículo, regula una disposición general aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional con cláusula Costo y Flete, pero en lo que se refiere a que las disposiciones anteriores son aplicables a este tipo de compraventa, pero no serán aplicables estas disposiciones a lo que se

³²⁴ Íbidem. Pág. 71.

³²⁵ Íbidem. Pág. 71-72.

refiere al seguro que se tendrá que pagar por las mercaderías. Pero se regularía de igual manera en las obligaciones para las partes a lo que regula el Costo Seguro y Flete (CSF).

f) Artículo 1035 Código de Comercio.

“En la compraventa “Libre a Bordo”, (LAB O FOB), el vendedor fijara un precio que comprenderá todos los gastos hasta poner las cosas vendidas a bordo del buque o vehículo, que haya de transportarlas, momento a partir del cual se transfiere el riesgo al comprador.”

En este caso el vendedor fija el precio hasta poner las mercaderías a bordo del buque o vehículo, transporte que es proporcionado por el comprador, es importante tener en cuenta, que los riesgos corren a cargo del vendedor hasta el momento en que las cosas vendidas son puestas en el buque o vehículo que las transportará; momento en el cual el vendedor salva su responsabilidad con respecto a los riesgos.³²⁶

De lo planteado, anteriormente, traemos a cuenta que lo que nos motivo a escribir sobre este tema es que nuestro legislador, en cuanto a lo que Compraventa Internacional se refiere, no es muy amplia. Motivo por el cual consideramos que debido a que el comercio (Nacional o Internacional), no es estático y cada día se va desarrollando más y más hacia el exterior, nuestra legislación mercantil debe irse adecuando y dando cabida a nuevas formas de Contratación Internacional, ya que este tipo de intercambios Internacionales genera tanto importaciones como exportaciones que necesitan ser reguladas.

³²⁶ Íbidem. Pág. 72.

La importancia de este tema es relevante, ya que esta actividad exportadora, constituye un instrumento idóneo para generar divisas que permitan la reactivación económica de un país, para el caso el nuestro.

Pero como se pudo observar en la redacción anterior de los artículos que regulan la Compraventa Internacional en nuestro Código de Comercio, observamos que nuestro legislador solo contempla algunos términos más conocidos para regular la Compraventa Internacional, tales como: FOB o LAB (Libre, A Bordo), CI o CSF o CAF (Costo, Seguro y Flete) y CF (Costo y Flete)

Es por tal motivo que en nuestra legislación mercantil vigente, por contar solo con unas cuantas normas que regulan la Compraventa Internacional, es escasa, pretendiendo el legislador con estos términos, querer regular y agotar lo referente a la Compraventa Internacional.

Con respecto al Código de Comercio y siendo este una ley secundaria y el contenido mismo de sus disposiciones en caso de controversias prevalecerán las disposiciones especiales que se hallan establecido sobre alguna cosa o negocio particular de las disposiciones generales que regulen a los mismos, ya que el artículo 13 del Código Civil, establece que “Las Disposiciones de una ley relativas a cosas o negocios particulares prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición, y siendo el Código Civil de aplicación supletoria al Código de Comercio (Arts. 1 y 945 C. Com.) Dicha preferencia de aplicación es válida.

Con respecto al Código de Comercio y siendo esta una ley secundaria, que regula el marco general de las relaciones comerciales en nuestro país y las otras leyes mercantiles que regulan aspectos más específicos del área

mercantil y que se relacionan con este tipo de contrato, es de aclarar que en caso de controversia entre el Código de Comercio y la Ley especial, prevalecerá la Ley Especial. En nuestro caso el Código de Comercio es el que regula en primer momento y de manera general los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aunque de manera escasa y las Leyes Especiales regulan otras actividades comerciales dentro de las cuales se encuentran regulados aspectos más específicos sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y por tanto estas Leyes Especiales tienen preferencia de aplicación con respecto a las disposiciones del Código de Comercio sobre las Compraventas Internacionales de Mercaderías.

4.4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

La Ley de Protección al Consumidor es el instrumento jurídico nacional que tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que le protejan del fraude o abuso dentro del mercado. (Art.1 LPC) esta ley tiene su fundamento Constitucional en el artículo 101 inciso 2 en la que se establece que es obligación del Estado promover el desarrollo económico y social, a través de la generación de condiciones optimas para incrementar la protección de bienes, propiciando a su vez la defensa de los intereses de los consumidores.

En la Compraventa de productos y servicios, los consumidores son los perjudicados en el caso de que dicha transacción no se llevare acabo en las condiciones previstas o no satisficiera plenamente las necesidades del mismo, por ello y por otros aspectos que afectan directamente a los consumidores en la compra de productos y servicios y más si la compra se hace en el extranjero. Por lo que El Salvador aprobó la Ley de Protección al

Consumidor además porque es necesario fortalecer las condiciones de nuestro país para su incorporación en el proceso mundial de globalización, garantizando la participación de la empresa privada en el desarrollo económico, fomentando la libre competencia y confiriendo a los consumidores los derechos necesarios para su legítima defensa así lo establece el romano II de los considerandos tomados en cuenta para la aprobación de esta ley.

El artículo 2 de esta ley, establece los sujetos a los cuales se aplica las disposiciones contenidas en ella entre los cuales están los comerciantes, industriales, prestadores de servicio, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y los organismos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción distribución o comercialización de bienes o préstamos de servicios públicos o privados a consumidores.

Por lo expuesto anteriormente y con relación al objeto de esta ley el cual es la defensa de los derechos de los consumidores y por los sujetos (distribuidor y consumidor final) a los cuales se aplica esta ley, se deduce que no es necesario entrar a analizar las demás disposiciones ya que están referidos a establecer el marco jurídico de los derechos de los consumidores y como hacerlos valer ante las autoridades correspondientes, para determinar que dicha regulación no sería aplicables a las partes que intervienen en una Compraventa Internacional de Mercaderías atendiendo lo establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ya que debe tomarse en cuenta que la Convención no se aplica (Art. 2 literal a) de la CNUCCIM) respecto de compras hechas para fines de consumo personal o doméstico, Por lo que dichas operaciones, aunque se efectúen por personas que tenga su establecimientos en Estados diferentes, continuaran reguladas por la Ley de Protección al Consumidor, cuando la ley aplicable al contrato sea la ley

salvadoreña. No regiría, en cambio, esta Ley protectora del Consumidor, en compras de mobiliario o equipo hechas por una empresa, pues aun cuando sea para consumo, no puede decirse que sea este un consumo personal o domestico, en el sentido que lo entiende el citado artículo de la Convención.

4.5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA.

En la Compraventa Internacional, para que se haga efectiva debe haber un traslado efectivo de un país a otro de la cosa vendida o sea de la mercadería objeto del contrato, traslado el cual se hace mediante el transporte, ya sea terrestre, marítimo o aéreo.

Es de aclarar que esta nueva ley, vino a derogar El Libro Tercero del Comercio Marítimo; así se establece en el artículo 253 de la Ley General Marítimo Portuaria en el cual además se derogan los siguientes cuerpos normativos:

1- Decreto Legislativo de fecha 17 de marzo de 1904, publicado en el Diario Oficial No. 156, Tomo No. 57, del 4 de julio de ese mismo año, en la parte vigente del anterior Código de Comercio:

2- Los Decretos Legislativos que reforman, adicionan o interpretan los Decretos derogados por las disposiciones contenidas en los literales anteriores.

EL inciso segundo de este mismo artículo agrega: Por lo demás, continuarán vigentes las leyes y reglamentos sobre Legislación Marítima Portuaria, en lo referente a las materias sobre las que no se haya legislado en la presente ley.

Con respecto a esta Ley General Marítimo Portuaria³²⁷ objeto de este análisis, el transporte que nos interesa como medio para trasladar la mercadería vendida de un país a otro es el transporte marítimo portuario, ya que dicha ley según artículo 1 de la misma se establece el marco jurídico aplicable a las actividades relacionadas con la promoción, desarrollo y defensa de los intereses marítimos, así como también una vigilancia en asuntos relativos al mar y al ejercicio de la soberanía y jurisdicción en el territorio marítimo y aguas continentales de El Salvador; también incluye la regulación de los espacios marítimos y acuáticos continentales respecto al transporte acuático, igualmente establece, regulaciones para la construcción, administración, operación y mantenimiento de los puertos nacionales en general, la cual es manejada y controlada por la entidad que ejerza la competencia de autoridad marítima portuaria en el país.

Con respecto a esto la Constitución de la Republica además establece que los espacios marítimos y acuáticos continentales situados en el territorio salvadoreño estarán sujetos a la jurisdicción y soberanía nacional, todo de conformidad al artículo 84 Cn.

El artículo 2 inc. 1 regula el ámbito de aplicación y competencia de la Ley General Marítimo Portuaria en el cual establece que serán aplicables las disposiciones de esta ley y sus reglamentos, a todas las relaciones jurídicas vinculadas a la actividad marítima y portuaria. Además establece que a falta de disposiciones de derecho marítimo portuario en la presente ley y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común. Se podrá recurrir a la analogía en cuanto a la aplicación e interpretación de aspectos propios relacionados con la actividad marítimo portuaria en el sentido que cuando hayan términos, conceptos o relaciones que difieran con

³²⁷ Del Decreto Legislativo No. 994, de fecha 19 de marzo de 2002, y Publicado en el D. O. 182, Tomo 357, con fecha de Publicación, 01 de octubre del 2002.

las disposiciones de esta ley pero que se pueden adecuar a las disposiciones de la misma y en cuanto no perjudiquen los derechos de las partes se podrá aplicar la analogía.

Pero si esta adecuación a las normas de esta ley perjudica o vulnera los derechos de las partes en alguna medida no se ha de aplicar la analogía sino que habrá que recurrir al derecho común, es decir, al Código Civil o al Código de Comercio.

El inciso segundo del artículo 2 establece quienes y que actividades estarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación y competencia de esta ley. Entre las cuales están comprendidas las siguientes personas y actividades:

- a) La entidad que ejerza la competencia de autoridad marítima portuaria; incluyendo instituciones y entidades estatales que ejerzan competencias relacionadas con dicha autoridad, incluyendo dentro de ese contexto el desarrollo de actividades de apoyo, vinculantes o conexas con la referida autoridad;
- b) Todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades marítimas portuarias;
- c) Los actos relacionados a las actividades marítimas portuarias de los buques en razón de la propiedad de éstos, sean nacionales o extranjeros, en cuanto a la ley aplicable;
- d) El conocimiento de las causas que versen sobre los hechos ocurridos, los actos jurídicos realizados y los delitos cometidos a bordo de los buques navales ocurridos en las aguas jurisdiccionales del territorio salvadoreño o donde ningún Estado ejerza su soberanía. Igualmente, quedan sometidos,

los hechos ocurridos, los actos jurídicos y los delitos cometidos a bordo de las naves o artefactos navales de bandera nacional durante su travesía en aguas jurisdiccionales de territorio extranjero, a menos que aquellos atenten contra la seguridad del Estado y el orden público del Estado extranjero subyacente.

Asimismo, quedan sometidos a la jurisdicción y leyes salvadoreñas, los hechos, actos y los delitos cometidos a bordo de buques y artefactos navales de bandera extranjera que naveguen en las aguas jurisdiccionales salvadoreñas, ya sea con derecho de paso inocente o que ingresen y salgan de puerto salvadoreño, cuando atenten contra la seguridad del Estado o el orden público del Estado salvadoreño y de las personas domiciliadas en éste, o cuando infrinjan normas de seguridad de navegación marítima, de conformidad a la ley aplicable:

a) Las actividades vinculadas a los puertos, terminales marinas e instalaciones portuarias, su construcción, uso, aprovechamiento, explotación, operación y administración, así como la prestación de servicios a los buques y a las cargas;

b) La planeación, programación y ejecución de las acciones correspondientes a la promoción, operación y desarrollo de los puertos y terminales; y la administración de la zona de desarrollo portuario;

c) En relación a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías según el literal b) de esta disposición, las partes que interviene en este tipo de contratos sean naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, quedaran comprendidas dentro de la aplicación de esta ley.

La navegación en los puertos y sus canales de acceso se rige por las disposiciones de la presente ley, y por las regulaciones de la autoridad

marítima portuaria en materia de navegación, atraque y desatraque de buques, de acuerdo a las características hidrográficas de los distintos puertos.

El inciso cuarto del artículo 2 de la L. G .M. P. establece que corresponderá a los tribunales comunes del país conocer de las controversias que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de esta ley, sin perjuicio que las partes decidan someterlo a arbitraje, de conformidad a las leyes aplicables.

Esta disposición permite a las partes resolver sus controversias a través del arbitraje en el caso de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y si las partes así lo hayan estipulado en el contrato podrán someterlo al Arbitraje Internacional todo ello dependerá de lo que las partes hayan dispuesto en el mismo contrato o de conformidad a las leyes aplicables.

El artículo 172 de esta misma ley reafirma la competencia que tienen los tribunales comunes salvadoreños de conocer sobre las controversias que se susciten en el desarrollo de la actividad marítimo portuaria ya que establece que: “Los tribunales salvadoreños son competentes en todos aquellos hechos producidos dentro de sus aguas jurisdiccionales, salvo convención expresa de las partes involucradas, que sometan su controversia a conocimiento de un Tribunal extranjero, a excepción de los delitos”

Además el artículo 174 reconoce también la competencia que tienen los tribunales comunes de conocer sobre los contratos y hechos del buque ya que establece que “Los tribunales salvadoreños serán competentes para conocer de entender las acciones derivadas de los contratos sobre buque, tales como fletamento, locación, transporte, remolque y sus actividades

conexas, cuando las obligaciones que nacen de los mismos deban cumplirse o ejecutarse en territorio salvadoreño. Asimismo, serán competentes los Tribunales salvadoreños, en todos los asuntos derivados de averías, asistencia y salvamento, abordajes o seguros, cuando, aunque no hayan ocurrido en aguas jurisdiccionales salvadoreñas, el buque fuere de bandera salvadoreña, o las consecuencias de dichos hechos finalicen en los puertos de El Salvador”

El artículo 4 de la L. G. M. P. establece las instituciones del Estado que quedan excluidas de las disposiciones de la presente ley las cuales son: La Fuerza Naval, rama permanente de la Fuerza Armada, que se rige por sus propias Leyes, Reglamentos y Disposiciones Especiales, de conformidad a lo que le ordena la Constitución de la República.

Se excluye también de la presente ley, la normativa legal vigente en materia de ordenación y promoción de las actividades de pesca y acuicultura, conservación y desarrollo de los recursos hidrobiológicos; exceptuando el registro del buque o artefacto naval autorizado para estas actividades, el cual queda regulado por esta normativa, conjuntamente con las actividades de navegación para pesca.

El artículo 5 regula una serie de definiciones 54 en total, las cuales son importantes de consultar con el fin de comprender aquellos conceptos muy particulares y técnicos de la actividad marítimo portuaria.

Además la Ley General Marítimo Portuaria, regula aspectos generales sobre contratos utilizados en el transporte marítimo portuario, en el Título III De los Contratos de Utilización de los Buques, que comprende del artículo 105 al artículo 182.

Los contratos que regula son:

- 1- Del contrato de Locación (Arts. 105-111, L. G. M. P.).
- 2- Del contrato de Fletamento (Arts. 112-142, L. G. M. P.).
- 3- Del contrato de Carga General (Arts.143-154, L. G. M. P.).
- 4- Del transporte de Personas (Arts.155-158, L. G. M. P.).
- 5- Contrato de Remolque y Clases de Remolque (Arts.7-158, L. G. M. P.).

Con respecto a la Compraventa Internacional de Mercaderías los contratos del transporte marítimo portuario que se relacionan más estrechamente con este tipo de contrato es el contrato de fletamento. Los otros contratos si se relacionan con la Compraventa Internacional de Mercaderías aunque no de manera directa, por lo cual no serán analizados profundamente en esta investigación, ya que además estas disposiciones de la Ley General Marítimo Portuaria no regulan el Contrato de Compraventa Internacional en sí, sino únicamente aquellos aspectos generales sobre los mismos.

Por tanto, la Ley General Marítimo Portuario tiene relación con la Compraventa Internacional, pero únicamente en aquellos casos cuando las partes del Contrato de Compraventa Internacional celebren un contrato cuya transferencia de la mercadería de un país a otro se haga efectiva por medio de la vía marítima, y se celebre un contrato de fletamento ya que de acuerdo al artículo 250 de la L. G. M. P. Establece el carácter especial de esta ley y que literalmente señala que: “Las disposiciones de la presente ley, por su especialidad, prevalecen sobre cualquier otra ley de carácter general o especial que regule la misma materia, exceptuándose aquéllas que de acuerdo al artículo 213 de la Constitución de la República de El Salvador, disponga normativas legales para la Fuerza Armada en su rama permanente de la Fuerza Naval”

No obstante es importante señalar que esta Ley General Marítimo Portuaria nada dice sobre aspectos y elementos esenciales de la Compraventa Internacional como lo es: La formación del contrato; las obligaciones de las partes, sin embargo, las partes deben recurrir a ella en determinados casos ya que esta ley regula en El Salvador todo lo relacionado con la Actividad Marítimo Portuaria.

4.6. LOS REGLAMENTOS COMO FUENTES DEL DERECHO.

También nuestra Constitución regula el reglamento como fuente formal sin que establezca procedimiento alguno para su elaboración.

Los Reglamentos son cuerpos normativos de carácter general emanados normalmente por quien ejerce la administración pública, con carácter autónomo o para desarrollar los principios contenidos en la ley ordinaria.

Los Reglamentos pueden ser: Reglamentos de Ejecución, Reglamentos Autónomos o Independientes, y Reglamentos Delegados, pero los que nos interesan como fuente del derecho y del área mercantil son los Reglamentos de Ejecución.

Los Reglamentos de Ejecución: Son los que se dictan con el objeto de hacer posible la aplicación de la ley, detallando lo que ella regula, desarrollándola, completándola y asegurando su cumplimiento.

Nuestra Constitución le otorga al Presidente de la República la potestad reglamentaria, pero no en forma general sino que la limita a decretar a aquellos Reglamentos que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde, artículo 168 No 4 Cn. Por lo que debe considerarse el Reglamento con relación a la Constitución

no como una fuente autónoma sino que secundaria, ya que se dicta para ejecutar leyes preexistentes, debiendo existir una relación de correspondencia entre la Ley y el Reglamento que a ella se subordina.

Es importante aclarar que no entraremos a analizar fuentes formales como los Decretos, los Acuerdos, las Ordenes, las Resoluciones y las Ordenanzas, ya que según el orden jerárquico establecido por el Manual de Derecho Constitucional citado, estos instrumentos son los que procederían después del Reglamento a analizar, no obstante en el área en que se desarrolla nuestra investigación siendo el Derecho Mercantil, estos instrumentos jurídicos no constituyen fuentes formales para regular el comercio, ya que dichos instrumentos, son fuentes del derecho, especialmente de aquellas áreas del derecho que pertenecen a la Rama del Derecho Público, como el Derecho Administrativo.

Con respecto a la Ley Especial y el Reglamento y en nuestro caso los que se relacionan con la Compraventa Internacional, la Ley General Marítimo Portuaria y sus respectivos reglamentos, que a la fecha no ha sido promulgada, no obstante estar regulados en artículo 249 de la Ley General Marítimo Portuaria, en nuestro ordenamiento jurídico, la primacía jerárquica de la ley especial sobre el reglamento, produce otro efecto que ha sido llamado doctrinariamente como Reserva de Ley Impropia, o “Congelación de Rango”, que consiste en que, una vez que una materia ha sido regulada por la ley, sea que se trate de un área reservada a ella por la Constitución o no, la ley produce una reserva a su favor de la materia que ha regulado la encasilla en su rango, o sea el legal, y solo otra ley puede sacarla en el futuro de tal encasillamiento. El reglamento podrá ocuparse de esa materia de acuerdo a lo dispuesto en el ord. 4, artículo 168, pero respetando lo que la ley haya dispuesto sobre ella, por ejemplo, si la ley no se apega a lo que la técnica aconseja, llega a regular los detalles de aplicación y desarrollo,

actividades que en principio corresponden al reglamento, este no podría disponer otra cosa sobre tales aspectos, hasta que otra ley los cambie, o nada diga sobre ellos.³²⁸

4.7 LA COSTUMBRE COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.

La Costumbre, constituyó por largo tiempo el derecho no escrito de los pueblos primitivos, pero a partir de la amplia tarea codificadora iniciada por Napoleón y luego extendida, durante el siglo XX, en todo el mundo civilizado, su ámbito se ha empequeñecido solo en pocos países cuya Constitución es flexible o consuetudinaria, es la Costumbre el núcleo principal del ordenamiento normativo, caso típico es el de Inglaterra, que si bien tuvo un periodo de Constitución escrita durante la época de Cronwell este es efímero y el país inglés se ha regido, salvo algunas materias como son la Declaración de Derecho o “Bill of Rights” más por la Costumbre que por el derecho escrito.

Linares Quintana, sostiene “La Costumbre es la observancia general, constante y uniforme de un determinado comportamiento por los integrantes de una comunidad social, con la convicción de que responde una necesidad jurídica por ende es jurídicamente obligatoria³²⁹

Dos elementos son los fundamentales para la existencia de la Costumbre:

1. El elemento material, el Usus, Uso o Práctico, constituido por la repetición constante de ciertos comportamientos externos en una determinada área territorial, elemento que si se toma en una forma aislada producirá un mero uso;

³²⁸ Ob. Cit. Beltrand Galindo, Francisco y otros. Págs. 65.

³²⁹ Ídem. Beltrand Galindo, Francisco y otros. . Pág. 73.

2. El otro elemento es el de orden espiritual, o psicológico, y consiste en la “Opinio juris et necessitatis”, o sea, la Convicción Común, o al menos predominante de la necesidad jurídica de la norma instaurada mediante el uso, y por ende, de su obligatoriedad jurídica.³³⁰

La Costumbre como fuente formal del derecho, delimita la aplicación dentro de un sistema jurídico, no obstante en el Derecho Internacional Privado y en nuestro Derecho Mercantil, la Costumbre constituye fuente principal que regula las relaciones comerciales tal como lo establece el artículo 1 del Código de Comercio.

Tal es el caso en la Compraventa Internacional con los Términos Comerciales Internacionales (INCOTERMS), los cuales por ser prácticas acostumbradas por las partes que intervienen en un Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías fueron reconocidos como tales por la Cámara de Comercio Internacional. Es por ello que serán analizados en este capítulo en un solo apartado posteriormente.

4.7.1. TÉRMINOS DE CONTRATACIÓN INTERNACIONAL (INCOTERMS).

Luego de haber analizado las diferentes regulaciones jurídicas internas de nuestro país sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, haremos referencia a un conjunto de términos llamados INCOTERMS y otros, que no obstante no constituyen ley interna de nuestro país o regulación jurídica, en el aspecto Internacional tienen mucha importancia y relevancia en el área comercial, ya que por el uso reiterado de estos términos, se han convertido en obligatorios y necesarios para las partes contratantes.

³³⁰ Íbidem. Beltrand Galindo, Francisco y otros. Págs. 73 y 74.

La utilidad básica de los INCOTERMS; ha sido claramente establecida a través de su aceptable uso general, por un periodo mayor a cinco décadas, el valor de reglas uniformes de interpretación para los términos de comercio, es reconocido por compradores y vendedores que buscan claras definiciones de sus derechos y obligaciones en transacciones internacionales, con la referencia a los INCOTERMS, los comerciantes saben, que ellos pueden en principio, rápidamente determinar como deberán distribuirse las mayorías de las funciones y costos de la transacción Internacional hoy sin embargo, con el desarrollo de nuevos medios de transporte y nuevas formas de documentación, existe una creciente necesidad de definiciones precisas, es importante saber como un determinado termino puede aplicarse en un Contrato de Compraventa Internacional.

En el creciente y complejo ambiente político y comercio Internacional, la selección del término más apropiado para cada transacción, es de vital importancia.

Con mucha frecuencia las partes que intervienen en un Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías ignoran la disparidad que existe entre la legislación, Usos y Costumbres Comerciales de sus respectivas naciones. La variedad de significados de los términos usados en este tipo de contratos, entorpece y obstruye los intercambios provocando mal entendidos, diferencias pleitos, que son el origen de pérdidas de tiempo y dinero.

Por tanto, para que los exportadores e importadores tuvieran un instrumento capaz de eliminar las principales causas de esas dificultades, la Cámara de Comercio Internacional, (CCI), con sede en París, publicó en 1936, un manual de Reglas Internacionales para Interpretar los Términos Comerciales

(INCOTERMS 1936), más tarde se revisó este manual y se incorporaron las prácticas más usuales en el comercio exterior, creando la Cámara de Comercio Internacional, en 1953, las Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales, conocidas también por sus siglas “INCOTERMS 53”.

Posteriormente, se han hecho modificaciones y adiciones, en 1967, 1976, 1980, 1990 y las últimas en el año 2000 siendo estos revisados modificados cada diez años. Lo cual indica que los términos actuales estarán vigentes hasta el año 2010. Siendo los INCOTERMS 2000 el objeto del presente análisis.

Es importante aclarar que en el resto de los países, existen varias formas de INCOTERMS en el Comercio Internacional y estos son:

- a) Los INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional.
- b) Los Términos que por su Costumbre y Uso se adoptan en algunos países. (Conociéndose estos como prácticas acostumbradas).
- c) Las definiciones Norteamericanas del Comercio Exterior.
- d) Las Reglas de Varsovia y Oxford propuestas por la Asociación Legal Internacional (1932).
- e) Las Condiciones Generales para la Entrega de Mercancías, desarrolladas en 1966 en el Consejo de Ayuda Mutua Económica (para Rusia y algunos países del bloque europeo).
- f) Los COMBITERMS (Términos Combinados de Comercio de 1969).

Es de hacer notar que la tendencia en el resto de los países, y por recomendaciones de las Naciones Unidas, todas estas formas de INCOTERMS, han desaparecido y hoy en día los términos apropiados y recomendados por sus bases y respaldos legales son los adoptados y

reconocidos por la Cámara de Comercio Internacional y puestos en uso por la mayoría de los países.

El contenido de las siguientes páginas de este apartado, estará dedicado al desarrollo de estos Términos Internacionales Comerciales INCOTERMS 2000, reconocidos por la Cámara de Comercio Internacional en el cual se encontraran su concepto en español y su traducción al inglés, ya que no ha que hay olvidar que la mayor parte del Comercio Internacional de Mercaderías se rige por el idioma ingles, que es la practica usual aceptada.

Para elaborar esta serie de normas, el Comité de Términos Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional se inspiro en los siguientes principios:

Las reglas tienen por objeto definir con la máxima precisión posible, las obligaciones de los contratantes;

- a) Han de establecerse de acuerdo con los sistemas procesos más corrientes en el Comercio Internacional, para que puedan ser aceptadas por la mayoría:
- b) Las reglas que el negociante ha desarrollado en la practica como fruto de su experiencia son más convenientes y generalmente superiores a los conceptos teóricos destinado a mejorarlas;
- c) Para los casos de diferencias notables dentro de las practicas comunes se adopta el principio por el cual el precio establecido comprenderá las obligaciones de los contratantes, dejando libres a las partes de estipular en sus contratos otras obligaciones no incluidas en esta serie de normas;
- d) Sobre ciertos aspectos es imposible establecer una regla absolutamente definida. En tales casos las normas deben precisar que la solución debe buscarse de acuerdo con las costumbres y usos determinados comercio o puerto;

- e) Toda disposición de las reglas debe supeditarse a los compromisos adoptados entre las partes del contrato;
- f) Las partes pueden referirse a los INCOTERMS como base general de su contrato, pero pueden también poner posteriormente adiciones o modificaciones de acuerdo con las circunstancias o con su propia conveniencia;
- g) El carácter de un contrato puede cambiar radicalmente al añadirse una sola palabra o una letra a las siglas de los INCOTERMS. Por consiguiente es mas seguro establecer explícitamente en cada contrato las obligaciones gastos que cada parte debe asumir;
- h) Los comerciantes que adopten estas reglas en sus contratos deberán tener en cuenta que las mismas son aplicadas únicamente entre el vendedor y el comprador y que ninguna de sus cláusulas puede afectar directa o indirectamente sus relaciones con el transportador, ya establecidas en el contrato respectivo.

4.7.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LOS INCOTERMS.

En toda transacción Internacional ciertas preguntas deben de ser contestadas por las partes que han de celebrar un Contrato de Compraventa Internacional: Cómo por ejemplo ¿Quién arreglará y pagará el transporte de la mercadería de un punto a otro? ; ¿Quién cargará con el riesgo si estas operaciones no son realizadas? ; ¿Quién cargará con el riesgo de perdida o daño de la mercadería durante el transporte?-

Todas estas preguntas son concernientes a llevar la mercadería del vendedor al comprador. Es posible imaginarse un sin numero de maneras de dividir los costos, riesgos y responsabilidades del transporte de la mercadería entre dos partes. Esto es exactamente lo que los Términos de Comercio Internacional hacen.

Es importante recalcar que los INCOTERMS, reglan cuatro aspectos importantes de toda negociación, estos son: Costos, Riesgos, Documentos, Lugar de entrega de las mercaderías.

Cabe mencionar que al adoptar cualquier término define claramente: Derechos y Responsabilidades.

Cada término significa una diferente división de costos, riesgos responsabilidades entre el comprador y el vendedor y ellos varían de situaciones en las que es responsabilidad del comprador, al otro extremo en donde todo es responsabilidad del vendedor. Estos términos de transacciones crecieron como resultado de los requerimientos de diferentes tiempos y lugares de intercambio. Debido a estos desarrollos accidentales, no ha sido siempre claro que es lo que debería ser cubierto por estos términos de comercio.

Bajo algunos sistemas legales, los términos de comercio han sido, por lo menos tradicionalmente, usados solamente para determinar la división de costos entre las partes. Sin embargo, en las costumbres presentes internacionales, el propósito principal de los términos de comercio es de determinar en que punto el vendedor, ha completado su obligación, para que la mercancía en su sentido legal se pueda decir que ha sido entregada al comprador.

Con los INCOTERMS, la Cámara de Comercio Internacional, se propuso solucionar los problemas de conflictos por leyes internacionales y su interpretación al establecer un estándar de términos de comercio que ofrecen prácticas y reglas "neutrales". Ellas han sido acordadas después de largas discusiones entre expertos mercantes representantes de todos los países

Cuando una parte u otra duda en someterse a las leyes nacionales y procedimientos respectivos, una consulta a los INCOTERMS es la respuesta. Al referirse a los INCOTERMS, ambas partes pueden estar seguras que sus relaciones legales son justas, razonables, basadas en los siguientes principios:

a) Los términos han sido tomados de las prácticas más comunes de intercambios comerciales así que pueden ser adoptados por el mayor número posible de comerciantes.

b) Donde hay significativas diferencias en los métodos practicados, los INCOTERMS proveerán la mínima responsabilidad del vendedor, dejando a las partes que decidan las grandes responsabilidades en los contratos si lo decidieron.

c) Referencias a las costumbres o a métodos particulares de comercio o puerto son mantenidos a su mínimo, aunque fue imposible evitarlas completamente. A través de los años la mayoría de los términos frecuentemente usados son referidos por una sigla (abreviatura de tres letras) La función básica de los INCOTERMS es el de explicar aspectos como: Costos, funciones, riesgos en el aspecto de cómo serán divididas entre las partes en conexión con la entrega de la mercadería del vendedor al comprador, la división de estas funciones consisten en el indicar el punto donde la mercadería deberá ser entregada del vendedor al comprador bajo los términos respectivos. Normalmente en este mismo punto (el punto crítico), la obligación de arreglar el subsiguiente transporte de la mercadería de costos riesgos adicionales es transferida de vendedor al comprador.

4.7.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INCOTERMS.

Con frecuencia la naturaleza jurídica de los INCOTERMS se interpreta incorrectamente. Los INCOTERMS pertenecen a la contratación y no a la legislación. Se aplican al contrato cuando puede demostrarse que ésta era la intención de las partes contratantes. Si no se incluyen en el Contrato de Compraventa Internacional, es posible que no puedan invocarse si surge un conflicto; en su lugar se aplicará, posiblemente, la legislación del país.

Sin embargo, existen excepciones a esta norma. Si la Costumbre Mercantil, Las condiciones generales de compraventa, Los usos comerciales o Las operaciones precedentes demuestran que se querían emplear los INCOTERMS, se aplican incluso en ausencia de mención explícita en el contrato. En algunos ordenamientos jurídicos los Usos y Costumbres gozan de un gran peso específico y quizá se considere que los INCOTERMS constituyen una práctica mercantil habitual. En estos países, los tribunales civiles o los árbitros pueden acogerse a la regulación del INCOTERMS para resolver el pleito, aunque el INCOTERMS no se haya incluido en el contrato.

4.8 USO DE CLÁUSULAS DE EXCEPCIÓN.

Debe recordarse que los términos de comercio que extienden la obligación del vendedor a entregar en el país del comprador, no significaran solamente costos, adicionales para el vendedor, sino también riesgos adicionales.

El riesgo de pérdida o daño a la mercadería no es tal vez el más importante ya que es ordinariamente cubierto por el seguro de transporte. Incrementos en los costos riesgos e impedimentos de varios tipos son mucho más serios.

Eventos imprevistos tales como: La imposición de obligaciones, intervenciones de otros gobiernos, disturbios laborales, guerra u operaciones de guerra, pueden poner una fuerte carga a la otra parte. Hasta

ciertos puntos, tales riesgos pueden ser modificados y divididos entre las partes bajo acuerdo fuera de los mismos términos de comercio, condiciones generales de cambio prácticamente siempre convierten las llamadas excepciones de “Force Majeure” (Motivos de Fuerza Mayor), o cláusulas de alivio, todo esto busca principalmente el aliviar la culpa del vendedor, en su entrega debido a cualquier circunstancia que impida la entrega o que la haga más dificultosa.

Dependiendo del término pueden proveer más o menos protección, pero es rara vez completa.

Los términos de comercio son una herramienta importante para dirigir el flujo de bienes a las líneas de embarque nacional u otros transportadores nacionales también pueden usarse para promover el mercado de seguros locales.

También es posible conservar divisas extranjeras, el vendedor que se ha comprometido a pagar transporte y el seguro incluirá estos costos en el precio de los bienes, obteniendo moneda extranjera. Por otro lado, el comprador que ha asumido estos gastos pagara menos por la mercancía y algunas veces pagara los servicios de transporte y seguro en moneda nacional.

4.9 INCOTERMS GENERALMENTE UTILIZADOS Y SU SIGNIFICADO.

El principal objeto de los INCOTERMS es el de establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos más utilizados en el Comercio Internacional. De esta manera podrán reducirse, en gran

medida, las incertidumbres derivadas de las distintas interpretaciones de tales términos en diferentes países.

A menudo, las partes de un contrato tienen un conocimiento impreciso de las distintas prácticas comerciales utilizadas en sus respectivos países. Esto ocasiona: malentendidos, litigios y procesos. Todo esto, implica pérdidas de tiempo y dinero.

A los INCOTERMS se les ha ido introduciendo enmiendas y adiciones en los años 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, a fin de actualizarlas con respecto a las recientes prácticas comerciales internacionales.

Para el efecto de reconocer las enmiendas y adiciones que se le han hecho haremos una comparación entre los INCOTERMS de 1990 y 2000.

Cuando los comerciantes entran en un Contrato Internacional para la compra y la venta de mercancías, están libres de negociar términos específicos en su contrato. Estos términos incluyen el precio, la cantidad, y las características de las mercancías. Las partes en el Contrato Internacional deciden las cláusulas que han de regir el contrato y el contenido de los INCOTERMS a utilizar

El INCOTERM seleccionado por los comerciantes de la transacción, determinará quién pagará el costo de cada segmento del transporte, quién es responsable de cargar y descargar la mercancía, y quién lleva el riesgo de la pérdida en un momento dado durante el envío Internacional. Los INCOTERMS también influyen el valor de la mercancía importada a través de una aduana.

Actualmente hay trece INCOTERMS en uso. Todos los INCOTERMS actuales están descritos en un orden ascendente a la responsabilidad del vendedor. Sin embargo, EXW, FOB, CIF, y DDP son los INCOTERMS usados más frecuentes.

Los INCOTERMS se refieren a transporte, riesgos, seguros, envase y embalaje, obligaciones arancelarias y aduaneras. Implican, pues, donde acaba y empieza la responsabilidad del comprador o del vendedor.

El propósito de tales condiciones es aportar reglas internacionales para poder dar una interpretación uniforme y evitar malentendidos. La principal función es determinar con la mayor precisión la forma en que los costos deben distribuirse entre exportador e importador.

La incorporación de los INCOTERMS en el contrato no constituyen un ordenamiento legal, su adopción es voluntaria, es de mutuo acuerdo; de no aplicarse, en caso de disputa, aplicará el ordenamiento legal nacional correspondiente.

Los términos comerciales más utilizados en el Comercio Internacional son los siguientes:

EXW = En Fábrica.

Significa en fábrica, en almacén, en plantación. El vendedor asume responsabilidades mínimas, pues el lugar de entrega de la mercadería es en la fábrica misma, es el comprador el que asume los riesgos desde ese punto, hasta el país de destino (lugar convenido)

FCA = Franco Transportista.

Significa libre en el transportista. La mercadería se entrega al transportista en el lugar prefijado de antemano y a partir de allí se traslada la responsabilidad al comprador (lugar convenido)

FAS = Franco al Costado del Buque. Libre al costado del Barco. Significa que la mercadería deberá ser entregada al costado del barco. A partir de allí, la responsabilidad es del comprador (puerto de carga convenido)

FOB = Franco a Bordo.

Libre a Bordo. Este término se utiliza referido al transporte aéreo o marítimo. Se da por entregada la mercadería cuando la recibe el transportista aéreo en el aeropuerto o cuando ha traspasado la borda del buque. A partir de ese momento se transfiere la responsabilidad al comprador (puerto de carga convenido)

En los términos FCA, FAS Y FOB, se realiza el envío de la mercadería sin pago del transporte principal por el vendedor.

CFR = Costo y Flete.

Costo y Flete. Además de colocar la mercadería a bordo del buque, el vendedor asume las responsabilidades de pagar los costos adicionales y el flete requerido para hacer llegar la mercadería al puerto de destino. En este caso, el riesgo se transfiere del vendedor al comprador al traspasar la borda del buque (puerto de destino convenido)

CIF = Costo, Seguro y Flete.

Este término significa Costo, Seguro y Flete. El vendedor contrata el seguro que amparará la mercadería desde el punto de embarque hasta el de destino convenido, al igual que en el término anterior, el punto de entrega de la mercadería es a bordo del buque en el puerto de salida (puerto de destino convenido)

CPT = Transporte Pagado Hasta.

Este término se utiliza con el transporte terrestre o mediante una combinación de varios, (terrestre, marítimo, etc.) Significa que el vendedor asume todos los costos y el flete necesarios para hacer llegar la mercadería hasta el punto convenido de destino. El riesgo se transfiere cuando la mercadería es entregada al primer transportista (lugar de destino convenido)

CIP = Transporte y Seguro Pagado Hasta.

Este término es igual al anterior. Sin embargo, en este caso además de las implicaciones para el vendedor ya mencionadas, éste debe contratar un seguro que ampare la mercadería (lugar de destino convenido)

En los términos CF, CIF, CPT, CIP, se realiza el envío de la mercadería con el pago del transporte principal por el vendedor.

DAF = Entregada en Frontera.

Entregado en frontera. Este término se puede usar con cualquier tipo de transporte que se utilice y significa que la mercadería se da por entregada en la frontera convenida, pero antes del límite aduanero del país de destino (puerto de destino convenido)

DES = Entregada Sobre Buque.

Entregado fuera del buque. El vendedor cumple cuando las mercancías están a disposición del comprador a bordo del buque, sin que haya efectuado trámite alguno de importación en el puerto asignado. El exportador asume los costos y riesgos por llevar los artículos al puerto de destino. Este término se usa únicamente para transporte marítimo o fluvial (puerto de destino convenido).

DEQ = Entregada en Muelle Derechos Pagados

Entregado en muelle. (Derechos pagados). Cuando el vendedor ha puesto la mercancía a disposición del importador en el muelle del puerto de destino asignado y con los trámites de importación efectuados, se considera que ha cumplido su obligación. Por tanto, tiene que asumir todos los costos, que incluyen aranceles, impuestos y cargos de entrega pertinentes (puerto de destino convenido). DDU = Entregada Derechos No Pagados.

Entrega sin impuestos pagados. El vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando ha sido puesta a disposición en el lugar convenido del país de importación (lugar de destino convenido).

El vendedor ha de asumir todos los riesgos relacionados con llevar las mercancías hasta aquel lugar (excluidos derechos, impuestos y otras cargas oficiales exigibles a la importación), así como los gastos y riesgos de llevar a cabo las formalidades aduaneras. El comprador ha de pagar cualquier gasto adicional y asumir los riesgos en caso de no poder retirar la mercancía en aduana, para su importación a su debido tiempo.

DDP = Entregada Derechos Pagados.

Entrega con derechos pagados. El vendedor ha de asumir todos los gastos y riesgos, incluyendo los impuestos y otras cargas por llevar la mercancía al lugar, una vez despachada en aduana para la importación (lugar de destino convenido).

Los INCOTERMS están estructurados de la siguiente manera:

a) GRUPO E. SALIDA

Bajo EXW, el vendedor reduce al mínimo su riesgo, teniendo las mercancías disponibles en su fábrica o lugar de negocio

En fábrica (EXW) el vendedor (exportador) pone la mercancía a disposición del comprador (importador) en las premisas del vendedor. El comprador es responsable de todos los costos de transportación, aranceles, seguro, y acepta el riesgo de la pérdida de mercancía, inmediatamente después que la mercancía se compra y se coloca afuera de la fábrica. El precio de EXW no incluye el precio de embarcar la mercancía en un camión o un recipiente, y no incluye ningún tipo de permiso para despachar aduana. Si FOB. es el sistema de valuación de la aduana en el país destinatario, los costos de

transporte y de seguro de las premisas del vendedor deben ser agregados al precio de FXW hasta el puerto de exportación.

b) GRUPO F. TRANSPORTACIÓN PRINCIPAL

No es Pagada por el Vendedor. Franco al Costado del Buque (FAS)

El vendedor transporta la mercancía desde su establecimiento de negocios, despacha la mercancía para exportar y la coloca junto al recipiente en el puerto de exportación, donde el riesgo de pérdida se la pasa al comprador. El comprador es responsable de embarcar la mercancía en el recipiente (al menos que se haya especificado lo contrario) y de pagar todos los costos de envío para mandar la mercancía al destino final.

Franco Transportista (FCA)

El vendedor (exportador) despacha la mercancía para la exportación y se la entrega a la empresa de transporte en un lugar especificado por el comprador. Si el lugar elegido es el establecimiento de negocios del vendedor, el vendedor debe embarcar la mercancía en el vehículo de transporte; sino, el comprador es responsable de cargar la mercancía. El comprador asume el riesgo y debe pagar todos los costos asociados para transportar la mercancía al destino final.

Franco a Bordo (FOB)

El vendedor (exportador) es responsable de enviar la mercancía desde su punto de negocios, de cargarla en el recipiente en el puerto de exportación, y de despachar aduana en el país de exportación. Tan pronto como la mercancía cruce la entrada del barco, el riesgo de pérdida se transfiere al comprador importador. El comprador debe pagar todos los costos de transporte y de seguro desde ese momento, y debe despachar aduana en el país de importación. Una transacción FOB. "leerá FOB, puerto de

exportación." Por ejemplo, si se asume que el puerto de exportación es en Boston, una transacción FOB leerá "FOB Boston." Si el CIF es la base del valor de aduanas, la carga y el seguro Internacional se deben agregar al valor FOB.

c) GRUPO C. TRANSPORTACIÓN PRINCIPAL PAGADA POR EL COMPRADOR

Coste y Flete (CFR)

El vendedor (exportador) es responsable de despachar la mercancía para la exportación, de entregar la mercancía más allá de la entrada del barco en el puerto de envío y de pagar todos los cargos de transportación Internacional. El comprador asume el riesgo de propiedad y de pérdida de la mercancía, una vez que la mercancía cruce la entrada del barco, debe comprar seguro, descargar la mercancía, despachar aduana, y pagar para que el transporte entregue la mercancía a su destino final. Si FOB. es la base del valor de aduanas, los costos internacionales de la carga se deben deducir del precio de CFR.

Coste, Seguro y Flete (CIF) El vendedor (exportador) es responsable de embarcar la mercancía al recipiente de transportación y de despachar aduana en el país de exportación. También, es responsable de comprar un seguro, con el nombre del comprador (importador) como su beneficiario. La transferencia de la propiedad ocurre mientras que la mercancía cruza la entrada del barco. Esto es, sí la mercancía se daña o se la roban durante el transporte internacional, el comprador es dueño de la mercancía y debe presentar una demanda con el seguro obtenido por el vendedor. El comprador debe despachar aduana en el país de la importación y pagar el resto de transporte y seguro en el país de la importación. El CIF se puede utilizar como INCOTERM solamente cuando el transporte internacional de mercancía se hace parcialmente por agua. Si FOB. es la base del valor de

aduanas, los costos internacionales del seguro y de la carga se deben deducir del precio CIF. Una transacción de CIF, leerá CIF, puerto de destino. Por ejemplo, el asumir que la mercancía está exportada al puerto de Los Ángeles, una transacción CIF leerá "CIF Los Ángeles."

Transporte Pagado Hasta (CPT)

El vendedor (exportador) despacha la mercancía para la exportación, la entrega al transportador y se responsabiliza de los costos de transportación al lugar de destino. La transferencia de la propiedad ocurre una vez que la mercancía se transfiera al transportador y el comprador deberá asegurar la mercancía a partir de ese momento en adelante. Si FOB es la base del valor de aduanas, el costo internacional de carga se debe deducir del precio de CPT.

Transporte y Seguro Pagados Hasta (CIP)

El vendedor transporta la mercancía al puerto de exportación, despacha aduana, y entrega la mercancía al transportador. De ese momento en adelante, la transferencia de la propiedad pasa a ser del comprador. El vendedor es responsable de los costos de transportación y del seguro al lugar de destino establecido. El comprador es responsable de todos los costos, y lleva el riesgo de la pérdida desde ese momento en adelante. Si FOB es la base del valor de aduanas, los costos internacionales de carga y de seguro necesitan ser deducidos del precio del CIP.

d) GRUPO D. LLEGADA

Entrega en Frontera (DAF)

El vendedor (exportador) es responsable de todos los costos implicados en la entrega de la mercancía al punto y al lugar establecido en la frontera. La

transferencia de propiedad ocurre en la frontera. El comprador debe pagar los costos y tomar el riesgo de descargar la mercancía, de despachar aduana, y de transportar la mercancía al destino final. Si FOB. es la base del valor de aduanas, los costos internacionales de seguro y de carga se deben deducir del precio DAF.

Entrega sobre Buque (DES)

El vendedor (exportador) es responsable de todos los costos implicados en el envío de la mercancía a un puerto de destino establecido. A su llegada, la mercancía se hace disponible al comprador (importador) a bordo del recipiente. Por lo tanto, el vendedor es responsable de todos los costos y el riesgo de pérdida de la mercancía antes de descargarla en el puerto de destino. El comprador (importador) debe tener la mercancía descargada, pagar aranceles, despachar aduana y proporcionar transporte al interior y seguro al destino final.

Entrega en Muelle (DEQ)

El vendedor (exportador) es responsable de todos los costos implicados en el transporte de la mercancía al muelle de destino establecido. El comprador debe pagar el arancel, despachar aduana, y pagar los costos y responsabilizarse por el riesgo de la pérdida, de ese momento en adelante.

Si FOB es la base del valor de aduanas, el seguro internacional y los costos de la carga, además de los costos de descargar la mercancía, deben ser deducidos del precio DEQ. Entregado, Derechos no Pagados (DDU)

El vendedor (exportador) es responsable de todos los costos implicados en la entrega de la mercancía al lugar de destino establecido, en donde la mercancía se pone a la disposición del comprador. El comprador (importador) asume la propiedad y el riesgo de pérdida de ese momento en adelante, debe despachar aduana, pagar los aranceles, y proporcionar el

transporte al interior del país y seguro del destino final. Entregado, Derechos Pagados (DDP)

El vendedor (exportador) es responsable de todos los costos implicados en la entrega de mercancía al lugar de destino, y de despachar aduana en el país de importación. Bajo un INCOTERM DDP, el vendedor proporciona literalmente el envío puerta a puerta, incluyendo despacho de aduana en el puerto de exportación y el puerto de destino. La transferencia de propiedad ocurre cuando la mercancía se entrega al comprador, generalmente en sus premisas. Así el vendedor toma el riesgo entero de la pérdida hasta que la mercancía sea entregada en las premisas del comprador. Una transacción de DDP leerá "DDP lugar de destino establecido." Por ejemplo, asumiendo que la mercancía importada a través de Baltimore se entrega en Silver Spring, el INCOTERM leerá "DDP, Silver Spring." Si el CIF es la base de valor de aduanas, los costos de descargar el recipiente, despachar aduana, y envío a las premisas del comprador en el país de destino, incluyendo seguro al interior del país, debe ser deducido para llegar al valor CIF.

Para finalizar, podemos mencionar que la finalidad de los INCOTERMS es establecer un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos más utilizados en el Comercio internacional. De ese modo, podrán evitarse las incertidumbres derivadas de las distintas interpretaciones de dichos términos en países diferentes o, por lo menos, podrán reducirse en gran medida.

A menudo, las partes de un contrato tienen un conocimiento impreciso de las distintas prácticas comerciales utilizadas en sus países respectivos. Esto puede dar pie a malentendidos, litigios y procesos, con todo lo que implica de pérdida de tiempo y dinero, es por eso que debe acentuarse que el alcance de los INCOTERMS se limita a los temas relativos a los derechos y obligaciones de las partes del Contrato de Compraventa, en relación a la

entrega de las mercancías vendidas (en el sentido de “tangibles”, sin incluir las “intangibles” como el *software* de ordenador).

Aparecen dos equivocaciones concretas en relación a los INCOTERMS que son muy frecuentes. Primera, a menudo se interpreta incorrectamente que los INCOTERMS se aplican al contrato de transporte y no al Contrato de Compraventa. Segunda, se da por sentado erróneamente que regulan todas las obligaciones que las partes deseen incluir en el Contrato de Compraventa.³³¹

Como siempre ha subrayado la Cámara de Comercio Internacional, los INCOTERMS se ocupan sólo de la relación entre vendedores y compradores en un Contrato de Compraventa y, más aún, sólo de algunos aspectos bien determinados.

Mientras que es esencial para los exportadores e importadores tomar en consideración la vinculación práctica entre los diversos contratos necesarios para ejecutar una transacción de venta Internacional donde no sólo se requiere el Contrato de Compraventa, sino también contratos de transporte, seguro y financiación, los INCOTERMS se refieren sólo a uno de esos contratos; el Contrato de Compraventa.

No obstante, el acuerdo de las partes de utilizar un INCOTERMS particular tendrá necesariamente consecuencias para otros contratos. Por mencionar un ejemplo, el vendedor que ha celebrado un contrato en términos de Costo y Flete (CFR) o Costo, Seguro y Flete (CIF) no puede cumplirlo con un modo

³³¹ Livanos Cattai, Maria.” INCOTERMS 2000”. Selección de publicaciones de la Cámara de Comercio Internacional. Secretaria General de la Cámara de Comercio Internacional. Página Web: www.latimer1.com.ar

de transporte diverso del marítimo, puesto que bajo esos términos debe entregar un conocimiento de embarque u otro documento marítimo al comprador, lo que no es posible si se utiliza otro modo de conducción. Además, el documento exigido por el crédito documentario dependerá necesariamente del modo de transporte deseado.

Segundo, los INCOTERMS versan sobre un número de obligaciones específicas impuestas a las partes como la obligación del vendedor de poner las mercancías a disposición del comprador, entregarlas para el transporte o consignarlas en destino y sobre la distribución del riesgo entre las partes en esos casos.

Además, se ocupan de las obligaciones de despacho de las mercancías para la exportación y la importación, el embalaje de las mercancías, la obligación del comprador de recibir la entrega, así como proporcionar la prueba de que se han cumplido debidamente las obligaciones respectivas. Aunque los INCOTERMS son sumamente importantes para el cumplimiento del Contrato de Compraventa, no se ocupan en absoluto de un buen número de problemas que pueden ocurrir en el propio contrato, como la transmisión de la propiedad y de otros derechos reales, el incumplimiento del contrato y sus consecuencias, así como las exoneraciones de responsabilidad en ciertas situaciones. Debe destacarse que los INCOTERMS no están pensados para reemplazar los términos contractuales necesarios en un Contrato de Compraventa completo, bien mediante la incorporación de términos típicos como de términos negociados individualmente.

Generalmente, los INCOTERMS no tratan de las consecuencias del incumplimiento del contrato ni de las exoneraciones de responsabilidad debidas a causas diversas.

Esas cuestiones deben resolverse a través de otras estipulaciones del Contrato de Compraventa y de la ley aplicable.

Como lo hemos mencionado en el desarrollo de esta tesis los Términos Comerciales de Contratación Internacional INCOTERMS, no son normas de carácter obligatorio sino de carácter facultativo y obligan solamente cuando han sido previamente aceptadas por las partes contratantes. En nuestro país no han sido aprobados, ni ratificados por el órgano legislativo pero si aceptados por nuestros exportadores e importadores como en la mayoría de países del mundo como Usos y Costumbres Internacionales.

Con respecto a los INCOTERM, reiteramos la escasez de legislación sobre esta materia de Compraventa Internacional, ya que nuestro legislador en las disposiciones sobre la Compraventa Internacional que son específicamente los artículos 1030 al 1035 del Código de Comercio no establece todas las obligaciones y derechos de las partes, ha excepción del artículo 1035 (Compraventa Libre a Bordo LAB o FOB) que si responde a las interrogantes al establecer quien asume con los riesgos y los gastos en un Contrato de Compraventa y cuando la cosa vendida en una venta internacional, sus derechos y obligaciones de las partes contratantes pero no las establece de una manera completa las obligaciones y derechos de las partes, por tanto, en nuestra legislación mercantil se tiene que dar margen y referirse que existe más formas de Contratación Internacional ya que el legislador al regular solo esta modalidad de Compraventa más conocida limita a pensar que son las únicas formas de Contratación Internacional aceptadas por nuestra legislación.

4.10 LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.

El concepto de Jurisprudencia es multívoco; etimológicamente e históricamente, significativa la opinión de los autores. De allí paso ha ser el derecho como ciencia social. Esta última concepción tiene vigencia pero paulatina y simultáneamente se ha transformado en la opinión de los tribunales expresada en sus decisiones judiciales, de acuerdo a un principio universalmente aceptado, las sentencias judiciales producen efectos

respecto de los procesos en los cuales se pronuncia, solo son obligatorias para los tribunales que han conocido o que pueden conocer sobre las causas y para las partes en la misma. En algún sentido puede decirse que son fuentes de derecho directas, pero no en el sentido general en que se está usando la expresión, sino como una creación de normas concretas e individualizadas, sin embargo, sucede que una determinada sentencia por el prestigio del ponente, la solidez de su razonamiento o su reiteración, sirve como modelo, como precedente para resolver en igual sentido futuros casos semejantes. De esta manera la sentencia se proyecta más allá del caso que resolvió y se generaliza. La reiterada y habitual concordancia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del Estado sobre las situaciones jurídicas idénticas o análogas, constituyen la Jurisprudencia.³³²

Nuestro país, además de tener una orientación oriental europea o romanista, en su sistema jurídico heredó sin haber causas autóctonas que lo justifiquen, la antipatía o desconfianza hacia la creación del derecho por los jueces, reflejada en el artículo 5 del Código Napoleón que prohibía a aquellos expedir normas de carácter general y que inspira varias disposiciones vigentes en nuestra normativa, como el artículo 24 de la Ley Orgánica Judicial, que en su primer inciso dispone: “Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes. No podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho en sus fallos otros tribunales, sean superiores o inferiores en el orden jerárquico.

Hay otras disposiciones que reflejan tal influencia, como el artículo 3 y 5 del Código Civil, según el primero, “Solo el legislador corresponde explicar e interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. La interpretación

³³² Ídem. Beltrand Galindo Francisco. Pág. 74.

auténtica de la Constitución, y de las leyes constitutivas, para ser obligatoria, deberá hacerse de la manera establecida en los artículo 148 y 149 de la Constitución. De acuerdo al artículo 5 del Código Civil “La corte Suprema de Justicia en uso de la iniciativa de ley, que le concede la Constitución, dará cuenta el cuerpo legislativo, en cada una de sus sesiones ordinarias de las dudas y dificultades que le hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y los vacíos que haya notado en ellas. Proponiendo los correspondientes proyectos de ley.

Otros artículos del Código Civil, inspirados en la idea de que el juez es el esclavo de la ley, es el artículo 19 del Código Civil que señala que, “Cuando el sentido de la ley es claro, no se dependerá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Pero bien, se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestada en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, y el artículo 23 del Código Civil en su primera parte establece que: Lo favorable u odioso de una disposición no se tomara en cuenta para ampliar o restringir su interpretación³³³

La misma orientación afecta el artículo 421 Pr. C, ya que no incluye a la Jurisprudencia entre las fuentes jurídicas en que el juez debe fundar las sentencias.

Finalmente otro aspecto que puede contribuir al reconocimiento de la Jurisprudencia como elemento integrante del ordenamiento y ha superar concepciones arcaicas de la función judicial, es que de conformidad a Instituciones que si bien es cierto no son nuevas entre nosotros, recién hace muy poco tiempo empiezan efectivamente a funcionar, las normas mismas se están convirtiendo o van a convertirse en objeto de juicio.³³⁴

³³³ Íbidem. Beltrand Galindo, Francisco. Págs. 74 y 75.

³³⁴ Íbidem. Beltrand Galindo, Francisco. Pág. 78.

Tal es el caso de la Compraventa Internacional, regulada por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías cuyas normas han tenido gran aceptación por la mayoría de países del mundo a tal grado que dicha aceptación representa una vigencia de carácter significativo para un instrumento de carácter Internacional de materia mercantil. Y una de las razones que ha producido este consenso Internacional, es el esfuerzo genuino por los países que han ratificado esta Convención, por difundir la Jurisprudencia elaborada sobre sus disposiciones a fin de lograr un consenso Internacional genuino para interpretar y aplicar este instrumento bajo pautas hermenéuticas y armónicas. Todo esto se puede advertir en la lectura de casi 300 decisiones jurisprudenciales las que se multiplican con rapidez en todo el mundo, el deseo de interpretar la Convención con sus propias reglas internacionales de interpretación, por lo general mucho más flexibles que las domésticas. Así lo establecen en su resumen sobre la Compraventa Internacional, los profesores Alejandro M. Garro y Alberto L. Zuppi, abogado argentino y profesor de Derecho Latinoamericano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, New York, el primero y el segundo, abogado argentino, profesor de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina, resumen titulado “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”.

El éxito de esta aceptación de la Convención, agregan se debe también a aquellos que han contribuido a promocionarla desde diferentes foros, aunque no se deba únicamente a la difusión de la Jurisprudencia por aquellos países que han ratificado esta Convención, sino que debido al interés de profesionales del derecho que día a día propagan la enseñanza y la aplicación de este valioso instrumento Internacional, por lo que

consideramos necesario hacer referencia sobre ello , por considerar que es importante destacar la importancia y la relación directa que tiene la Jurisprudencia Internacional como fuente del derecho, e interpretación de la Convención.

Por tanto los profesionales del derecho, tienen como herramienta la recopilación de jurisprudencias pronunciadas por los tribunales para propagar su enseñanza y aplicación. Entre estos profesionales del derecho están : Albert Kritzer desde su Instituto para el Comercio Internacional en Pace University (WhitePlains, Nueva York, EEUU) quien ha creado una catedral jurídica para la Convención, organizando cursos, seminarios, debates y competencias "moot" y debates, integrando la CISG en una formidable base de datos por Internet; El profesor Michael R. Will en Ginebra, quien ya lleva reseñados más de cuatrocientos fallos y la creciente bibliografía sobre la Convención, Claude Witz en Saarbrücken desde el Centro de Estudios Europeos, en la frontera franco-alemana, organiza conferencias, a demás a creado una base de datos y mueve al mundo francófono; en Alemania Burghard Piltz actualiza anualmente la Jurisprudencia sobre la Convención, que el profesor Peter Schlechtriem ha organizado en otro banco de datos con la copiosa Jurisprudencia Alemana que también puede consultarse por el Internet; Michael-Joachim Money de UNIDROIT ; el profesor Harry Flechtner que sigue la Jurisprudencia de los tribunales norteamericanos desde la Universidad de Pittsburgh; la Universidad de Cornell se ha lanzado con la edición de una revista jurídica dedicada exclusivamente a la Convención; y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (más conocida por sus siglas en inglés, UNCITRAL) continúa con su recopilación y difusión de sentencias sobre CISG. Tampoco debe olvidarse en el mundo hispano parlante la contribución pionera del desaparecido jurista mejicano, Jorge Barrera Graf,

y de la joven profesora de la Universidad Carlos III de Madrid, María del Pilar Perales Viscasillas, quien ha preparado la base de datos España y Latinoamérica sobre sentencias redactadas en lengua española que se refieren a la Convención y otros instrumentos del Derecho Comercial Internacional.

En esta primera parte se estableció el marco jurídico nacional que regula los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y para ello se hizo alusión a las fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño como fuente de creación y producción normativa, además se estableció que dicho análisis tenía como único objeto el de establecer el marco jurídico nacional que regula y se aplica a la Compraventa Internacional, sin provocar una interpretación parcializada de las posibles fuentes de este tipo de contrato que por su carácter Internacional, ya que este está regulado por el Derecho Internacional.

Por tanto, dichos contratos están inspirados por fuentes de carácter Internacional, por lo que en el apartado siguiente desarrollaremos el régimen de fuentes en el Contrato de Compraventa Internacional conforme a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas, ya que las normas de la Convención presentan un régimen muy específico de las fuentes de este tipo de contrato, las cuales presentan varias diferencias con las disposiciones internas sobre estos contratos; razones por las cuales consideramos importante su análisis.

4.11 RÉGIMEN DE FUENTES DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS, CONFORME A LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN.

El título que hemos escogido para el desarrollo de este apartado se refiere al régimen de fuentes en el Contrato de Compraventa Internacional, conforme a las disposiciones de la Convención, en el que haremos referencias a otros regímenes de los que conforman el Derecho Mercantil Internacional, por la relación que tiene sobre el objeto de nuestro estudio, que es el Contrato de Compraventa Internacional y para su desarrollo se ha retomado como referencia un artículo elaborado por el autor colombiano, Jorge Oviedo Alban³³⁵, en el cual hace referencia a las fuentes del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías conforme a su regulación en la Convención de Las Naciones Unidas de 1980, destacando la presencia de la Voluntad Autónoma, Usos y Costumbres, las Normas de la Convención, Fuentes Supletivas: Entre las cuales están los Vacíos y Lagunas acudiendo a los Principios Generales en cuanto a su función y relación con el sistema de fuentes, además hace referencia a algunos Principios Generales de la Convención, también hace referencia a las Normas de Derecho Internacional Privado y por último hace relación a otros Instrumentos del Derecho Mercantil Internacional que se relacionan con la Compraventa Internacional, a través de los cuales plantea la diferencia que presentan las fuentes reconocidas en la Convención sobre los Contratos Compraventa Internacional y las fuentes en los sistemas de derecho interno.

³³⁵ Profesor de Derecho Comercial y Derecho de Contratos en la universidad de La Sabana en Bogotá DC. - Colombia. Abogado y especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Corresponsal en Colombia de la Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR (La Ley - Buenos Aires - Argentina).

Además, es importante destacar que el régimen de fuentes que se establece en los primeros artículos de la Convención, donde se privilegia a la Voluntad Autónoma (Art. 6 de la CNUCCIM) por sobre las directrices de la Convención. Igualmente, como lo señalábamos anteriormente, la Convención privilegia a la Costumbre como fuente del Contrato de Compraventa, incluso dándole una mayor jerarquía por sobre las normas de la normativa de la Convención y otras Fuentes Supletivas, como son: Los Principios en que ella se inspira y las normas de Derecho Internacional Privado (Art. 7.2 de la CNUCCIM).

4.12 LA CONVENCION Y SU UBICACION DENTRO DE LOS RÉGIMENES INTERNACIONALES EN MATERIA DE CONTRATOS.

La naturaleza jurídica de la Convención es de aquellos Tratados denominados por la doctrina como "Tratados ley", o Tratados normativos que "tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida, y se caracterizan porque la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido".³³⁶ No persigue, como tal vez pudiera pensarse, la determinación de leyes aplicables al contrato, materia que queda en el terreno del Derecho Internacional Privado.³³⁷ La Convención sobre compraventa se ubica más bien, dentro de la tendencia a armonizar las

³³⁶ Rousseau, Charles, "Derecho Internacional Público", Tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, Pág. 26.

³³⁷ Como puede ser el caso del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales Suscrita en México, D. F. , México el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V).

normas sustantivas a nivel internacional, tendencia dentro de la cual la Convención es el más importante de los instrumentos.³³⁸

Desde esta perspectiva, podemos notar la diferencia entre la Convención y los Tratados de Derecho Internacional Privado, que persiguen la determinación normativa aplicable a los contratos. Como es el caso del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y para ello citamos las palabras de la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y al Parlamento Europeo³³⁹ en el que se menciona tales diferencias al referirse a las soluciones internacionales que permiten resolver los problemas a partir de las diferencias entre los regímenes nacionales se indica que “La primera consiste en la aplicación de normas internacionales uniformes de derecho privado para determinar cual es la normativa que rige el contrato”. La segunda solución consiste en armonizar las normas de derecho material a nivel Internacional. En este caso, la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías.³⁴⁰

Tal como se puede deducir de la estructura de la Convención, la misma establece normas uniformes para el Contrato de Compraventa Internacional, aplicable de acuerdo con los parámetros que se fijan en los artículos del 1 al 6 “Ámbito de Aplicación”. Sin embargo, es preciso aclarar que la Convención no es omnicomprensivo de todos los temas y circunstancias

³³⁸ Sitio Web:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban4.html###>, “Aproximación al Sistema de Fuentes del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Jorge Oviedo Albán.

³³⁹ Precisamente como se señala en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Las soluciones internacionales permiten resolver algunos problemas potenciales relacionados con las diferencias existentes entre las distintas normativas nacionales en materia de contratos”. Comisión de las Comunidades Europeas. Brúcelas, 11-07-2001.COM(2001) Pág. 398 final

³⁴⁰ Oviedo Albán, Jorge. “Aproximación al Sistema de Fuentes del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías”. SitioWeb:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban4.html###>.

que se pueden derivar de un contrato de esta naturaleza y es con respecto a esto , es que se deriva la importancia de establecer el régimen de fuentes internacionales de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, pues nos permite afirmar que tal contrato se rige por una serie de disposiciones y reglas que pueden no estar ubicadas en la normativa de la Convención , de lo cual además podemos establecer de manera anticipada que ella misma tiene naturaleza supletiva.

4.13. UBICACIÓN Y JERÁRQUICA DE FUENTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL SEGÚN LA CONVENCION.

En la Convención se puede reconocer un sistema propio de fuentes, que regulan los aspectos que entran bajo el campo de aplicación de la misma. Recordemos que, como lo anotamos anteriormente, la Convención sobre Compraventa no regula todas las vicisitudes del contrato.

Dentro del Capítulo II sobre "Disposiciones generales", los artículos 7 a 13 regulan algunos de los criterios interpretativos y las fuentes del Contrato de Compraventa Internacional, a los cuales nos referimos a continuación tratando de establecer una línea jerárquica entre las mismas.

4.13.1 LA VOLUNTAD AUTÓNOMA.

La primera manifestación sobre reconocimiento de la voluntad autónoma como la principal de las fuentes del Contrato de Compraventa Internacional la encontramos en el artículo 6 según el cual "Las Partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos".

Como primera medida, puede afirmarse que las normas de la Convención, salvo el caso expreso contemplado en el artículo 12 al que se refiere la norma, son de naturaleza dispositiva, es decir, que las partes pueden acordar la modificación y exclusión, en su contrato en particular, de alguna de sus normas, o de la totalidad de ellas.

Quiere esto significar, que en primera instancia corresponde a las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, regular los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en aspectos como la formación, efectos, extinción, entre otros.

Como señala Audit: “El artículo 6 de la Convención menciona una excepción relativa a la forma del contrato; mientras que esta en principio es libre (Art. 11 de la CNUCCIM). Los Estados tienen la posibilidad de formular una reserva destinada a preservar las exigencias que estimen indispensables (Art. 12 y 96 de la CNUCCIM); por lo tanto las partes no podrían incumplir una exigencia de forma cuando la misma resulte aplicable en virtud de las disposiciones citadas”.

Notemos que la Convención indica en el artículo 6 cual es el alcance del principio de la autonomía de la voluntad, el cual, para mayor entendimiento lo desglosamos de la siguiente manera:

a) Se permite a los contratantes excluir la aplicación de las normas de la Convención.

En este evento, debemos partir del supuesto de que la Convención es ley aplicable al contrato conforme a los parámetros designados en el artículo 4 de la Convención.

Al permitirse excluir la aplicación de algunas normas se esta partiendo de la “Autonomía de tipo Negocial” de la que gozan las partes, conformen a la cual pueden establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o

modificar sus efectos”, posibilidad que como afirmamos al principio nos muestra la naturaleza eminentemente supletiva de la Convención.

En este primer evento cabría señalar igualmente que las partes al excluir la aplicación de la Convención pueden determinar mediante cláusulas expresas el contenido del contrato y además, no indicar la ley aplicable. Aquí, son varias las posibilidades a analizar según el caso concreto y las otras fuentes aplicables: Que el tema se regule por medio de la Costumbre, o en últimas por las normas que resulten aplicables conforme al Derecho Internacional Privado.

También recordemos, que como consecuencia de esta primera posibilidad, las partes podrían establecer excepciones o modificar efectos de las normas de la Convención. Admite pacto expreso en contra de la totalidad de sus normas conforme a lo que hemos anotado anteriormente o de parte de ellas, o bien, variar los efectos de las mismas.

b) Escoger la ley del contrato.

En un segundo plano, y tal vez como consecuencia de lo anterior, las partes pueden además de excluir el campo de aplicación de la Convención señalar cual es la normativa aplicable al acuerdo de voluntades. Recordemos que la autonomía de la voluntad, consistente en que las partes pueden determinar la ley aplicable al contrato y señalar su contenido, es una de las reglas básicas aceptadas por el Derecho Internacional Privado. En este sentido, la autonomía de la voluntad consistente: En la facultad reconocida a las partes para designar el ordenamiento jurídico aplicable a un contrato Internacional. De esta manera, y en constancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención citado, las partes podrían no obstante ser la Convención la ley aplicable, designar el derecho aplicable al mismo, que puede ser, bien una normativa interna o un instrumento Internacional.

Por otra parte, también podemos señalar que la Convención reconoce que la libertad contractual tiene sus límites en: El deber de actuar con Buena Fe y Lealtad Negocial, la limitación proveniente de estar las partes obligadas por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas, y estar obligados por los usos ampliamente reconocidos y regularmente observados en el Tráfico mercantil. En este sentido, la profesora Perales Viscasillas, afirma que “La autonomía de la voluntad así reconocida por la Convención encuentra, sin embargo, algunas importantes excepciones: La reserva del artículo 96 en relación con el artículo 12 y, principalmente, la imposibilidad de variar o excluir (al menos tácitamente) los artículos 7 (interpretación de la Convención), y artículo 8 (interpretación de lo declarado y actuado por los contratantes) y artículo 9 (Usos y Prácticas). Todos de la Convención.

4.13.2 COSTUMBRE, USOS Y PRÁCTICAS.

Queremos aclarar que para efectos del análisis que haremos a continuación, partiremos de la diferencia existente entre los vocablos Usos y Costumbres, en algunos sistemas jurídicos. La Convención se refiere por un lado a prácticas establecidas entre las partes, y a usos, a los cuáles les da un sentido de generalidad. Antes de entrar en materia, consideramos preciso definir y distinguir los términos utilizados, toda vez que los mismos pueden ser comprendidos de manera diferente en la doctrina y en la legislación extranjera. Por ejemplo, mientras que en algunas legislaciones se refiere a la Costumbre Mercantil, como puede verse en los artículos de algunos Códigos de Comercio, por ejemplo: El Código de Comercio español hace referencia en el artículo 2 a los “usos del comercio observados en cada plaza”.

De acuerdo con Rocco, el término uso en el derecho moderno es un término amplio que "comprende desde la simple habitualidad individual hasta la verdadera y propia costumbre jurídica"

Según afirma Halperin, "Por uso se entiende la observancia de una regla de conducta, sin conciencia de su obligatoriedad"

La Costumbre la podemos concebir como una conducta general y obligatoria para una comunidad, conformada por "hechos públicos, uniformes y reiterados" en un lugar determinado, o de acuerdo con Barbero:

"La Costumbre es una forma de producción de normas jurídicas que consiste en la repetición general, constante y uniforme, de un determinado comportamiento en determinadas circunstancias

Por el contrario, en los denominados usos, no se presentan las características de publicidad y uniformidad que sí tiene la costumbre. Estos, se constituyen como conductas observadas por las personas en sus contratos o en sus negocios en general, de ahí que Madriñan, siguiendo a Enneccerus los designe como: "Usos contractuales y convencionales o de tráfico", y que según Geny, citado por Madriñan los conciba como:

"Las prácticas, algunas generales, la mayor parte locales o profesionales, que envuelven tácitamente la formación de los actos jurídicos, especialmente en materia de contratos, y que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad purgada en un vano formalismo y dominada por la buena fe, tienen por objeto interpretar o completar la voluntad de las partes, o la del autor del acto".

Por su parte, Madriñan de la Torre diferencia al uso de la costumbre de la siguiente manera:

"El uso, constituye un elemento de la situación de hecho, particular y concreta, y por consiguiente debe estimárselo como fuente de derecho en sentido subjetivo, como manifestación que es de la voluntad de los particulares enderezada a crear, modificar o extinguir situaciones concretas y particulares".

Luego de estas definiciones doctrinarias de la diferenciación de uso y de costumbre por diferentes autores, haremos referencia a los usos, partiendo de la aclaración anterior en el sentido de tratarse de la verdadera costumbre.

En el campo de la Compraventa Internacional, las prácticas y los usos están reconocidos en varios artículos de la Convención, pero en sus funciones principales, en los artículos 9 y 8 numeral 3) de la Convención.

Dichas normas disponen:

Artículo 8 numeral 3: Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse 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".

El artículo 9 por su parte establece:

1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
2. Salvo pacto en contrario se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate".

De las normas anteriormente mencionadas se puede establecer la siguiente clasificación de usos y costumbres y sus funciones:³⁴¹

³⁴¹ Como lo señalan Garro y Zuppi en las discusiones sobre la redacción de las normas en comento, no hubo unanimidad de criterios sobre el papel que debe cumplir la costumbre Garro- Zuppi. Pág. 61. La delegación de Checoslovaquia por ejemplo, propuso el reconocimiento de la costumbre, siempre y cuando la misma no fuera contraria a las normas de la Convención. LEGISLATIVE HISTORY . 1980 Vienna Diplomatic Conference G. Report

a. Prácticas Negociables y Usos Convencionales.

Las Prácticas Negociables y Usos Convencionales³⁴² aun cuando pudiere pensarse que se trata del mismo fenómeno la Convención las distingue, al expresar en el artículo 8 numeral 3 que a ellas se acudirá para determinar la intención de las partes, y al decir el artículo 9 numeral 1 que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas³⁴³. Se trata en consecuencia, de una serie o secuencia de conductas previas entre las partes, relacionadas en particular a transacciones realizadas anteriormente, que por ese hecho de la habitualidad, se pueden considerar obligatorias para ellas en futuras negociaciones,³⁴⁴ toda vez que se convierten en una regla

of the First Committee [Outline of committee proceedings] Document A/CONF.97/11 [Original: English 7 April 1980].

³⁴² . Perales Viscasillas, Maria del Pilar ."La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías".

³⁴³ Los profesores Illescas Ortiz y Perales Viscasillas sobre el particular indican: "Si bien las diferencias entre los institutos regulados en por el artículo 9 no son del todo claras, parece que en lo esencial los usos y prácticas del párrafo 1 poseen una eficacia individual restringida única y exclusivamente a lo que los contratantes hayan acordado o a las conductas habituales entre ellas, mientras que el uso del párrafo 2º es eficaz per se, es decir, su existencia vive desvinculada de una concreta operación comercial ya que son de aplicación general.". Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme. Págs. 125 y 126.

³⁴⁴ La jurisprudencia ha tenido oportunidad de referirse a este tipo de prácticas reconociéndolas como obligatorias, por ejemplo, el fallo del Tribunal Civil de Basel Stadt (Suiza) de 21 de diciembre de 1992, (CLOUT): "El vendedor austriaco demandó al comprador suizo por el precio de compra de cierta fibra. En apoyo a su demanda, el vendedor adujo que se había celebrado un contrato de compraventa entre las partes sobre la base de un pedido cursado por el comprador suizo y de una confirmación escrita enviada por el vendedor.

El tribunal opinó que la carta de confirmación enviada por el vendedor y la posterior falta de reacción por el comprador reflejaba un uso aplicable a la formación de contratos en el sentido previsto en el artículo 9 1) de la CIM; que las partes implícitamente habían hecho ese uso aplicable a su contrato dado que tenían o deberían haber tenido conocimiento de la naturaleza vinculante de tales confirmaciones con arreglo tanto al derecho austriaco como al suizo; y que no había pruebas de que hubiese otras reglas o usos particulares aplicables al comercio de fibras. Además, el tribunal consideró que el intercambio de comunicaciones era coherente con la práctica que las partes habían establecido entre sí y que tenía carácter vinculante con arreglo al artículo 9 2) de la CIM. El tribunal ordenó al comprador pagar el precio de compra con intereses a un tipo del 9%, es decir, el tipo estipulado en las condiciones generales de la carta de confirmación, que, según se determinó, estaba en

común de comportamiento, sea que las partes decidan de manera expresa incorporar dichos usos a sus futuros contratos, o lo hagan de manera tácita o implícita.³⁴⁵

Es necesario destacar igualmente que la Convención, en los artículos 8 y 9 les reconoce una doble función: Interpretativa y normativa. Se trata de usos de aplicación ínter partes que no trascienden ni obligan a la comunidad negocial.

A ellos se refiere el artículo 8 numeral 3), reconociéndoles una función meramente interpretativa, y el artículo 9 numeral 1) en una función normativa.

b. Usos Generales o Normativos. A ellos se refiere tanto el artículo 8 numeral 3) como el 9 numeral 2). Como lo hemos señalado, debe hacerse

consonancia con el derecho austríaco aplicable, aunque era un 3,5% superior al tipo de descuento austríaco". La profesora PERALES VISCASILLAS hace un recuento detallado de los hechos de este caso, en que el problema jurídico radica en que "Ante estos hechos, el tribunal se cuestiona si, bajo la normativa de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa, la confirmación de lo pedido de 24 de febrero de 1989 y los sucesivos escritos, en la medida en que el destinatario no los objeta, han de entenderse para él vinculantes. El tribunal, (...) indica que el valor de las cartas de confirmación sólo puede enjuiciarse a la luz del artículo 9 CNUCCIM. Para ello constata que tanto en Austria como en Suiza no se discute el valor de las cartas de confirmación mercantiles que son usos. Por eso, el tribunal pare como premisa básica de que las partes conocían ese uso y, por tanto, debían estar advertidas de sus efectos jurídicos. (...) Asimismo ha entendido que puede considerarse, sobre la base de otros envíos, que el intercambio de cartas de confirmación entre los contratantes es una práctica del tipo descrito en el artículo 9.1 CNUCCIM". Tratamiento jurídico de las cartas de confirmación en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías", en Revista jurídica del Perú, nº 13, 241 a 262. Reproducido por Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <<http://www.cisg.law.pace.edu>>.

³⁴⁵ La profesora Perales Viscasillas, cita como ejemplos de este tipo de prácticas: "La aceptación habitual del aplazamiento en el pago o un determinado descuento por pronto pago; la calidad de las mercancías a entregar; la utilización de un medio determinado de comunicación para efectuar los pedidos; la tolerancia en deficiencias de tipo cuantitativo o cualitativo de las mercancías; la aceptación de una oferta sin comunicación al oferente (Art. 18.3 CNUCCIM), etc.". La formación del contrato". Pág. 81.

la siguiente precisión en cuanto a la terminología adoptada: lo que la Convención denomina como usos en el artículo 8 numeral 3) y en el artículo 9 numeral 2).

Los requisitos que el artículo 9 numeral 2) señala son:

1) Debe tratarse de un uso del que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento.

2) No se requiere que efectivamente lo conozcan, pues su obligatoriedad se deriva de la generalidad de los mismos y que los diferencia precisamente de los usos particulares o convencionales. En muchos campos del Comercio Internacional, como son las compraventas marítimas, los seguros, las transacciones financieras, entre otras, se aceptan prácticas o usos que se aplican a tales negocios a pesar del desconocimiento por parte de los comerciantes o de su inclusión en los contratos.

Como lo señala Carlsen, el artículo 9 de la Convención está basado en dos teorías que reflejan el papel de la costumbre, o usos del tráfico en los contratos comerciales. La primera, conocida como "Teoría subjetiva" consiste en que los usos solo son aplicables cuando las partes han tenido conocimiento de ellos, en consecuencia, si los usos no han sido conocidos por ellas, los mismos no son aplicables. De forma contraria, de acuerdo con la "Teoría objetiva", los usos desconocidos por las partes pueden ser aplicados. De esta manera el artículo 9 numeral 2) de la Convención significa un compromiso entre las dos teorías,³⁴⁶ en el sentido de que prevalecen los usos de que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento. Debe destacarse el sentido más amplio de la redacción del artículo 8 numeral 1 de los Principios UNIDROIT al indicar que los usos

³⁴⁶ Como señalan Garro y Zuppi y Carlsen en las discusiones los países socialistas y los países en desarrollo se negaron a una aplicación objetiva o irrestricta de los usos, toda vez que consideraron que los mismos se originan en los países industrializados. Garro - Zuppi, Pág. 61 y 62. Carlsen.

deben ser ampliamente conocidos y regularmente observados en el Comercio Internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate. El parámetro objetivo para determinar la existencia de usos del comercio o costumbres, será el que sean regularmente observados por los participantes del tráfico mercantil de que se trate. En sustancia, tanto los principios de UNIDROIT como la Convención se están refiriendo al requisito de la generalidad, atribuida a la costumbre tanto por parte de la doctrina y la jurisprudencia, como de las diferentes regulaciones nacionales.

3) Que se trate de usos ampliamente conocidos y regularmente observados en el comercio internacional, por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Se trata del requisito de publicidad, uniformidad y reiteración de los usos del comercio, generalidad requerida no sólo en el tráfico interno, sino relativo a las operaciones de Comercio Internacional. En cuanto al requisito de ser ampliamente conocidos, no se requiere que lo sean en todas las plazas comerciales, sino que pueden serlo en las operaciones regionales o locales.

Algunos autores se expresan en el sentido de que solamente los usos del tráfico internacional son los que deben ser tenidos como fuente para efectos de este artículo, y no los locales. Sin embargo, otro sector de la doctrina se orienta hacia el hecho de que en algunos supuestos, el uso local también puede resultar aplicable. Por ejemplo, en el comentario al artículo 8 numeral 1 de los Principios de UNIDROIT, se dispone: "Sólo excepcionalmente puede un uso de origen meramente local o nacional ser aplicado sin que las partes hayan hecho una referencia al mismo. Así, los usos existentes en el campo de algunas "permuta de géneros" (commodity exchanges), exhibiciones comerciales o puertos podrían aplicarse siempre que también sean regularmente observados en negociaciones con extranjeros. Otra excepción está constituida en el supuesto de un comerciante que ha celebrado un cierto número de contratos del mismo tipo en un país

extranjero y por lo tanto debería estar obligado por los usos establecidos en ese país para dichos contratos".³⁴⁷

Por su parte Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara anotan: "De los trabajos preparatorios se infiere que los delegados de la Conferencia de Viena quisieron excluir la obligatoriedad de los usos locales. Pese a ello, se ha apuntado la posibilidad de que un uso local tenga que ser cumplido también por el contratante que carece de establecimiento en el lugar en que esté vigente, si lo conocía o tenía que conocerlo y pertenece al sector de actividad en el que dicho uso es regularmente observado, aun en el Comercio Internacional".

Igualmente Honnold: "¿Un uso debe ser internacional?. Esta pregunta puede llevar a confusión, pero la Convención clarifica el problema. Según el artículo 9 numeral 2), el uso debe ser aquel que "en el Comercio Internacional sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes" en tales transacciones. Un uso que sea de origen local (prácticas locales para el embalaje de compra o yute o las fechas de entrega impuestas por el clima ártico) puede ser aplicable a las transacciones internacionales implicadas en estas situaciones si "es ampliamente conocido y regularmente observado" por las partes".

En el mismo sentido el fallo de 9 de noviembre de 1995 del Tribunal de Apelación de Graz - Austria, " El Tribunal de Apelación sostuvo que el artículo 9 numeral 2) de la Convención salvo contadas excepciones, no podía interpretarse en el sentido de impedir la aplicación de usos nacionales o locales a la hora de interpretar un contrato. Por tanto, un vendedor que

³⁴⁷Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, (segunda impresión corregida y editada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT-), <<http://www.unidroit.org>>, La traducción española ha sido realizada por el Profesor Alejandro Garro.

hubiese realizado actividades comerciales en un país durante muchos años y celebrado repetidamente el tipo de contrato que era habitual en el ámbito empresarial en cuestión tenía la obligación de tomar en cuenta los usos nacionales".

La conclusión entonces, es que tanto la doctrina como la jurisprudencia se orientan hacia la aceptación de los usos locales, para efectos de la aplicación del artículo 9 numeral 2) de la Convención, pero con los matices conceptuales que se han indicado. Esto, por consiguiente, no significa que siempre los usos locales puedan ser tenidos como tales para los efectos de ser aplicados a las situaciones gobernadas por la Convención, se requerirá, insistimos, que en el Comercio Internacional sean ampliamente reconocidos en los contratos del sector mercantil relevante; que las partes tenían o debían tener conocimiento. Esta última característica puede darse también para los usos locales si las partes los conocían o eran ampliamente conocidos. Por lo anterior, tal vez el fallo OLG Frankfurt de 5 de julio de 1995, según el cual "Aunque existe un uso comercial establecida (SIC) por el que se reconoce la falta de respuesta como celebración de contrato en la jurisdicción del destinatario, debido al carácter Internacional de la Convención, se debe prestar atención únicamente a los usos comerciales conocidos en la legislación tanto en la jurisdicción del oferente como en la del destinatario (párrafo 2) del artículo 9 de la Convención), además, los efectos jurídicos del uso comercial deben ser conocidos por ambas partes".

Por otra parte, las funciones que cumple la costumbre como fuente, dentro del contexto de la Convención son:

a. Función Interpretativa.

De acuerdo con lo estatuido en el artículo 8 numeral 3) de la Convención al que nos referimos anteriormente, cuando se indica que a los usos y costumbres, además de las prácticas establecidas entre las partes y el

comportamiento ulterior de ellas se debe acudir para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable.

b. Función Normativa.

Reconocida en el artículo 9 (2). Valga señalar, que además de presumirse incorporados al contrato, se presumen incorporados a su formación, siendo más amplia esta norma que las de los códigos nacionales citados anteriormente.

Nótese cómo hay un efecto coincidente entre los usos (o prácticas contractuales particulares) y costumbres (usos generales) en la Convención, que es el de servir como instrumentos de interpretación.³⁴⁸

La importancia de las costumbres en la Convención es tal, que de acuerdo con la doctrina, estas se aplican de preferencia a las disposiciones de la misma y de una manera supletiva de la voluntad de las partes.³⁴⁹ Recuérdese que el artículo 6 de la Convención ratifica la naturaleza supletiva de la Convención.

³⁴⁸ PERALES VISCASILLAS, MARIA DEL PILAR. El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980), Pág. 21.

³⁴⁹ En igual sentido PERALES VISCASILLAS. Ob. *Cit.*, Pág. 22. Los profesores GARRO y ZUPPI relatan la discusión que sobre el particular se gestó entre los delegados encargados de redactar estas normas: "A pesar de que UNCITRAL se caracteriza por el alto nivel técnico - científico de sus miembros, la heterogeneidad política y jurídica de los encargados de redactar las disposiciones de la Convención motivó una gran disparidad de opiniones acerca del rol que deben jugar los usos y prácticas comerciales en la regulación del contrato de compraventa. En general, los delegados de los países industrializados se pronunciaron a favor de la aplicación de los usos comerciales como fuente normativa. Como esos usos y esas prácticas son creados y desarrollados en los grandes centros comerciales de los países industrializados, los delegados de los países en vías de desarrollo y de los países socialistas se mostraron adversos a la aplicación irrestricta de los usos y las prácticas comerciales, calificando dichos usos de instrumentos del neocolonialismo impuestos por el mundo industrializado en cuya evolución no participaron los países del Tercer Mundo. El resultado concreto de esta diferencia de opiniones se puede ver, como en otros puntos neurálgicos de la Convención, en la fórmula de compromiso a la cual se arribó finalmente". Págs. 61 y 62.

Quiere decir lo anterior, que dentro del contexto de la Convención, si se reconoce el valor contra legem de los usos y costumbres, dado que si nos encontráramos con un enfrentamiento de los usos y costumbres y el texto de la Convención, deberán prevalecer los primeros.³⁵⁰ Sin embargo hay que anotar con Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, que la eficacia y validez de dichos usos y costumbres, se ven limitados por las normas de Orden Público Internacional,

"En este caso prevalecerá la disposición internacionalmente imperativa del derecho nacional que hubiere sido aplicable de no estar vigente la Convención".

Durante las conferencias en las cuales se debatió la redacción de la Convención de Viena, se discutió sobre la posibilidad de incluir el término razonabilidad, para los usos. Sin embargo, éste no se incluyó.

En cuanto al requisito de que el uso ampliamente conocido es obligatorio salvo que la aplicación de dicho uso no sea razonable, consideramos útil traer a colación la explicación y el ejemplo que se incluye en el comentario oficial a los Principios de UNIDROIT sobre tal concepto:

"Un uso puede ser regularmente observado por la generalidad de los comerciantes de determinada rama del comercio, no obstante lo cual su aplicación en ciertos supuestos puede no ser razonable. La falta de razonabilidad de un uso puede corresponder a las circunstancias particulares en las que una o ambas operan y/o a la naturaleza atípica de la operación. En dichos supuestos, el uso no será razonable".

Ejemplo: Conforme a un uso regularmente observado en cierto sector comercial de géneros (commodity trade sector), el comprador no puede reclamar por los defectos de las mercaderías a menos que los mismos sean

corroborados por una agencia de inspección reconocida internacionalmente. Cuando un comprador, "A", se hace cargo de las mercaderías en el puerto de destino, la única agencia de inspección reconocida internacionalmente que opera en dicho puerto se encuentra en huelga, y solicitar los servicios de otra agencia del puerto más cercano resultaría excesivamente costoso. En este supuesto la aplicación del uso en cuestión no sería razonable, por lo que "A" tiene derecho a reclamar los defectos que ha descubierto en las mercaderías aun cuando no hayan sido corroborados por un certificado expedido por una agencia de inspección reconocida internacionalmente".

Sobre la validez del uso y su prueba, la Convención no contiene ninguna disposición. De acuerdo con el artículo 4 de la Convención, la cuestión referida deberá resolverse por las normas del Derecho Internacional Privado, y podrá acudirse a fallos que los hayan reconocido como tal, a las opiniones de las cámaras de comercio del lugar o a las recopilaciones de los mismos hechas por instituciones especializadas.

Otras disposiciones de la Convención hacen referencia a los usos y costumbres. Estos son:

El artículo 18 numeral 3), que se refiere a la aceptación de la oferta y que establece que:

“Si en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente”.

Otras referencias se hacen en el artículo 32 numeral 2) de la Convención, relativo al transporte de las mercaderías, y en 35 numeral 2) relativo a la aptitud que deben tener los bienes para que sean conformes.

4.13.3 LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN.

Al comentar la posibilidad de que las partes puedan disponer con el alcance y bajo los límites ya señalados sobre el contenido de su contrato y por ende de las normas de la Convención, y además al tratar sobre los usos y costumbres, se ha demostrado ya, como de las normas antes comentadas se puede deducir claramente que las normas de la Convención, ceden en su orden de aplicación a los Acuerdos Contractuales y a las Prácticas Negociables y Costumbres Mercantiles Internacionales.

Insistimos una vez más en mostrar el alcance dispositivo de la Convención.

4.13.4 FUENTES SUPLETIVAS. VACÍOS Y LAGUNAS.

Así como la Convención señala en varias normas de la parte general, cuales son los temas que no se encuentran regidos por ella, es clara en aceptar también que algunas cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención pueden no estar expresamente resueltas en ella. De esta idea parte el artículo 7 numeral 2), para estructurar una serie de fuentes de carácter supletorio que tengan precisamente la función de ayudar al intérprete a resolver dichas cuestiones.

Así entonces, en relación con las fuentes supletorias de la Compraventa Internacional, podemos señalar:

El artículo 7 numeral 2 de la Convención, expresamente dispone que:

“Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado”.

Entonces, de acuerdo con las ideas que hemos expresado anteriormente, y con lo señalado en la norma antes citada, podemos establecer que para determinar las reglas aplicables a la Compraventa Internacional de Mercaderías y su estructura jerárquica, se debe acudir en el orden siguiente: Los Acuerdos Contractuales; los Usos y Prácticas Contractuales y Costumbres Internacionales; las Normas de la Convención; los Principios Generales en los cuales ella se basa y, en defecto de ellos, por las normas de cada país aplicables según las correspondientes normas de Derecho Internacional Privado aplicables al conflicto.³⁵¹

A. PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONVENCIÓN.

El artículo 7 señala en sus dos numerales las que a juicio del autor Jorge Oviedo Albán son las funciones de los Principios Generales, esto es, los mismos pueden ser tenidos en cuenta para integrar e interpretar el Contrato de Compraventa Internacional, además de las fuentes aplicables al mismo.

³⁵¹ Se debe de entender que la Convención no solamente se refiere a *principios*, entendidos estos como reglas fúndantes del ordenamiento jurídico, sino también a las *reglas generales* que pueden deducirse de la misma. Véase por ejemplo el caso *OLG Dusseldorf (Oberlandesgericht Dusseldorf)* Alemania, de 2 de julio de 1993 (*CLOUT*): "El demandante, comprador alemán de una máquina cortadora, demandó daños por costos de reparación y lesiones personales causadas por esa máquina comprada al demandado, fabricante de Indiana (Estados Unidos de América), e instalada en una fábrica de muebles rusa. El tribunal de primera instancia se declaró competente por sentencia interlocutoria contra la que el demandado apeló.

El tribunal de apelación desestimó la apelación por ser competente el tribunal de primera instancia con arreglo al código procesal alemán como tribunal del lugar donde habría eventualmente de cumplirse la obligación controvertida es decir, los daños reclamados. Para determinar el lugar donde habrían de pagarse los daños, el tribunal de apelación aplicó la CCIM como parte del derecho de Indiana, aplicable al contrato conforme al derecho internacional privado alemán. El tribunal de apelación entendió que el artículo 57 1) a) de la CCIM que dispone que el precio de compra deberá pagarse en el lugar del establecimiento del vendedor, sentaba un principio general de que toda reclamación de pago en metálico, como era el caso de la presente reclamación por daños con arreglo a los artículos 45 y 74 de la CCIM, era pagadadera en el lugar del establecimiento del demandante, que en el presente caso era el comprador alemán". Sobre una anotación a este fallo véase PERALES VISCASILLAS, MARIA DEL PILAR, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, *Pace Pace Law School Institute of International Commercial Law*, <<http://www.cisg.law.pace.edu>>.

Destacamos igualmente que dichos principios pueden ayudar a establecer la jerarquía de fuentes del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Nótese que el artículo 7 numeral 1) de la Convención se está refiriendo a algunos criterios o principios que deben tenerse en cuenta en la interpretación de las normas de la Convención. En este punto los principios son llamados en una función meramente interpretativa. Por su parte el mismo artículo 7 numeral 1) hace alusión a principios en los que se basa la Convención, pero esta vez en una función de integración de fuentes; esto es: para tratar de encontrar en ellos soluciones a cuestiones que no se encuentren en las reglas de la misma. La función que tienen los principios de acuerdo con esto, es de integración de normas.

Por otro lado es necesario establecer que hay inconveniente alguno en que dichos principios no sean tenidos en cuenta solamente para interpretar el texto de la Convención, como pareciera en principio derivarse de lo expresado en el artículo 7, sino también como criterios para interpretar el contrato que se rija por la Convención. Por esto entonces, no se debe de limitar a pensar que los criterios de interpretación del contrato están solamente en el artículo 8 de la Convención, como una lectura desprevenida de las normas en cuestión que podrían sugerirlo.

Algunos de los principios a los cuales hace referencia expresa o tácitamente las disposiciones de la Convención son: a) El Carácter Mercantil del Derecho Mercantil Internacional y de la Convención; b) El Carácter Internacional y Uniforme de la Convención y sus Fuentes (Art. 7); c) La Convención y el Contrato se deben Interpretar conforme al Principio de Buena Fe en el Comercio Internacional (Art. 7 numeral 1); d) En la Interpretación del Contrato debe prevalecer Real intención de los Contratantes (Art. 8 numeral 1); e) El Contrato se debe Interpretar conforme a la Razonabilidad (Art. 8 numeral 2). Todos de la Convención.

4.13.5 LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

A pesar de que el artículo 7 disponga en su numeral 2 de la Convención, que cuando las cuestiones no se puedan resolver acudiendo a los principios generales en los que ella se basa, y después de haber agotado, claro está: Las disposiciones de la Voluntad Autónoma expresadas en el Acuerdo Negocial, las Prácticas Contractuales, la Costumbre Mercantil Internacional, las Disposiciones de la Convención, y los Principios Generales³⁵², se pueda acudir a las normas de Derecho Internacional Privado que lleven a determinar la ley aplicable, la doctrina aconseja que se trate de no acudir a esta solución. La razón que lleva a los doctrinantes a sostener lo anterior, es básicamente el hecho de que por esta vía se estaría atentando contra una de las directrices máximas de la Convención, el cual es tratar de encontrar soluciones que contribuyan a promover la uniformidad en su aplicación.

A pesar de lo anterior debemos de tener en cuenta que en algunas decisiones, no se ha tenido en cuenta el criterio antes expuesto, y se ha acudido a la ley nacional conforme al Derecho Internacional Privado. Un ejemplo de ellas fue emitida por el Tribunal Comercial del Cantón de Zurich (Suiza) de 9 de septiembre (CLOUT caso 97). El asunto concierne a la determinación de la tasa de interés a la que alude el artículo 78 de la Convención. El tribunal consideró que para esto se acudiría al derecho

³⁵² En este sentido Garro – Zuppi. Pág. 58, igualmente Povrzenic, quien expresamente indica que como última ratio puede acudirse a las soluciones del derecho internacional privado, después de haber agotado la aplicación analógica de las disposiciones de la Convención, o los principios generales. Povrzenic Nives. Interpretation and gap-filling under the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <<http://www.cisg.law.pace.edu>>.

italiano que resultara aplicable. Laudo 8769 de la Cámara de Comercio Internacional.

4.13.6 RELACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DEL DERECHO MERCANTIL.

Finalmente, y como lo indica el autor colombiano Jorge Oviedo Alban,³⁵³ la Convención de Viena sobre Compraventa se relaciona con otros instrumentos del Derecho Mercantil Internacional, entre los cuales hemos destacado el caso de los Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales, Un ejemplo es la sentencia pronunciada por el Tribunal de Arbitraje Internacional de 9 de diciembre de 1996, en relación con el interés reclamado, el Tribunal encontró que la Convención en el artículo 78 no regula tal aspecto y por ello decidió aplicar una tasa de interés razonable comercialmente, y se refirió al artículo 7.4.9 2) de los Principios de UNIDROIT.

Igualmente es necesario mencionar las relaciones que pueden establecerse entre la Convención sobre Compraventa y los términos INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional, así como otros conjuntos de reglas y costumbres recopiladas por la Cámara de Comercio internacional. Los términos INCOTERMS se relacionan con las operaciones de Compraventa en cuando al establecimiento de derechos y obligaciones de las partes relacionadas con: El lugar de entrega de las mercancías, gastos de transporte y seguro de las mismas y lugar donde se transmite el riesgo de las mencionadas mercaderías,³⁵⁴ en la aceptación de la oferta, en la

³⁵³ Oviedo Alban, Jorge. Los Principios de UNIDROIT para los contratos internacionales. Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR. La Ley - Sintese Editora, año 1996 N° 5, (Buenos Aires).Pág. 11 y sigs.

³⁵⁴ En general puede afirmarse que la Cámara de Comercio Internacional "...siempre ha destacado que los INCOTERMS se ocupan sólo de la relación entre vendedores y

determinación del lugar de celebración y ejecución del contrato y su relación con el campo de aplicación de la Convención, con la determinación de las obligaciones de las partes en la Compraventa Internacional, y con la asunción de riesgos en la Compraventa Internacional. Las partes deben indicar en el contrato su inclusión.

Por otra parte es necesario referir que en las transacciones de Compraventa Internacional se acude frecuentemente a operaciones de crédito documentario como una forma de facilitar el pago de las mercancías objeto del contrato que de otra manera sería difícil de ejecutar por la distancia entre las partes. El autor Uria sintetiza la forma en que opera esta afirmación diciendo que "el comprador abre un crédito en su Banco, dándole orden de pagar al vendedor contra presentación de documentos del contrato".

Las reglas sobre crédito documentario se adoptaron en 1933 y han sido objeto de varias reformas, siendo la última de 1994. El contrato de crédito documentario es distinto del de Compraventa, pero como puede apreciarse, se complementan al facilitar el primero la cabal ejecución del segundo. De todo lo expuesto anteriormente, podemos establecer que el Contrato de Compraventa Internacional por su carácter de Internacional tiene su propio sistema de fuentes internacionales y la Convención es el principal instrumento que aparte de su carácter de unificador con respecto a esta tipo de contrato, tiene el carácter de ordenador ya que como se pudo observar fue a través de sus normas que se estableció el régimen de fuentes de la Compraventa Internacional en el Derecho Internacional. Ahora bien, concluido el análisis de la legislación mercantil nacional y establecida el régimen de fuentes internacionales del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, procedemos ahora a realizar la sistematización de este cuerpo normativo a la Convención.

compradores en un contrato de compraventa y, más aún, sólo de algunos aspectos bien determinados". INCOTERMS 2000. Pág. 7.

4.14. LA SISTEMATIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL FRENTE A LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

Entendida la sistematización de la legislación como: La reducción a un orden lógico o fijo, lo concerniente al derecho y lo ajustado a derecho.³⁵⁵

Esta será aplicada a la legislación mercantil en el aspecto de establecer un orden lógico y sistemático de los diferentes instrumentos jurídicos nacionales que regulan y se aplican a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, con el objeto de que haya una armonización en la legislación mercantil, a lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, unificando de esta manera las disposiciones jurídicas esporádicas que tratan de regular la Compraventa Internacional de Mercaderías en el Código de Comercio y en las otras Leyes Mercantiles a la Convención.

Antes de desarrollar la sistematización de la legislación mercantil frente a la Convención, nos remitiremos primero a la misma con respecto a su vigencia en nuestro país y su relación con las otras leyes nacionales en cuanto a regulación y aplicación sobre estos tipos de contratos.

4.14.1 INICIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN EN EL SALVADOR.

La Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional, fue adoptada el 11 de abril de 1980 en la ciudad de Viena, y entró a regir el 1 de enero de 1988.

³⁵⁵ Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo. Tomo VII.

Después de haber sido ratificada por once Estados. (Argentina, China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesoto, Siria, Yugoslavia y Zambia).

Ya que el artículo 99 No 1 de la Convención establece que “La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92.

El Salvador se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo No 553 de fecha 2 de Junio del año 1999, a la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, y fue ratificada por medio del Decreto Legislativo No 759 de fecha 18 de noviembre de 1999 Publicado en el Diario Oficial No 239, Tomo 345, del 22 de diciembre de 1999.

Diecinueve años después de que tuvo lugar la Conferencia Diplomática en Viena, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó la Convención, sin reservas, mediante el Decreto Legislativo antes mencionado.

El Presidente de la República firmó el instrumento de adhesión el 2 de Junio de 1999 fecha en que fue depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 29 de diciembre del mismo año, por lo que de acuerdo con el artículo 99 No (2 que establece : Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención, salvo la Parte excluida, entrará en vigor respecto de ese Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de

doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Por tanto la Convención, inició su vigencia en El Salvador a partir de enero de 2000.

4.14.2 RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Al ser promulgada y publicada en el Diario Oficial de El Salvador, la Convención se integra al derecho salvadoreño, pero regula una parte peculiar de las relaciones jurídicas comerciales entre particulares, dado que se aplica, no a relaciones entre salvadoreños o a personas residentes en territorio nacional, como lo hacen las leyes nacionales, sino a relaciones entre salvadoreños y extranjeros.

Como Tratado Internacional, de acuerdo con el Título VI, Capítulo I, Sección Tercera “Tratados” en el artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador establece:” Los Tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales constituyen Leyes de la Republica al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución, además el Inciso segundo establece: “ La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el Tratado y la ley, prevalecerá el Tratado” .Por tanto, la Constitución, junto con la Convención y las leyes que emanen de ella aprobadas por la Asamblea Legislativa, constituyen norma suprema de la nación. Esto significa que la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, adquiere una jerarquía igual que a las demás Leyes de la Republica, en tendiendo esta como leyes secundarias que la hace prevalecer sobre otras leyes nacionales que se le opongan.

Por consecuencia, la Convención viene a sustituir, en lo que respecta a las Compraventas Internacionales de Mercaderías y específicamente la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes dinamantes del contrato, ya que el artículo 4 de la Convención regula exclusivamente estos dos aspectos pero muy significativos de el Contrato de Compraventa Internacional, al Código de Comercio, y al Código Civil (aplicable como norma supletoria en materia mercantil artículo 1 y 945 del C. Com.), a la Ley de Protección al Consumidor y su respectivo Reglamento. Debe tenerse en cuenta que la Convención no se aplica (Art. 2 literal la de la CNUCCIM) respecto de compras hechas para fines de consumo personal o doméstico, por lo que dichas operaciones, aunque se efectúen por personas que tengan su establecimiento en Estados diferentes, continuarán reguladas por la Ley de Protección al Consumidor, cuando la ley aplicable al contrato sea la ley salvadoreña.

No regiría, en cambio, esta Ley protectora del consumidor, en compras de mobiliario o equipo hechas por una empresa, pues aún cuando sean para consumo, no puede decirse que sea éste un consumo personal o doméstico, en el sentido que lo entiende el citado artículo de la Convención; y a la Ley General Marítimo Portuaria y sus respectivos Reglamentos, que derogó la parte vigente del anterior Código de Comercio: Libro Tercero del Comercio Marítimo.

La sustitución, o derogación parcial, de los instrumentos jurídicos anteriores por la Convención no es solo el resultado de que como norma posterior que deroga las normas anteriores³⁵⁶ contenidas en El Código de Comercio y en las otras Leyes Mercantiles sobre los Contratos de

³⁵⁶ “Los Tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del Tratado”/ El Salvador Asamblea. Constituyente, Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (Exposición de motivos de la Constitución de 19839) , Pág. 65

Compraventa Internacional de Mercaderías ya que el artículo 144 Inc. 2º Cn. establece que la “ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador”. Si solo fuera ésta la razón de la supremacía, bastaría una reforma al Código de Comercio para que fuera postergada como ley anterior, derogada por la reforma a dicho código, que sería la ley posterior.

La supremacía de la Convención se funda en el citado artículo 144 Constitucional que le da el rango de ley. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia³⁵⁷.

³⁵⁷ Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V 6.

Jurisprudencia.

1. Sobre la *naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales*, ha dicho la Sala de lo Constitucional que el inc. 1º de este artículo “coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiendo éstas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría ‘leyes secundarias de la República’, dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia. Es decir que en el inc. 2º del art. 144 Cn., se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho–, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho–. De lo anteriormente expuesto, se concluye que el art. 144 Cn. lo que hace es proporcionar criterios o principios de solución de conflictos entre dos normas, tal como se dijo en la sentencia dictada en el proceso de Inc. 15-96, y, en consecuencia, dichos criterios deben ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto, por lo que esta Sala reitera que el enfrentamiento entre tales normas no implica per se una inconstitucionalidad. Es decir que la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución, pues –tal como lo ha sostenido esta Sala en su jurisprudencia–, entender que cualquier conflicto entre normas de distinto rango jerárquico supone la transgresión a un supuesto principio constitucional de jerarquía normativa, no significaría otra cosa que la desconstitucionalización del ordenamiento por exceso, es decir, todo lo contrario de lo que se persigue en un Estado Constitucional de Derecho, pues se llegaría al punto en que todo plano de la producción jurídica que no fuese coherente con el

Textualmente la Jurisprudencia dice: "No existe jerarquía entre los Tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas, la primera consiste en darle fuerza pasiva a los Tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el Tratado Internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica normativa inferior. Ello significa que, si bien el Tratado Internacional y las leyes internas forman parte de la categoría de Leyes Secundarias de la República. Leyendo los precedentes de la Jurisprudencia antes citada que forman esta tesis obligatoria, queda claro que se entiende que las leyes complementarias de la Constitución son: Las leyes "emanadas" de la misma, el artículo 144 Cn., al hablar de leyes "emanadas" de la Constitución se refiere a leyes reglamentarias de la misma, por lo que se entiende que dicho artículo establece que son "Normas supremas de la nación", la Constitución, sus Leyes Secundarias y los Tratados Internacionales y por consiguiente, los Tratados prevalecen sobre cualquier otro instrumento que no tenga este carácter de ley secundaria.

plano superior fuera considerado inconstitucional por ese solo hecho, siendo que el parámetro de la decisión ya no sería la normativa constitucional, sino cualquier norma infraconstitucional que fuera contrariada por la disposición impugnada. Actuar de ese modo significaría convertir a este Tribunal, ya no en el contralor de la constitucionalidad, sino en el depurador del ordenamiento jurídico en general, guardián de la coherencia interna del sistema de fuentes del derecho y en un defensor del derecho objetivo. En todo caso, al presentarse un conflicto entre un tratado internacional y una ley secundaria de derecho interno, el aplicador tiene que recurrir a los principios establecidos en el art. 144 Cn. a fin de resolver la antinomia, conservándose así la coherencia del ordenamiento jurídico. En conclusión, siendo que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad; y habiéndose reiterado que la solución de los conflictos entre normas corresponde al aplicador del derecho en cada caso concreto –incluida por supuesto esta Sala– sin que ello signifique *per se* una inconstitucionalidad, se advierte que el conocimiento de la pretensión en el presente proceso (...) escapa de la competencia de esta Sala, debiendo en consecuencia sobreseerse en relación a este aspecto".

4.14.3 INCONSTITUCIONALIDAD E INAPLICABILIDAD DE LA CONVENCIÓN.

Respecto de la cuestión de si la Convención puede regir cuando contradiga la Constitución, el propio artículo 144 Cn. da la respuesta, al exigir que los Tratados, para que sean Ley de la Republica, deben estar de acuerdo con la Constitución Salvadoreña. Además el artículo 149 Inc. 1° Cn. Reconoce la facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier Tratado contrarias a los preceptos constitucionales, la cual se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. Asimismo lo reconoce el artículo 185 Cn. Que establece que dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales. Y el artículo 149 Inc. 2 reconoce la declaratoria de inconstitucionalidad de un Tratado de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista la Constitución para las Leyes, Decretos y Reglamentos”. El artículo 183 Cn. Establece que la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, así mismo lo reconoce el artículo 174 Cn.

El único caso que puede darse para que la Convención se aplique inconstitucionalmente es con respecto a compraventas civiles que son materia de competencia local. Tesis Sostenida por el autor Vásquez Pando argumentando “que un Tratado no puede disminuir la competencia de las legislaturas locales, porque al hacerlo viola la distribución de competencias hechas por la Constitución”.

En efecto, la Convención no distingue entre compraventas civiles y mercantiles; se aplica, según su artículo 1, cuando el comprador y vendedor

tiene su establecimiento en "Estados diferentes", independientemente de la nacionalidad de las partes (pueden ser incluso, de la misma nacionalidad), y de si son o no comerciantes. En un planteamiento meramente teórico, el argumento de Vásquez Pando está justificado. Pero la posibilidad de que realmente opere esa sustracción de competencia es muy limitada, porque la Convención misma dispone que no se aplicará a compraventas hechas para consumo personal o doméstico (Art. 2 literal a), con lo que se excluyen casi todas las compraventas civiles. Además, el Código de Comercio, establece (Art.4 del C. Com.) que "Los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos" y como estas disposiciones generales del Código de Comercio es aplicable a los contratos en general, es aplicable a los Contratos de Compraventas Internacionales en las que una parte sea civil y la otra comerciante, se regirán por Leyes Mercantiles. Por tanto y en un plano meramente teórico para que la Convención se aplique inconstitucionalmente a compraventas civiles que deben ser regidas por el derecho salvadoreño, tendría que tratarse de una Compraventa Internacional, entre dos particulares, y que no fuera para consumo personal o doméstico.

4.14.4. LA SISTEMATIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL FRENTE A LA CONVENCION.

Es importante establecer y aclarar que no es la intención de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías , dejar relegada la normativa nacional de cada país o Estado, en cuanto a la aplicación y regulación de la Compraventa Internacional, ya que en el caso de que una persona jurídica o natural de un Estado que no es parte de la Convención se viese involucrado en una situación concreta del incumplimiento de obligaciones de un contrato de esta

índole, se abre la posibilidad primero de aplicarse la normativa nacional de cada país, en nuestro caso la legislación mercantil, mediante el Código de Comercio salvo que del sujeto del Estado que no es parte se someta a la aplicación de la Convención; y segundo el de aplicar las normas de Derecho Internacional Privado, si fuesen aplicables. Artículo 1 de la Convención.

La Compraventa Internacional se encuentra regulada en el Código de Comercio a partir del artículo 1030 al 1035, además de las otras disposiciones generales que pueden ser aplicables a este tipo de contrato.

Pero en el área Internacional, el principal instrumento jurídico que regula los Contratos de Compraventa Internacional es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la cual constituye una norma uniforme que regula la formación del Contrato de Compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor como del comprador, las consecuencias en que puedan incurrir alguna de las partes sobre sus respectivas obligaciones, los cuales no se encuentran regulados en el Código de Comercio ni en otras Leyes Mercantiles de nuestro país.

En la primera parte de la Convención, que regula el ámbito de aplicación, encontramos que la propia Convención prevé además que el derecho nacional podrá aplicarse y resolver ciertas cuestiones de la Compraventa Internacional que la Convención no regula (Art. 4 de la CNUCCIM) como son: a) La Validez del contrato, b) La adquisición de la propiedad de las mercaderías, c) La Responsabilidad extra contractual derivada de las mercaderías y d) El tipo de interés que se pague por cantidades debidas. e) Además la misma Convención reconoce en su artículo 7, que en su texto no regula todo lo concerniente a este tipo de contrato y como consecuencia de ello establece en esta disposición un Método que permite la Interpretación de las normas de la Convención para resolver las Lagunas de

la Convención, el cual hace referencia a aspectos que no pueden ser resueltos ni por interpretación de sus normas. (Art. 7 de la Convención) ni por la integración de una nueva norma.

4.14.5 VALIDEZ DEL CONTRATO.

La Convención aclara que no regula lo relativo a la validez del contrato de alguna de sus cláusulas (Art. 4 de la CNUCCIM. En estos ámbitos, por consiguiente debe aplicarse el derecho nacional.

Respecto de la validez del contrato debe entenderse que se aplica el derecho nacional para determinar si hubo un vicio en el consentimiento o defecto en la forma que impida que el contrato surta total o parcialmente sus efectos. Debe tenerse en cuenta que la Convención dedica toda su segunda parte (Arts. 14-24) a regular la formación del Contrato de Compraventa, esto es a determinar cómo se contrae y a partir de qué momento se perfecciona el contrato. Son éstas disposiciones que, en sentido amplio, se refieren a la "validez" del contrato.

El artículo 4 se refiere al hablar de "validez del contrato", más bien a la impugnación de un contrato que aparentemente válido, cumplió con las disposiciones previstas en la segunda parte de la Convención, pero que por tener un defecto en el consentimiento o en la forma puede ser impugnado por las partes contratantes ante un juez. Esto significa que serán resueltos conforme al derecho interno en nuestro caso (El Código de Comercio, pero como carece de disposiciones al respecto, se aplica supletoriamente el Código Civil), todos los problemas relativos a la inexistencia, nulidad o anulabilidad del contrato tales como los derivados del error en la determinación del objeto, inmoralidad o ilegalidad del contrato, engaño o intimidación, capacidad de las partes, poderes del representante.

4.14.6 EFECTOS DEL CONTRATO SOBRE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS.

La Convención excluye expresamente su aplicación en este aspecto (Art. 4-1 literal b) de la CNUCCIM). Si el comprador adquiere la propiedad por mero efecto del contrato, o por la entrega justificada con el contrato, o por el registro de la mercancía recibida como efecto del contrato, son cuestiones que le son ajenas y que deberán resolverse conforme al derecho interno.

No obstante, la Convención sí señala que es obligación del vendedor (Art. 30 de la Convención) transmitir la propiedad de las mercancías y entregarlas (Art. 41 de la CNUCCIM) libres de "cualesquiera derechos o pretensiones de terceros" en consecuencia, si el vendedor no transmite la propiedad, incumple una de sus obligaciones previstas en la Convención, y el comprador tendrá los recursos que ésta dispone (Arts. 45-52 de la CNUCCIM) para exigir la responsabilidad derivada de ello.

4.14.7 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LAS MERCADERÍAS.

La cuestión sobre la propiedad de las mercancías, suele relacionarse con el momento de la transmisión al comprador del riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías debidas a casos fortuitos. En la Convención no se da tal conexión, y hay todo un capítulo (Arts. 66 al 70 de la CNUCCIM) sobre la materia. Debido a que la Convención, en las materias que regula, prevalece sobre el derecho interno, debe concluirse que sus reglas sobre el riesgo se aplican, independientemente de quien sea, de acuerdo con el derecho interno, el propietario de las mercancías.

4.14.8 TIPO DE INTERÉS.

La Convención establece que quien se demore en pagar el precio o cualquier suma adeudada en virtud del contrato, debe pagar intereses moratorios, además de la indemnización por daños y perjuicios que pudiera corresponder (Art. 78 de la CNUCCIM).

En el artículo 78 de la Convención, no se determina el tipo de interés que deberá cobrarse, por lo que se entiende que su determinación deberá fijarse o de acuerdo con el Derecho interno, o a discreción por el juez; Pero si se siguiera el criterio de respetar la legislación aplicable, quizá se originaría una gran diversidad de tipos de interés; por ejemplo, si se aplicara la legislación nacional, el tipo de interés, de acuerdo con el artículo 960 Inc. 2 del Código de Comercio será fijado periódicamente por la Secretaria de Economía el cual actualmente se estipula en un 12% anual, en monedas fuertes en el Mercado Financiero Internacional. En cambio, en países con altos índices de inflación, el tipo podría ser exageradamente elevado; por eso es preferible que sea el juez el que determine el tipo de interés, pero atendiendo principalmente al costo que tiene el dinero en el mercado financiero de la parte que cobrará el interés.

4.14.9 MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE LAS LAGUNAS EN LA CONVENCION.

Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado artículo 5 de la Convención.

En otro aspecto, el artículo 5 de la Convención, señala que esta no se aplicará a la responsabilidad del vendedor las lesiones corporales causadas a una persona por la mercadería, ya que estas situaciones serán reguladas por las diversas leyes nacionales respectivas.

También, es importante aclarar que la Convención regula el Contrato de Suministro (Art. 3 de la CNUCCIM) como una Compraventa Internacional pero desde el punto de vista de aquel contrato en que las obligaciones de la partes no solo consiste en suministrar la mercadería y pagar el precio, sino en la realización de algún otro acto complementario, es decir, que el suministro puede darse en periodos determinados de tiempo, pero la parte que las encargue no debe de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción, o proporcionar un servicio adicional, tampoco suministrar una mano de obra para finalizar la manufactura o producción del producto, sino, se daría el caso de que este tipo de contrato se regularía a la luz de la legislación nacional como es el caso del Código de Comercio, el cual sí requiere que exista un servicio adicional o se suministre una mano de obra para regularlo como contrato de suministro mercantil.

Con respecto a la prueba de las obligaciones del contrato, la Convención y el Código de Comercio, regulan similares formas de prueba, pero únicamente con respecto a que el Contrato de Compraventa Internacional, no tendrá que celebrarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma; además que podrá probarse por cualquier medio de prueba, incluso por testigos. (Arts. 11, 12 y 13 de la CNUCCIM).

El Salvador no hizo ninguna reserva sobre esta disposición, por lo que queda regulado de acuerdo a lo establecido por el artículo 12 de la

Convención, en la que se tendrá la obligación de hacerse por escrito el Contrato de Compraventa en los casos de que se de la formación, modificación o extinción del contrato.

En cuanto a la Parte Segunda de la Convención que regula sobre la Formación del Contrato, es de señalar, que como se ha dicho anteriormente que esta sección es de uso y regulación exclusiva de la Convención, no obstante, en materia de Contratación Internacional, es el principio de autonomía de la voluntad de las partes la que priva la aplicación de las mismas normas de la Convención o de una norma nacional ya que al existir una aceptación de la oferta se esta manifestando la voluntad de la parte de contratar con la otra (Art. 23 de la CNUCCIM), es por ello que también se puede hacer uso frecuente de los Términos Internacionales Comerciales (INCOTERMS), ya que los Usos y Costumbres son fuente principal del Derecho Internacional Privado y específicamente del Comercio Internacional ;pero no obstante poder incorporar estos términos por la voluntad de las partes y por ser la costumbre fuente principal del Comercio Internacional, pero si no se estableciera todos los derechos y obligaciones, responsabilidades o algún otro aspecto del contrato, serán aplicables las disposiciones de la Convención o el Código de Comercio, según sea el caso.

En la Parte Tercera de la Convención que regula la Compraventa de Mercaderías (Art. 25 al 90 de la CNUCCIM), con respecto al incumplimiento del contrato por una de las partes, y que produjere a la otra parte un perjuicio que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, podrá reclamar la indemnización por daños y perjuicios (Arts. 74 al 77 de la CNUCCIM), no obstante que la parte que haya incumplido no hubiere previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiere previsto en igual situación, a esto casos, la Convención las denomina como Situaciones Imprevistas (Art. 25 de la

CNUCCIM) que es muy diferente a lo que nuestro Código Civil denomina, Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

En el Capítulo Segundo de la Parte Tercera de la Convención, se regula las Obligaciones del Vendedor (Art. 30 de la CNUCCIM), la cual establece como obligaciones principales las de entregar las mercaderías conforme al contrato y la entrega de los documento relacionados con la mercadería conforme al contrato y la Convención.

Con respecto a la propiedad de las mercaderías nada dice en este capítulo sobre la forma de transmitirla por lo que en este aspecto habrá que aplicarse el derecho interno, según el artículo 4 literal b) de la Convención.

Con respecto a la entrega de las mercaderías y a lo documentos relacionados con ella, está estará estrictamente sometida a lo que las partes hayan estipulado en el contrato o en el Término de Contratación Internacional elegido, por las partes al momento de la elaboración del contrato.

En el Capítulo Tercero de la Parte Tercera de la Convención, se regulan las Obligaciones Generales y Principales del Comprador, entre las cuales están, la de pagar el precio de las mercaderías (Art. 53 de la CNUCCIM), y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

El precio, siendo un elemento esencial en las compraventas mercantiles, la Convención lo regula muy diferente (Art. 54 de la CNUCCIM), a las disposiciones del derecho interno (Art. 1014 C. com.), ya que la Convención establece una serie de reglas especiales de cómo debe pagarse el precio de las mercadería tales como: Cuando se señala el precio en función del peso,

será el peso neto el que determine el precio (Art. 56 de la CNUCCIM). También en caso de existir documentos representativos, conforme al contrato o la Convención, se tendrá otra forma de pago del precio. Nuestro Código de Comercio, regula esta última situación en los artículos 1027 y 1029.

En cuanto a los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (Art. 45 al 52 de la CNUCCIM) o el comprador (Arts. 61 al 65 de la CNUCCIM), será aplicable lo regulado en la Convención ya que esta señala, las situaciones de incumplimiento y los derechos y acciones que tiene cada parte afectada de poder ejercerlos, diferente a lo regulado en el artículo 950 del Código de Comercio, donde solo se señala el Periodo de Gracia o Cortesía en el incumplimiento de las obligaciones mercantiles, situaciones que en la Convención no se retoman.

A parte de estas disposiciones, son aplicables a las mismas las establecidas en el Capítulo Cinco de las Disposiciones Comunes o las Obligaciones del Vendedor y del Comprador, el cual se divide en seis Secciones. En la Sección Uno (Art. 71 al 73 de la CNUCCIM), regula el incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas en la Sección Dos regula la indemnización de daños y perjuicios (a partir del Art. 74 al 77 de la CNUCCIM); en su Sección Tercera, regula el Interés, a pagar en el caso de que una de las partes no realizase el pago del precio o cualquier otra suma adeudada. En este caso señalado el interés o el monto no esta establecido en la Convención.

Pero por no regular la Convención, cual es el monto de la tasa de interés a pagar, este será establecido de acuerdo a nuestra legislación interna, que señala que el interés legal en materia mercantil será establecido por la Secretaria de Economía en forma periódica. (Art. 960 Inc. 2 y Art. 1026 del C

com.) o se podrá establecer según el artículo 74 de la Convención de acuerdo a la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento del pago del precio.

En la Sección Cuarta del Capítulo Cinco, se señala lo referente a la exoneración, la cual se refiere a reunir ciertos requisitos que exoneren a una parte de la responsabilidad que le incumbe por incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, siempre y cuando se trate del caso de un impedimento fortuito (Art. 79 de la CNUCCIM), es decir que este fuera de su control o no sea posible poder prever dicha situación o por un tercero que se haya encargado de la ejecución total o parcial del contrato (Art. 79 al 80 de la CNUCCIM). Nuestra legislación interna, regula el caso de exoneración en la Ley General Marítimo Portuaria en el artículo 93, la cual señala que quedarán exonerados de su responsabilidad el operador o administrador portuario, respecto de la pérdida o daño de las mercancías.

En la Sección Quinta del Capítulo Cinco, se regula sobre los Efectos de la Resolución, la cual consiste en que las dos partes quedan libres de sus obligaciones, ya que se lleva a cabo la terminación del contrato por mutuo consentimiento donde el vendedor no está en la obligación de entregar la mercaderías y el comprador en recibirla o pagarlas, quedando la posibilidad de que se lleve a cabo la indemnización por daños y perjuicios que pueda ser debida.

En la Convención, además se regulan los Efectos de la Resolución a partir del artículo 81 al 84 la cual puede ser total o parcial del contrato, según el caso en particular.

En nuestra legislación interna, se regula de similar manera la Resolución, como una forma de terminación del contrato y establece que deberán

restituirse las prestaciones realizadas y que el vendedor tendrá derecho a exigir al comprador una indemnización por el uso que hubiere hecho de la cosa y el deterioro sufrido, lo cual será fijado por peritos. (Art. 1026 C com.). La diferencia que existe es que la Convención no exige que esto sea calificado por un perito, pero puede observarse que en las dos normas jurídicas se regula de manera similar.

La Sección Sexta del Capítulo Cinco, regula La Conservación de la Mercaderías lo que consiste en que el vendedor puede conservar las mercaderías, adoptando las medidas razonables y atendiendo a las circunstancias para evitar la pérdida o deterioro de las mercaderías, esta obligación surge cuando el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o cuando el pago del precio y entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente (Arts. 85 al 88 de la CNUCCIM), lo cual hace nacer el derecho al vendedor de que pueda conservar y retener la mercaderías hasta que el comprador le reembolse los gastos razonables que haya efectuado para evitar el deterioro o pérdida de las mercaderías.

Similar situación se regula en nuestro Código de Comercio en el artículo 1017, el cual señala que finalizado el plazo de entrega de las mercaderías, se presume que el comprador renuncia a que se le entregue la cosa y se reserva el derecho de reclamar los daños y perjuicios percibidos.

En el Capítulo Cuarto de la Parte Tercera de la Convención, que estamos analizando se regula sobre la Transmisión del Riesgo, como ya se estableció anteriormente, se resolverá de acuerdo a lo establecido por la Convención (Art. 4 de la Convención), ya que la misma establece reglas específicas sobre en que momento el vendedor queda inhibido de cualquier obligación sobre algún daño o situación imprevista que pueda surgir en perjuicio de las mercaderías (Art. 66 al 70 de la CNUCCIM).

En la Parte Cuarta de la Convención (Art. 94 al 101 de la CNUCCIM), se regula una circunstancia importante que consiste en que la Convención, no prevalecerá sobre otro Acuerdo Internacional firmado con anterioridad o posterioridad a la Convención y que tengan materias relativas a las reguladas por la Convención, pero siempre y cuando los dos Estados sean partes de ese acuerdo firmado. Tal es el caso del Tratado de Libre Comercio Firmado y en proceso de ratificación entre Centro América, Republica Dominicana y Estados Unidos. Cuyas disposiciones regularan aspectos específicos de las exportaciones e importaciones de mercaderías entre estos países, por lo tanto y de acuerdo a la especialidad del instrumento jurídico firmado (TLC), este tendrá preferencia de aplicación en cuanto a las disposiciones establecidas por la Convención en aquellas materias que sean reguladas por ambos instrumentos

En lo referente a las Reservas que pueden hacer los países a la Convención (Art. 98 de la CNUCCIM), y que son las únicas a las que pueden acceder, en nuestro caso en particular, no representa ninguna importancia de estudio en esta sección, ya que nuestro país, ha ratificado la Convención en todas sus partes tal y como lo establece el Decreto Legislativo N° 759, de fecha 18 de noviembre de 1999, y publicado en el Diario Oficial No 239, Tomo 345, del 22 de diciembre de 1999. Donde se ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, con fecha de adhesión: 2 de junio de 1999, y publicado en el Diario Oficial N° 32, Tomo 346, del 15 de febrero de 2000.

La Convención sobre Derecho Internacional Privado mas conocida como Código de Bustamante , la cual es un instrumento de carácter Internacional, y la Ley General Marítimo Portuaria, que también son parte de nuestro derecho interno y constituyen también parte de la legislación mercantil y

como ya se estableció también son aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ya que el Código de Bustamante regula el Comercio Internacional, pero más específicamente las disposiciones contenidas en el Título Tercero, Del Comercio Marítimo y Aéreo, Capítulo I De los buques y aeronaves, que comprende del artículo 274 al artículo 284, y las disposiciones contenidas en el Capítulo II De los contratos especiales del comercio marítimo y aéreo, que comprende del artículo 285 al 294. Los cuales son modalidades de la Compraventa Internacional de Mercaderías ya que son formas de transportar la mercadería de un lugar a otro. La Ley General Marítimo Portuaria es el instrumento jurídico que regula la actividad marítima portuaria en nuestro país, y por tanto sus disposiciones también tienen relación con las disposiciones señaladas del Código de Bustamante, pero es importante aclarar que el Código de Bustamante contiene normas de conflicto, es decir, que dichas normas son aplicables generalmente cuando se suscita un conflicto jurídico de carácter Internacional entre las partes contratantes y que tenga relación con el comercio marítimo y aéreo, especialmente los contratos que se celebren con el objeto de transporte de mercadería, pero tomando en cuenta que la Ley General Marítimo Portuaria, es una ley nacional que regula la actividad marítimo portuaria que se desarrolla en los puertos de El Salvador, y de acuerdo al artículo 250 de esta ley establece el carácter especial de esta ley “sobre cualquier otra ley general o especial que regule sobre dicha materia con excepción a lo regulado en el artículo 213 Cn. en lo referente a las disposiciones legales para la Fuerza Armada en su rama permanente de la Fuerza Naval”, por tanto de las disposiciones del Código de Bustamante sobre el comercio marítimo y los contratos especiales marítimos, tendrán preferencia de regulación y aplicación las disposiciones sobre las mismas en la Ley General Marítimo Portuario, tomando en cuenta que las disposiciones del Código de Bustamante son normas de conflicto que se aplican en controversias que se suscitan en el comercio marítimo y aéreo de carácter

Internacional, además las disposiciones sobre el comercio aéreo y sobre los contratos especiales del comercio aéreo serán las aplicables a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en el cual la mercadería se transporta por vía aérea.

Con respecto a la sistematización de estas dos leyes a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la Convención sigue siendo el principal instrumento que regula los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ya que en las otras dos leyes nada dice sobre la formación del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías ni sobre los derechos y las obligaciones principales de las partes contratantes, como si lo regula la Convención, aquellas dos leyes solo regulan aspectos muy específicos y especiales de este tipo de contrato y relacionados con el transporte marítimo y aéreo de la mercadería y del comercio marítimo nacional e Internacional respectivamente.

La Sistematización de la Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, como parte de la legislación mercantil nacional aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional a la Convención esta referida a lo siguiente : Como ya se estableció, el primer instrumento no tiene una relación directa con la Convención en cuanto a contenido, la relación que existe con la Convención y con los Contratos de Compraventa internacional, esta referida a que la Convención en el contenido de su disposiciones reconoce que las partes en caso de conflicto pueden someter dichas controversias a arbitraje Internacional y someterse a la competencia de la Convención, por tanto, esta Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras es un instrumento de carácter Internacional que permite en nuestro país solucionar las controversias que se susciten entre las partes contratantes de una

Compraventa Internacional y tener la certeza jurídica que se están sometiendo a un instrumento que no obstante de ser Internacional les permite la mayor posibilidad de hacer efectiva la sentencia pronunciada por el Tribunal Arbitral.

Con respecto a los Términos Comerciales Internacionales (INCOTERMS) y su sistematización a la Convención, han de tomarse en cuenta dos aspectos: Primero que los INCOTERMS, en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código de Comercio son aplicables a los Contratos de Compraventa internacional atendiendo a lo establecido por el artículo 1 del Código comercio en el que se reconoce a los Usos y Costumbres como fuente del Derecho Mercantil, la cual se aplica como segundo instrumento en caso de que no existiera una norma en el Código de Comercio que se pudiese aplicar a ciertas relaciones para dar su solución . En la Compraventa Internacional esta disposición opera de la siguiente manera : La Compraventa Internacional esta regulada en el Código de Comercio a partir del artículo 1028 al Art.1035, los cuales regulan algunas de las modalidades de la Compraventa Internacional, además de las otras disposiciones generales que pueden ser aplicables a este tipo de contrato, pero que debido a lo escueto de estas disposiciones en el Código de Comercio, las otras modalidades que existen de la Compraventa Internacional ,las cuales fueron desarrolladas en el apartado de los INCOTERMS, quedan reguladas por este instrumento, los cuales pueden ser utilizados por las partes a fin de contratar y de establecer las obligaciones y derechos principales de las partes, lo que provoca que exista una controversia por lo regulado en el Código de Comercio ya que al regular solo algunas de las modalidades de la Compraventa Internacional limita la aplicación y la utilización de otros INCOTERMS. Provocando que estos queden regulados y reconocidos en una forma suplementaria por la Costumbre y no por el Código de Comercio ni por otra Ley Mercantil

Secundaria Especial que son los principales instrumentos que regulan las relaciones comerciales en nuestro país. Y el segundo aspecto a tomar en cuenta es con respecto al reconocimiento que la Convención hace en sus disposiciones a la de la utilización de estos Términos en los Contratos de Compraventa Internacional por las partes y que su utilización en el contrato limitan la aplicación de las normas de la Convención, pero solo en aquellos aspectos que queden comprendidos en el Termino utilizado y sobre los aspectos que no queden comprendidos en el mismo, por lo que las partes pueden acordar la aplicación de las normas de la Convención. Por tanto, la sistematización de los INCOTERMS a la Convención esta referida mas que todo a que sean reconocidos, primero por el Código de Comercio a través de una norma que establezca que existen otras modalidades de Compraventa Internacional y que estas están reconocidas en los INCOTERMS 2000, para que no haya controversia entre lo establecido por la Convención y lo establecido por el Código de Comercio provocando una armonización entre estos dos instrumentos con respecto a los INCOTERMS.

En conclusión, se puede decir que la Convención se convierte en un instrumento jurídico viable de aplicación en nuestro país para poder resolver conflictos jurídicos en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías ya que viene a complementar lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico mercantil interno (Código de Comercio, Código de Bustamante y la Ley General Marítimo Portuaria) el cual se queda un poco corto con respecto a lo regulado por la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y en cuanto a la solución de conflictos jurídicos en esta materia, que requieren una regulación más amplia dado la gran expansión que tiene el Comercio Internacional a nivel mundial, contando de esta manera con una legislación internacional uniforme que puede ser utilizada por cualquier comerciante que se

encuentre en una situación de incumplimiento de uno de sus derechos en el área de Comercio Internacional.

Corresponde ahora analizar el Tratado de Libre comercio celebrado por El Salvador con Estados Unidos y Republica Dominicana y que esta en proceso de ratificación, con el objeto de establecer a través de su análisis ,si la legislación mercantil antes analizada operativaza o obstaculiza lo regulado por este Tratado de Libre Comercio, para lo cual procederemos primero a desarrollar aspectos generales sobre los Tratados de Libre Comercio.

4.15. GENERALIDADES DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

Hablar de Tratados y en especial de Tratados de Libre Comercio involucra muchos aspectos, desde factores estrictamente económicos y financieros hasta factores geográficos, demográficos y culturales. De ahí que, a partir de esta idea, hay que resaltar, todos los factores que involucra un Tratado de Libre Comercio.

Para que un Tratado Internacional sea válido, ambas partes deben poseer la capacidad necesaria para concertar Tratados. Los plenipotenciarios que los negocien han de estar autorizados de la forma conveniente, y actuar con completa libertad. Un Tratado no es válido si ha existido amenaza o fuerza que violen los principios del Derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

Las finalidades que persiguen los Estados cuando conciertan Tratados son ilimitadas en la práctica. Incluyen la adquisición de territorio extranjero, la cesión de territorio propio, la delimitación y rectificación de fronteras, la promesa de ayuda recíproca, la garantía de inversiones exteriores, la extradición de personas acusadas por algún delito o condenadas por ello y

otros numerosos supuestos. Los Tratados pueden ser bilaterales, pero también multilaterales, como sucede con las Convenciones de Derecho del Mar, la de los Derechos Humanos o las que regulan los Privilegios e Inmunidades Diplomáticas. Los Tratados multilaterales constituyen la base para la formación de organizaciones internacionales y la determinación de sus funciones y potestades.

Además los Tratados tienen contenido político o comercial. Los políticos pueden, por ejemplo, referirse a la mutua defensa en caso de ataques exteriores (que no serán válidos, por supuesto, si violan la Carta de las Naciones Unidas), a la garantía y respeto de un determinado estatus (así, se acuerda que una de las partes será considerada neutral en una guerra concreta). También pueden referirse a la preservación de las fronteras existentes. Los Tratados Comerciales regulan cuestiones económicas, como la reducción de aranceles para los productos importados que procedan de la otra parte del acuerdo.

Más recientemente, estos Tratados contienen la llamada “cláusula de nación más favorecida”, con lo que cada signatario deberá dispensar al otro el mismo tratamiento que se haya dado ya o se dé en el futuro a una tercera nación. El Tratado multilateral más importante de este tipo es el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), que asegura igual tratamiento a los nacionales de cualquiera de los países signatarios. Otro tipo de Tratados establece el sometimiento de las disputas entre las partes al Arbitraje de Tribunales Especiales o de Instituciones como el Tribunal Permanente de Arbitraje o el Tribunal Internacional de Justicia.

Para nuestro caso en particular nos interesa el estudio de los Tratados Comerciales ya que estos son los regulados por el Derecho Internacional Privado específicamente en el área mercantil, por tanto son los que a

continuación desarrollaremos.

4.15.1 TRATADOS COMERCIALES.

4.15.2 DEFINICIÓN.

Un Tratado comercial es: Un acuerdo entre distintos países para concederse determinados beneficios de forma mutua.

4.15.3 TIPOS DE TRATADOS COMERCIALES.

Se pueden distinguir tres tipos de Tratados Comerciales: Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera y Unión Económica.

Entre los tipos de Tratados Comerciales más grandes tenemos:

4.15.3.1 Zona de Libre Comercio.

En una Zona de Libre Comercio los países firmantes del Tratado se comprometen a anular entre sí los aranceles en frontera, es decir, entre los países firmantes del Tratado los precios de todos los productos comerciados entre ellos serán los mismos para todos los integrantes de la zona, de forma que un país no puede aumentar (mediante aranceles a la importación) el precio de los bienes producidos en otro país que forma parte de la Zona de Libre Comercio. Como ejemplo de este tipo de Acuerdos Comerciales Internacionales pueden citarse: La Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) y El Tratado de Libre Comercio Norteamericano (TLC).³⁵⁸

³⁵⁸ Sánchez Rodríguez, Héctor Alejandro.
http: // www.gestiopólis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/tratlibcom.htm#TRATAD.
Octubre, 2003. México.

4.15.3.2 Unión Aduanera.

Una Unión Aduanera es una ampliación de los beneficios derivados de una Zona de Libre Comercio. En una Unión Aduanera, además de eliminarse los aranceles internos para los países miembros de la unión, se crea un arancel externo común (AEC) para todos los países, es decir, cualquier país de la Unión que importe bienes producidos por otro país no perteneciente a la Unión aplicará a estos bienes el mismo arancel. Las Uniones Aduaneras suelen también permitir la libre circulación de personas y capitales por todos los territorios de los países miembros, lo que permite la libre adquisición de bienes de consumo y empresas de los ciudadanos de un país en el resto de los países pertenecientes al acuerdo comercial. El ejemplo más destacado de Unión Aduanera fue la Comunidad Económica Europea, germen de la Unión Europea (UE).³⁵⁹

4.15.3.3 Unión Económica.

Representa el grado sumo de integración comercial entre distintos países. Además de los beneficios derivados de la Unión Aduanera, se produce una integración económica plena al eliminarse las distintas monedas de los países integrantes de la unión, creándose un único banco central para todos ellos. La Unión Económica constituye una unión económica plena desde 1999, al finalizar el proceso de convergencia entre los países miembros y crearse una moneda única, el euro.³⁶⁰

4.15.3.4 Cláusula de la Nación más Favorecida.

³⁵⁹ Idem .Sánchez Rodríguez, Héctor Alejandro.

³⁶⁰ Íbidem. Sánchez Rodríguez, Héctor Alejandro.

En casi todos los Acuerdos Comerciales entre países se suele crear la denominada Cláusula de Nación más Favorecida, según la cual los beneficios concedidos a un país asociado al Acuerdo Comercial deben extenderse a todos los demás países firmantes del mismo. Gracias a esta cláusula todos los derechos y privilegios concedidos a un país son aplicables al resto de los países miembros de la unión; además, cualquier acuerdo futuro también tendrá efecto en el resto de los países firmantes del Acuerdo Comercial. Este tipo de cláusula puede ser incondicional (es decir, que se puede aplicar a todos los aspectos no contemplados por el Acuerdo Comercial, así como a todos los contemplados) o condicionada, es decir, que su aplicación queda limitada a ciertos aspectos comerciales. el hecho de que la Cláusula de Nación más Favorecida pueda estar condicionada se debe a la creencia de que las concesiones realizadas a un país a cambio de ciertos beneficios no tienen por qué ampliarse a otros países que no ofrecen la misma contrapartida.

Debido al creciente desarrollo económico que se ha tenido en el área de importaciones y exportaciones a nivel latinoamericano en los últimos años se ha buscado incrementar el desarrollo económico en la región centroamericana y para el caso se esta promoviendo la firma de un TLC entre Estados Unidos, Centroamérica y el Caribe específicamente con República Dominicana para avanzar hacia la gran Zona de Libre Comercio Continental.

Por tal razón en enero del 2003 se iniciaron las negociaciones con los países centroamericanos, cuyos gobiernos ven en la integración con Estados Unidos una posibilidad de aumentar sus exportaciones.³⁶¹

³⁶¹ Íbidem

4.15.4 TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

4.15.4.1 DEFINICION.

Un Tratado de Libre Comercio: Es un Tratado Comercial, en donde los países firmantes se comprometen a anular entre si, los aranceles a los productos en frontera. Es decir entre los países firmantes del Tratado los precios de todos los productos comerciados entra ellos serán los mismos para todos los habitantes de la zona, de forma tal que un país no pueda aumentar (mediante aranceles a la importación) el precio de los bienes producidos en otro país que forme parte de la Zona de Libre Comercio.³⁶²

Entre los Tratados de Libre Comercio más importantes, podemos mencionar: TLC (Tratado de Libre Comercio Estados Unidos, Canadá y México),(UE)Unión Europea; MERCOSUR (Mercado Común Suramericano); Tratado Asiático; y el ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas).

4.15.4.2. OBJETIVOS.

Los objetivos principales de un Tratado de Libre Comercio son:

- a) Eliminar barreras que afecten o mermen el comercio.
- b) Promover las condiciones para una competencia justa.
- c) Incrementar las oportunidades de inversión.
- d) Proporcionar una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- e) Establecer procesos efectivos para la estimulación de la producción nacional.
- f) Fomentar la cooperación entre países amigos.

³⁶² Íbidem

g) Ofrecer una solución a controversias.³⁶³

4.15.5 PRINCIPIOS QUE DEBEN REGIR A TODA RELACIÓN COMERCIAL.

Siguiendo el método establecido por el Acuerdo- marco a todas los Tratados celebrados por los países latinoamericanos, en una primera parte se definen en los Acuerdos de Libre Comercio los principios que deben regir a toda relación comercial los cuales son:

- 1) Trato Nacional;
- 2) Desgravación Arancelaria;
- 3) Cláusula de la Nación más Favorecida;
- 4) El Principio de Información;
- 5) El Nivel de Trato;
- 6) El Principio de Trato Mínimo;
- 7) La libertad para la Transferencia de Fondos;
- 8) Promoción de las Condiciones de Competencia y Libre Concurrencia en el Área;
- 9) Incremento Sustancial de las Oportunidades de Inversión;
- 10) Salvaguarda de los Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual;
- 11) La Creación de Procedimientos Efectivos para la Cabal Aplicación de dichos Tratados.

Este último es quizá uno de los temas mas estrechamente vinculados con el Derecho Internacional Privado, por lo que mas adelante aremos una exposición del Sistema de Solución de Controversias establecido en el Tratado de Libre Comercio celebrado por El Salvador con Estados Unidos y Republica Dominicana , Ya que consideramos que la operativización y

³⁶³ Íbidem

efectividad de este Tratado depende también del Sistema de Solución de Controversias que las mismas partes hayan establecido para solucionar los problemas que se puedan suscitar en su aplicación.

4.15.6 TRATADO DE LIBRE COMERCIO REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA – ESTADOS UNIDOS.

4.16 SITUACIÓN COMERCIAL ANTES DEL TLC.

El Salvador ha gozado en los últimos años de concesiones comerciales temporales otorgadas por Estados Unidos mediante dos esquemas que permiten acceder a su mercado de manera privilegiada: La Iniciativa de la Cuenca del Caribe y el Sistema Generalizado de Preferencias.

Dichos esquemas permiten que algunos de los bienes que El Salvador exporta a Estados Unidos estén exentos del pago de aranceles o paguen aranceles menores a los que pagarían otros países que no formen parte de tales esquemas preferenciales.

Para poder gozar de las concesiones comerciales que brindan dichos esquemas, los países beneficiarios deben cumplir con una serie de condiciones, incluyendo algunas no relacionadas con el comercio, entre ellas: Respetar derechos de propiedad intelectual, cumplir criterios de elegibilidad con respecto a temas laborales y medioambientales, combatir el tráfico de drogas, etc.

El carácter unilateral de dichos esquemas limita los beneficios que pueden ser extraídos de ellos, ya que: Las concesiones otorgadas bajo estos esquemas están sujetas a la discreción de la política comercial de Estados Unidos, es decir, pueden ser retirados de manera unilateral por dicho país.

La inversión, nacional o extranjera, que se realice en el país no tiene la total certeza de poder acceder a tales concesiones de forma permanente, debido a la posibilidad de modificación o retiro unilateral de los beneficios. El universo de productos beneficiados por dichos esquemas es limitado, y no atiende a todos los intereses particulares de El Salvador.

El Tratado de Libre Comercio transformará la relación comercial entre los Estados Unidos y El Salvador, pasando de un esquema de beneficios unilaterales, temporales y condicionados, a una realidad de reciprocidad, seguridad jurídica permanente y eliminación de condicionalidades unilaterales.³⁶⁴

4.17 CONSIDERACIONES LEGALES.

Cualquier Tratado de Libre Comercio constituye la manifestación expresa y libre de la voluntad de los Estados contratantes, por lo que es fuente de Derecho Internacional Público.

A efectos del Derecho Internacional Público, no se hace distinción entre el término "Tratado" o "Acuerdo." En el caso de El Salvador, se hace referencia al término "Tratado", ya que nuestra Constitución lo establece así según el artículo 144, el cual dice que: "Los Tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen Leyes de la República al entrar en vigencia, conforme las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución."

Existen dos formas de aplicar un Tratado Internacional a nivel interno. En aquellos países "dualistas", como lo es Estados Unidos, los Tratados deben

³⁶⁴ Documento Explicativo del Tratado de Libre Comercio Centro América, República Dominicana y Estados Unidos. (TLC - C. A .R .D *USA) Septiembre /04. Asamblea Legislativa de El Salvador, Archivo Legislativo. Pág. 1.

ser "transformados" a leyes nacionales para que los tribunales lo puedan aplicar. En un sistema "monista", como el caso de El Salvador, los Tratados, una vez aprobados, pasan a formar parte de la ley interna y como tal pueden ser invocados por los ciudadanos en los tribunales nacionales.

Independientemente de que el instrumento sea llamado "Tratado" o "Acuerdo" y que su proceso de ratificación conlleve el sistema "dualista" o "monista", todos los países partes se encuentran obligados por sus disposiciones, en el contexto del Derecho Internacional Público. Según la doctrina del "pacta sunt servanda", el Tratado es obligatorio para las partes y las obligaciones tienen que ser ejecutadas de buena fe.³⁶⁵

4.18 CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

En cuanto al contenido del Tratado de Libre Comercio Centroamérica – República Dominicana- Estados Unidos, comenzamos diciendo que la negociación del Tratado de Libre Comercio, se dio de forma ordenada, constructiva y objetiva.

Este proceso se dividió en 5 modalidades:

- 1) Consultas Directas y Charlas con Sectores Productivos y Sociedad Civil,
- 2) Seminarios y Talleres Informativos,
- 3) Audiencias Públicas y Recibo de Documentos,
- 4) Herramientas de Difusión Masiva (Internet, Medios de Comunicación) y
- 5) Participación en el "Cuarto Adjunto."

³⁶⁵ Documento Explicativo del Tratado de Libre Comercio Centro América, República Dominicana y Estados Unidos. Pág. 1-2.

Las actividades y resultados obtenidos durante el proceso de negociación se pueden resumir de acuerdo a la información en la Página Web del Ministerio de Economía de El Salvador³⁶⁶, de la siguiente forma:

Se realizaron más de 400 encuentros, incluyendo consultas directas y charlas, entre miembros del equipo negociador y sectores productivos y sociedad civil entre los que se puede mencionar: empresas individuales, sector académico, la ODASP, gremiales, sectores productivos y ONG's.

Realización de seminarios en San Salvador así como en el interior del país, contando con la valiosa participación de expertos internacionales. Cada seminario resultó en una participación de 100 a 200 personas. Además, estos expertos se reunieron en algunas ocasiones con distintas Comisiones de la Asamblea Legislativa y gremiales para trasladar experiencias de otros procesos de negociación con Estados Unidos lo que contribuyó al proceso de negociación del TLC- CA-RD-USA.

Se desarrolló por primera vez en el país una audiencia pública. Para dicho evento, se publicaron varios avisos en los periódicos de mayor circulación del país para que los ciudadanos tuvieran la oportunidad de participar, ya sea en calidad de oyentes o en calidad de ponentes. Se contó con la participación de (más de 80 personas) y de 13 ponentes que expusieron sus opiniones sobre el proceso de negociación ante el equipo negociador interinstitucional.

Se coordinaron esfuerzos para contar con una participación activa del sector privado y sociedad civil durante las rondas de negociación. Este esfuerzo permitió la participación de 639 personas acreditadas durante las 9 rondas. A la vez, se coordinaron reuniones con los participantes durante cada ronda,

³⁶⁶ Sitioweb:<http://www.minec.org.sv>

resultando en 104 reuniones con sector privado, academia, sociedad civil, CECA, diputados de la Asamblea Legislativa, entre otros.

Se creó una Página Web independiente de la página del Ministerio de Economía enfocada en la negociación del CAFTA y los temas relacionados al mismo. El contenido de la página fue desarrollada utilizando los insumos del equipo negociador y otras instituciones involucradas en el proceso.

Se desarrolló una serie de documentos relacionados a inquietudes como: ¿Que son los TLC's?, su contenido, los beneficios para empresarios en general y para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) en particular, los resultados de la negociación, etc. Estos documentos han sido publicados y están a disposición del público.

Se mantuvo una estrecha relación con los medios de comunicación nacionales sobre los temas y aspectos relacionados con el TLC-CA-RD-USA a través de boletines de prensa y entrevistas con los titulares del Ministerio de Economía. En algunas ocasiones, periodistas acompañaron a rondas de negociación, en las cuales el Viceministro de Economía realizó casi a diario una conferencia para dar a conocer los avances.

El 9 de septiembre del presente año se lanzó la segunda fase de este programa, denominándose, "Oportunidades TLC." Este programa amplía los esfuerzos que se realizaron en la primera etapa para incluir herramientas nuevas tales como la revista "Oportunidades TLC", el noticiero electrónico, giras informativas al interior del país, foros y seminarios con expertos internacionales y una página web, entre otros. Esta fase tiene un nuevo enfoque que trata como identificar oportunidades y cómo prepararse para aprovechar EL Tratado de Libre Comercio (TLC).

4.19 ANÁLISIS DE LOS CONSIDERANDOS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

El referido TLC-CA-RD-USA, de acuerdo al análisis de sus considerandos es un paso básico para el protagonismo de la nación dentro del concierto hemisférico, convirtiéndose en un instrumento que promueve el desarrollo, no solamente dentro del territorio salvadoreño sino que en toda la región centroamericana.

Así mismo por medio de este instrumento se otorga acceso preferencial al mercado mas grande del mundo y nuestro principal socio comercial, generando las condiciones y oportunidades para el establecimiento de nuevas inversiones, posibilitando la generación de mas y mejores fuentes de empleo para los salvadoreños; además dicho instrumento se constituye en una herramienta importante para propiciar el aprovechamiento de oportunidades para el Salvador, con una economía mas globalizada; permitiendo ventajas comerciales para nuestro país que ayudaran a enfrentar la competencia de otros países en el mercado norteamericano sobre todo frente a la eliminación de la cuota para productos textiles y de confección al amparo de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

4.20 DISPOSICIONES INSTITUCIONALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

Las disposiciones institucionales del Tratado se refieren al conjunto de artículos que aseguran una institucionalidad para el acuerdo, como son: Los objetivos que persigue, así como las disposiciones sobre transparencia, administración, puesta en vigor y denuncia, entre otras.

Dentro de estas disposiciones encontramos lo referente a:

- a) El establecimiento de la Zona de Libre Comercio;
- b) Los objetivos que se persiguen con la creación de dicha zona;
- c) Cumplimiento de las disposiciones del Tratado por cada una de las partes;
- d) La relación de este Tratado con otros acuerdos internacionales.

El objetivo de un instrumento de esta naturaleza es establecer una Zona de Libre Comercio entre las partes, tal como se determina dentro de los objetivos y parámetros que rigen al Tratado de Libre Comercio Centroamérica - República Dominicana- Estados Unidos, conforme las disciplinas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). A través de ello se busca: El estímulo, expansión y diversificación del comercio entre las partes; la eliminación de los obstáculos al comercio de bienes y servicios; y la promoción y protección de las inversiones, entre otros.

4.20.1 APLICACIÓN MULTILATERAL.

Con respecto a la aplicación del Tratado, es de suma importancia resaltar que la regla general es que las disciplinas del mismo serán de aplicación multilateral; es decir, aplican entre todos los países que forman parte del Tratado. Sin embargo, existe una muy limitada cantidad de disciplinas de aplicación bilateral, entre sólo algunos de los países.

En este sentido, el Tratado establece disciplinas aplicables entre todos los países en áreas que no habían sido reguladas en el proceso de integración económica centroamericana lo cual permitirá fortalecer aún mas la integración de nuestra región, siendo estas áreas las contrataciones públicas, inversiones, servicios y propiedad intelectual. Se hace especial énfasis a la voluntad de los países centroamericanos en fortalecer su

proceso de integración económica y a la coexistencia del Tratado de Libre Comercio Centroamérica.

4.20.2 ADMINISTRACIÓN DEL TRATADO.

Se acordó la creación y las funciones de la "Comisión de Libre Comercio", la cual estará conformada por los Ministros responsables del Comercio Exterior y la instancia de "Coordinadores del Tratado de Libre Comercio"; asimismo, se acordó el marco general para el funcionamiento de la oficina que proveerá apoyo administrativo en la implementación de los mecanismos de solución de las diferencias que surjan en el marco del TLC.

Dentro de las disciplinas acordadas se determinó que la Comisión se reúna por lo menos una vez al año, y que sus decisiones se tomarán por consenso.

4.21 SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

El Sistema global de Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio es amplio y complejo ya que depende de la diversidad a que se refiere el propio Tratado. Los Métodos de Solución son de diferente naturaleza, tipo y nivel.

A continuación se hará una breve referencia a cada uno de ellos con el objeto de establecer los Mecanismos de Solución de Controversias establecidos en el TLC-CA-RD-USA.

El Sistema de Solución de Controversias de el TLC- CA-RD-USA. Esta regulado en el Capítulo Veinte "Solución de Controversias" Sección A:

“Solución de Controversias”, que consta del artículo 20.1 al artículo 20.22. Disposiciones que procedemos a analizar a fin de señalar cuales son los Métodos de Solución que se regulan en sus disposiciones.

4.21.1 MÉTODO DE COOPERACIÓN.

Este método esta regulado en el TLC-CA-RD-USA. en el artículo 20.1: “Cooperación” en el que literalmente se establece: Las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Tratado y, mediante la cooperación y las consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

De lo que se deduce que dentro de este método se encuentra comprendido el Método de Cooperación. Por tanto, en caso de controversia entre las partes en la aplicación de este Tratado y de cualquier asunto relacionado con el TLC, estas están obligadas primero a llegar a un acuerdo mutuo y satisfactorio sobre la interpretación y la aplicación del mismo, mediante la Cooperación y las Consultas antes de recurrir a otro método de Solución de Controversia.

4.21.2 MÉTODO DE CONSULTAS.

Este método es el más utilizado en los TLC y comporta diferentes modalidades. La más importante es la de consultas a través de comités que se reúnen a petición de una de las partes contratantes o de comités que se reúnen periódicamente o bien, un método mixto. En dichos comités se plantearan desacuerdos y controversias que surjan en torno a un producto o servicio determinado y que, de común acuerdo, los representantes de las partes en el TLC buscaran las soluciones mas convenientes.

El método de consultas está regulado en el TLC- CA-RD-USA en el artículo 20.4: "Consultas". En el que se establecen una serie de reglas de cómo funciona o como las partes pueden utilizarlo en caso de controversia en su aplicación, como pueden ponerlo a funcionar estas reglas y literalmente dicen:

1. Cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito a cualquier otra parte la realización de consultas respecto de cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado.
2. La parte solicitante entregará la solicitud a las otras partes, y explicará las razones de su solicitud, incluyendo la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión, y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.
3. Una parte que considere tener un interés comercial sustancial en el asunto podrá participar en las consultas si lo notifica por escrito a las otras partes dentro de los siete días 20-2 siguientes a la fecha en que se entregó la solicitud de consultas. La parte deberá incluir en su notificación una explicación sobre su interés comercial sustancial en el asunto.
4. En los asuntos relativos a mercancías perecederas 1 las consultas se iniciarán dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud.
5. Mediante las consultas previstas en este artículo o conforme a cualesquiera otras disposiciones consultivas del Tratado, las partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Para tales efectos, las partes consultantes:
 - a) Aportarán la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida vigente o en proyecto, o cualquier otro asunto, pueda afectar el funcionamiento y la aplicación de este Tratado; y

b) Darán a la información confidencial que se intercambie en las consultas el mismo trato que el otorgado por la parte que la haya proporcionado.

6. En las consultas bajo este artículo, una parte consultante puede pedir a otra parte consultante que ponga a su disposición personal de sus agencias gubernamentales o de otras entidades regulatorias que tengan competencia en el asunto sujeto a las consultas.

4.21.3 COMISIÓN – BUENOS OFICIOS, CONCILIACIÓN, Y MEDIACIÓN.

El TLC- CA-RD-USA regula este método de solución de controversias en el artículo 20.5: Comisión – Buenos Oficios, Conciliación, y Mediación en el que literalmente establece:

1. Cualquiera de las partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión si no logran resolver un asunto conforme al artículo 20.4, es decir a través de las Consultas dentro de:

- a) 60 días después de la entrega de la solicitud para las consultas;
- b) 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a mercancías perecederas; o
- c) Cualquier otro plazo que acuerden.

2. Una parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión, cuando se hayan realizado consultas conforme al artículo 16.6 (Consultas Laborales Cooperativas), artículo 17.10 (Consultas Ambientales Colaborativas), o el artículo 7.8 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio).

3. La parte solicitante entregará la solicitud a las otras partes, y explicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión, y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

1 Para mayor certeza, el término “mercancías perecederas” significa mercancías perecederas agropecuarias y de pescado clasificados en los capítulos 1 al 24 del sistema armonizado.

2 La parte consultante que reciba esta solicitud se esforzará por complacer dicha solicitud.

3 Para los propósitos de este párrafo y de los párrafos 2 y 4, la Comisión se conformará por representantes de las partes consultantes a nivel ministerial en los procedimientos relevantes, de conformidad con el Anexo 19.1 (La Comisión de Libre Comercio), o sus designados. 20-3.

4. Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los diez días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia. La Comisión podrá:

a) Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;

b) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación, o a otros procedimientos de solución de controversias; o

c) Formular recomendaciones; para apoyar a las partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

5. Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos de que conozca según este artículo relativo a una misma medida o asunto. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este Artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

4.21.4 PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN INTERNOS.

En los TLC se prevé la necesidad de que las partes contratantes cuenten con procedimientos internos de impugnación de decisiones o de medidas tomadas internamente pero que afecten a las transacciones reguladas en el Tratado. Asimismo se ha tomado en cuenta en el TLC- CA-RD-USA. Ya que

este método está regulado en la Sección B: Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas artículo 20.20: Procedimientos ante Instancias Judiciales y Administrativas Internas.

1. Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una parte y cualquier otra parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las partes, esa parte lo notificará a las otras partes. La Comisión procurará, a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada.
2. La parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro.
3. Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de dicho foro.

En el artículo 20.21: Derechos de Particulares establece lo siguiente:
Ninguna de las partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación contra cualquiera de las otras partes con fundamento en que la otra parte ha incumplido sus obligaciones de este Tratado. Es decir, entre las partes en que haya conflicto, no podían estas ejercer ninguna acción ante las otras partes que han ratificado este Tratado alegando que la parte con quien existe la controversia ha incumplido lo establecido en el Tratado.

4.21.5 MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES.

El TLC aparte de los otros métodos que hemos expuesto anteriormente apoya y promueve el recurso por parte de los particulares a optar por el

Arbitraje Comercial Internacional y a otros medios de solución pacífica a los que llama Medios Alternativos de Solución de Controversias Comerciales regulado en el artículo 20.22: TLC-CA-RD-USA. El cual literalmente establece:

1. En la mayor medida posible, cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la Zona de Libre Comercio.
2. A tal fin, cada parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los Convenios de Arbitraje y el Reconocimiento y Ejecución de los Laudos Arbitrales que se pronuncien en esas controversias.
3. Se considerará que las partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975.
4. La Comisión podrá establecer un Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas.
5. Dicho Comité deberá:
 - a) Presentar informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ésta, relativas a la existencia, uso, y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la Zona de Libre Comercio, y
 - b) Cuando el comité lo considere apropiado, promover la cooperación técnica entre las partes con base en los objetivos identificados en el párrafo 1.

4.22 DISPOSICIONES FINALES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

Encontramos reguladas situaciones tales como: La entrada en vigencia del Tratado, que se dará una vez que se haya realizado el intercambio de notificaciones por medio de las cuales se indique que se ha concluido con los procedimientos legales domésticos necesarios, por parte de Estados Unidos y de un país Centroamericano.

Asimismo, contempla disposiciones relacionadas con la denuncia del Tratado y la adhesión de otros países al mismo, entre otros.

Con relación a las enmiendas al Tratado, se establece el procedimiento para que estas entren en vigor en caso se den. En el caso de El Salvador, estas enmiendas, que normalmente serán acordadas en la Comisión Administradora del Tratado, deberán cumplir con los procedimientos constitucionales que implican la ratificación de las mismas por parte del Órgano Legislativo

4.23 CONTENIDO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

Este se compone de la siguiente manera:

I. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES.

1. Capítulo de Disposiciones Iniciales.
2. Capítulo de Transparencia.
3. Capítulo de Administración del Tratado.
4. Capítulo de Excepciones.

5. Capítulo de Disposiciones Finales.

II. ACCESO DE MERCANCÍAS A LOS MERCADOS.

1. Acceso Agrícola.
2. Acceso Industrial.
3. Textiles y Confección.
4. Zonas Francas y Drawback.
5. Datos de Acceso.
6. Reglas de Origen y Procedimientos de Origen.
7. Administración Aduanera y Facilitación del Comercio.
8. Medidas de Salvaguardias.
9. Antidumping y Medidas Compensatorias.
10. Obstáculos Técnicas al Comercio.
11. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

III. INVERSIONES.

IV. COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS.

1. Telecomunicaciones.
2. Servicios Financieros.

V. COMERCIO ELECTRÓNICO.

VI. CONTRATACIÓN PÚBLICA.

VII. PROPIEDAD INTELECTUAL.

VIII. ASPECTOS LABORALES.

1. Propósito y Estructura del Capítulo Laboral.

2. Obligación Principal del Capítulo Laboral.
3. Estándares Laborales.
4. Reglas de Procedimiento e Información al Público.
5. Institucionalidad del Capítulo Laboral.
6. Consultas.
7. Solución de Controversias.
8. Cooperación Laboral.

IX. ASPECTOS AMBIENTALES.

1. Propósito y Estructura del Capítulo Ambiental.
2. Obligación Principal.
3. Estándares Ambientales.
4. Reglas de Procedimientos.
5. Mecanismos Voluntarios para Mejorar el Desempeño Ambiental.
6. Institucionalidad del Capítulo Ambiental.
7. Oportunidades para la Participación Ciudadana.
8. Consultas.
9. Solución de Controversias.
10. Cooperación Ambiental.-

X. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

XI. INCORPORACIÓN DE REPÚBLICA DOMINICANA.

XII. CONSTRUCCIÓN DE LA CAPACIDAD COMERCIAL.

XIII. RATIFICACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL TLC CA – RD – USA.

XIV. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL MARCO DEL TLC CA–RD-

USA.

4.24 RATIFICACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CENTROAMÉRICA – REPÚBLICA DOMINICANA- ESTADOS UNIDOS.

En El Salvador el Órgano Ejecutivo suscribió El TLC C-A R-D-USA en Washington D. C. el 05 de agosto del 2004 se y fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores por medio del acuerdo N° 550 de fecha 1° de Diciembre del 2004, conforme a la Constitución por no contener disposiciones contrarias y fue ratificado por la Asamblea Legislativa de El Salvador por medio del Decreto 555 de fecha de 17 de Diciembre del 2004.

Para ratificar el TLC, este fue sometido al proceso de formación de ley que establece la Constitución de la Republica del El Salvador, en la Sección Segunda “La Ley, Su Formación, Promulgación y Vigencia”, regulado a partir del artículo 133 al artículo 143 Cn. En relaciona al art. 144 Cn.

Recibido el Tratado de Libre Comercio en la Asamblea Legislativa, es trasladado a la Comisión de Relaciones Exteriores e Integración Centroamericana y salvadoreños en el Exterior, para su estudio. Normalmente la Comisión llama a consultas a sectores de la vida nacional, a las autoridades del Ministerio de Economía y a las demás instituciones del Gobierno que se involucrarán en la implementación del mismo.

Posteriormente la Comisión emite su dictamen y lo eleva a la Sesión Plenaria, en donde se somete a la votación correspondiente. Es preciso señalar que para su ratificación se requiere de mayoría simple de los votos de los diputados, es decir 43 votos favorables.

De ser aprobado el Tratado durante la Sesión Plenaria se emite el correspondiente Decreto Legislativo, el cual se traslada al Presidente de la República para la correspondiente sanción y promulgación y luego es enviado al Diario Oficial para la correspondiente publicación.

La entrada en vigor de este tipo de instrumentos esta sujeta al intercambio de la notificación entre las Partes, de que se han concluido todos los procedimientos jurídicos internos de su ratificación la cual se realizo

El Tratado de Libre Comercio entrará en vigencia cuando al menos Estados Unidos y una de las demás. Partes hayan hecho la notificación a que se refiere el párrafo anterior, y solo aplica para quienes se hayan notificado, esto conforme al artículo 22.5 del Tratado de Libre Comercio Centroamérica – República Dominicana- Estados Unidos.

4.25 LOS PASOS QUE DEBERÁ RECORRER EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN LOS ESTADOS UNIDOS.

En Estados Unidos los pasos que deberá recorrer el Tratado de Libre Comercio de acuerdo a lo estipulado en la Ley de Promoción Comercial Trade Promotion Authority por sus siglas. (TPA) y otras Leyes Comerciales de dicho país, se desarrollan en tres etapas:

- 1) Entre el fin de la negociación y la firma del Acuerdo;
- 2) Entre la firma del Acuerdo y la introducción de la Ley de Implementación al Congreso; y
- 3) Entre la introducción de la Ley de Implementación al Congreso y su ratificación.

Los principales plazos involucrados en estas tres etapas, se pueden resumir

como sigue:

Después del término de la negociación, el Presidente de los Estados Unidos informa al Congreso su intención de firmar. No existe un plazo específico para cumplir con esta notificación, aunque en todo caso se debe hacer al menos, 90 días antes de la firma del Acuerdo.

Dentro de 60 días de firmado el Tratado de Libre Comercio, el Presidente debe presentar al Congreso una descripción de las modificaciones legales que se deberán introducir en la ley interna de los Estados Unidos para implementar el Acuerdo.

En un plazo indefinido después de firmado el Acuerdo, el Presidente deberá remitir a ambas Cámaras el borrador del Proyecto de Ley de Implementación, una copia del texto legal del Acuerdo y una declaración de las medidas administrativas necesarias para implementarlo. Una vez efectuada la presentación anterior, el Congreso tiene 90 días para votar el proyecto, aceptándolo o rechazándolo.

En resumen, desde que el Presidente anuncia su intención de firmar el Tratado de Libre Comercio que ha sido negociado, hasta su publicación en el Federal Register, y su entrada en vigencia, según lo determinado por las cláusulas del Acuerdo, podrán transcurrir entre 6 y 10 meses.

La importancia del estudio de los Tratados de Libre Comercio, en nuestro tema de investigación, esta referido a que los Tratados de Libre Comercio constituyen el marco jurídico comercial de las relaciones entre los particulares que se dediquen a la importación y exportación de mercaderías, las cuales se hacen efectivas a través de la figura jurídica de la Compraventa Internacional, y es en este punto donde tiene relevancia la Convención de la Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa

Internacional de Mercaderías, la cual le dará seguridad jurídica a las partes contratantes en el momento en el que pueda surgir un conflicto jurídico o comercial y al cual pueda ser aplicables las disposiciones de la Convención.

Es de importancia mencionar que los Tratados de Libre Comercio, ayudan a ampliar áreas comerciales, en la importación y exportaciones de mercaderías a la cual nuestra legislación mercantil ayuda a viabilizar y mantener la seguridad jurídica de dichas importaciones y exportaciones con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y con la aprobación de la nueva Ley General Marítimo Portuaria, ampliando la regulación que se tenía en el Libro Cuarto, de las Obligaciones y Contratos Mercantiles, Título III De la Compraventa y Permuta, Capítulo I De la Compraventa artículos del 1028 al 1035 del Código de Comercio. Regulando así las relaciones comerciales que se lleven a cabo entre los países firmantes del Tratado de Libre Comercio.

CAPÍTULO V

5 ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En el desarrollo de este trabajo de investigación se han expuesto y analizado los aspectos necesarios sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías así como sus antecedentes internacionales y nacionales, el marco teórico y jurídico de los Tratados y las Convenciones internacionales y la solución de los conflictos internacionales, la conceptualización de este tipo de contrato según la Convención y la sistematización de la legislación mercantil frente a la Convención.

Por tanto, tenemos el suficiente fundamento histórico, teórico y jurídico necesario para poder ofrecer nuestras conclusiones y recomendaciones sobre el tema elegido por lo que pasamos a analizar las siguientes consideraciones.

5.1 CONCLUSIONES.

En primer lugar y con respecto al capítulo I, en el cual se expusieron los diferentes instrumentos jurídicos tomados en cuenta para la elaboración y aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, es a través del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), los cuales son los dos organismos internacionales responsables de la elaboración de instrumentos internacionales tendientes a unificar y a sistematizar las normas jurídicas que regulan las relaciones comerciales entre los particulares de carácter Internacional, siendo los

pioneros en la elaboración de normas uniformes que regulan los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Entre los antecedentes jurídicos que encontramos para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías tenemos: La Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Bienes Muebles Corporales(LUVI) el cual entro en vigencia en 18 de agosto de 1972, y la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Venta Intencional de Bienes Muebles Corporales(LUF) el cual entro en vigencia el 23 de Agosto de 1972, pero no tuvieron éxito en su aplicación ya que estos textos fueron elaborados fundamentalmente por países de Europa Occidental, lo que no permitió el consenso de los países de menor nivel de industrialización, quedando inaplicables dichas normativas y existiendo la necesidad de regular la Compraventa Internacional de Mercaderías, es por tal razón que la Organización de las Naciones Unidas mediante la UNIDROIT y la UNCITRAL decidieron aprobar el proyecto de la Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías en el año 1977 y 1978 y es hasta el año 1980 en que se aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías la cual se convierte en el texto jurídico uniforme consensuado por la mayoría de los países integrantes de la ONU. Ello significa que dos tercios de la población mundial disponen del mismo conjunto de normas en relación al Contrato de Compraventa Internacional quedando gobernando por las disposiciones de la Convención.

Es de importancia mencionar que EL Salvador forma parte de esa gran mayoría de países que han ratificado la Convención ya que esta constituye el texto jurídico mas completo que regula en materia de Compraventa Internacional, ampliando la escasa regulación interna que existía en nuestro país, aun y cuando existían dispersas disposiciones aplicables a esta área; pero las cuales no podían dar una solución jurídica concreta, por lo que en

nuestro país se evidenció la necesidad de ir adecuando y dando cabida a nuevas formas de contratación que deben ser reguladas , y dado que en nuestra economía, no exista la posibilidad de otras Modalidades de Contratación Internacional, si existía la necesidad de dar seguridad jurídica a los comerciantes nacionales por tanto con motivo de ampliar, unificar y sistematizar la Compraventa Internacional el gobierno de la República de El Salvador, se adhirió por medio del Acuerdo Ejecutivo N° 553, de Fecha 2 de junio de 1999 a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la ratificó mediante el Decreto Legislativo N°759 de fecha 18 de noviembre de 1999 y que fue Publicada en el Diario Oficial N° 239; Tomo N° 345 del 22 de diciembre de 1999.

En el capítulo II se desarrolló el marco teórico y jurídico de los Tratados y las Convenciones internacionales, ya que nuestro tema de investigación se basa en la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que es un instrumento de carácter Internacional, que regula especialmente la relaciones jurídicas comerciales que se suscitan entre particulares de carácter Privado Internacional y que se llevan a cabo dentro del campo del intercambio comercial, es decir, la exportación e importación de mercadería las cuales se materializan a través de la figura jurídica de la Compraventa Internacional de Mercaderías. Además en la actualidad ningún país puede vivir aislado de los demás y se ve por lo tanto sometido a recurrir al intercambio comercial con otros países para adquirir aquellos productos y servicios que no puede producir , este intercambio comercial se desarrolla y se regula a través de los Tratados de Libre Comercio (TLC), los cuales son mecanismos de posibilidad de intercambio que eliminan barreras arancelarias para la libre comercialización en nuestro caso en particulares el tratado de libre comercio que ha celebrado actualmente Centro América, Estados Unidos y República Dominicana.

Por tanto fue necesario establecer el marco teórico y jurídico general que regula y que da validez a estos dos instrumentos internacionales y que constituirán el eje central de las relaciones comerciales internacionales, que se suscitan en este nuevo instrumento comercial dando así seguridad jurídica a las partes involucradas; con respecto al Tratado de Libre Comercio de El Salvador con Estados Unidos y a través de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías se estaría dando seguridad jurídica a otras posibilidades de intercambio comercial.

Además en este capítulo se desarrollo lo concerniente a los métodos para resolver los problemas derivados del Trafico Jurídico Internacional ya que es frecuente que en la vida del Trafico Jurídico Mercantil que algunas operaciones de exportación e importación no alcancen el éxito deseado por las partes contratantes y con respecto a ello hacemos las siguientes consideraciones en materia de Derecho Internacional Privado. Existen tres formas para la elaboración de las Convenciones Internacionales; una es acordar que la Convención o Tratado se componga de normas o reglas de conflicto que en su momento consultara el juez del foro para que le indiquen el derecho que debe aplicar. Otra manera es elaborar la Convención o Tratado con normas de derecho sustantivo o derecho material, en este caso, el juez del foro consultará para resolver directamente el fondo del asunto que requiera, la tercera forma que es la que nos interesa en el cual la Convención o Tratado se elabora utilizando métodos para resolver problemas del Trafico Jurídico Internacional, es decir a través de un método mixto en el que se incluyen tanto normas de conflicto como normas de derecho uniforme.

De lo anterior concluimos que la Convención de Naciones Unidas sobre lo Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías como instrumento

de Derecho Internacional Privado está elaborada bajo la tercera forma, ya que esta desarrollado bajo el método mixto conteniendo normas de conflicto (Art. 15 de la CNUCCIM), como normas de derecho uniforme en el cual a través de normas de derecho material establecido por un Tratado o Acuerdo Internacional, pero también es de aclarar que este método de derecho uniforme no es en estricto sentido un método independiente, ya que podría quedar comprendido dentro del método de normas materiales, así como quedo establecido en el contenido del Capítulo II; este método de normas materiales esta constituido por normas con vocación internacional y de manera directa resuelven el fondo de un asunto del Tráfico Jurídico Internacional y que a diferencia de las normas de aplicación inmediata, su solución no esta condicionada por una obligatoriedad determinada, sino por razones de certeza o seguridad jurídica, o bien porque la solución así haya sido planteada por el legislador nacional, pero que en todo caso, ya sea de parte del juez que las aplica o del legislador que las emite hay una voluntad de coordinar su sistema jurídico con los demás. Las normas materiales pueden ser de origen nacional o internacional.

Por tanto la Convención, por estar hecho bajo este método, deja abierta la posibilidad de que haya una reforma en nuestro Código de Comercio a través de la incorporación de una norma que remita a la aplicación directa de la misma, ya que no obstante una vez ratificada por nuestro país y por ser una Convención con carácter de "Self. Executing" (autoaplicativa), y en la que no existe una obligatoriedad para el Estado que la ratifica esta puede ser o no aplicada por el aplicador del derecho; pero como no presenta ningún inconveniente jurídico al aplicarlo el juez tiene una certeza jurídica de su aplicación.

En base a las conclusiones a las que se hicieron referencia en el capítulo II la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, por estar elaborado bajo el método de

derecho uniforme, y en la cual también se incluyen normas de conflicto, no hay obligación para los Estados contratantes de incorporarlas en su derecho interno, es decir, y en nuestro caso en particular una vez ratificada por nuestro país y en base al artículo 144 Cn. es parte de nuestro derecho interno; pero no obstante existe necesidad primero de hacer una reforma en el Código de Comercio a través de la incorporación de una norma específica que este redactada de la siguiente manera “La Compraventa Internacional se regirá por la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o CCIM y supletoriamente se aplicarán los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto para Unificación para el Derecho Internacional Privado (UNIDROIT)”, lo cual traería como consecuencia incorporar una norma de conflicto en el que se produjera una aplicación y un sometimiento extensivo a otros ordenamientos internacionales que se relacionen con la Compraventa Internacional, generando de esta manera una mayor regulación que conlleve a someterse a las partes afectadas a ordenamientos jurídicos internacionales que regulan de manera extensiva y uniforme este tipo de Contrato; segundo la uniformidad de la Convención conlleva a que la obligación para los Estados contratantes de incorporar las normas de la Convención a su derecho interno es que entre los estados parte en la Convención, sus jueces y tribunales, consulten a la Convención y apliquen dicha normativa como si fuera una norma material interna, o sea de manera directa y para resolver el fondo del asunto.

En el Capítulo III en el cual se desarrolló la conceptualización de Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, se hizo alusión a tres criterios para determinar cuando una Compraventa es Internacional consistentes en: Primero lo relativo al domicilio de los contratantes; el segundo referido al objeto del contrato y el tercer criterio que abarca a los dos anteriores, denominado criterio mixto,

El primer criterio, es decir, el domicilio de los contratantes o criterio subjetivo, hace referencia a que las partes tienen su domicilio comercial en países distintos, independientes de su nacionalidad, ya que las obligaciones que se deriven del contrato se ejecutarán en el marco de Estados diferentes.

El segundo criterio referido al objeto del contrato considera Internacional una Compraventa, cuando se verifica la entrega efectiva de las mercaderías, en el país distinto al que se encuentra aquella en el momento de la conclusión del contrato, de manera que comporte la salida efectiva de un país (exportador) y de entrada de otro (importador).

Finalmente el tercer criterio hace referencia a que se considera Internacional una Compraventa, siempre y cuando que las partes contratantes, tengan su domicilio o establecimiento en el territorio del Estado diferente y que además se produzca el traspaso efectivo de la mercancía vendida de un país a otro.

De estos tres criterios doctrinarios la Convención en su artículo 1 define este tipo de contrato, retomando el criterio subjetivo o del domicilio de las partes, considerando como Internacional una Compraventa cuando el contrato se celebre “entre partes que tengan su establecimiento en Estados diferentes”.

De estos tres criterios doctrinarios expuestos y de acuerdo al criterio retomado por la Convención , consideramos que el criterio mixto es el que mejor define la Compraventa Internacional ya que este retoma tanto el criterio subjetivo como el criterio objetivo, por la tanto atendiendo a este criterio , hacemos la siguiente definición de lo que debemos entender por Compraventa Internacional: Es aquel contrato que se inicia mediante la oferta (Art. 14 de la CNUCCIM) y se perfecciona con la aceptación de la misma (Art. 23 CNUCCIM) en el que las partes contratantes(naturales o jurídicas, comerciantes o no) tienen sus establecimientos en Estados

diferentes y en el que debe haber un traslado efectivo de la mercadería vendida de un país a otro.

Sobre el ámbito de aplicación de la Convención cabe hacer alusión al establecimiento de las partes contratantes, ya que la misma Convención establece como criterio básico para su aplicación a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías que los establecimientos de las partes se encuentren en Estados diferentes. De ahí si una de las partes contratantes tiene mas de dos establecimientos el pertinente será aquel que guarde relación mas estrecha con el contrato; de esto también podemos mencionar que la Convención no se aplica a Contratos de Compraventa Internacional cuando las partes tienen sus establecimientos en un solo Estado, con lo que la Convención al concentrarse en el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías entre partes cuyos establecimientos están en Estados diferentes pretende en primer lugar reducir la búsqueda de una legislación cuyas normas sean mas favorables para una de las partes; en segundo lugar busca la necesidad de recurrir a las normas de Derecho Internacional Privado; y en tercer lugar busca aportar un cuerpo de normas uniformes que permitan regular apropiadamente las transacciones de carácter Internacional.

La Convención también excluye una serie de Compraventas Internacionales que reducen el área de aplicación de la misma, en base a criterios tales como : La finalidad o propósitos para el cual se compran las mercaderías; por las características de las transacciones efectuadas por la parte y por el tipo o clase de mercaderías vendida, ya que el tratamiento que se da a estas Compraventas Internacionales varia de un país a otro, además estos tipos de Compraventa Internacional están reguladas por leyes especiales internas. De ahí también que algunas Compraventas Internacionales entre ellas las ventas al consumidor son transacciones internas y por ser también casos relativamente escasos no se aplica la Convención; así también algunas

ventas como las ventas en subastas, y ventas judiciales y como ya se estableció estas están sujetas habitualmente a reglas especiales regidas por el derecho interno de cada país;

En cuanto a los Contratos de Suministro que la Convención regula son aquellos que han de ser manufacturados o producidos sin que la parte que las encargue no proporcione una parte sustancial de las mercaderías para esa manufactura y a contrario sensu esto queda excluido del ámbito de aplicación de la Convención como lo establece el artículo 3 No 2.; es decir que si la parte que encarga las mercaderías llámese comprador asume la obligación de proveer un aparte esencial y sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción, la Compraventa se excluye del ámbito de aplicación y esto porque se relaciona mas con los Contratos de Suministro de Mano de Obra o Prestación de Servicios.

Otro aspecto que establece la Convención es que sus normas no se aplica a lo concerniente a la validez del contrato, ya que en muchos países es requisito celebrar por escrito el Contrato de Compraventa ya que constituye una materia estrechamente relacionada con la validez del contrato por lo que queda relegado al derecho interno de las partes contratantes; así por ejemplo la misma Convención establece que el Estado contratante cuya legislación exige que se celebre o se pruebe por escrito el contrato, queda facultado para emitir una declaración señalando que no se aplique lo dispuesto por la Convención cuando una de las partes tenga su establecimiento en ese Estado.

En cuanto a la interpretación de las materias que no están expresamente reguladas en la Convención esta dispone que deben interpretarse de conformidad con los principios generales de ella.

Lo referente al interés, la Convención establece que quien se demore en pagar el precio o cualquier suma adeudada por virtud del contrato, debe

pagar intereses moratorios, además de la indemnización por daños y perjuicios en que pudiere responder, pero no establece la Convención cuanto sería el tipo de interés que deberá cobrarse (Art. 78 de la CNUCCIM), por lo que deberá fijarse de acuerdo con el Derecho interno o a discreción por el juez (según lo establece la doctrina) y sobre esta última situación la doctrina sostiene que debe ser el juez quien fije el interés respectivo.

Con respecto a la conclusión hecha sobre el capítulo III referente a la conceptualización del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, la definición hecha en base al criterio mixto de los que debe entenderse como Compraventa Internacional, es meramente con fines didácticos ya que no consideramos conveniente y la misma Convención se percató de lo mismo, de no dejar asentada una definición de Compraventa Internacional, en el sentido de que delimitaría los diferentes tipos o modalidades que pueden darse en la contratación comercial internacional, dejando estática una situación cambiante o que no es estática y que se está transformando de acuerdo a las necesidades de las partes contratantes y al mismo comercio internacional.

En el capítulo IV y con respecto al análisis jurídico que se hizo a la legislación mercantil con el objeto de establecer el marco jurídico nacional que regula la Compraventa Internacional, para lo cual se hizo alusión a las fuentes de derecho en cuanto producción y creación normativa; desarrollamos especialmente las fuentes formales del ordenamiento jurídico salvadoreño a fin de establecer que su exposición como su explicación obedecen a una jerarquía especial a lo establecido por nuestra Constitución, con la finalidad de establecer el rango que ocupa cada instrumento jurídico en nuestro derecho interno por lo cual se concluye que : Jerárquicamente, ubicamos primero a la Constitución de la República de El Salvador que es la

ley suprema y sobre la cual se deben sentar las otras leyes mercantiles que regulan este tipo de contrato; seguidamente ubicamos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías la como una ley de la República en carácter Internacional; luego el Código de Bustamante ya que sus disposiciones se relacionan directamente con las disposiciones de la Ley General Marítima Portuaria ya que regula el comercio marítimo y aéreo; La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Arbitrales Extranjeras (En el caso en que las partes decidieran resolver a través del arbitraje internacional sus controversias); el Código de Comercio; y finalmente ubicamos la Ley General Marítima Portuaria como una ley especial

Además se estableció que este marco jurídico constitucional sobre los Contratos de Compraventa Internacional, tiene un claro objeto que es el de establecer el marco jurídico nacional que regula y se aplica a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en nuestro país, sin el ánimo de provocar una interpretación parcializada y limitada de las posibles fuentes de la Compraventa Internacional, para lo cual hacemos la siguiente consideración: La Convención establece en su propio texto una jerarquía de fuentes Internacionales de la Compraventa Internacional la cual la constituyen los siguientes instrumentos: 1- Principio de la Voluntad de las Partes (Art. 6,12 y 5 de la CNUCCIM); 2- Los Usos y Costumbres (Art. 9y 8 de la CNUCCIM); 3- Las Normas de la misma Convención; 4- Fuentes Supletorias, Vacíos y Lagunas (Art. 7 Numeral 2 de la CNUCCIM) entre los cuales están los principio generales en función y relación con el sistema de fuentes especialmente los principios generales de la Convención que son: a- El Carácter Mercantil del Derecho Mercantil Internacional y de la Convención sobre la Compraventa; b- El Carácter Internacional y Uniforme de la Convención y sus Fuentes; c- La Convención y el Contrato se deben interpretar conforme al Principio de Buena Fe en el Comercio Internacional. d- En la Interpretación del Contrato, debe prevalecer la Real Intención de los

contratantes; e-El Contrato debe interpretarse con forme a la razonabilidad;
f- Consensualidad del Contrato y su prueba; 5 Las normas de Derecho Internacional Privado; 6- Otros Instrumentos del Derecho Mercantil Internacional que puedan estar relacionados.

Con respecto a la sistematización de la legislación mercantil frente a la Convención retomada en el Capítulo IV, en el punto 4,5 se Concluye que: No es la intención de la Convención, dejar relegada la normativa nacional de cada país o Estado en cuanto a la aplicación y regulación de la Compraventa Internacional, ya que por el método por el cual fue elaborada (normas de conflicto y de derecho uniforme), permite que la Convención se convierta en una normativa jurídica flexible, que reconoce en su contenido no regular todo lo concerniente al Contrato de Compraventa Internacional quien de manera expresa lo señala en el artículo 4 al mencionar las normativas que entran dentro de su ámbito de aplicación. Los temas que quedan excluidos de ella y a los cual queda la posibilidad de aplicar el derecho interno de cada país, en los aspectos siguientes. 1-Validez del Contrato; 2- Efectos del Contrato sobre la propiedad de las Mercaderías; 3- La responsabilidad extra contractual por pérdida o deterioro de las Mercaderías; 4- Tipo de interés y 5- Las lagunas en la Convención.

También la misma Convención reconoce que puede ser aplicable el Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes como la principal fuente de Contrato de Compraventa Internacional (Art. 6 de la CNUCCIM), además, reconoce la aplicación de los Usos y Costumbres Comerciales Internacionales, como en el caso de los Términos Comerciales Internacionales(INCOTERMS), los cuales por su uso regular y constante por las partes constituye una articulación de las obligaciones de las partes, como el embargo de las mercaderías, transmisión de riesgos, el transporte de las mercaderías, el seguro de las mercaderías entre otras, (Arts. 8 y 9 de la

CNUCCIM), también señala la posibilidad de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado (Art. 1 literal b de la Convención.)

Para finalizar, mencionaremos que de acuerdo al análisis de la legislación nacional e internacional como: principalmente el Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes; los Usos y Prácticas, así como los Términos de Contratación Internacional; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; Derecho Internacional Privado, en nuestro caso el Código de Bustamante y el Código de Comercio, la Ley General Marítima Y Portuaria, constituyen en su conjunto una regulación jurídica suficiente que permite dar seguridad jurídica a los Contratos de Compraventa Internacional ya que como se mencionó anteriormente se complementan uno con otro permitiendo una sistematización entre todas ellas.

Podemos mencionar también que en el análisis del Capítulo. IV, en el punto referente a los Tratados del Libre Comercio (TLC); estos constituyen un acuerdo e intercambio entre países de bienes y materias primas sin restricción de tipo arancelario, cuotas de importación y controles fronterizos, lo que significa que los países participantes en el mismo (CA-RD-USA), asumen el compromiso de derogar los aranceles para el comercio de los productos y así establecer condiciones favorables para un incremento del comercio de sus servicios, inversiones y actividades que se realizan dentro de los plazos que el mismo acuerdo establece.

De esta manera los Acuerdos de Libre Comercio sistematizan los derechos y obligaciones de las partes en un documento que ellas mismas han decidido cumplir, por tanto el Tratado de Libre Comercio por firmarse entre El Salvador y Estados Unidos de ser procedente, sería el principal instrumento jurídico Internacional que regula entre estos países, el intercambio que se lleva a cabo a través de las importaciones, y que se materializa a través de

la figura jurídica de la Compraventa Internacional , para lo cual la Convención sobre Compraventa Internacional da seguridad jurídica a las partes contratantes, regulando la parte mas significativa de este tipo de contrato y la legislación mercantil con la aprobación de la Ley General Marítima Portuaria vino a ordenar y regular las diferentes vías portuarias (puertos) que constituyen el punto central de regulación de la Ley Marítima Portuaria y las otras leyes en la medida que pueden ser aplicadas, ya se complementan operativizando de esta manera la aplicación de las disposición de los Tratados de Libre Comercio, incrementando y facilitando el Tráfico Jurídico Comercial Internacional y no obstaculizándolo.

Finalmente, con el contenido del capítulo IV podemos concluir que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, constituyen una regulación uniforme para todos los países parte y por ende se convierte en una ley modelo de aplicación para futuras normativas jurídicas que los países o Estados creen en materia de Compraventa Internacional. Ejemplo del cual debiese haber tomado en cuenta nuestro país al momento de la elaboración y suscripciones de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que traten de regular el comercio internacional, con respecto al Tratado de Libre Comercio podemos observar que es necesario no solo estar preparado jurídicamente, sino también de haber un esfuerzo bien organizado por parte de las instituciones encargadas de velar por su aplicabilidad, en el sentido de capacitar y ayudar a los sectores involucrados, para estar a la competitividad del resto de países con los cuales se mantienen relaciones comerciales.

5.2 RECOMENDACIONES.

Antes de establecer las recomendaciones de nuestro tema de investigación, es importante aclarar que estas han de tener como objetivo principal las de

tratar de dar respuesta a la problemática que existe en cuanto a la escasa regulación de los Contratos de Compraventas Internacionales de Mercaderías en la legislación mercantil de El Salvador y la falta de sistematización Jurídica de esta legislación mercantil frente a la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías el cual es el principal instrumento a nivel Internacional que regula la parte mas significativa de este tipo de contratos tales como: La Formación del contrato, los derechos y obligaciones principales de las partes, las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y el traspaso del riesgo los cuales no se encuentran regulados de manera extensa en nuestro Código de Comercio y en las otras leyes mercantiles. Por tanto hacemos las siguientes consideraciones:

La legislación mercantil de El Salvador ha tratado de regular de manera no exitosa, lo relacionado a las Compraventas Internacionales de Mercaderías ya que no existe una amplia regulación en el Código de Comercio y en otras leyes domésticas relacionadas a la temática, viéndose en la necesidad de recurrir al Derecho Internacional Privado para resolver casos en concreto, haciendo uso de el Código de Bustamante que de mejor manera, pero no exhaustiva, regula el Derecho Internacional Privado y propone soluciones para resolver problemas que se presenten en ese Tráfico Jurídico Internacional.

Es importante también establecer o aclarar que no es la intención de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, dejar relegada la normativa nacional de cada país o Estado, en cuanto a la aplicación y regulación de la Compraventa internacional, ya que en el caso de que una persona jurídica o natural de un Estado que no es parte de la Convención se viese involucrado en una situación concreta del incumplimiento de obligaciones de un contrato de esta índole, se abre la posibilidad de aplicarse la normativa nacional de cada

país, en nuestro caso la legislación mercantil, mediante el Código de Comercio, salvo que el sujeto de Estado que no es parte se someta a la aplicación de la Convención.

Por tanto y según todo lo expuesto anteriormente, recomendamos que la sistematización jurídica de la Legislación mercantil, sea la solución a la problemática, que enfrentan los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Con respecto a su escasa regulación en el Código de Comercio y otras Leyes Mercantiles, sistematización jurídica que obedece fundamentalmente a establecer un orden lógico y sistemático que conforman el derecho interno aplicable a estos contratos, a través de la incorporación de una norma en el Código de Comercio que este redactada de la siguiente manera: “La Compraventa Internacional se regirá por la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o CNUCCIM y supletoriamente se aplicarán los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto para Unificación para el Derecho Internacional Privado (UNIDROIT)”; Lo cual traería como consecuencia incorporar una norma de conflicto en el que se produjera una aplicación inmediata del contenido de la Convención y un sometimiento extensivo a otras posibles fuentes de carácter internacional que como ya fue establecido con anterioridad en el Capítulo IV, la misma Convención, establece y reconoce los posibles Instrumentos jurídicos de aplicación para la solución de los conflictos que se susciten entre las partes contratantes.

Todo lo anterior implica que al incorporar esta norma de conflicto que remite a la aplicación de la Convención a los Contrato de Compraventa Internacional, las partes quedarían protegidas bajo una seguridad jurídica internacional al poder someterse a una regulación más amplia o extensa sobre la regulación de la temática y la cual podrá resolver de mejor forma los conflictos suscitados entre ambas partes quedando aun la posibilidad que

pueda aplicarse en determinados casos el derecho interno de cualquiera de las partes integrantes. Por tanto no se estaría limitando la aplicación de una sola norma, al contrario se esta dando una regulación jurídica más amplia e incluso a nivel internacional que ha sido retomada uniformemente por todos los países miembros de la Convención, estando obligados todos los Estados partes y aún los que no son partes a poder resolver los conflictos o diferencias entre las partes basándose en un solo texto legal, con la seguridad y la certeza jurídica, de que los otros tribunales y jueces de los diferentes países han de aplicar la misma normativa e interpretar de la misma forma las normas de la Convención en base a la jurisprudencia internacional que sobre la misma se ha establecido.

Por tanto es obligación de los jueces y tribunales de cada país, aplicar e interpretar la Convención en los problemas que se susciten en base a la Jurisprudencia Internacional dictada por los Tribunales Internacionales, tales como la Cámara de Comercio Internacional y el Tribunal de Arbitraje Internacional, que son las principales instituciones internacionales que conocen de la materia de manera más amplia.

Básicamente por el hecho de que se estaría persiguiendo y cumpliendo una de las directrices máximas de la Convención, la cual es tratar de encontrar soluciones que contribuyan a promover la uniformidad en su aplicación.

Con respecto a las modalidades de la Compraventa Internacional regulada en el Código de Comercio, a partir de los Artículos 1035 al 1038, se tiene que incorporar una norma que complementaria que con la reforma recomendada anteriormente establezca la aplicación de otras modalidades de la Compraventa Internacional, los cuales se encuentran reconocidos por la Cámara de Comercio Internacional, a través de los Términos de Contratación Internacional (INCOTERMS), que fueron explicados en su momento en el Capítulo IV, ya que el legislador solamente estableció tres modalidades de Contratación Internacional (CF; LAB y CSF), limitando la

posibilidad de acceso a otros tipos de contratación internacional, que en la actualidad son utilizados con mucha frecuencia por los comerciantes.; por tanto podría redactarse la reforma de la siguiente manera “ Se aplicarán supletoriamente además de los Principio de la UNIDROIT, para las modalidades de la Compraventa Internacional los términos de Contratación Internacional(INCOTERMS) vigentes al momento de la Celebración del Contrato. Al hacer uso del vocablo INCOTERMS, se hará referencia a las Reglas de Interpretación de la última revisión de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Por tanto se tiene que incorporar en una normativa jurídica los Términos de Contratación Internacional para obtener una mayor seguridad jurídica para la partes contratantes y así poder contar con una normativa más amplia a la cual poder acudir, ya que en la actualidad los INCOTERMS se retoman solamente si las partes deciden incorporarlas en el contrato, dado que por costumbre jurídica son utilizados este tipos de Términos por la mayoría de los comerciantes. Y al existir una norma jurídica interna los sujetos comerciales tendrían mayor seguridad en la aplicación de estos términos y poder acudir a un tribunal o ante un juez para poder exigir con seguridad la solución de un conflicto comercial con su contraparte.

Recomendamos que las partes que se vean involucradas en el intercambio comercial internacional puedan resolver sus conflictos jurídicos, mediante el método del arbitraje, incorporando dicha cláusula en el Contrato al momento de la celebración del mismo, para que por medio de la voluntad de ambos no pueda surgir un conflicto de norma jurídica. Y así desde un principio reconocer solucionar sus controversias mediante el Arbitraje Internacional, quedando fuera la posibilidad de solucionar el conflicto mediante un tribunal nacional o internacional que podría convertirse en un proceso largo y tedioso que origine gastos mayores a los previstos por cada parte en la solución de sus problemas.

Además recomendamos que los Jueces y Tribunales de los países en los que se haya de hacer efectiva una sentencia pronunciada por un Tribunal Internacional de Arbitraje, exista por parte de estos Jueces y Tribunales de un país distinto del que se pronunció la sentencia una flexibilidad y una mayor promoción o publicidad que permita la capacitación de los aplicadores del derecho en cuanto a la ejecución y cumplimiento de las sentencias pronunciadas en cualquier país distinto al de la ejecución de la sentencia para con las partes, ofreciendo así agilidad y seguridad jurídica al encontrarse sometidas a un método de solución que ellas han elegido a su libre arbitrio.

Pero es importante mencionar que para hacer efectiva la ejecución de la sentencia debe de existir una obligatoriedad por los países partes o incluso los que no siendo partes de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales, y de los cuales sus nacionales se encuentren sometidos a la obligación de una de ellas, deberá existir la exigibilidad del cumplimiento por parte de los Tribunales y Jueces de ese país.

Finalmente recomendamos que aun existe la necesidad de dar una mejor publicidad a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y a las demás normativas jurídicas tanto nacionales como internacionales, debido al auge comercial, que esta teniendo dicha contratación, tal es el caso de la firma de los TLC que ha llevado a cabo nuestro país, los cuales necesitan que exista una regulación que permita dar mayor seguridad. Y para que dicha seguridad jurídica exista para las partes contratantes, es necesario que haya un conocimiento amplio de dichas normativas a través de una mayor publicidad por medio de todos aquellos sujetos o instituciones gubernamentales y no gubernamentales que se ven involucradas en cierta medida en el Intercambio Comercial Internacional y de esta manera viabilizar y

operativisar las exportaciones e importaciones de mercaderías a través de la sistematización de los diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que regulan este tipo de Actividad Económica.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

BADENES GASSET, RAMÓN. **“El contrato de Compraventa”** Tomo II, 3º Edición, José María Bosch Editor S.A. Barcelona, España. 1995.

BENADAVA, SANTIAGO. **“Derecho Internacional Público”**, Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Chile. 1985.

BELTRAND GALINDO, FRANCISCO; ALBINO TINETTI, JOSÉ; KURI DE MENDOZA, SILVIA LISETTE Y ORELLANA, MARIA ELENA. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, Impreso en El Salvador, Talleres Gráficos UCA, 3º Edición. Año 1998.

CABANELLAS GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**, Tomo VII. Editorial Heliasta. 26ª Edición. España, 1998.

CHULIA VICENT, EDUARDO Y BELTRÁN ALANDETE, TERESA. **“Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos”**, Tomo II, José María Bosch Editor S.A. Barcelona, España. 1995.

ESPINA OTERO, ALBERTO Y QUINTANA HURTADO ALEJANDRO. **“Compraventa Internacional de Mercaderías. Análisis de la Convención de las Naciones Unidas”** Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición, Julio de 1985.

GUARRIOLA SACARRERA, ENRIQUE. **“La Compraventa Internacional y los Incoterms”**. Cámara Oficial de Comercio Industria Navegación de Barcelona. Barcelona. 1978.

LARA VELADO, ROBERTO. **“Introducción al Estudio del Derecho Mercantil”** 2º Edición. El Salvador 1971.

LEAN U, ROBERTO MAC. **“Derecho del Comercio Internacional”** Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1982.

OLVERA DE LUNA, OMAR. **“Contratos Mercantiles”**, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

OVIEDO ALBAN, JORGE. **“Los Principios de UNIDROIT para los contratos internacionales”**. Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR. La Ley Siéntese Editora, N° 5, Buenos Aires.1996.

PÉREZNIETO CASTRO, LEONEL. **“Derecho internacional Privado”**, Parte General. Editorial Harla. México 6ª Edición. México, 1995.

PHOTIER. **“Tratados del Contrato de Venta de Photier”**, traducción de D. Manuel Deó. Tomo V. Editorial Librería de Juan Llordache, España. 1880.

ROUSSEAU, CHARLES. **“Derecho Internacional Público”**, Tercera edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. **“Contratos Mercantiles”**. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR. **“Documento Explicativo del Tratado de Libre Comercio Centro América, República Dominicana y Estados Unidos. (TLC - C.A.R.D*USA) Septiembre 2004”**. Archivo Legislativo. El Salvador 2005.

EL SALVADOR ASAMBLEA CONSTITUYENTE, “**Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución**”. **Exposición de motivos de la Constitución de la Republica de El Salvador de 1989.**

TESIS:

PORTILLO REYES, ANA PATRICIA. “**La Compraventa Internacional, sus conflictos y sus soluciones**”. Tesis de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Dr. José Matías Delgado. El Salvador. Enero, 1992.

MIRIAM ESTER SORTO RIVERA. “**LA COMPRAVENTA MERCANTIL**”, Tesis de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Dr. José Matías Delgado. El Salvador. 1986.

LEGISLACIÓN:

Constitución de la República de El Salvador de 1983. Editorial Jurídica Lis. El Salvador 2003.

Código Civil de la República de El Salvador. Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859.

Código de Comercio de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No 671, del 8 de mayo de 1970, publicado en el Diario Oficial No 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970.

Ley de Protección al Consumidor de la Republica de El Salvador. Decreto No. 666, Diario Oficial 209, Tomo 333 del 6 de noviembre de 1996.

Ley General Marítimo Portuaria del Decreto Legislativo N° 994 de fecha 19 de febrero del 2002 y publicado en el Diario Oficial N° 182 Tomo 357, con fecha de publicación primero de octubre de 2002.

Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). De fecha 20 de febrero de 1928 ratificado por El Salvador el 27 de Mayo de 1931, mediante el Decreto Legislativo del 30 de Marzo de 1931 publicado en el Diario Oficial No 133, Tomo 110, de fecha 10 de Julio de 1931.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena el 11 de abril de 1980, ratificada por El Salvador, mediante Decreto Legislativo No 759 de fecha 18 de Noviembre de 1999 Publicado en el Diario Oficial No 239, Tomo 345, del 22 de Diciembre de 1999.

Convención sobre el Reconocimiento o Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de junio de 1958, y que entró en vigor a partir de agosto de 1977.

SITIOS WEB:

ECHAIZ MORENO, DANIEL. “**La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su función jurídica unificadora**”.

[http://profesores.faccat.br/maria/La Comision de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su funcion juridica unificadora.doc](http://profesores.faccat.br/maria/La_Comision_de_las_Naciones_Unidas_para_el_Derecho_Mercantil_Internacional_y_su_funcion_juridica_unificadora.doc). 2004.

GARRO, ALEJANDRO M. Y ZUPPI , ALBERTO L. **“La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”**

Buenos Aires: La Roca, http://file:///A:/c_venta_nac_un.htm#fn1,1990.

LIVANOS CATTUI, MARIA. **“INCOTERMS 2000”**. Selección de publicaciones de la Cámara de Comercio Internacional. Secretaria General de la Cámara de Comercio Internacional”

[http:// www.latimer1.com.ar](http://www.latimer1.com.ar),2004.

OVIEDO ALBÁN, JORGE. **“Aproximación al Sistema de Fuentes del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías”**

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban4>,2004.

PERALES VISCASILLAS, M^a DEL PILAR, **“La formación del contrato en la Compraventa internacional de mercadería”**. Valencia: Tirant lo blanch,.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html#ci#ci>,1996.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, HÉCTOR ALEJANDRO.

<http://www.gestiopólis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco1/tratlibcom.htm#TRATAD>. Octubre, México, 2003.

ANEXOS



**Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil
Internacional
(CNUDMI)**

**CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE
COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS**

**NACIONES UNIDAS
1980**

INDICE

**I. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS
CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERIAS**

PREAMBULO

**PARTE I. AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES
GENERALES**

CAPITULO I. AMBITO DE APLICACION

Artículo 1

Artículo 2

Artículo 3

Artículo 4

Artículo 5

Artículo 6

CAPITULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 7

Artículo 8

Artículo 9

Artículo 10

Artículo 11

Artículo 12

Artículo 13

PARTE II. FORMACION DEL CONTRATO

Artículo 14

Artículo 15

Artículo 16

Artículo 17

Artículo 18

Artículo 19

Artículo 20

Artículo 21

Artículo 22

Artículo 23

Artículo 24

PARTE III. COMPRAVENTA DE MERCADERIAS

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 25

Artículo 26

Artículo 27

Artículo 28

Artículo 29

CAPITULO II. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 30

Sección I. Entrega de las mercaderías y de los documentos

Artículo 31

Artículo 32

Artículo 33

Artículo 34

Sección II. Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros

Artículo 35

Artículo 36

Artículo 37

Artículo 38

Artículo 39

Artículo 40

Artículo 41

Artículo 42

Artículo 43

Artículo 44

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor

Artículo 45

Artículo 46

Artículo 47

Artículo 48

Artículo 49

Artículo 50

Artículo 51

Artículo 52

CAPITULO III. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 53

Sección I. Pago del precio

Artículo 54

Artículo 55

Artículo 56

Artículo 57

Artículo 58

Artículo 59

Sección II. Recepción

Artículo 60

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

Artículo 61

Artículo 62

Artículo 63

Artículo 64

Artículo 65

CAPITULO IV. TRANSMISION DEL RIESGO

Artículo 66

Artículo 67

Artículo 68

Artículo 69

Artículo 70

CAPITULO V. DISPOSICIONES COMUNES A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR

Sección I. Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas

Artículo 71

Artículo 72

Artículo 73

Sección II. Indemnización de daños y perjuicios

Artículo 74

Artículo 75

Artículo 76

Artículo 77

Sección III. Intereses

Artículo 78

Sección IV. Exoneración

Artículo 79

Artículo 80

Sección V. Efectos de la resolución

Artículo 81

Artículo 82

Artículo 83

Artículo 84

Sección VI. Conservación de las mercaderías

Artículo 85

Artículo 86

Artículo 87

Artículo 88

PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 89

Artículo 90

Artículo 91

Artículo 92

Artículo 93

Artículo 94

Artículo 95

Artículo 96

Artículo 97

Artículo 98

Artículo 99

Artículo 100

Artículo 101

I. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

PREAMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los amplios objetivos de las resoluciones aprobadas en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional,

Considerando que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

Estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I. AMBITO DE APLICACION Y DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I. AMBITO DE APLICACION

Artículo 1

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:

a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o

b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.

2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.

3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo 2

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

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

b) en subastas;

c) judiciales;

d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;

e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;

f) de electricidad.

Artículo 3

1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Artículo 4

La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanante de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Artículo 5

La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

Artículo 6

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

CAPITULO II. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 7

1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su

aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 8

1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.

2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse 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.

Artículo 9

1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea

ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Artículo 10

A los efectos de la presente Convención:

a) 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, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;

b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Artículo 11

El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

Artículo 12

No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.

Artículo 13

A los efectos de la presente Convención, la expresión "por escrito" comprende el telegrama y el télex.

PARTE II. FORMACION DEL CONTRATO

Artículo 14

1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.

Artículo 15

1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario.

2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

Artículo 16

1) La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.

2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:

a) si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o

b) si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

Artículo 17

La oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente.

Artículo 18

1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.

2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.

3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente.

Artículo 19

1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.

2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

Artículo 20

1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

2) Los días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del

establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Artículo 21

1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

2) Si la carta u otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario de que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido.

Artículo 22

La aceptación podrá ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación haya surtido efecto o en ese momento.

Artículo 23

El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

Artículo 24

A los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención "llega" al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual.

PARTE III. COMPRAVENTA DE MERCADERIAS

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 25

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

Artículo 26

La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte.

Artículo 27

Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación.

Artículo 28

Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención.

Artículo 29

1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.

2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. 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.

CAPITULO II. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 30

El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

Sección I. Entrega de las mercaderías y de los documentos

Artículo 31

Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá:

a) cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador;

b) cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban

ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar;

c) en los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 32

1) Si el vendedor, conforme al contrato o a la presente Convención, pusiere las mercaderías en poder de un porteador y éstas no estuvieren claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo, el vendedor deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías.

2) El vendedor, si estuviere obligado a disponer el transporte de las mercaderías, deberá concertar los contratos necesarios para que éste se efectúe hasta el lugar señalado por los medios de transporte adecuados a las circunstancias y en las condiciones usuales para tal transporte.

3) El vendedor, si no estuviere obligado a contratar un seguro de transporte, deberá proporcionar al comprador, a petición de éste, toda la información disponible que sea necesaria para contratar ese seguro.

Artículo 33

El vendedor deberá entregar las mercaderías:

a) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o

- b) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o
- c) en cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

Artículo 34

El vendedor, si estuviere obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor podrá, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Sección II. Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros

Artículo 35

- 1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.
- 2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:
 - a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;

b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

d) 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.

3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, 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.

Artículo 36

1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

Artículo 37

En caso de entrega anticipada, el vendedor podrá, 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. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 38

- 1) El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.
- 2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.
- 3) 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 tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Artículo 39

- 1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.
- 2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se

pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Artículo 40

El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

Artículo 41

El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42.

Artículo 42

1) El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual:

a) en virtud de la ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado;

o

b) en cualquier otro caso, en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento.

2) La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que:

a) en el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o

b) el derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

Artículo 43

1) El comprador perderá 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.

2) El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

Artículo 44

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 39 y en el párrafo 1) del artículo 43, el comprador podrá 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.

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor

Artículo 45

1) Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá:

a) ejercer los derechos establecidos en los artículos 46 a 52;

b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.

2) El comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.

3) Cuando el comprador ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al vendedor ningún plazo de gracia.

Artículo 46

1) El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

Artículo 47

1) El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

2) El comprador, a menos que haya recibido la comunicación del vendedor de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el comprador no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 48

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, el vendedor podrá, incluso después de la fecha de entrega, subsanar a su propia costa todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

2) Si el vendedor pide al comprador que le haga saber si acepta el cumplimiento y el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir sus obligaciones en el plazo indicado en su petición. El comprador no podrá, antes del vencimiento de ese plazo, ejercitar ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

3) Cuando el vendedor comunique que cumplirá sus obligaciones en un plazo determinado, se presumirá que pide al comprador que le haga saber su decisión conforme al párrafo precedente.

4) La petición o comunicación hecha por el vendedor conforme al párrafo 2) o al párrafo 3) de este artículo no surtirá efecto a menos que sea recibida por el comprador.

Artículo 49

1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:

a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que el incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

b) en caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.

2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) en caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega:

b) en caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable:

i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento;

ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o

iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2) del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Artículo 50

Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos.

Artículo 51

- 1) Si el vendedor sólo entrega una parte de las mercaderías o si sólo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato, se aplicarán los artículos 46 a 50 respecto de la parte que falte o que no sea conforme.
- 2) El comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste.

Artículo 52

- 1) Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción.
- 2) Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato.

CAPITULO III. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 53

El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

Sección I. Pago del precio

Artículo 54

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.

Artículo 55

Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, 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.

Artículo 56

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.

Artículo 57

- 1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro lugar determinado, deberá pagarlo al vendedor:
 - a) en el establecimiento del vendedor; o

b) si el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega.

2) El vendedor deberá soportar todo aumento de los gastos relativos al pago ocasionado por un cambio de su establecimiento acaecido después de la celebración del contrato.

Artículo 58

1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos.

2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.

3) El comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad.

Artículo 59

El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la presente Convención, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor.

Sección II. Recepción

Artículo 60

La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste:

- a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y
- b) en hacerse cargo de las mercaderías.

Sección III. Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

Artículo 61

1) Si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el vendedor podrá:

- a) ejercer los derechos establecidos en los artículos 62 a 65;
- b) exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.

2) El vendedor no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.

3) Cuando el vendedor ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al comprador ningún plazo de gracia.

Artículo 62

El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

Artículo 63

- 1) El vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban.
- 2) El vendedor, a menos que haya recibido comunicación del comprador de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el vendedor no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 64

- 1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:
 - a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o
 - b) 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 párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.
- 2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
 - a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o
 - b) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable:
 - i) después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o
 - ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63, o después

de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

Artículo 65

1) Si conforme al contrato correspondiere al comprador especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías y el comprador no hiciere tal especificación en la fecha convenida o en un plazo razonable después de haber recibido un requerimiento del vendedor, éste podrá, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos que le correspondan, hacer la especificación él mismo de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas.

2) El vendedor, si hiciere la especificación él mismo, deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que éste pueda hacer una especificación diferente. Si, después de recibir esa comunicación, el comprador no hiciere uso de esta posibilidad dentro del plazo así fijado, la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante.

CAPITULO IV. TRANSMISION DEL RIESGO

Artículo 66

La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.

Artículo 67

1) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade

al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.

2) Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

Artículo 68

El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido 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. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera hacer 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.

Artículo 69

1) En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.

2) No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

3) Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

Artículo 70

Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento.

CAPITULO V. DISPOSICIONES COMUNES A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR

Sección I. Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas

Artículo 71

1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:

- a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o
- b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

2) El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá

oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.

3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

Artículo 72

1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.

2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.

Artículo 73

1) En los contratos que 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 del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.

2) Si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial

del contrato en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.

3) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.

Sección II. Indemnización de daños y perjuicios

Artículo 74

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

Artículo 75

Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Artículo 76

1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.

2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías.

Artículo 77

La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

Sección III. Intereses

Artículo 78

Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Sección IV. Exoneración

Artículo 79

- 1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.
- 2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:
 - a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y
 - b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.
- 3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.
- 4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 80

Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla.

Sección V. Efectos de la resolución

Artículo 81

1) La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

2) La parte que haya cumplido total o parcialmente el contrato podrá reclamar a la otra parte la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al contrato. Si las dos partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente.

Artículo 82

1) El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir éstas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido.

2) El párrafo precedente no se aplicará:

- a) si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que el comprador las hubiera recibido no fuere imputable a un acto u omisión de éste;
- b) si las mercaderías o una parte de ellas hubieren perecido o se hubieren deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38; o
- c) si el comprador, antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendido las mercaderías o una parte de ellas en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal.

Artículo 83

El comprador que haya perdido el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas, conforme al artículo 82, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan conforme al contrato y a la presente Convención.

Artículo 84

- 1) El vendedor, si estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago.
- 2) El comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas:
 - a) cuando deba restituir las mercaderías o una parte de ellas; o
 - b) cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías o restituir la totalidad o una parte de las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido, pero haya declarado resuelto el contrato o haya exigido al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas.

Sección VI. Conservación de las mercaderías

Artículo 85

Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

Artículo 86

1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente.

Artículo 87

La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.

Artículo 88

1) 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, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación, siempre que comunique con antelación razonable a esa otra parte su intención de vender.

2) Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos, la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 u 86 deberá adoptar medidas razonables para venderlas. En la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender.

3) La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta. Esa parte deberá abonar el saldo a la otra parte.

PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 89

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.

Artículo 90

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

Artículo 91

1) La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de septiembre de 1981.

2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 92

1) Todo Estado Contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haga una declaración conforme al párrafo precedente respecto de la Parte II o de la Parte III de la presente Convención no será considerado Estado Contratante a los efectos del

párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración.

Artículo 93

1) Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.

2) Esas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.

4) Si el Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 94

1) Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus

establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2) Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las que uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

3) Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado Contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1) desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado Contratante, siempre que el nuevo Estado Contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo 95

Todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención.

Artículo 96

El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un

procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado.

Artículo 97

- 1) Las declaraciones hechas conforme a la presente Convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación,
- 2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.
- 3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de tal entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo 94 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.
- 4) Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante la notificación forma hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.
- 5) El retiro de una declaración hecha conforme al artículo 94 hará ineficaz, a partir de la fecha en que surta efecto el retiro, cualquier declaración de carácter recíproco hecha por otro Estado conforme a ese artículo.

Artículo 98

No se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 99

1) La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92.

2) Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención, salvo la parte excluida, entrará en vigor respecto de ese Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

3) Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que sea parte en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 10 de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la formación, de 1964) o en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1^o de julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la venta, de 1964), o en ambas Convenciones, deberá denunciar al mismo tiempo, según el caso, la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, la Convención de La Haya

sobre la formación, de 1964, o ambas Convenciones, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

4) Todo Estado parte en la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

5) Todo Estado parte en la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

6) A los efectos de este artículo, las ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones y adhesiones formuladas respecto de la presente Convención por Estados partes en la Convención de La Haya sobre la formación, de 1964, o en la Convención de La Haya sobre la venta, de 1964, no surtirán efecto hasta que las denuncias que esos Estados deban hacer, en su caso, respecto de estas dos últimas Convenciones hayan surtido a su vez efecto. El depositario de la presente Convención consultará con el Gobierno de los Países Bajos, como depositario de las Convenciones de 1964, a fin de lograr la necesaria coordinación a este respecto.

Artículo 100

1) La presente Convención se aplicará a la formación del contrato sólo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados Contratantes a

que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

2) La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) el párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

Artículo 101

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención, o su Parte II o su Parte III, mediante notificación formal hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

HECHA en Viena, el día once de abril de mil novecientos ochenta, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.