



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES
UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE
COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS.**

Su relación con el ordenamiento jurídico español,
y la problemática de los bienes intangibles.

Autor/a: Carmen Conde Pardavila

5ºE-3 Analytics

Derecho Internacional Privado

Tutor/a: Salomé Adroher Biosca

Madrid

Junio 2021

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	3
LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	5
INTRODUCCIÓN	6
Tradiciones Jurídicas: Civil Law y Common Law	6
Normas de Derecho Internacional Privado: Reglamento Roma I	8
PARTE I: LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS	13
1.1. INTRODUCCIÓN	13
1.2. ANÁLISIS FORMAL	16
1.3. ANÁLISIS MATERIAL	19
a) Preámbulo	19
b) Los principios generales de la Convención: el artículo 7	21
c) La mutua interacción entre los principios de UNIDROIT y el CISG	25
d) Supuestos de aplicación	27
e) Principales disposiciones	29
f) Contrato Modelo ITC para la Compraventa Comercial Internacional mercaderías	38
1.4. CASO DEL COVID-19 COMO SUPUESTO DE FUERZA MAYOR	39
PARTE II: LA CONVENCIÓN Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	43
2.1 CONTEXTUALIZACIÓN	43
a) La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico español	43
b) Recepción de un tratado internacional	46
c) Procedimiento de adhesión de la Convención de Viena	47
2.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: Sentencia del Tribunal Supremo 359/2014	49

PARTE III: BIENES INTANGIBLES Y CONVENCION DE VIENA	52
Planteamiento del problema	52
a) Concepto tradicional de bien según el Código Civil español	53
b) Afección de los nuevos bienes digitales al CISG: caso del <i>Bitcoin</i>	54
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	60
1. Legislación	60
2. Jurisprudencia	60
3. Obras doctrinales	61
4. Recursos de Internet	62
ANEXO I: ÍNDICE DE FIGURAS	67
ANEXO II: MODELO CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	68

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto el estudio de las transacciones comerciales internacionales de mercaderías. Destaca en él la labor de unificación de la legislación de diferentes países de tradición jurídica diversa, realizada por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional, núcleo central de este estudio. Su finalidad es prever un régimen uniforme, moderno, equitativo y funcional por el que pueda regirse el comercio internacional, y por tanto es indudablemente garante de la seguridad jurídica.

El trabajo se compone de tres partes. A modo de introducción se explican las dos tradiciones jurídicas prevalentes, el *civil law* y el *common law*, así como la incidencia en la regulación de esta materia de las normas de Derecho Internacional Privado, y en particular del Reglamento Roma I. A continuación, en la parte primera del trabajo se analiza la Convención tanto formal como materialmente, y se trata el caso especial del Covid-19 como supuesto de fuerza mayor. Segundamente, se explica la relación que guarda la Convención de Viena con el ordenamiento jurídico español, así como su aplicación jurisprudencial a través del análisis de la sentencia del Tribunal Supremo 359/2014. Por último, se plantea el problema que actualmente supone la inclusión en el mercado de bienes intangibles digitales tales como *software*, los datos o el *Bitcoin*, y se estudia si éstos pueden subsumirse o no en la definición que la Convención y el ordenamiento jurídico español otorgan de bienes.

A modo de conclusión, se relacionan las tres partes mencionadas, y se añade una explicación de lo que este trabajo de investigación supone de novedoso para el ámbito científico actual.

Palabras clave: “*Derecho internacional privado*” “*Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional*” “*principios*” “*formación contrato*” “*obligaciones partes*” “*España*” “*Covid-19*” “*bienes intangibles*”

ABSTRACT

The purpose of this paper is to investigate the field of international commercial transactions of goods. The relevance of this subject resides in the unification of the legislation of countries of diverse legal traditions in the field of Private International law. For the moment in the field of international transactions, the only successful Convention has been the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), which is the core of this study. Its purpose is to provide a uniform, modern, equitable and functional regime by which international trade can be governed, and it is therefore undoubtedly a guarantor of legal certainty.

This paper is divided into three parts. After a brief introduction of the two prevailing legal traditions, civil law and common law, and establishing the relationship between the CISG and other International Private law rules, particularly the Rome I Regulation, we will start the first section by analyzing the Convention both formally and materially. In this first part we will also treat the special case of Covid-19 as a case of force majeure. Secondly, the relationship of the Vienna Convention with the Spanish legal system will be examined, as well as its jurisprudential application through the analysis of Supreme Court ruling 359/2014. Finally, the problem posed by the current inclusion in the market of intangible digital goods such as software, data or Bitcoin will be discussed, and whether or not they can be subsumed in the definition of goods provided by the Convention and the Spanish legal system.

To conclude, the three parts mentioned above will be related, and an explanation will be given regarding the novelty of this research paper for the current scientific field.

Key words: *"Private International Law" "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" "principles" "contract formation" "obligations of the parties" "Spain" "Covid-19" "intangible goods"*

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

1. Abreviaturas

art.: artículo

núm.: número

pp: páginas

2. Siglas

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil

CE: Constitución española

CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission

CISG: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

CNUCCIM: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional

COVID-19: Actual pandemia declarada por la OMS 2020 que tiene su origen en el virus SARS-CoV-2.

ITC: International Trade Center.

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LUF: Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales

LUVI: Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales

UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law

UNIDROIT: Instituto para la Unificación del Derecho Privado.

INTRODUCCIÓN

La adopción de una normativa internacional uniforme ha sido siempre compleja debido a las diferencias sustanciales en los sistemas legales de cada uno de los países. Esto ha llevado a esfuerzos internacionales tendientes a aprobar convenciones que unifiquen la normativa reguladora de las transacciones comerciales internacionales. Pese al gran empeño por parte de la comunidad internacional, la mayoría de los esfuerzos ha sido en vano, con la excepción de un instrumento que, además goza de un ámbito de aplicación casi mundial: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ¹ (CNUCCIM), más conocida como la Convención de Viena de 1980, o CISG, por sus siglas en inglés.

Tradiciones Jurídicas: Civil Law y Common Law

El CISG ha conseguido integrar los dos principales sistemas jurídicos: el sistema civil y el sistema anglosajón o más conocido como *Common Law*.

La noción de *civil law* caracteriza a la formulación del Derecho en el ordenamiento español, de igual modo que en el continente europeo (a excepción de Inglaterra), América latina, China y Rusia. En los países con este sistema civil el juez resuelve con arreglo a la ley escrita. El principio de legalidad supedita todo el ordenamiento jurídico, y la actuación de los poderes públicos queda subordinada a la ley escrita. ²

Por su parte existe otro gran sistema jurídico conocido como *common law*. Este sistema surge en Inglaterra en el siglo XI, y se basa primordialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste de los sistemas de Derecho civil en que la principal fuente de derecho

¹ M.P. Van Alstine, “Análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su trascendencia para América Latina”, University of Maryland, 1999. (disponible en: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1230&context=fac_pubs; última consulta realizada el 29/04/2021).

² J.M. de Eizaguirre, “Civil law: la vigencia de una categoría convencional”, Estudios monográficos, ADC, Tomo XV, 2012. (disponible en: https://boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2012-20053300546; última consulta realizada el 29/04/2021)

es la ley. ³ Es el sistema jurídico que tiene preeminencia en países como Inglaterra, la mayor parte de los estados de Estados Unidos, Canadá (menos Quebec), Australia o Nueva Zelanda.

4

El derecho anglosajón se caracteriza por el enorme papel que juega la jurisprudencia (*case law*), y los casos precedentes (*stare decisis*). A diferencia de lo que ocurre en los países del sistema del *civil law*, el derecho no se recopila en códigos de leyes, sino en libros de jurisprudencia. ⁵

Según explica el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid⁶: “Este sistema engloba dos tipos de normas. Por un lado, están las no escritas (*unwritten*) y, por otro, las denominadas normas no promulgadas o sancionadas (*unenacted*). De igual forma, existen varias fuentes de este *Common Law*:

- *Custom*: Los jueces en la aplicación del derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente y que al reiterarse en el tiempo, han consolidado la costumbre.
- *Judicial Precedent Case Law*: La jurisprudencia como fuente de derecho cobra una enorme y primordial importancia, con la ventaja de no dejar las decisiones legislativas en manos del oportunismo político, pasando la responsabilidad de la equidad del legislador al juez.
- *Legislation Statutory Law*: Las leyes, que pueden ser leyes parlamentarias (*Act of Parliament*) y disposiciones de tipo reglamentario, y la legislación delegada (*Delegated legislation*) emanada del gobierno central o local, como las órdenes ministeriales (*ministerial orders*) y las ordenanzas municipales (*local by-laws*).
- *Books of authority*: Al igual que en España la doctrina, se trata de una fuente secundaria o derivada del Derecho.”

³ Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, “El Common Law en los Negocios Internacionales”, ICAM, 2019. (disponible en <https://masternegocios.icam.es/common-law/>; última consulta el 29/04/2021).

⁴J. Sancho Durán, “Los distintos significados de Common Law”, 2015. (disponible en <https://javiersancho.es/2015/08/26/common-law/>; última consulta el 29/04/2021).

⁵ Ídem

⁶ “El Common Law en los Negocios Internacionales”, “cit” p.7

En la aplicación del *Common Law* se parte de un razonamiento inductivo, en el que se estudian las situaciones particulares del caso y luego se establecen los precedentes dados por hechos similares. Estos precedentes son vinculantes para el juez, pues es obligatorio que su sentencia se ajuste a ellos, por lo que es poco común que varíen las decisiones en casos parecidos. Esto no implica que este sistema no pueda evolucionar, por el contrario, pues con los constantes cambios también se establecen nuevos precedentes. Es precisamente por ello que el derecho anglosajón goza de una flexibilidad mucho mayor que el codificado derecho de los sistemas civiles.⁷

Entender las diferencias entre ambos sistemas es relevante en el ámbito del Derecho Internacional Privado, pues va a influir a la hora de aprobar y interpretar tratados internacionales en los que intervengan países de diferente tradición jurídica. La disputa en la interpretación del principio de buena fe contractual en el ámbito de la Convención de Viena (artículo 7.1), que se explicara detalladamente en la Parte II, es un ejemplo del conflicto que las distintas tradiciones jurídicas pueden presentar a la hora de interpretar ciertos preceptos.

Normas de Derecho Internacional Privado: Reglamento Roma I

El Derecho Internacional Privado tiene como punto de partida el fraccionamiento jurídico, esto quiere decir que el Estado y el Derecho están aferrados a un territorio, dentro del cual dicho estado es soberano. Desde el punto de vista jurídico-privado esto tiene tres implicaciones: a) Cada Estado tiene sus leyes, mediante las cuales se asignan en abstracto derechos, obligaciones, y cargas a las personas. b) cada Estado tiene su poder jurisdiccional, encargado de resolver los litigios concretos sobre la titularidad de esos derechos, obligaciones y cargas. c) cada Estado garantiza la aplicación coactiva de las decisiones de sus tribunales dentro de su territorio. En un mundo jurídicamente fraccionado, el Derecho Internacional Privado regula los aspectos internacionales de las relaciones transfronterizas: la competencia judicial internacional de los tribunales, el Derecho aplicable, el reconocimiento y ejecución de sentencias y la cooperación jurídico internacional. ⁸

⁷ Ídem

⁸ Tratados y manuales (Civitas), “Derecho Internacional Privado), Editorial Aranzadi S.A.U., enero 2014.

En vistas a proteger el derecho a la tutela judicial internacional, el Reglamento de Bruselas I Bis y el Reglamento de Roma I juegan un papel primordial. Este último en cuanto a la determinación de la ley aplicable al conflicto internacional y el primero tanto para conocer la competencia judicial internacional, como para garantizar la efectividad de la tutela mediante el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictados en otros Estados.

La determinación de la ley aplicable es fundamental en el contexto de la Convención de Viena, pues su artículo 1.b) determina que el CISG opera en los casos en que “*las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.*” La regulación en Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable está recogida en el Reglamento Roma I, y por ello hemos de acudir a esta normativa para determinar si la ley aplicable es la de un Estado contratante, y por tanto opera el CISG. De ahí que este apartado se centre en el Reglamento Roma I, y no en otras leyes de Derecho Internacional.

Las obligaciones y los contratos, es uno de los sectores más internacionalizados y además los contratos internacionales se concluyen y ejecutan en un mundo jurídicamente fraccionado. Por ejemplo, una empresa española que vende sus productos a una empresa francesa se encuentra, como mínimo, ante dos Derechos contractuales potencialmente aplicables: el francés y el español. Si el contrato conlleva prestaciones en otro Estado o involucra a más empresas de otros Estados, el número de ordenamientos en juego aumenta.

Los Estados han establecido diferentes reglas supranacionales uniformes para reducir la incertidumbre en la que se mueven los contratos internacionales. Estas reglas son de dos tipos.⁹

- (a) Unos textos armonizan las **normas de conflicto**, esto es, las normas que designan la ley estatal que se va a aplicar a un contrato internacional. En el Derecho español el texto fundamental es el Reglamento 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (conocido como **Reglamento Roma I**).¹⁰

⁹ Fernández Rozas, J.P, y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters, marzo 2016, pp.32-84

¹⁰ Reglamento (UE) 2008/593/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

(b) Otros textos armonizan el **Derecho material**. Su propósito no es designar la ley de un Estado como ley aplicable al contrato, sino establecer un régimen contractual uniforme al margen de los Derechos nacionales. Es por tanto un Derecho de los contratos “*supranacional*”. En este sentido, el texto más relevante es el **Convenio de Viena** de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. Este convenio regula la formación del contrato y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato (artículo 4). Este texto, como la mayoría del Derecho contractual, es dispositivo: las partes pueden excluir total o parcialmente su aplicación (artículo 6).¹¹

El problema que se quiere solucionar es la compleja relación que existe entre las reglas que armonizan las normas de conflicto, como el Reglamento Roma I, y las reglas que armonizan el Derecho material, como es el Convenio de Viena de 1980.

El **Reglamento Roma I** tiene **carácter universal**, i.e. se aplica aunque la ley designada por sus normas de conflicto no sea la de un Estado miembro (artículo 2). Esto significa que el Reglamento Roma I determina la ley aplicable a todo contrato internacional sea con personas europeas o de terceros Estados. Por ejemplo, si el litigio se plantea ante los tribunales españoles, el Reglamento Roma I determinará la ley aplicable al contrato concluido entre una empresa española y una empresa francesa, al contrato concluido entre una empresa española y una empresa venezolana o incluso al contrato concluido entre una empresa argentina y una empresa venezolana que por cualquier razón vienen a litigar a nuestros tribunales. Sin embargo, esta norma solo es aplicada por los tribunales de los Estados miembros de la UE, y por tanto no es aplicable por un tribunal argentino o venezolano.¹²

¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” CNUDMI, Nueva York, 2011. (disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>, última consulta el 03/06/2021).

¹² *Derecho Internacional Privado*, “cit.” p.9

La relación del Reglamento con otros convenios internacionales está contemplada en su artículo 25. Su punto de partida es la distinción entre los convenios anteriores a la adopción del Reglamento y los convenios posteriores. A su vez, dentro de los convenios anteriores, hay ciertas diferencias entre los convenios concluidos con terceros Estados y los convenios concluidos *entre Estados miembros*. (a) Los convenios previos con terceros Estados, esto es, los que vinculan a Estados miembros con terceros Estados y contienen normas de conflicto en el ámbito contractual, se respetan y, por consiguiente, siguen en vigor (artículo 25.1), tanto si son convenios bilaterales como multilaterales, generales o especiales. En principio, este precepto cubre también los convenios de Derecho uniforme que prevalezcan sobre el Reglamento, como el Convenio de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. No obstante, la especial relación que existe entre ambos cuerpos legales merece una mención aparte que será tratada a continuación. (b) Por el contrario, los convenios previos celebrados exclusivamente *entre Estados miembros*, quedan materialmente derogados por el Reglamento. (c) Y por último, en relación con futuros convenios, la materia ha pasado a ser competencia europea por lo que desde ahora corresponderá a la Unión Europea negociar dichos convenios.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, es relevante profundizar en la **relación** que mantienen las disposiciones del **Reglamento Roma I** y el **Convenio de Viena**. Como ya sabemos, el Convenio de Viena de 1980 contiene un régimen de Derecho material uniforme aplicable a las compraventas internacionales de mercaderías. Según su artículo 1, este régimen se aplica: (a) o bien cuando las partes tengan sus establecimientos en sendos Estados parte, al margen de cuál sea la ley estatal designada por el Reglamento Roma I; (b) o bien cuando la ley designada por este Reglamento sea la de un Estado parte, al margen de dónde tengan sus establecimientos los contratantes. Por ejemplo, salvo que las partes hayan previsto otra cosa, un contrato de venta de mercaderías entre una empresa española y una empresa suiza va a quedar sujeto al Convenio de Viena, al margen de cuál fuese la ley estatal aplicable conforme al Reglamento Roma I, ya que España y Suiza son Estados parte de dicho Convenio. Un contrato de venta de mercaderías entre una empresa española (vendedora) y una empresa libanesa (compradora) también va a quedar sujeto a dicho Convenio, aun cuando Líbano no fuese parte, ya que la ley aplicable a dicho contrato según el artículo 4.1 (a) del Reglamento Roma I es la ley española y España es parte del Convenio. Las cuestiones no reguladas por el Convenio quedarán sujetas a la ley estatal designada por las normas del Reglamento Roma I

(artículo 7.2 del CISG). Evidentemente si el objeto del contrato no es la compraventa internacional de mercaderías, se aplicará la ley designada por el Reglamento Roma I.

Tras esta introducción en la que se explica cómo operan otras normas de Derecho Internacional Privado, y la relación que se establece entre ellas vamos a pasar a analizar el Convenio de Viena de 1980, principal objeto de estudio de este trabajo.

PARTE I: LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

1.1. INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas para la Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés), más conocida como Convenio de Viena, por ser esta la ciudad en que se adoptó el 11 de abril de 1980, es un **tratado multilateral uniforme** de compraventa internacional que fue llevado a cabo por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional (CNUDMI), también conocida como UNCITRAL por sus siglas en inglés, y entró en vigor el 1 enero de 1988. En el momento de redactar estas líneas (mayo 2021) se encuentra ratificado por 94 países,¹³ que suponen más de 80% del comercio internacional de mercancías y que representan una extraordinaria diversidad económica, geográfica y cultural.

Tal y como señala la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “*La finalidad de esta Convención es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones.*”¹⁴

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante indistintamente “CISG”, por sus siglas en inglés, la “Convención”, “el Convenio”, la “Convención de Viena”, o “el Convenio de Viena”) ha sido reconocida como el intento más exitoso de unificar una amplia área del derecho comercial a nivel internacional. El tratado, de aplicación automática, tiene por objeto reducir los obstáculos al comercio

¹³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas, 2021. (disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status; última consulta realizada el 29/04/2021).

¹⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas, 2021. (disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg; última consulta realizada el 29/04/2021).

internacional, en particular los relacionados con la elección de la ley aplicable, mediante la creación de normas sustantivas ecuanímes y modernas que regulen los derechos y las obligaciones de las partes en los contratos de compraventa internacional.¹⁵

La CISG es un proyecto de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que a principios de los años setenta se comprometió a crear un cuerpo legislativo que unificase dos tratados sustantivos de compraventa internacional ya existentes, la Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales (LUF, o “ULF” por sus siglas en inglés) y la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales (LUVI o “ULIS” por sus siglas en inglés), ambos llevados a cabo por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y aprobados en la Conferencia Diplomática de La Haya sobre Derecho Internacional Privado el 1 de julio de 1964.¹⁶ Es por ello que se puede decir que estos dos tratados, el ULF y el ULIS, son el **antecedente** del Convenio de Viena, y es más varias de sus disposiciones son sustancialmente las mismas que las disposiciones de las Convenciones de 1964. Véase como ejemplo en materia de cumplimiento específico que el artículo 28 CISG recoge lo mismo que los artículos 16 y 7.1 de la ULIS; del mismo modo en sede de daños el artículo 74 CISG es una transposición del artículo 82 de la ULIS.¹⁷

No obstante, pese a servir la LUF y la LUVI como precedente e influencia del CISG, cabe resaltar que estas leyes no tuvieron la acogida esperada, y que tras su entrada en vigor en 1972 en 9 estados, solo fue bien recibida en los países de Europa Occidental.¹⁸

¹⁵ H.M Flechtner, “Introductory Note: United Nations Convention on the International Sale of Goods (Viena, 1980)”, University of Pittsburgh School of Law, 2009. (disponible en <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>; última consulta realizada el 29/04/2021).

¹⁶ Perales Viscasillas, M.P, *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Dialnet. Tirant Lo Blanch.

¹⁷ G. Alper, “Antecedents to the CISG”, Institute of International Commercial Law, 2020. (disponible en: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/antecedents-cisg>; última consulta el 13/05/2021).

¹⁸ H.M Flechtner, “Procedural History: United Nations Convention on the International Sale of Goods (Viena, 1980)”, University of Pittsburgh School of Law, 2009. (disponible en <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>; última consulta realizada el 29/04/2021).

Por tanto, el **objetivo** de la CNUDMI con el CISG era crear una Convención que atrajera una mayor participación en las normas uniformes de compraventa internacional. El texto de la CISG fue finalizado y aprobado en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrada en 1980 en Viena. La CISG entró en vigor en once Estados contratantes iniciales el 1 de enero de 1988, y desde entonces ha atraído de forma constante y continua a un grupo diverso de adherentes.

La Convención condiciona su aplicación a que los establecimientos de las partes se encuentren localizados en estados diferentes. La CISG rige los contratos de compraventa internacional si (1) ambas partes están situadas en Estados Contratantes, en este supuesto la Convención opera de manera automática, o si (2) el derecho internacional privado lleva a la aplicación de la ley de un Estado Contratante (aunque, tal como permite la CISG (artículo 95), varios Estados Contratantes han declarado que no están vinculados por este último motivo), por lo que en el caso de que en una transacción multilateral uno de tales estados no sea contratante o, incluso, ninguno sea un estado contratante, pero en virtud de las normas de Derecho internacional privado que correspondan se remite a la ley de un Estado contratante se aplicará indirectamente la Convención.¹⁹

La **autonomía de las partes** en los contratos de compraventa internacional es un tema fundamental de la Convención: las partes pueden, mediante acuerdo, derogar prácticamente cualquier norma de la CISG, o pueden excluir totalmente la aplicabilidad de la CISG en favor de otra ley. Cuando la Convención se aplica, no regula todas las cuestiones que pueden derivarse de un contrato de compraventa internacional: por ejemplo, las cuestiones relativas a la validez del contrato o a los efectos del contrato sobre la propiedad (titularidad) de las mercancías vendidas quedan, como se establece expresamente en la CISG, fuera del ámbito de aplicación de la Convención, y se dejan a la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado (artículo 4). Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención, pero que no se abordan expresamente en ella, deben resolverse de conformidad

¹⁹ Instituto Superior de Contratación Internacional, “Análisis del Convenio de Viena de 1980” (disponible en <http://www.isci.institute/es/herramientas-contratos-internacionales/analisis-del-convenio-de-viena-de-1980> ; última consulta el 12/05/2021)

con los principios generales de la CISG o, en ausencia de tales principios, por referencia a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Tras estas pinceladas iniciales vamos a proceder al análisis en profundidad de la Convención, cuyo articulado ha de ser siempre interpretado de manera sistemática. Se van a tomar como documentos a analizar las últimas versiones del CISG disponibles en la página de las Naciones Unidas, que son las de febrero de 2011, que incluye asimismo una Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y la del 2016, que incluye un Digesto sobre la Convención. Es sobre ellas y sus comentarios legales sobre las que vamos a basar nuestra investigación.²⁰

1.2. ANÁLISIS FORMAL

La Convención presenta una **estructura** externa **organizada** y ordenada. Es preciso clarificar las partes en las que se divide y las disposiciones contenidas en cada parte para facilitar el posterior análisis de la misma.

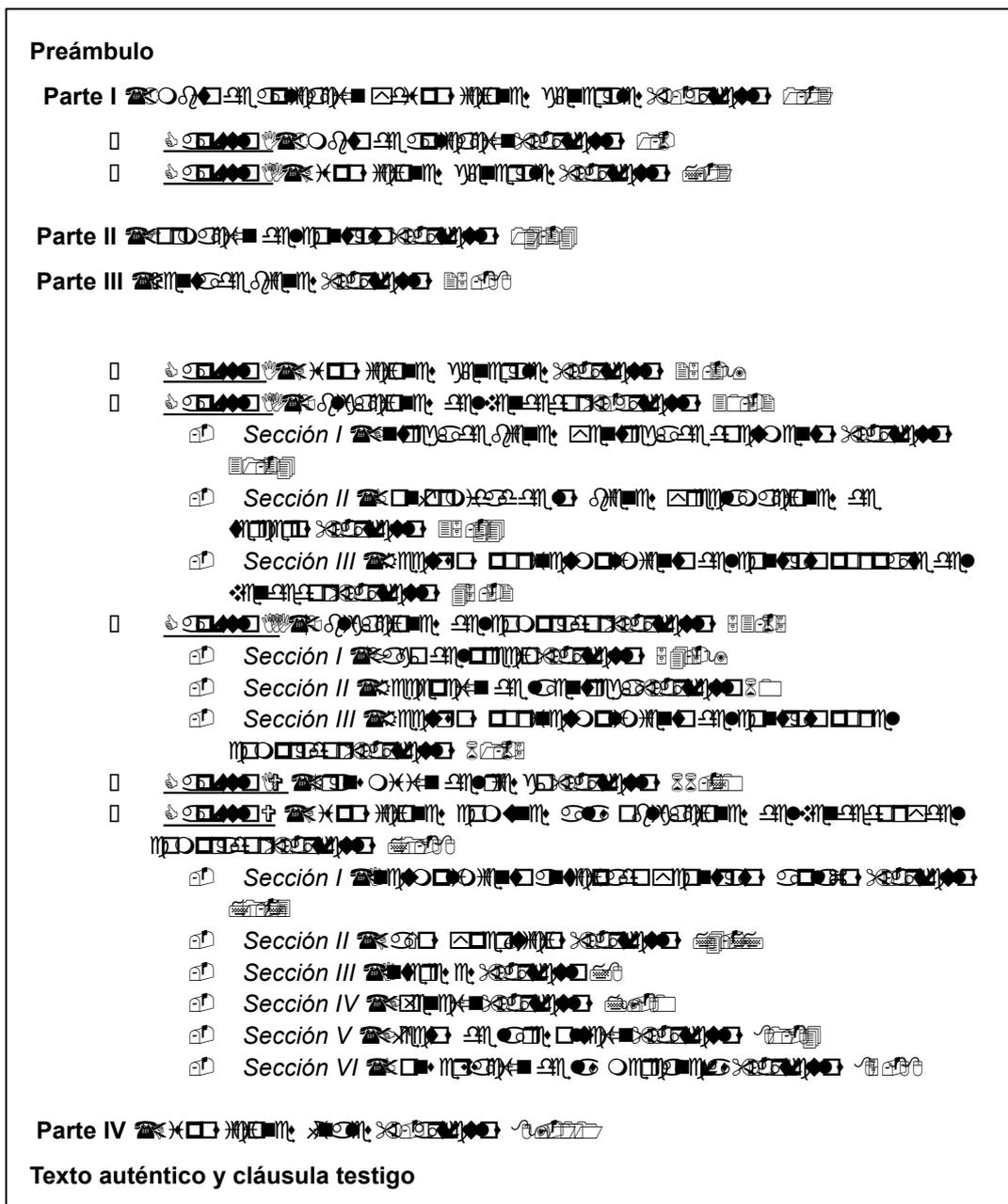
El Convenio de Viena se presenta como un **sistema estructurado** a la hora de regular la compraventa internacional de mercaderías por lo que todo el articulado de la misma ha de ser tratado como una unidad sistemática, interdependiente, correlacionada, y complementaria, y no ha de ser tomado un precepto de manera individual.

El texto del CISG está introducido por un Preámbulo y concluye con una cláusula de Texto Auténtico y Testigo. En medio se encuentran los **101 artículos** sustantivos de la CISG, que están organizados en **cuatro Partes**, de la siguiente manera:²¹

²⁰ United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Publications”, UNCITRAL, 2021 (disponible en: <https://uncitral.un.org/en/library/publications>; última consulta el 04/05/2021)

²¹ United Nations Commission on International Trade Law, “Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, UNCITRAL, 2016 edition. (disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf ; última consulta el 04/05/2021)

Figura 1: Estructura CISG



Fuente: elaboración propia.

La explicación de la distribución interna de las partes de la Convención se da a continuación:

- La **Parte I** ("Ámbito de aplicación y disposiciones generales"), que abarca los artículos 1 a 13 del Convenio, está subdividida en dos capítulos: El Capítulo I ("Ámbito de aplicación"), que abarca los artículos 1 a 6, y el Capítulo II ("Disposiciones generales"), que incluye los artículos 7 a 13.
- Los artículos 14 a 24 comprenden la Parte II del Convenio ("Formación del contrato"). La **Parte II** no tiene subdivisión alguna.
- La **Parte III** de la Convención ("Venta de bienes"), que abarca los artículos 25-88, es sin lugar a duda la más extensa. La Parte III está organizada en cinco capítulos. El capítulo I ("Disposiciones generales") consta de los artículos 25-29. El capítulo II ("Obligaciones del vendedor") comprende los artículos 30-52, y se subdivide a su vez en la Sección I ("Entrega de las mercancías y de los documentos", artículos 31-34), la Sección II ("Conformidad de las mercancías y reclamaciones de terceros", artículos 35-44), y la Sección III ("Recursos por incumplimiento del contrato por parte del vendedor", artículos 45-52). El capítulo III ("Obligaciones del comprador") incorpora los artículos 53-65, y a su vez se subdivide en la Sección I ("Pago del precio", artículos 54-59), la Sección II ("Recepción de la entrega", artículo 60) y la Sección III ("Recursos por incumplimiento del contrato por parte del comprador", artículos 61-65). El capítulo IV ("Transmisión del riesgo") incluye los artículos 66-70. Por último, el capítulo V ("Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador") abarca los artículos 71-88, y está organizado en seis secciones: Sección I ("Incumplimiento anticipado y contratos a plazos", artículos 71-73); Sección II ("Daños y perjuicios", artículos 74-77); Sección III ("Intereses", artículo 78); Sección IV ("Exención", artículos 79-80); Sección V ("Efectos de la resolución", artículos 81-84); y Sección VI ("Conservación de las mercancías", artículos 85-88).
- La última parte del Convenio es la **Parte IV** ("Disposiciones finales"), que consta de los artículos 89 a 101.

El Preámbulo y el articulado se tratarán en el apartado siguiente. No obstante, a modo de aclaración queremos mostrar a que se refiere el Convenio con Texto auténtico y cláusula testigo.²²

Figura 2: Texto auténtico y cláusula testigo de la Convención de Viena

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.

Fuente: Convención de Viena, versión española 2011.

1.3. ANÁLISIS MATERIAL

a) Preámbulo

El preámbulo de la CISG declara sus antecedentes, su naturaleza, sus objetivos generales y sus planteamientos. Comienza declarando que las partes de la Convención son estados y termina afirmando que la Convención es un acuerdo de dichos estados. Entre estas dos declaraciones hay tres cláusulas principales, las dos primeras sitúan a la CISG en el contexto de programas y objetivos internacionales más amplios, y la tercera se centra en los fines y métodos específicos de la Convención.

²² “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, “cit.” p.10

La primera de las cláusulas principales del Preámbulo ("*Teniendo en cuenta...*") sugiere que la CISG es coherente con los "*objetivos*" de las resoluciones de las Naciones Unidas para establecer un "*nuevo orden económico internacional*".

La segunda cláusula ("*Considerando que...*") indica que el proyecto de la CISG promueve "*las relaciones amistosas entre los Estados*" al fomentar "*el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y el beneficio mutuo*".

En esta misma línea continúa la tercera cláusula, que promueve "*el desarrollo del comercio internacional*", que junto con "*la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional*", son objetivos particulares de la CISG, así como los resultados previstos con su adopción. La tercera cláusula también describe los objetivos de las partes en la CISG, así como los aspectos particulares de la Convención que promueven esos objetivos, centrándose en el carácter unificador del CISG, al ser un conjunto de "*normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías*", y haciendo énfasis en que su éxito reside en "*que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y legales*". El énfasis en la uniformidad y en la trascendencia de aplicar e interpretar el Convenio de manera uniforme pese a las diversas realidades socioeconómicas y tradiciones jurídicas de los estados, se amplía en la parte sustantiva del CISG, concretamente en el artículo 7.1 de la CISG, que ordena que la Convención se interprete teniendo en cuenta "*su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación*".

Por último, respecto al preámbulo cabe decir que aunque **no forme parte del articulado** del Convenio, y por tanto no tiene normas sustantivas de derecho aplicables internacionalmente en la compraventa de mercaderías, si ha sido invocado por los tribunales para resolver litigios regidos por la Convención. En concreto ha sido invocada por los tribunales, para apoyar que ciertas causas que daban lugar a acciones jurídicas en el ámbito del derecho interno, pese a estar relacionadas con una transacción regida por la CISG quedaban excluidas por la Convención.

b) Los principios generales de la Convención: el artículo 7

El artículo 7 versa sobre la interpretación que ha de hacerse de los preceptos recogidos en la Convención. En su apartado primero, se establece el **principio de la buena fe** en el comercio internacional (“*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.*”). Existe bastante debate respecto al ámbito de extensión del principio de buena fe contractual al que se refiere el CISG, y este debate tiene como base las distintas interpretaciones que se le dan a este principio en el mundo latino y anglosajón.

En principio parece que en puridad el artículo 7 de la Convención sólo requiere la observancia de la buena fe como un criterio de interpretación de la Convención y no como un deber exigido a las partes en todo el *iter contractus*.²³ No obstante, gran parte de la doctrina y numerosos fallos de tribunales, como el del Tribunal Federal Alemán de 31 de octubre de 2001 o el de la Corte de Apelaciones de Grenoble de 22 de febrero de 1995, han estimado que el principio de buena fe no es sólo un criterio de interpretación de la Convención sino una regla de conducta que debe observarse por las partes durante toda la ejecución del contrato.

Las disputas por el alcance del principio de la buena fe surgen desde la misma redacción del Convenio. La delegación italiana propuso introducir el siguiente texto: “In the formation (interpretation) and performance of a contract of sale the parties shall observe the principles of good faith and international cooperation”, de manera que se vislumbrara con claridad que la buena fe debía observarse en la formación, interpretación y ejecución del contrato. Sin embargo, esta propuesta fue derrocada, y finalmente se adoptó la buena fe como un principio para interpretar las disposiciones de la Convención, y no los contratos, tal y como parece indicar *a priori* el artículo 7.1. De acuerdo con Martínez Cañellas, la decisión de optar por esta opción en lugar de acoger la propuesta de la delegación italiana se debe a que en el sector anglosajón presente en la comisión de la Convención no se admitiera la buena fe como criterio de interpretación del contrato, sino sólo de la Convención, pues este principio no existe en el

²³ Oviedo Albán, Jorge. "El carácter internacional y la interpretación uniforme de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías." *Boletín mexicano de derecho comparado* 45.133 (2012): 253-282.

sistema de la *common law* a diferencia de en los sistemas de *civil law*. Mientras que en los códigos europeos y latinoamericanos se entiende la buena fe como un estándar de comportamiento que abarca desde la perfección del contrato hasta su perfección, en el derecho anglosajón tienen un concepto diferente pues lo asimilan a valores como la honestidad, o la rectitud al actuar.²⁴

Nuevamente Martínez Cañellas señala que de esta disparidad de opiniones se pueden sacar dos conceptos de buena fe. Un concepto débil que propone que este principio solo tiene un carácter interpretativo de la Convención; y un concepto fuerte que propugna que el principio de buena fe adquiere la capacidad de actuar como creador de derechos, esto es, puede reconocer derechos individuales no contenidos en la Convención o el contrato. Aquí estamos de acuerdo con la postura que afirma que pese a no estar recogido de manera explícita el principio de buena fe es origen de obligaciones que se imponen a las partes durante todo el negocio jurídico, y que genera deberes de conducta en las partes.

Cabe señalar que en relación con los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales, cuya relación con el Convenio se explicará a continuación, se consagra en el artículo 1.7 el deber de actuar con buena fe y lealtad en el comercio internacional. De esta forma, se opta en los Principios por establecer a la buena fe como un estándar de comportamiento, como se ha sugerido aquí para el caso de la Convención, siguiendo el sistema seguido en los países de *civil law*.

Tras este debate vamos a pasar al artículo 7.2 artículo, donde se hallan los mecanismos a los cuales acudir con el fin de llenar los vacíos que la misma presentare. El artículo 7.2 CISG reza así: “*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.*” Por tanto, nos queda ahora por determinar a qué se refiere cuando hace alusión a los principios generales.

²⁴ Ídem

El artículo 8.1 del CISG determina que se ha de interpretar tanto la “ *Convención*” como “ *las declaraciones y otros actos de una parte*” de conformidad con “*su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención*”. Se consagra por tanto en este artículo la interpretación conforme a la **real intención de las partes**. Esto quiere decir que cuando las palabras no hubiesen sido precisas o exactas o no se pueden derivar fácilmente de ellas algunas de las obligaciones de las partes o si existe duda sobre como interpretar las expresiones de los contratantes, se ha de acudir a la intención real de las partes, a fin de esclarecer las posibles cuestiones que pudieran surgir. El matiz de “*otros actos de una parte*” hace que la conformidad conforme a la real intención y la razonabilidad no se refiera tan solo al contrato de compraventa en particular, sino que guarde relación también este principio con todos aquellos actos surgidos con ocasión o consecuencia del contrato celebrado.²⁵

Respecto al citado principio de **razonabilidad**, cabe señalar que es otro de los grandes principios en los que se basa la convención y que ha de ser tenido en cuenta junto a la real intención de las partes a la hora de interpretar. En este sentido el artículo 8.2 CISG señala: “*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.*” Se invoca por tanto aquí la razonabilidad de la otra parte si la real intención de las partes no fuera determinable. Llegados a este punto la pregunta es a qué nos referimos con razonabilidad. En los códigos latinos se hace referencia a expresiones como “buen padre de familia” (artículo 1104 CC) para establecer un criterio objetivo con el que medir la razonabilidad. Mientras que el derecho anglosajón opta por un criterio más subjetivo que materializa en el concepto de “razonable”, el cual se repite varias veces a lo largo de la Convención, por ejemplo en los artículos 16.2 (b), y 18.2. Nosotros en lo que aquí respecta, tomaremos un concepto ecléctico de razonabilidad que incluye elementos tanto objetivos como subjetivos, teniendo siempre en cuenta “*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.*”, tal y como señala el artículo 8.3 de la Convención.

Otros principios relevantes a tener en cuenta, que han de ser entendidos como principios generales de la Convención, invocados por tanto por el artículo 7.2 son los siguientes:²⁶

²⁵ Idem

²⁶ Ídem

- Principio de **no ir contra los propios actos**. Se basa en observar una conducta o comportamiento coherente durante todo el *iter* contractual, incluyendo por tanto la fase de tratos preparatorios. Se infiere principalmente de los artículos 16.2 (b), 29.2, 47.2, 63.2 y 80 de la Convención.

- Principio de **libertad de forma**. El contrato de venta internacional de mercaderías, no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito, según lo estipulado en el artículo 11 del CISG, consagrándose así como regla general la consensualidad en la formación de los contratos. Además si entendemos este precepto en conjunción con el artículo 29 CISG que establece que “1. *El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.*”, podemos afirmar que el principio de libertad formal afecta a la formación, modificación y extinción del contrato.
 Por último cabe señalar que el artículo 11 establece también la libertad formal en la prueba admitiéndose incluso la testimonial.

- Principio que recoge el **deber de mitigar daños**. Se encuentra regulado en el artículo 77 de la Convención que reza así: “*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.*” De este artículo se deduce que la mitigación de daños es uno de los principios en los que se basa la Convención, y se fundamenta tanto en el principio de buena fe en el comercio internacional como en una cuestión de carácter económico al intentar desincentivar conductas pasivas que permitan la agravación del daño que hubiere podido ser evitado.

- Principio ***favor contractus***. Este principio es considerado fundamental en el caso de los contratos internacionales. Respecto a la Convención de Viena tiene una doble vertiente. Por un lado puede verse como una medida que tiene como fin la conservación del contrato recogida en el artículo 71 CISG. Por otro lado, la doctrina ha reconocido que la Convención promueve el principio de conservación del contrato, en la medida en que se restringen las causas que pueden conducir a la resolución del mismo, fundándose en el concepto de incumplimiento esencial, tal como se deriva de los artículos 14, 18.1, 18.3, 25, 34, 37, 47, 48, 49, 51, 55, 63 y 64 de la Convención. De

igual modo en vistas a esto principio se restringen las causas que llevan a la ineficacia del contrato.

Para concluir, cabe decir lo siguiente. En primer lugar, cuando se recurre o se invoca los principios generales en el contexto del CISG, éstos sirven para interpretar tanto la Convención como el contrato que por ella se rige. En segundo lugar, que los principios pueden deducirse y/o inferirse del propio articulado de la Convención. Por último decir que estos principios enumerados no son *numerus clausus*, y que otros principios generales como los principios UNIDROIT, pueden también utilizarse como elementos de interpretación y autointegración de la Convención. De la relación entre estos principios y los principios recogidos en la Convención se trata a continuación.

c) La mutua interacción entre los principios de UNIDROIT y el CISG

No cabe duda de que existe una relación entre la Convención de Viena de 1980 (CISG), y los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (PCCI-1995; versión actual 2010). La primera similitud entre ambos es que los dos sirven como instrumentos del derecho uniforme del comercio internacional.²⁷ La mayor diferencia no obstante es que el CISG es de obligatoria aplicación en los supuestos recogidos en la Convención y siempre que las partes así lo dispongan, mientras que los PCCI de UNIDROIT, son considerados como “*soft law*” en el ámbito del Derecho Internacional Privado, es decir, son instrumentos que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo puesto que provienen de instituciones que no tienen poder legislativo como es UNIDROIT. Son por tanto recomendaciones, declaraciones, principios, emitidas por ciertas instituciones y organismos internacionales pero que carecen de carácter coactivo como la ley.²⁸

²⁷ M.P Perales Viscasillas, “Los principios de UNIDROIT y CISG su mutua interacción”, Universidad Carlos III Madrid, 1996. (disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/138/12.pdf> ; última consulta el 15/05/2021)

²⁸ Tradelex Abogados, “¿Qué son los principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales?”, Tradelex, 2019. (disponible en: <https://tradelex.com/en/2019/01/28/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/> ; última consulta el 15/05/2021).

Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT, fueron publicados por primera vez en 1995, siendo UNIDROIT una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado. Son por lo tanto posteriores a la Convención de Viena, ejerciendo esta una gran influencia en su redacción y aprobación y sirviendo estos como instrumentos para suplir e interpretar diversas lagunas internas existentes en la CISG de 1980.

Pese a ser normas de *soft law* cada vez son más relevantes en el plano del comercio internacional, y esta relevancia se debe entre otras cosas a la interacción, influencia y complementación mutua que ejerce con el CISG. Los principios UNIDROIT forman parte de esos principios generales a los que se refiere el artículo 7.2, y tienen por tanto un carácter suplementario. Existe por tanto una mutua interacción entre los citados principios y la Convención.

De acuerdo con el preámbulo, los principios de UNIDROIT establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios (autonomía de la voluntad).²⁹

Para concluir, cabe reincidir en dos ideas cuando se habla de la interacción entre los principios UNIDROIT y el CISG. En primer lugar, es un error pensar que el Convenio de Viena y los Principios son competencia sino que son complementarios y se ayudan mutuamente, a la vez que ambos ayudan a conseguir un derecho uniforme cada vez más desarrollado, coherente y sintético, que contribuye además a un menor recurso al derecho interno en los casos de compraventa internacional. En segundo lugar, existe una diferencia fundamental entre el CISG y los Principios de UNIDROIT, debido al carácter de *soft law* que tienen éstos, y que juega a favor de los mismos, y es la flexibilidad de los segundos frente a la Convención de Viena.

²⁹ UNIDROIT, “Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010” 2010, (disponible en <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> ; última consulta el 08/06/2021).

d) Supuestos de aplicación

La determinación de los supuestos de aplicabilidad del Convenio de Viena debe tomarse como punto de partida para analizar materialmente otros preceptos, pues el resto de disposiciones recogidas en el Convenio se aplicarán en tanto en cuanto el Convenio resulte de aplicación.

Para determinar el ámbito de aplicación del Convenio nos remitiremos principalmente a la Parte I de la Convención, más concretamente nos centraremos en los artículos 1-7 CISG. Cabe destacar que la Convención de Viena presentan un carácter enteramente dispositivo, en cuanto que no existe regla imperativa, todas las normas son susceptibles de exclusión por las partes.³⁰ Además, dado este carácter dispositivo, la cláusula de acogerse al CISG ha de ser incluida explícitamente en el contrato entre las partes (artículo 1.2 CISG).

Para determinar los **supuestos de aplicación** vamos a analizar primero en que casos si es aplicable la Convención para después pasar a los supuestos de exclusión, es decir a aquellos casos en los que no es aplicable.

Según el artículo 1.1 de la CISG: *“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.”

De aquí sacamos la siguiente conclusión el CISG es un Convenio de Derecho Internacional Privado por lo que la primera premisa para su aplicación es que los Estados contratantes sean diferentes, si fuera una transacción dentro de un mismo país regiría el derecho interno.

³⁰ T. Vázquez Lépinette, “Análisis crítico de las disposiciones de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías” Revista de Derecho Mercantil, nº217, Madrid, 1995, pp. 1020-1076

Una vez se cumpla esta condición *sine qua non* no se aplicaría el Convenio, la Convención es de aplicación siempre que todos los Estados sean Estados de países que se han acogido a la Convención, o en caso de que no todos los Estados participantes en una compraventa internacional de mercaderías sean Estados acogidos al CISG, si de la aplicación de las normas de derecho internacional privado se deriva la aplicación de la normativa de un Estado Contratante, es decir, de entre varios países algunos acogidos a la Convención y otros no, por la aplicación de las normas generales de Derecho Internacional Privado, se decide que un caso concreto es pertinente la aplicación de la normativa de un Estado Contratante, en dicho caso la normativa a aplicar será el CISG.

La Convención puede ser también aplicable cuando las partes así lo hayan decidido, es decir, cuando las partes hayan convenido en ello sin necesidad de que ninguna de ellas sea una Estado Contratante. Esto es un ejemplo de la preeminencia en el CISG del principio de libre disposición de las partes muy característico de derecho civil y mercantil en los países de *civil law*.

Antes de pasar a los supuestos de exclusión cabe aclarar, que lo relevante a la hora de determinar que los Estados Contratantes sean distintos es el establecimiento, sin importar la nacionalidad de las partes (artículo 1.3 CISG). Para determinar el establecimiento hay que atender a las disposiciones recogidas en el artículo 10 CISG.

En relación con los **supuestos de exclusión** cabe resaltar en primer lugar que la CISG rige únicamente la relación entre profesionales, es decir entre empresas privadas, excluyendo a las ventas a consumidores y las ventas de servicios (artículo 3.2 CISG). Asimismo, se excluye la venta de tipos concretos de mercancías. El artículo 2 del CISG expresamente excluye las compraventas en los siguientes casos:

- “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.”

En relación con la exclusión a las ventas de servicios, cabe definir aquí qué bienes son susceptibles de regirse por el CISG. En primer lugar, cabe aclarar que con mercaderías nos referimos solamente a bienes y no a servicios, y no a todo tipo de bienes. No es relevante de cara al Convenio el carácter civil o comercial de los bienes. En principio los bienes susceptibles de aplicación del CISG, es decir, las “mercaderías, son bienes tangibles y probablemente muebles, esto no está expresamente recogido en el Convenio, pero puede deducirse de las obligaciones del comprador y del vendedor que presuponen que los bienes se puedan tocar. De esta asunción surge la problemática de la transacción comercial internacional de los bienes intangibles, como puede ser un *software*, que en principio quedarían excluidos del ámbito de aplicación del Convenio; esto se tratara con más detalle en la Parte III del trabajo.

Para concluir, quiero resaltar que existen lo que se llaman “lagunas internas”³¹ pues hay ciertos aspectos de la compraventa internacional de mercaderías que no están resueltos por la CISG, pese a ser esta la ley aplicable, y entrar dentro del ámbito de aplicación del Convenio. Distinto a ello, es el supuesto de ciertos aspectos de la compraventa internacional de mercaderías que se excluyen del ámbito de aplicación del Convenio como es la validez del contrato y los efectos del contrato sobre la propiedad de los bienes vendidos, que no entran dentro del ámbito de aplicación del contrato. (artículo 4 CISG). Son precisamente estas “lagunas internas” las que han de solucionarse invocando los principios generales del derecho recogidos en el artículo 7.2 CISG, y explicados en el apartado b) de esta Parte II del trabajo.

e) Principales disposiciones

Cuando sea de aplicación el CISG, según los supuestos de aplicación contemplados en el apartado anterior, regirán entre las partes las disposiciones del Tratado. Como se ha dicho caben reservas tanto de un Estado Contratante a acogerse a parte del Convenio, como por las partes de excluir ciertas disposiciones. Por ejemplo, respecto al artículo 11 del CISG que establece a una absoluta libertad formal a la hora de realizar los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Estados Unidos tiene una disposición que establece requisitos formales a toda

³¹ “Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010” “cit.” p.26

transacción internacional que supere los 500\$, con pena de nulidad de no cumplirse por lo que para que se puede celebrar válidamente un contrato de compraventa internacional de mercaderías en Estados Unidos habrá que acogerse a ciertos requisitos formales. Otros estados como Suecia se han acogido a la reserva voluntaria del artículo 92 CISG, que permite a un Estado excluirse de las disposiciones legales recogidas en la Parte II o en la Parte III del Convenio, y por tanto no ser considerado Estado Contratante con respecto a esas disposiciones. En el caso concreto de Suecia se acogió al artículo 92 en 1987, por la que no estaba obligado por lo recogido en la Parte II del CISG relativa a la formación del contrato. Posteriormente en octubre del 2009, el Ministerio de Justicia de Suecia anunció que adoptaría la Parte II retirando esta declaración inicial realizada en base al artículo 92.2.³²

La **primera parte** de la Convención recoge el **ámbito de aplicación** y las **disposiciones generales**. Las disposiciones aquí contenidas se han tratado con anterioridad.

La **segunda parte** regula de forma muy completa la **formación del contrato**. Esta compuesta por once artículos: cuatro que regulan la oferta (arts. 14-17), seis que se ocupan de la aceptación (arts. 18-23) y uno que norma la efectividad de las declaraciones de voluntad (art. 24).

El contrato de compraventa internacional de mercaderías se forma por la concurrencia de dos declaraciones de voluntad, la oferta y la aceptación.

Respecto a la oferta el artículo 14 CISG dice: *“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.”* De ahí pueden deducirse los dos elementos necesarios para que una declaración de voluntad pueda considerarse como oferta: (1) indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación, (2) ser suficientemente

³² United Nations Commission on International Trade Law, “Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, UNCITRAL, 2016 edition. (disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf ; última consulta el 04/05/2021)

precisa. Una vez aceptada la oferta, en los términos previstos por el CISG, el contrato queda constituido sin necesidad de emitir nuevas declaraciones de voluntad.

Además, el Convenio de Viena exige que la oferta se dirija a una o varias personas determinadas, presumiendo que existe una invitación *ad offirendum* cuando los destinatarios son el público en general. Es decir, que las llamadas ofertas al público no son ofertas en el sentido del CISG, 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.³³

La oferta es como regla general revocable hasta la perfección del contrato o el envío de la aceptación, No obstante, existen dos excepciones a esta regla general establecidas en el art. 16.2 CISG.

Cabe distinguir entre los términos retirada y revocación de la oferta, pues esta distinción es clave para la interpretación de los artículos 15 y 16 del CISG. Como señala Perales Viscasillas, M.P,³⁴“La retirada es una declaración de voluntad del oferente que indica su voluntad de dejar sin efecto una anterior declaración emitida, cuando ésta todavía no ha alcanzado efectividad. Por su parte, la revocación es la declaración de voluntad de cancelación de la oferta y de sus efectos, en el período que media entre la recepción de la oferta y la perfección del contrato. La consecuencia práctica más importante de la distinción es permitir la retirada de las ofertas aun cuando éstas tengan el carácter de irrevocables (Art. 15.1 CV).”

La aceptación es aquella declaración de voluntad o acto del destinatario de una oferta que manifiesta la conformidad con ésta. Existen tres formas de aceptar una oferta: mediante una declaración, mediante un acto o, incluso, mediante el silencio o inacción (art.18.1)

Es relevante tener en cuenta lo que señala el artículo 18.2 respecto a la aceptación tardía. El citado precepto establece una regla de caducidad de la oferta por el transcurso del tiempo, que puede ser la expiración del plazo fijado por el oferente o el transcurso del tiempo razonable.

³³ Perales Viscasillas, M.P, y Leyva Saavedra, J. *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Dialnet. Tirant Lo Blanch, (2000).

³⁴ Ídem

Según esto, la aceptación que llegue al oferente fuera de los plazos indicados, no es aceptación eficaz y, como tal, no permite considerar formado el contrato.³⁵

El perfeccionamiento del contrato se da en un momento y lugar concretos. Según el artículo 23 CISG “el contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.”. Relacionando lo aquí establecido con el artículo 18.2, que se encarga de establecer la regla general acerca del momento de perfección del contrato cabe decir que “*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.

Haciendo alusión al lugar de perfeccionamiento del contrato, cabe decir que la Convención no contiene ninguna norma ni ningún principio general que permita determinar ese lugar. Esto nos lleva a señalar que, de conformidad con el Art. 7.2. CISG habrá de acudir al derecho interno no uniforme que resulte aplicable. Por ejemplo, si resulta aplicable el Derecho español (Art. 1262 CC), el lugar de perfección del contrato será el lugar en que se hizo la oferta.³⁶

Por último, el artículo 29 CISG regula expresamente la modificación del contrato, estableciendo en su apartado primero que “*El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.*” Según este precepto, en el ámbito de la Convención el mero acuerdo entre las partes, cualquiera que sea su forma, es suficiente para la modificación o la extinción del contrato. Además, ha de entenderse que el artículo 29 se refiere tanto a la modificación parcial del contrato, como a su total terminación (extinción).

El artículo 29.2 CISG contempla la posibilidad que tienen las partes de acordar 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.³⁷

³⁵ Ídem

³⁶ Ídem

³⁷ Ídem

La **tercera parte** trata de las **obligaciones de las partes** en el contrato.

Las obligaciones del vendedor quedan recogidas en el capítulo II de la Parte III de la Convención (arts. 30-52). El artículo 30 del CISG dice: “*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*”. De ahí se deduce que las principales obligaciones de vendedor son **tres**: entregar las mercancías, transmitir su propiedad y entregar los documentos.³⁸

1. Entregar las mercancías. Se requiere que la entrega se realice por el vendedor en ciertas circunstancias de tiempo y lugar. Lo primero a tener en cuenta son las disposiciones que en este ámbito hayan sido establecidas en el contrato, en caso de no existir tales disposiciones se atiende a lo recogido en el CISG.

En cuanto al lugar, la regla general (art.31 c) es que la mercadería debe ser puesta a disposición el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de celebración del contrato. La regla general varía en el caso en que las mercancías hayan de ser transportadas (art 31.a) o en caso de que las mercancías sean indeterminadas, de un género determinado o de una cosa futura.

En lo relativo al tiempo, hay que atender a lo recogido en el artículo 33 CISG, que establece que la obligación de entrega puede producirse en los siguientes momentos: (1) en una fecha estipulada por las partes en el contrato (2) dentro de un plazo expreso determinado por las partes: el vendedor podrá entregar la mercancía en cualquier momento dentro de ese plazo. (3) en todos los demás casos se entenderá que el plazo es tácito: la entrega debe realizarse en un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.³⁹

2. Transmitir su propiedad. El vendedor tiene la obligación de enajenar las mercancías a título oneroso al comprador transmitiéndole a éste no solo el dominio de las mercancías sino también el uso y el goce de las mismas. No está regulada la

³⁸ Ossa Echevarría, L.M., “Obligaciones del vendedor según la convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Universidad Pontificia Bolivariana*, 2013. (disponible en: https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2430/Luis_Miguel_Ossa_E..pdf?sequence=1&isAllowed=y ; última consulta el 10/06/2021).

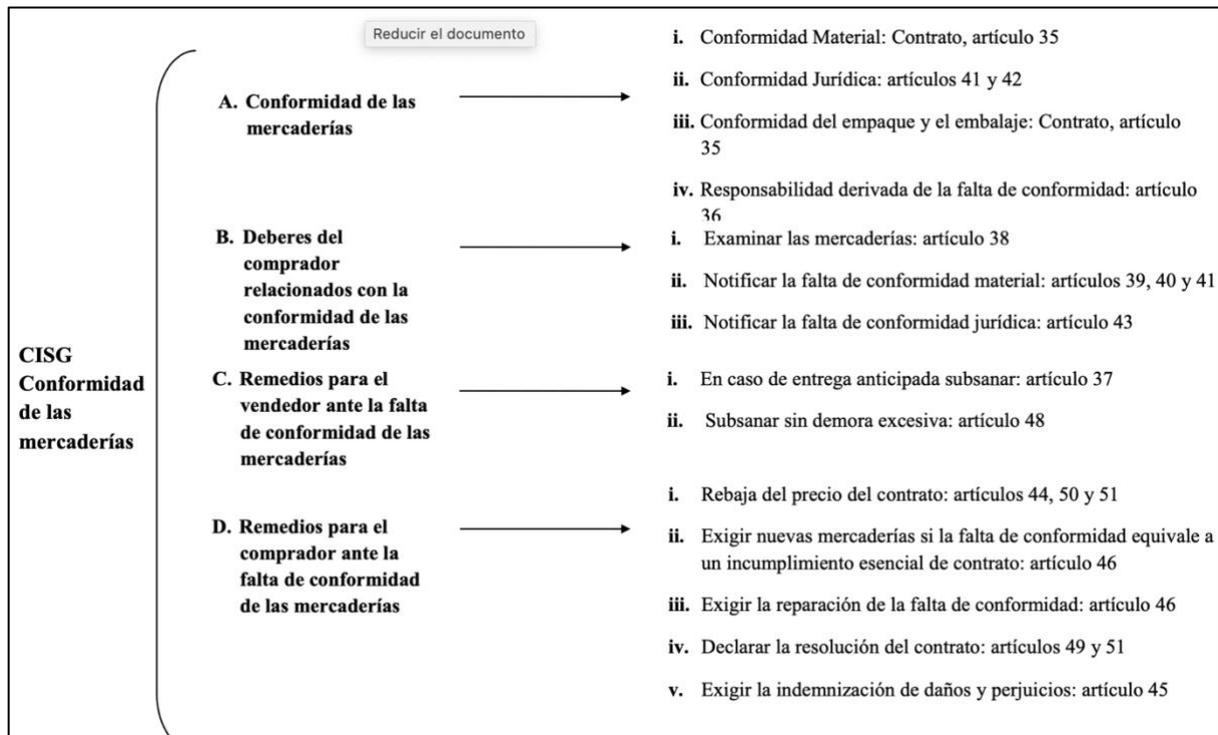
³⁹ *Idem*

adquisición de la propiedad en la Convención por lo que habrá que acudir a la normativa interna de los países sobre los modos de adquirir la propiedad, siendo generalmente la legislación aplicable la del Estado comprador⁴⁰

3. Entregar los documentos. Esta obligación está establecida en los artículos 30 y 34 de la Convención y hace referencia a la obligación del vendedor de entregar al comprador los documentos relacionados con las mercaderías.

Además, el artículo 35 de la Convención le impone la obligación al vendedor de entregar la mercancía de conformidad con la calidad y la cantidad que hubiere sido pactada y que, de igual manera, la mercancía sea envasada o embalada en la forma fijada en el contrato. De la conformidad de las mercaderías se pueden derivar una serie de consecuencias prácticas que afectan a ambas partes y se resumen en el siguiente cuadro:

Figura 2: La conformidad de las mercaderías en el CISG



Fuente: Mercatoria, 2010. ⁴¹

⁴⁰ Ídem

⁴¹ Rodríguez, Fernández, M. “La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia”, *Mercatoria*, Volumen 9, Número 1 (2010).

Por su parte, las obligaciones del comprador quedan recogidas en el capítulo III de la Parte III, en los artículos 53-65. El artículo 53 CISG reza: “*El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.*”. De ahí se deducen las principales obligaciones del comprador, que son **tres**: pagar el precio de las mercaderías, recibir las mercaderías en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención, y examinar las mercaderías.

1. Pago del precio. El precio debe ser determinado o determinable y, en caso de no haberse estipulado, o no haber estipulado la manera para determinarlo se entenderá que las partes hacen referencia al precio generalmente cobrado en el tráfico mercantil de que se trate. No obstante, la regla general es que cuando se habla de precio, entendamos como tal el precio acordado previamente por las partes.

El pago del precio está sujeto a condiciones de tiempo y lugar específicas. Estas condiciones son las establecidas por las partes en el contrato. En caso de no establecerse en el contrato rigen las disposiciones de la Convención. Respecto al tiempo, es regulado por los arts. 58 y 59 de la Convención, y en principio debe ser pagado en la fecha fijada o, si no es determinada, en la que pueda determinarse según la Convención; de no ser determinable, el pago deberá hacerse cuando el vendedor ponga a disposición del comprador las mercaderías o los documentos relacionados. El comprador no estará obligado al pago si no ha tenido la posibilidad de examinar las mercaderías.⁴²

2. Recibir las mercaderías. Esta obligación consiste en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y hacerse cargo de las mercaderías. (art.60)

⁴² Moreno Suárez, C. “Las obligaciones en el contrato de compraventa internacional de mercaderías”. *Universidad de la Sabana*, Bogotá, 2002 (disponible en: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5427/129327.pdf;jsessionid=C245705D3DE50FDEEE2E9C2E2E30B30F?sequence=1>; última consulta el 10/06/2021).

3. Examinar las mercaderías. Esta obligación del comprador es de gran relevancia a la hora de analizar el incumplimiento, ya que, el ejercicio de las acciones correspondientes al comprador ante el incumplimiento, queda supeditado a que éste hubiera examinado las mercaderías en el momento que la Convención determina. No se establece como debe realizarse el examen, pero si se determina que si el comprador tiene falta de conformidad con las mercaderías deberá comunicarlo al vendedor en un plazo razonable (art. 38) de acuerdo con la naturaleza de la inconformidad.⁴³

Además de las obligaciones de las partes, esta tercera parte de la Convención prevé reglas comunes sobre las vías de recurso aplicables en caso de incumplimiento del contrato. La parte agraviada puede exigir el cumplimiento del contrato, reclamar daños y perjuicios o declarar resuelto el contrato en caso de incumplimiento esencial. En disposiciones suplementarias se regula la transmisión del riesgo, el incumplimiento previo del contrato, los daños y perjuicios, y la exención del deber de cumplir el contrato.

La **cuarta parte** recoge disposiciones finales de índole diversa, entre las que cabe destacar, las reservas ya explicadas y que si bien la Convención deja en manos de las partes la forma que ha de revestir el contrato, los Estados pueden formular una declaración en la que requieran que el contrato figure por escrito, es decir una reserva al principio de libertad formal recogido en el artículo 11, como es el caso de Estados Unidos explicado previamente (ex artículo 95 en relación con el citado artículo 11) por requisito de leyes internas.

⁴³ Ídem

A modo de conclusión, y tras haber explicado detalladamente algunas de las disposiciones principales, cabe señalar que entre las numerosas disposiciones importantes de la CISG se encuentran las que abordan las siguientes cuestiones:⁴⁴

- La interpretación del acuerdo de las partes.
- El papel de las prácticas establecidas entre las partes, y de los usos internacionales.
- Las características, la duración y la revocabilidad de las ofertas.
- La forma, el momento y la eficacia de las aceptaciones de las ofertas.
- El efecto de los intentos de añadir o cambiar términos en una aceptación.
- Las modificaciones de los contratos de venta internacionales.
- Las obligaciones del vendedor con respecto a la calidad de las mercancías, así como el momento y el lugar de la entrega.
- El lugar y la fecha de pago.
- Las obligaciones del comprador de recibir la entrega, de examinar las mercancías entregadas y de notificar cualquier falta de conformidad reclamada.
- Los recursos del comprador en caso de incumplimiento del contrato por parte del vendedor, incluidos los derechos a exigir la entrega, a exigir la reparación o la sustitución de las mercancías no conformes, a anular el contrato, a recuperar los daños y a reducir el precio de las mercancías no conformes.
- Los recursos del vendedor ante el incumplimiento del contrato por parte del comprador, incluidos los derechos a exigir al comprador que acepte la entrega y/o pague el precio, a anular el contrato y a recuperar los daños y perjuicios.
- Transmisión del riesgo de las mercancías vendidas.
- Incumplimiento anticipado del contrato.
- Recuperación de los intereses de demora.
- Exención de responsabilidad por incumplimiento, incluida la fuerza mayor.
- Obligaciones de conservación de las mercancías que deben ser enviadas o devueltas a la otra parte.

⁴⁴ H.M Flechtner, “Introductory Note: United Nations Convention on the International Sale of Goods (Viena, 1980)”, University of Pittsburgh School of Law, 2009. (disponible en <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>; última consulta realizada el 29/04/2021).

f) Contrato Modelo ITC para la Compraventa Comercial Internacional de mercaderías

La mejor manera de entender las disposiciones recogidas en el CISG así como su aplicación práctica, es mediante el estudio de un contrato de compraventa internacional de mercaderías en el que se éstas se apliquen. El Contrato Modelo ITC para la compraventa comercial internacional de mercaderías será el instrumento utilizado como guía y se explicará brevemente su contenido a continuación. (Véase Anexo II).

El Contrato Modelo que se presenta contiene las reglas sustantivas para un contrato de compraventa internacional, como por ejemplo, los derechos y obligaciones principales de las partes, los remedios en caso de incumplimiento, o disposiciones generales que se aplican de manera equitativa para ambas partes. Asimismo, contiene cláusulas estándar generalmente aceptadas en los contratos comerciales internacionales.⁴⁵

El Contrato Modelo ha sido redactado por el ITC bajo influencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y articula los requerimientos prácticos derivados de la práctica comercial con las reglas generales de la CISG. Este Modelo puede ser interpretado como un marco general aplicable a varios tipos de contratos de compraventa internacional de mercaderías. Al implementarlo, las partes deberán adaptarlo a la naturaleza de cada operación de compraventa al igual que, en su caso, a los requisitos específicos de las leyes aplicables.⁴⁶

El Contrato Modelo se encuentra añadido al trabajo como Anexo II, y su lectura resulta de gran utilidad para clarificar, ordenar y poner en práctica lo explicado en este trabajo

⁴⁵ Centro de Comercio Internacional, “Contratos modelo para la pequeña empresa”, pp. 37-65, Ginebra, 2010 (disponible en: https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Exporters/Exporting_Better/Templates_of_contract_s/Cap%C3%ADtulo%203%20-%20Compraventa%20Comercial%20Internacional%20de%20Mercader%C3%ADas.pdf; última consulta el 10/06/2021).

⁴⁶ Ídem

1.4. CASO DEL COVID-19 COMO SUPUESTO DE FUERZA MAYOR

El COVID-19 ha afectado enormemente al mundo. Los países han cerrado las fronteras y han suspendido los viajes internacionales, y el comercio transfronterizo se ha visto afectado. Esta pandemia mundial ha perturbado las cadenas de suministro; muchos bienes ya no tienen demanda, mientras que la demanda de otros ha crecido exponencialmente. El futuro de nuestra sociedad global no está claro, lo que también desencadena la falta de claridad en el comercio internacional. El desbarajuste provocado por la pandemia del COVID-19 afecta inevitablemente al cumplimiento de los contratos de venta internacionales.

Las disposiciones de fuerza mayor de los contratos o de las leyes pertinentes serán de “utilidad” a medida que se desarrolle la crisis creada por el COVID-19. Así, las partes que no puedan cumplir el contrato recurrirán primero a éste para ver si existen disposiciones de fuerza mayor, de acuerdo con la prevalencia de fuentes, en las que lo dispuesto por el contrato es siempre lo primero. Si se da el caso en que existen en el contrato disposiciones referentes a casos de fuerza mayor, el asunto se resolverá sobre la base de las disposiciones del contrato. Sin embargo, si no hay ninguna disposición contractual que aborde la fuerza mayor, las partes recurrirán a la legislación aplicable. En tal caso, si el contrato se refiere a la venta internacional de mercancías, puede ser aplicable la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. La CISG establece un conjunto de normas uniformes y es aplicable cuando las partes de un contrato son de países diferentes, pero Estados Contratantes, o cuando las normas de Derecho internacional privado llevan a la aplicación de las normas de un Estado Contratante (artículo 1 de la CISG).

La Convención tiene una disposición que rige los casos de fuerza mayor: el artículo 79 CISG, por el cual un impedimento fuera del control de una parte se considera un motivo de fuerza mayor. Cabe destacar que el concepto de impedimento en el marco de la CISG es particularmente diferente del de las jurisdicciones de derecho civil y de derecho anglosajón. En el derecho civil, por lo general, la fuerza mayor está codificada, y las disposiciones de fuerza mayor suelen prever que una parte incumplidora puede, no obstante, ser responsable de los daños y perjuicios si se comprueba la existencia de una culpa. Por otro lado, en las jurisdicciones de *common law* si no existe una cláusula de fuerza mayor en un determinado

contrato, las doctrinas de imposibilidad o impracticabilidad son un medio para excusarse del cumplimiento de un determinado contrato.⁴⁷

De acuerdo con el artículo 79.1 de la CISG, existen cuatro elementos para la fuerza mayor o el impedimento: a) existe un impedimento que es “*ajeno a su voluntad*”, lo que significa que está fuera de la esfera personal de su control; b) el impedimento es imprevisible, lo que significa que no estaba previsto en el momento de la celebración del contrato; c) el impedimento y sus consecuencias no podrían haberse superado o evitado razonablemente y d) la parte incumplidora tiene que demostrar que el incumplimiento se debe al impedimento. Si se cumplen estos elementos, la parte incumplidora no es responsable de los daños, siempre que haya tomado medidas para mitigar los daños según el artículo 77 de la CISG.⁴⁸

Existe jurisprudencia de numerosas jurisdicciones sobre la aplicación del artículo 79 de la CISG. Aunque hay diferentes opiniones, en general, las dificultades económicas por sí solas no se consideran un motivo de fuerza mayor. Sin embargo, cuando el cumplimiento se vuelve inequívocamente oneroso para una de las partes, esto se ha considerado un motivo de fuerza mayor en muchos casos. Por ejemplo, en un caso de 2009 en Bélgica, un proveedor de tubos de acero alegó que los precios del acero habían subido bruscamente; el tribunal belga que resolvió el asunto dictaminó que:⁴⁹

"Las circunstancias modificadas que no eran razonablemente previsibles en el momento de la celebración del contrato y que son inequívocamente de naturaleza tal que aumentan la carga

⁴⁷ A. M. Garro “CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG”, Columbia University School of Law, New York, 12 octubre 2007. (disponible en: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>; última consulta el 04/06/2021).

⁴⁸ United Nations Commission on International Trade Law, “Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, UNCITRAL, 2016 edition. (disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf ; última consulta el 04/06/2021)

⁴⁹ G. Alper and B. Bell, “COVID-19: Force Majeure Under CISG”, U. Pittsburgh School of Law, 27 mayo 2020. (disponible en: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/gizem-alper-force-majeure/>; última consulta el 04/06/2021).

de la ejecución del contrato de manera desproporcionada, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un impedimento en el sentido de esta disposición del tratado".

En cuanto a la jurisprudencia precedente relativa a una pandemia, existe jurisprudencia de la CIETAC relativa al brote de SARS. En dicho laudo arbitral, fechado en 2005, el SRAS no se consideró un acontecimiento de fuerza mayor, la parte incumplidora no fue excusada del cumplimiento en virtud del artículo 79 de la CISG, porque el SRAS había ocurrido unos meses antes de la firma del contrato.⁵⁰

A la luz de la jurisprudencia anterior y del artículo 79.1 de la CISG, la pandemia del COVID-19 no puede considerarse en sí misma un acontecimiento de fuerza mayor, sino que debe considerarse caso por caso. No cabe duda de que el impedimento causado por COVID-19 está fuera del control de ambas partes. También debería ser relativamente fácil probar el vínculo causal entre el incumplimiento y COVID-19, es decir, que el incumplimiento se debe a un impedimento como resultado de COVID-19.

En cuanto al elemento de "previsibilidad", en principio, se cumple para los contratos ejecutados antes de que el COVID-19 apareciera en la faz de la tierra; las partes no podrían haber previsto que un "virus" minúsculo e invisible en la era de la tecnología y la ciencia pudiera causar tal perturbación en la economía mundial. El caso más "complicado" es demostrar que el impedimento no era previsible para los contratos ejecutados después de la COVID-19. Sería difícil para una parte incumplidora que haya ejecutado un contrato después de que el "virus" se hiciera "viral" evitar el pago de daños y perjuicios por incumplimiento. Sin embargo, no sería exacto decir que no es posible, ya que la situación debe determinarse caso por caso. Por ejemplo, una restricción a la exportación de un determinado vegetal, porque los científicos descubren que es "la cura" para el COVID-19 no sería previsible, sin embargo, la fluctuación de los precios en la cadena de suministro sí sería un resultado previsible.⁵¹

A modo de conclusión, conviene aclarar dos asuntos. En primer lugar, reincidir en la idea de que para analizar cómo afecta el COVID-19 a los contratos de compraventa internacional de

⁵⁰ Ídem

⁵¹ Ídem

mercaderías se requiere un estudio particular de cada caso y de las concretas circunstancias que intervienen. En segundo lugar, recordar que a medida que se prolonga el destrozo creado por el COVID-19, uno de los principales motivos de incumplimiento será el de las dificultades económicas. Sin embargo, como se ha dicho, las dificultades económicas no son en sí mismas un motivo de fuerza mayor. Por ejemplo, una devaluación de una determinada moneda debido a la COVID-19 probablemente no invocará por sí misma el artículo 79 de la CISG.⁵²

⁵²I.Khan, “COVID-19 Exemptions for Sellers/Exporters under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)” U. Pittsburgh School of Law, 17 mayo 2020. (disponible en: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/israr-khan-cisg-covid19/> ; última consulta el 04/06/2021).

PARTE II: LA CONVENCION Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

2.1 CONTEXTUALIZACIÓN

La adhesión de tratados internacionales al ordenamiento jurídico de un país y la relación de estos con las normas internas, son asuntos resueltos por los diversos ordenamientos jurídicos. El ordenamiento jurídico español exige un procedimiento concreto a seguir para incorporar un convenio o tratado de carácter internacional al ordenamiento interno español, y que por tanto pase a tener fuerza de ley en España.

a) La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico español

El ordenamiento jurídico español tiene como sustento y norma suprema la Constitución. La Constitución española vigente actualmente entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, en el contexto de la Transición española tras la muerte de Francisco Franco el 20 de noviembre de ese mismo año, y supuso el establecimiento de un régimen democrático en España, que tomó la forma de una monarquía parlamentaria tal y como se recoge en el artículo 1.3 de la Constitución española (en adelante CE): *“La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”*.

Este nuevo régimen democrático está regido por diversos principios que infunden el ordenamiento jurídico español. En lo que aquí nos atiene queremos destacar dos: el principio de legalidad y el principio de jerarquía, ambos recogidos en el artículo 9.3 CE. El principio de legalidad legitima la actuación de los poderes públicos al mismo tiempo que la limita a lo recogido en las leyes que determinan la manera de su obrar. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia STC 108/1986, de 29 de julio, el principio de legalidad es un dogma básico del sistema liberal democrático.⁵³ Por su parte el principio de jerarquía implica

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm 108/1986, de 29 de julio (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/671> ; última consulta el 05/06/2021)

que una norma de rango inferior no puede contradecir ni vulnerar lo que establezca otra de rango superior.⁵⁴

La conjunción de estos dos principios supone que tras la Constitución, la ley ocupa el escalafón más alto en el ordenamiento jurídico español, y a ella quedan subordinadas y por tanto no pueden contradecir y deben respetar los límites en ellas establecidas, las normas de categorías inferiores.

Es por ello que a fin de que una norma internacional pase a formar parte del ordenamiento jurídico español tiene lógica que se incorpore al ordenamiento interno como norma con rango de ley, pues si el Estado ha prestado su consentimiento previamente para obligar al estado español a una serie de obligaciones y a la vez le ha hecho beneficiario de una serie de derechos, ha de gozar de la máxima protección y por ello incorporarse como norma de rango máximo que en España, tras la Constitución, ese rango queda reservado a la ley, esto es lo que se conoce como reserva de ley que tiene una doble vertiente material y formal, y es precisamente lo que garantiza la máxima protección de las normas que tienen este rango. La CE no contempla la existencia de normas situadas jerárquicamente entre la Constitución y la Ley. Las normas con rango de Ley constituyen el único escalón inmediatamente inferior a la Constitución.⁵⁵

El artículo 96.1 de la Constitución reza así: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. Este artículo asegura la permanencia de los tratados, pues quedan protegidos de cualquier efecto jurídico que proceda de fuentes internas. Este sistema de recepción de los tratados ha dado lugar a cierta polémica acerca de la posición que ocupan en el sistema interno de fuentes. En el ámbito internacional los tratados prevalecen sobre las normas internas de los Estados, y por tanto la invocación de una norma estatal no justifica la inaplicación del tratado.

⁵⁴ UNIR Revista, “El principio de jerarquía normativa: ¿en qué consiste?” Unir, la universidad en internet, 13 julio 2020 (disponible en <https://www.unir.net/derecho/revista/jerarquia-normativa/> ; última consulta el 05/06/2021)

⁵⁵ Alcón Yustas, M.F., Álvarez Vélez, M.I., Astarloa Huarte-Mendicoa, I., Correa Sosa, I., Macías Jara, M., Méndez López, L., Montalvo Jääskeläinen, F., Ripollés Serrano, M.R., “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tirant lo blanch, 5ª edición, Valencia, 2016. Pp.27--77

En el ámbito interno no hay duda acerca de la subordinación de los tratados a la Constitución, pues lo contrario rompería el principio de sometimiento a la Constitución del resto del ordenamiento, dado el carácter supremo de ésta norma. El problema se plantea al establecer la relación entre la Ley y el tratado, que no se rige por el principio de jerarquía. En nuestro ordenamiento conviven en el escalón inmediatamente inferior a la Constitución diferentes tipos de normas con rango de Ley entre las que se encuentran tanto la Ley, como los tratados internacionales, y otras normas con rango de ley como son los Reales Decreto-Ley o los Reglamentos del Congreso y el Senado. Son normas que emanan de distintos centros de producción, con diferentes procedimientos y contenidos, y que se relacionan entre sí mediante los principios de competencia y procedimiento.⁵⁶

En este sentido cabe destacar el artículo 27.2 c) LOTC que incluye los tratados internacionales entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, procedimiento reservado a las normas con rango de Ley.⁵⁷

El posible conflicto entre una norma interna y un tratado internacional válidamente adoptado queda resuelto de manera clara mediante el **principio de prevalencia** recogido en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, cuyo artículo 31 señala: *“Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional”*.⁵⁸

La Constitución también prevé la contingencia de adopción de un tratado cuya constitucionalidad en cuanto a contenido sea dudosa. El artículo 95 CE recoge que: *“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la*

⁵⁶ Alcón Yustas, M.F., Álvarez Vélez, M.I., “Los Tratados Internacionales”, coord. Álvarez Vélez, M.I., “Lecciones de Derecho Constitucional” Tirant lo blanch, 5ª edición, Valencia, 2016. Pp.131-141.

⁵⁷ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 5 de octubre de 1979; última actualización publicada el 17 de octubre de 2015).

⁵⁸ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE 28 de noviembre de 2014).

Constitución exigirá la previa revisión constitucional". Corresponde al Tribunal Constitucional dictaminar si existe o no contradicción entre la Constitución y el tratado que se pretende celebrar, y en caso de que exista se deberá modificar la Constitución antes de que el Gobierno pueda prestar su consentimiento. Este supuesto se dio con el Tratado de Maastricht de 1992, en el que el Tribunal Constitucional declaró que la celebración del tratado requería la modificación del art. 13.2 CE, que sólo preveía el sufragio activo. La Ley de Reforma de 28 agosto de 1992 llevo a la inclusión de "y *pasivo*" en dicho precepto constitucional para que se ampliara el sufragio y se cumplieran las estipulaciones del Tratado.⁵⁹

b) Recepción de un tratado internacional

Existen dos sistemas principales a la hora de incluir un tratado internacional al ordenamiento interno, el "monismo" y el "dualismo". El monismo supone la recepción automática de los tratados internacionales, mientras que el dualismo requiere una transformación jurídica de los tratados para poder ser incorporados. El sistema establecido en la CE ha sido clasificado por la doctrina internacionalista como "**monismo moderado**" pues se encuentra a medio camino entre ambos sistemas, requiere un instrumento de adhesión, por lo que la incorporación no es automática, pero no requiere de la transformación del tratado.⁶⁰

Por tanto el ordenamiento español de acuerdo con el citado artículo 96.1 para que un tratado pase a formar parte del derecho interno exige su **publicación** y su **celebración válida**. Este último requisito no tenía sentido antes de la Constitución, toda vez que la celebración válida de un tratado no podía ser controlada por el Juez. Ahora en cambio sí lo tiene porque el Tribunal Constitucional puede controlar esta validez, pues como ya se ha señalado el artículo 27.2 c) LOTC incluye a los tratados internacionales entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, es decir, puede ser un tratado no válido por no haberse celebrado según el procedimiento previsto.⁶¹

⁵⁹ "Los Tratados Internacionales", "cit" p.35

⁶⁰ Ídem

⁶¹ Serrano Alberca, J.M., "Sinopsis del artículo 96" diciembre, 2003 (disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=96&tipo=2> ; última consulta el 05/06/2021).

c) Procedimiento de adhesión de la Convención de Viena

Para garantizar que el procedimiento de adopción de un tratado internacional cumpla con la exigencia constitucional de ser celebrado válidamente cabe destacar lo siguiente. La negociación y adopción de los tratados corresponde al Gobierno, que dirige “*la política interior y exterior*” (art. 97 CE). Además, el artículo 63.2 CE establece que corresponde al Rey “*manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las Leyes*”. La firma del Rey ha de ser refrendada por el Presidente del Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores. (art. 64 CE).

En cuanto a la regulación de los procedimientos parlamentarios exigidos para la adopción de un tratado internacional, la mayor complejidad reside en la distinción constitucional que se hace entre los tratados del artículo 93, y los del artículo 94.1. Esta distinción se basa en el carácter especial de los tratados recogidos en el primer supuesto (art.93), y conlleva la existencia de un procedimiento de autorización diferente para cada uno de los casos. Para los supuestos del artículo 93.1 se exige una ley orgánica para autorizar “*la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.*” El resto de tratados se enmarcan dentro del artículo 94.1, y tan sólo requieren de la autorización de las Cortes Generales para que el Estado pueda prestar su consentimiento. En este segundo grupo se halla el CISG.

En vistas a satisfacer el segundo requisito del artículo 96.1: la publicación oficial en España, se utilizó como instrumento de adhesión el siguiente:

Figura 3: Instrumento de Adhesión de España a la Convención de Viena

Publicado en: «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1991, páginas 3170 a 3179 (10 págs.)
Sección: I. Disposiciones generales
Departamento: Jefatura del Estado
Referencia: BOE-A-1991-2552

Otros formatos:

 PDF  XML

Texto Análisis

TEXTO ORIGINAL

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución y, por consiguiente cumplidos los requisitos exigidos por la legislación española, extendiendo el presente Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, para que, mediante su depósito y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 91, España pase a ser parte de dicha Convención.

En fe de lo cual firmo el presente Instrumento, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores.

Dado en Madrid a 17 de julio de 1990.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Asuntos Exteriores,
FRANCISCO FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ

Fuente: BOE, 1991.⁶²

Así tras cumplir ambas exigencias constitucionales, su válida celebración y su publicación en el BOE, la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías entró en vigor pasando a formar parte del ordenamiento interno español el 30 de enero de 1991.

⁶² Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (BOE 30 enero de 1991).

2.2 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: Sentencia del Tribunal Supremo 359/2014

Sentencia: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 359/2014 de 9 julio (RJ\2014\4523).⁶³

Asunto: COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS: INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA

Las demandantes son International Flavor & Fragrances (Nederland) BV y su matriz, International Flavor & Fragrances Inc. (en adelante, la “**Compradora**”). La demandada es Ramón Sabater, SA (en adelante, la “**Vendedora**”). La demandante convino con la demandada que ésta le suministraría pimentón rojo para elaboración de productos alimenticios (en concreto, pimentón rojo en polvo, apto para elaborar alimentos y cien por cien natural y puro, sin contener aditivos, entre ellos, colorantes). Las partes no firmaron contrato, pero sí un “cuestionario de producto” en el que se especifican las características y al que se le dio valor de medio de expresión por los Tribunales. Se entregaron un total de cinco pedidos.

Una vez entregados todos y puesto ya el producto en el mercado por la compradora, la vendedora conoció que el primero de los lotes estaba contaminado por el colorante “*para red*”, no permitido por la Unión Europea. La vendedora comunicó a la compradora la situación y ésta procedió a analizar los cinco lotes: considerando que todos ellos estaban contaminados, tomó medidas para evitar, reducir o reparar las consecuencias, interponiendo además demanda contra la vendedora, pretendiendo que se le condenara a una indemnización. La vendedora se defendió argumentando que cuatro de los cinco lotes carecían de sustancias contaminantes; que su actuación había sido irreprochable (pues la Unión Europea no calificaba de manera explícita la prohibición del colorante “*para red*”). Además, señaló que la reacción de la compradora, al retirar todo el pimentón del mercado, había sido excesiva.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando que el primer lote no era conforme a lo pactado, al estar contaminado y que la disconformidad tenía la condición jurídica de esencial. Por su parte, en cuanto a los cuatro lotes restantes señaló que no

⁶³Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 359/2014 de 9 julio (RJ\2014\4523). (disponible en <https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf> ; última consulta el 05/06/2021).

era aceptable que la demandante tratara de repercutir todas sus consecuencias económicas a la demandada.

El Tribunal de apelación desestimó los recursos interpuestos, declarando correctamente valorada la prueba en la primera instancia.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso la vendedora demandada recurso de casación por tres motivos (todos ellos referidos a preceptos de la aplicable Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980):

1. En primer lugar, denuncia la infracción de los **artículos 38**, apartado 1, y **39**, ambos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980. Alega la recurrente que la **compradora no había cumplido el deber de examinar la mercancía al recibirla**, sino que la aceptó al usarla e incorporarla al proceso productivo propio. Este motivo fue desestimado por el Alto Tribunal al señalar que las consecuencias que el artículo 39 vincula a la omisión de una oportuna denuncia de la falta de conformidad, no se aplican necesariamente o en todos los casos, siendo preciso que no concurra ninguna de las excepciones que establece la propia Convención. En el presente caso concurría la del artículo 40 - a cuyo tenor "*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*" -. En este sentido, el Tribunal aprecia una ignorancia de la vendedora de lo que habría conocido de actuar con la diligencia exigible.
2. En el segundo de sus motivos, la recurrente denuncia la infracción del artículo 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980⁶⁴. La parte vendedora afirma que la compradora no adoptó las medidas razonables a las que hace referencia el mencionado artículo para

⁶⁴ "*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*".

reducir los daños: por un lado porque omitió el examen previo del pimentón rojo (de haberlo hecho, habría detectado la presencia de sustancia contaminante evitando así el daño); por otro lado, la compradora no aplicó los criterios sancionados por el Comité Permanente para la Cadena Alimentaria y la Sanidad Animal de la Comisión Europea, que había indicado la improcedencia de retirar del mercado los productos elaborados, si la contaminación no alcanzaba un determinado grado. El Alto Tribunal desestimó el motivo alegando que no era exigible para la compradora conocer el daño, por lo que no parece razonable extraer consecuencias de que no se minimice el daño por un contratante que ni lo conocía ni debía haberlo conocido. La segunda parte del motivo es rechazada también al no coincidir con los hechos establecidos como ciertos en la sentencia recurrida (la recurrente prescinde del hecho de que la condena a indemnizar daños se le ha impuesto sólo por la contaminación del pimentón rojo que integraba el primer lote - no los demás - y de que aquel superaba, en éste, el grado máximo permitido según las autoridades sanitarias).

3. El tercer y último motivo, la parte recurrente denuncia la infracción del artículo 79 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980, así como la del artículo 1184 del Código Civil. La recurrente alega que suponía una carga excesiva reaccionar adecuadamente al impedimento que significó conocer la contaminación fortuita del pimentón. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó el presente motivo señalando que el daño habría sido evitado si la vendedora hubiera actuado con la previsión de una persona razonable.

PARTE III: BIENES INTANGIBLES Y CONVENCION DE VIENA

Planteamiento del problema

Esta tercera parte del trabajo trata el problema que supone que la mayor parte de la legislación actual excluya de su ámbito de aplicación, si bien no de manera directa, pero por inferencia de las disposiciones en ellas recogidas, el concepto de bien intangible.

El concepto de “mercancías” recogido en el Convenio de Viena, exige que los bienes sean tangibles. La inclusión de los bienes intangibles dentro del concepto de bien en el ámbito internacional, requiere primero de la aceptación, adopción y regulación del concepto de bien intangible por parte de los ordenamientos internos de los distintos países. Los bienes digitales intangibles son una realidad en la sociedad actual y son fuente de facturación de enormes cantidades para las empresas, por lo que el vacío legal en su regulación, conlleva grandes pérdidas para las arcas públicas.

En primer lugar, se va a analizar cómo el Código Civil español solamente contempla dentro de la definición de bienes dos tipos de categorías: los bienes muebles y los bienes inmuebles, dejando un vacío legal para todos los nuevos bienes nacidos en la era digital como el *software*, los datos o el *Bitcoin*, que no se adaptan a ninguna de las categorías propuestas por el CC.

En segundo lugar, se plantea hipotéticamente las ventajas que tendría la inclusión de los bienes intangibles en el ámbito de aplicación del CISG, utilizando para ello el caso del *Bitcoin*.

a) Concepto tradicional de bien según el Código Civil español

El artículo 333 del Código Civil español define los bienes como: “*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.*” Es por tanto que podemos decir que el CC define los bienes como aquellas cosas susceptibles de apropiación. En dicha definición únicamente se menciona las categorías de bien mueble e inmueble. Los bienes incorporeales se consideran comprendidos en dentro de esta segunda categoría, y ello se deduce del artículo 1464 CC, que expresamente regula los bienes incorporeales, y dispone, en lo relativo a la entrega de la cosa vendida, que los bienes incorporeales se entenderán entregados cuando se otorgue escritura pública, o bien, en el momento en el cual se pongan a disposición del comprador los títulos de pertenencia.⁶⁵

El Código Civil español data de 1889 por lo que no resulta extraño que sea obsoleto, y esté descontextualizado en cuanto a la definición que provee de bien. La definición de bien provista en el Código Civil resulta atrasada en primer lugar, por basar el concepto de bien en la movilidad de éstos, y en segundo lugar, por la falta de regulación de los bienes incorporeales que ocupan gran parte de los bienes actuales, y tan solo se menciona su existencia de pasada en el citado artículo 1464. El artículo 334 recoge una lista cerrada en la que enumera *numerus clausus* los supuestos en los que un bien se considera inmueble. A continuación el artículo 335 expresa que se consideran bienes muebles todos los no enumerados como inmuebles, y incluye además todos aquellos “*que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*”, estableciendo como prerequisite la existencia de un bien inmueble al que se encuentre inexorablemente unido otro bien; si se puede separar de este bien inmueble sin menoscabo del mismo será considerado mueble, y si la separación del bien inmueble conlleva quebrantamiento del objeto recibirá la denominación de bien inmueble.

El problema con esta clasificación es que hay ciertos bienes que han surgido en la era digital que no pueden subsumirse en ninguna de las dos categorías anteriores como por ejemplo el *software*. El *software* no puede incluirse en esta limitada definición de bien que tan solo permite categorizar el bien como mueble o inmueble, y que además exige en todo caso la existencia de un bien mueble que pueda ser quebrantado para poder considerar a un bien como inmueble.

Desde hace décadas se ha reconocido la independencia y autonomía jurídica del *software*, y se le reconoce como bien jurídico, al margen del *hardware* o bien inmueble.⁶⁶No obstante, este reconocimiento y autonomía jurídica no ha quedado todavía reflejado en la legislación.

La cuestión es más problemática cuando se trata de otros bienes que carecen actualmente de reconocimiento jurídico, pero que rigen las transacciones y los mercados nacionales e internacionales como son los datos o el *Bitcoin*.

El dato es uno de los mayores activos para las empresas en el presente. Pese a ello, todavía no goza de reconocimiento jurídico alguno como bien, y es por ello, por ejemplo, que no tributa como tal. Actualmente el valor de los datos de grandes empresas multinacionales está cuadruplicando el valor de sus capitalizaciones bursátiles, lo cual parecía imposible hace una década. Véase el caso de la compañía americana *American Airlines*, la cual en el año 2020 tuvo una valoración de su base de datos de clientes que ascendía a los 31.5 billones de dólares, frente a su capitalización bursátil que apenas llegaba a los 8 billones.⁶⁷ Estas cifras son un indicio claro de la necesidad de acabar con el vacío legal existente actualmente respecto a la regulación de los datos.

b) Afección de los nuevos bienes digitales al CISG: caso del *Bitcoin*

De las obligaciones del comprador y del vendedor que recoge la Convención de Viena se deduce que el CISG requiere de tangibilidad para reconocer un bien como susceptible de ser clasificado como mercadería.

Los nuevos bienes digitales como el *software*, los datos o el *Bitcoin*, quedan igualmente excluidos del ámbito de aplicación de este Convenio, pese a ser objeto de multitud de transacciones internacionales.

⁶⁶ C. Hess Araya, “La dimensión jurídica del software” 1ª edición electrónica, pág.4, San José, Costa Rica, 2007. (disponible en <https://derechoinformatico.cl/catalogo/downloads/dimension.pdf>; última consulta el 1/06/2021)

⁶⁷ D. B. Laney, “Your Company’s Data May Be Worth More Than Your Company”, Forbes, 22 de julio de 2020. (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/douglaslaney/2020/07/22/your-companys-data-may-be-worth-more-than-your-company/>; última consulta el 02/06/2021).

El Convenio de Viena exige que un bien sea tangible como condición *sine qua non* para su reconocimiento como mercadería. Esta exigencia supone un problema en cuanto a la protección jurídica y la regulación de las transacciones internacionales de bienes intangibles. Lo que nos lleva a concluir, que, ante una hipotética reforma de la Convención, debería actualizarse la definición de mercaderías, a fin de incluir en el ámbito de tutela del Convenio, las transacciones internacionales comerciales de bienes digitales. Los bienes digitales excluidos actualmente del ámbito del Convenio son cada vez más abundantes en el tráfico económico, y en las próximas décadas se convertirán en los mayores productos de comercio exterior, por lo que se requiere de regulación que proteja las transacciones internacionales de estos bienes, y cubra el actual vacío legal.

La solución ideal es la aprobación de nueva normativa particular de carácter internacional que trate los nuevos productos que han surgido a raíz de la era digital. No obstante, a la espera de esta normativa, una solución potencialmente viable al menos en el plano teórico es la adaptación y actualización de la definición de mercaderías ofrecida por el Convenio a la realidad actual. Sin embargo, pese a que teóricamente la modificación del CISG solucionaría la inclusión de los nuevos bienes digitales, resulta muy complicado en la práctica modificar un Convenio adoptado por tantos países y tan diversos.

Caso del *Bitcoin*

Las criptomonedas forman parte de los bienes digitales que actualmente carecen de regulación. Se va a analizar si hipotéticamente cabría la transacción comercial en base al CISG del *Bitcoin*.

Las criptomonedas como el *Bitcoin* pueden revolucionar no sólo el sistema de divisas sino el del comercio internacional. En este sentido, una de las cuestiones más intrigantes es cómo una moneda, como *Bitcoin*, destinada a ser utilizada a nivel mundial, puede insertarse en el sistema sólidamente elaborado de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Dada la amplitud del tema, aquí vamos a centrarnos en la naturaleza del *Bitcoin*, y en si potencialmente tendría cabida en el CISG.

La **naturaleza** de *Bitcoin* tiene que ser aclarada desde el punto de vista de la CISG, en particular para decidir si se trata de un contrato de venta de bienes cuando el comprador ofrece Bitcoin como contravalor para pagar el precio, es decir, tiene o no función de objeto, de mercadería sino de moneda. Es especialmente importante examinar esta cuestión ya el artículo 1.1 del CISG declara: “*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.*”

No obstante, el artículo 2.d) de la Convención excluye de la aplicación de la CISG las ventas de acciones, títulos de inversión, instrumentos negociables o dinero. Por lo tanto, quedaría excluida la venta de *Bitcoin* en el ámbito de la CISG cuando la criptomoneda actúe como dinero. Habría que tener en cuenta las disposiciones recogidas en el artículo 7.1 CISG respecto a la interpretación de la Convención que ha de atender a “*su carácter internacional y a la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.*”

Llegados a este punto la interpretación tiene consecuencias de gran alcance con vistas a situar la transacción dentro del ámbito de la CISG o fuera de ella. Existen **dos posturas opuestas**. La primera postura afirma la exclusión del *Bitcoin* del ámbito del CISG en todos los supuestos. En el supuesto de los comerciantes que compran *Bitcoin* a cambio de euros en un acuerdo internacional, la transacción se considera fuera del ámbito de aplicación de la CISG, al haber declarado el *Bitcoin* como dinero, y quedar entonces excluida en alusión al artículo 2.d) CISG. Asimismo, es difícil considerarlo como una mercancía o bien tangible, y por lo tanto, considerándolo como intangible, también está fuera del ámbito de aplicación de la CISG, al igual que ocurre con otros bienes intangibles como el *software*.⁶⁸

⁶⁸ M. Király, “The Vienna Convention on the International Sales of Goods and the bitcoin”, *US-China Law Review*, mayo 2019, Vol.16, No.5, 179-188. (disponible en https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/the_vienna_convention_on_international_sales_of_goods.pdf; último acceso el 03/06/2021).

Por su parte la segunda postura, plantea la posibilidad de incluir el *Bitcoin* dentro del CISG para ciertos supuestos. Por ejemplo, en el supuesto en que *Bitcoin* se utilice para pagar el contravalor de un ordenador vendido en una transacción internacional, B2B. En este caso - aceptando *Bitcoin* como dinero- se trata de una transacción internacional de venta de bienes y se aplica la CISG. Otro supuesto diferente sería considerar el *Bitcoin* como un bien en sí mismo, se trataría de un contrato de trueque que está fuera del ámbito de aplicación de la CISG. Por lo tanto, esta segunda postura plantea la inclusión del *Bitcoin* en el CISG cuando esta se utiliza como método de pago equivalente a cualquier otra divisa, es decir, en vez de pagar en euros o dólares, se paga en *Bitcoin*, y esto no atentaría contra lo dispuesto en el artículo 2.d) CISG pues lo que se está vendiendo no es dinero, el *Bitcoin* no es el objeto de la compraventa sino tan solo un método de pago, el objeto de la venta sería siguiendo en el ejemplo propuesto el ordenador.

69

A pesar de las posturas contradictorias, y a fin de concluir de modo ecléctico, cabe concluir que la determinación del uso que tiene el *Bitcoin* en las transacciones internacionales y por tanto su inclusión en el CISG o no, ha de ser analizada caso por caso. Es pertinente hacer una separación de las distintas funciones que puede ejercer el *Bitcoin* según la finalidad con que sea utilizada en cada caso concreto. Cabe distinguir entre la función del *Bitcoin* como bien objeto de la transacción, y el papel que puede jugar el *Bitcoin* como moneda. Es incuestionable que en muchos supuestos *Bitcoin* funciona como una forma especial de dinero, y no podemos olvidar que el billete de banco también fue considerado como una novedad sospechosa y extraña en el pasado. Al no existir disposición en contrario en principio en estos casos si sería congruente con el CISG el uso del *Bitcoin* como moneda, siempre que se pruebe que ese es su único y principal fin de acuerdo a las circunstancias concretas del caso. Aceptando la posibilidad de que en ciertos supuestos el *Bitcoin* entre dentro del ámbito del CISG parece que nos acercamos más a la segunda postura propuesta.

⁶⁹ Ídem

CONCLUSIONES

El esfuerzo por uniformar el Derecho internacional de los contratos ha dado sus frutos en el Convenio de Viena de 1980. Actualmente es evidente la aceptación y el éxito que ha tenido como norma reguladora de las transacciones internacionales de mercaderías, siendo aceptada en 2021 por 94 países de tradiciones jurídicas y sistemas económicos muy diversos. El último país en que entró en vigor la Convención fue Guatemala, surtiendo efectos desde el 1 de enero de 2021.

Los principios que rigen la Convención son esenciales para su interpretación, aplicación, y para cubrir los vacíos legales que en ella encontramos. El carácter complementario de estos principios con los principios de UNIDROIT (*soft law*) facilita la interpretación del tratado, y la regulación de las transacciones en el ámbito internacional.

El estudio de los supuestos de aplicación y exclusión de la Convención, junto con el conocimiento de las pautas a seguir a la hora de interpretar el Convenio, establecen el marco teórico básico para el estudio práctico de las disposiciones del tratado. Por ello se ha decidido, que la mejor manera de entender el alcance práctico de las disposiciones de la Convención es tomando como ejemplo un modelo de contrato para la compraventa comercial internacional de mercaderías propuesto por la ITC, en el que se incluyen todas las principales disposiciones cubiertas por el Convenio y que han de ser incluidas en el contrato. (Véase Anexo II).

La relación que guarda la Convención de Viena de 1980 con el ordenamiento jurídico español ha quedado esclarecida. Es el principio de prevalencia, y no el de jerarquía, el que rige la relación entre este tratado y las leyes internas. Además, dado que fue adoptado válidamente y publicado en el BOE, forma parte desde el 1991 del ordenamiento jurídico español. El análisis jurisprudencial de la aplicación del Convenio en España es otra forma práctica de demostrar el alcance del CISG.

Para concluir, cabe señalar que el concepto de “*mercaderías*” de la Convención parece exigir que los bienes sean tangibles para poder subsumirse dentro del ámbito de aplicación del CISG. Esta definición de mercaderías dejaría por tanto fuera de la regulación homogénea en el ámbito internacional a todos los bienes intangibles, siendo de especial relevancia actualmente los bienes digitales como el *software*. Se han propuesto posibles y potenciales cambios a fin de actualizar el tratado a la realidad social e incluir estos bienes digitales en el ámbito de aplicación del Convenio. No obstante, aunque hipotéticamente y en el plano teórico algunos de los cambios propuestos serían posibles desde una perspectiva jurídica, las dificultades prácticas que conlleva la modificación sustancial de un Convenio internacional ratificado por tantos países, supondría, al menos en el corto plazo, la imposibilidad práctica de implementar dichos cambios.

La necesidad de actualizar y adaptar la ciencia del Derecho a las nuevas realidades sociales y al mundo tecnológico es innegable. No obstante, quizás resulta demasiado pretenciosa y arriesgada una propuesta como la aquí realizada, que pretende modificar el único vehículo con el que contamos actualmente para la unificación del Derecho de contratos en el ámbito internacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Reglamento (UE) 2008/593/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” CNUDMI, Nueva York, 2011. (disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf> , última consulta el 03/06/2021).

Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (BOE 30 enero de 1991).

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (BOE 28 de noviembre de 2014).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 5 de octubre de 1979; última actualización publicada el 17 de octubre de 2015).

2. Jurisprudencia

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 359/2014 de 9 julio (RJ2014\4523). (disponible en <https://www.cisgspanish.com/wp-content/uploads/2015/01/STS-9-julio-2014.pdf> ; última consulta el 05/06/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm 108/1986, de 29 de julio (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/671> ; última consulta el 05/06/2021)

3. Obras doctrinales

Alcón Yustas, M.F., Álvarez Vélez, M.I., Astarloa Huarte-Mendicoa, I., Correa Sosa, I., Macías Jara, M., Méndez López, L., Montalvo Jääskeläinen, F., Ripollés Serrano, M.R, “Lecciones de Derecho Constitucional”, Tirant lo blanch, 5º edición, Valencia, 2016. Pp.27--77

Alcón Yustas, M.F., Álvarez Vélez, M.I., “Los Tratados Internacionales”, coord. Álvarez Vélez, M.I., “Lecciones de Derecho Constitucional” Tirant lo blanch, 5º edición, Valencia, 2016. Pp.131-141.

Oviedo Albán, Jorge. "El carácter internacional y la interpretación uniforme de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías." Boletín mexicano de derecho comparado 45.133 (2012): 253-282.

Perales Viscasillas, M.P, y Leyva Saavedra, J. La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías. Dialnet. Tirant Lo Blanch, (2000).

Rodríguez, Fernández, M. “La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia”, Mercatoria, Volumen 9, Número 1 (2010).

Tratados y manuales (Civitas), “Derecho Internacional Privado), Editorial Aranzadi S.A.U., enero 2014.

T. Vázquez Lépinette, “Análisis crítico de las disposiciones de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías” Revista de Derecho Mercantil, nº217, Madrid, 1995, pp. 1020-1076

4. Recursos de Internet

A. M. Garro “CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG”, Columbia University School of Law, New York, 12 octubre 2007. (disponible en: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/> ; última consulta el 04/06/2021).

Centro de Comercio Internacional, “Contratos modelo para la pequeña empresa”, pp. 37-65, Ginebra, 2010 (disponible en: https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Exporters/Exporting_Better/Templates_of_contracts/Cap%C3%ADtulo%203%20-%20Compraventa%20Comercial%20Internacional%20de%20Mercader%C3%ADas.pdf; última consulta el 10/06/2021).

C. Hess Araya, “La dimensión jurídica del software” 1ª edición electrónica, pág.4, San José, Costa Rica, 2007. (disponible en <https://derechoinformatico.cl/catalogo/downloads/dimension.pdf>; última consulta el 1/06/2021)

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas, 2021. (disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg; última consulta realizada el 29/04/2021).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas, 2021. (disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status; última consulta realizada el 29/04/2021).

D. B. Laney, “Your Company’s Data May Be Worth More Than Your Company”, Forbes, 22 de julio de 2020. (disponible en: <https://www.forbes.com/sites/douglaslaney/2020/07/22/your-companys-data-may-be-worth-more-than-your-company/>; última consulta el 02/06/2021).

G. Alper, “Antecedents to the CISG”, Institute of International Commercial Law, 2020. (disponible en: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/antecedents-cisg>; última consulta el 13/05/2021).

G. Alper and B. Bell, “COVID-19: Force Majeure Under CISG”, U. Pittsburgh School of Law, 27 mayo 2020. (disponible en: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/gizem-alper-force-majeure/>; última consulta el 04/06/2021).

H.M Flechtner, “Introductory Note: United Nations Convention on the International Sale of Goods (Viena, 1980)”, University of Pittsburgh School of Law, 2009. (disponible en <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>; última consulta realizada el 29/04/2021).

H.M Flechtner, “Procedural History: United Nations Convention on the International Sale of Goods (Viena, 1980)”, University of Pittsburgh School of Law, 2009. (disponible en <https://legal.un.org/avl/ha/ccisg/ccisg.html>; última consulta realizada el 29/04/2021).

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, “El Common Law en los Negocios Internacionales”, ICAM, 2019. (disponible en <https://masternegocios.icam.es/common-law/>; última consulta el 29/04/2021).

Instituto Superior de Contratación Internacional, “Análisis del Convenio de Viena de 1980” (disponible en <http://www.isci.institute/es/herramientas-contratos-internacionales/analisis-del-convenio-de-viena-de-1980> ; última consulta el 12/05/2021).

I.Khan, “COVID-19 Exemptions for Sellers/Exporters under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)” U. Pittsburgh School of Law, 17 mayo 2020. (disponible en: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/israr-khan-cisg-covid19/> ; última consulta el 04/06/2021).

J.M. de Eizaguirre, “Civil law: la vigencia de una categoría convencional”, Estudios monográficos, ADC, Tomo XV, 2012. (disponible en: https://boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2012-20053300546; última consulta realizada el 29/04/2021).

J. Sancho Durán, “Los distintos significados de Common Law”, 2015. (disponible en <https://javiersancho.es/2015/08/26/common-law/>; última consulta el 29/04/2021).

M. Király, “The Vienna Convention on the International Sales of Goods and the bitcoin”, US-China Law Review, mayo 2019, Vol.16, No.5, 179-188. (disponible en https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/the_vienna_convention_on_international_sales_of_go.pdf; último acceso el 03/06/2021).

Moreno Suárez, C. “Las obligaciones en el contrato de compraventa internacional de mercaderías”. *Universidad de la Sabana*, Bogotá, 2002 (disponible en: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5427/129327.pdf;jsessionid=C245705D3DE50FDEEE2E9C2E2E30B30F?sequence=1>; última consulta el 10/06/2021).

M.P Perales Viscasillas, “Los principios de UNIDROIT y CISG su mutua interacción”, Universidad Carlos III Madrid, 1996. (disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/138/12.pdf> ; última consulta el 15/05/2021)

M.P. Van Alstine, “Análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su trascendencia para América Latina”, University of Maryland, 1999. (disponible en: https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1230&context=fac_pubs; última consulta realizada el 29/04/2021).

Ossa Echevarría, L.M., “Obligaciones del vendedor según la convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Universidad Pontificia Bolivariana*, 2013. (disponible en: https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2430/Luis_Miguel_Ossa_E..pdf?sequence=1&isAllowed=y ; última consulta el 10/06/2021).

Serrano Alberca, J.M., “Sinopsis del artículo 96” diciembre, 2003 (disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=96&tipo=2> ; última consulta el 05/06/2021).

Tradelex Abogados, “¿Qué son los principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales?”, Tradelex, 2019. (disponible en: <https://tradelex.com/en/2019/01/28/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/> ; última consulta el 15/05/2021).

UNIDROIT, “Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010” 2010, (disponible en <https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf> ; última consulta el 08/06/2021).

UNIR Revista, “El principio de jerarquía normativa: ¿en qué consiste?” Unir, la universidad en internet, 13 julio 2020 (disponible en <https://www.unir.net/derecho/revista/jerarquia-normativa/> ; última consulta el 05/06/2021)

United Nations Commission on International Trade Law, “Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, UNCITRAL, 2016 edition. (disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf ; última consulta el 04/06/2021)

United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Publications”, UNCITRAL, 2021 (disponible en: <https://uncitral.un.org/en/library/publications>; última consulta el 04/05/2021)

ANEXO I: ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Estructura CISG

Figura 2: La conformidad de las mercaderías en el CISG

Figura 3: *Instrumento de Adhesión de España a la Convención de Viena*

ANEXO II: MODELO CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS ⁷⁰

Fuente: adaptado Centro de Comercio Internacional, Ginebra 2010.

CONTRATO MODELO ITC PARA LA COMPRAVENTA COMERCIAL INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS (VERSIÓN CORTA)

PARTES:

Vendedor

Nombre (razón social)

.....

Forma legal (por ejemplo sociedad de responsabilidad limitada)

.....

País de constitución y (de ser apropiado) número de registro mercantil

.....

Domicilio (establecimiento del Vendedor, teléfono, fax, correo electrónico)

.....

Representada por (nombre y apellido, domicilio, cargo, título legal de representación)

.....

.....

Comprador

Nombre (razón social)

.....

Forma legal (por ejemplo sociedad de responsabilidad limitada)

.....

País de constitución y (de ser apropiado) número de registro mercantil

.....

Domicilio (establecimiento del Comprador, teléfono, fax, correo electrónico)

.....

Representada por (nombre y apellido, domicilio, cargo, título legal de representación)

.....

.....

En lo sucesivo denominadas como "las Partes"

⁷⁰ Centro de Comercio Internacional, "Contratos modelo para la pequeña empresa", pp. 37-65, Ginebra, 2010 (disponible en: https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Exporters/Exporting_Better/Templates_of_contract_s/Cap%C3%ADtulo%20%20-%20Compraventa%20Comercial%20Internacional%20de%20Mercader%C3%ADas.pdf; última consulta el 10/06/2021).

1. Mercaderías

- 1.1 Sujeto a lo dispuesto en este contrato, el Vendedor entregará las siguientes mercadería(s) (en lo subsecuente “las Mercaderías”) al Comprador.
- 1.2 Descripción de las Mercaderías (los detalles necesarios para definir/especificar las Mercaderías que son objeto de la compraventa, incluyendo calidad requerida, descripción, certificados, país de origen, otros detalles).
- 1.3 Calidad de las Mercaderías (incluyendo unidades de medida).
 - 1.3.1 Cantidad total
 - 1.3.2 Pago contra entrega (en caso de ser apropiado)
 - 1.3.3 Porcentaje de tolerancia: Más o menos %
(en caso de ser apropiado)
- 1.4 Inspección de las Mercaderías (cuando se requiera una inspección, especificar, como sea apropiado, los detalles de la organización responsable por inspeccionar la calidad y/o cantidad, lugar, fecha y/o periodo de inspección, responsabilidad de costos de inspección).
- 1.5 Empaquetado
- 1.6 Demás especificaciones

2. Entrega

- 2.1 Serán de aplicación los Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional (en lo sucesivo “CCI”) (con referencia a la versión más reciente de los Incoterms a la fecha de celebración del contrato).
- 2.2 Lugar de entrega
- 2.3 Fecha o periodo de entrega
- 2.4 Transportista (nombre y domicilio, de ser aplicable)
- 2.5 Demás términos de entrega (si los hay)

3. Precio

- 3.1 Precio total
- 3.2 Precio por unidad (de ser apropiado)
- 3.3 Cantidad en números
- 3.4 Cantidad en letras
- 3.5 Divisa
- 3.6 Método para determinar el precio (de ser apropiado)

4. Condiciones de pago

- 4.1 Medios de pago (por ejemplo, efectivo, cheque, giro bancario, transferencia)
- 4.2 Detalles de la cuenta bancaria del Vendedor (de ser apropiado)

4.3 Momento para el pago

Las Partes podrán convenir un método de pago similar a los supuestos mencionados a continuación, en cuyo caso se debe especificar el método convenido y proporcionar los detalles correspondientes:

- Pago por anticipado [*especificar detalles*]
- Pago por cobranza documentaria [*especificar detalles*]
- Pago por medio de crédito documentario irrevocable [*especificar detalles*]
- Pago respaldado por garantía bancaria [*especificar detalles*]
- Otros medios de pago [*especificar detalles*]

5. Documentos

5.1 El Vendedor pondrá a disposición del Comprador (o presentará al banco especificado por el Comprador) la siguiente documentación (marcar los espacios correspondientes e indicar, según sea el caso, el número de copias a ser proporcionadas):

- Factura comercial
- Los siguientes documentos de transporte (especificar requisitos detalladamente)
- Lista de empaque
- Documentos de seguro
- Certificado de origen
- Certificado de inspección
- Documentos de aduana
- Otros documentos

5.2 Adicionalmente, el Vendedor pondrá a disposición del Comprador los documentos mencionados en los Incoterms emitidos por la CCI según lo convenido por las Partes en el Artículo 2 de este contrato.

6. Incumplimiento de la obligación del Comprador de pagar el precio en el momento pactado

6.1 Si el Comprador incumple con pagar el precio en el momento convenido, el Vendedor otorgará al Comprador un término adicional de tiempo igual a (especificar duración) para el cumplimiento de la obligación de pago. Si el Comprador incumple con la obligación de pago al finalizar el término adicional, el Vendedor podrá declarar el presente contrato resuelto de conformidad con el Artículo 10 de este contrato.

6.2 Si el Comprador incumple con su obligación de pagar el precio en el momento convenido, el Vendedor en todo caso tendrá derecho, sin limitar cualquier otro derecho que le pudiera corresponder, a cobrar intereses sobre el saldo insoluto (tanto antes o como después de cualquier fallo) a la tasa

de [especificar] % anual. [Alternativamente: Especificar cualquier otra tasa de interés convenida por las Partes.]

[Comentario: Las Partes deben tomar en cuenta que en ciertos sistemas legales el pago de intereses es ilícito o sujeto a una tasa legal máxima o hay una disposición sobre intereses legales sobre pagos impuntuales.]

7. Incumplimiento de la obligación del Vendedor de entregar las Mercaderías al momento pactado

7.1 Si el Vendedor incumple con su obligación de entregar las Mercaderías en el momento pactado, el Comprador otorgará al Vendedor un término adicional de (especificar duración) para cumplir con la entrega. Si el Vendedor incumple en su obligación de entregar las Mercaderías al finalizar el término adicional, el Comprador podrá declarar el presente contrato resuelto de conformidad con el Artículo 10 de este contrato.

[Opción: “7.2 Si el Vendedor se demora con la entrega de cualquier mercancía amparada por este contrato, el Comprador tiene derecho a solicitar daños liquidados en la cantidad igual a 0.5% (las partes podrán convenir cualquier porcentaje:%) del precio de las Mercaderías por cada día completo de demora a partir de la fecha pactada de entrega o el último día del periodo de entrega pactado, tal y como se especifica en el Artículo 2 de este contrato, sujeto a que el Comprador notifique al Vendedor de la demora.]

Cuando el Comprador notifique al Vendedor dentro de días de la fecha pactada de entrega o el último día del periodo de entrega pactado, los daños se generarán a partir de la fecha pactada de entrega o a partir del último día de del periodo de entrega pactado. Cuando el Comprador notifique al Vendedor con más de días después de la fecha pactada de entrega o el último día del periodo de entrega pactado, los daños se generan a partir de la fecha de tal notificación. Los daños liquidados por mora no excederán% del precio de la mercancía demorada. Los daños líquidos por motivos de demora no impiden la resolución de este contrato de acuerdo al Artículo 10.”]

8. Falta de conformidad

8.1 El Comprador examinará las Mercaderías, o hará que sean examinadas dentro del periodo de tiempo más breve que sea posible de acuerdo a las circunstancias. El Comprador notificará al Vendedor en caso de cualquier falta de conformidad de las Mercaderías, especificando la naturaleza de la falta de conformidad, dentro de días después que el Comprador haya descubierto o debiera haber descubierto la falta de conformidad. En cualquier caso, el Comprador pierde el derecho de apoyarse en la falta de conformidad si omite notificar al Vendedor de la misma dentro de un periodo que no excederá de dos años (u otro periodo de tiempo) a partir de la fecha en que las Mercaderías fueron entregadas físicamente a la parte Compradora.

8.2 En caso de que el Comprador haya enviado un aviso de falta de conformidad al Vendedor, el Comprador podrá a su discreción:

8.2.1 Requerirle al Vendedor que entregue cualquier cantidad faltante de las Mercaderías, sin gasto adicional para el Comprador;

- 8.2.2 Requerirle al Vendedor que reemplace las Mercaderías por mercaderías conformes, sin gasto adicional para el Comprador;
- 8.2.3 Requerirle al Vendedor que repare las Mercaderías, sin costo adicional para el Comprador;
- 8.2.4 Reducir el precio en la misma proporción que el valor de las Mercaderías efectivamente entregadas tuvieron al momento de la entrega respecto al valor que mercaderías conformes hubieran tenido en ese momento. El Comprador no podrá reducir el precio si el Vendedor reemplaza las Mercaderías con mercaderías conformes de acuerdo con el párrafo 8.2.2 y 8.2.3 de este Artículo o si el Comprador se rehúsa en aceptar tal cumplimiento para parte del Vendedor;
- 8.2.5 Declarar el presente contrato resuelto de conformidad con el Artículo 10 de este contrato.

En cualquier caso el Comprador tendrá derecho a demandar daños.

[Opción: “8.3 La responsabilidad del Vendedor de conformidad con el presente Artículo por la falta de conformidad de las Mercaderías se limita a [especificar limitación(es)].”]

9. Transferencia de propiedad

El Vendedor deberá entregar al Comprador las Mercaderías especificadas en el Artículo 1 de este contrato libres de cualquier derecho o pretensión de terceros.

[Opción: “Retención de dominio. El Vendedor deberá entregar al Comprador las Mercaderías especificados en el Artículo 1 de este contrato libre de cualquier derecho o pretensión de terceros. La propiedad de las Mercaderías no pasará al Comprador hasta en tanto el Vendedor haya recibido el pago completo del precio de las Mercaderías. Hasta que la propiedad de las Mercaderías pase al Comprador, la Compradora mantendrá las Mercaderías separados de las Mercaderías propiedad del Comprador y terceros y adecuadamente almacenados, protegidos, asegurados e identificados como propiedad del Vendedor”.]

10. Resolución* del contrato

10.1 Hay incumplimiento de contrato cuando una de las partes no cumple con cualquiera de sus obligaciones derivadas de este contrato, incluyendo cumplimiento defectuoso, parcial o impuntual.

10.2 Existe un incumplimiento fundamental del contrato en el caso de que:

- 10.2.1 El cumplimiento estricto con la obligación que no se ha cumplido es esencial conforme a este contrato; o
- 10.2.2 El incumplimiento priva sustancialmente a la parte agraviada de lo que razonablemente tenía derecho a esperar conforme al presente contrato.

[Opción: “Las Partes adicionalmente acuerdan que los siguientes supuestos serán considerados como incumplimiento esencial de contrato:

* Nota: Para efecto del presente Contrato Modelo el concepto “Resolución” se toma de la CISG y significa terminación del contrato.

(Especificar los casos que constituyan un incumplimiento esencial de contrato por ejemplo el pago impuntual, entrega impuntual, falta de conformidad, etc.)”.]

10.3 En caso de un incumplimiento de contrato de acuerdo con el párrafo 10.1 del presente Artículo, la parte agraviada, podrá, mediante aviso a la otra parte, fijar un plazo adicional de (especificar duración) para el cumplimiento. Durante este periodo adicional la parte agraviada podrá suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones recíprocas y podrá demandar daños, pero no podrá declarar resuelto el presente contrato. Si la otra parte omite cumplir al finalizar el plazo adicional, la parte afectada podrá declarar resuelto el presente contrato.

10.4 En caso de un incumplimiento esencial de contrato conformidad al párrafo 10.2 del presente Artículo, la parte agraviada podrá declarar el presente contrato resuelto sin necesidad de otorgar un término adicional para que la otra parte cumpla.

10.5 Una declaración de resolución de este contrato surte efectos únicamente si es notificada a la otra parte.

11. Fuerza mayor – excusa por el incumplimiento

11.1 Se entenderá por “fuerza mayor”: guerra, emergencia, accidente, incendio, sismo, inundación, tormenta, huelga industrial o cualquier otro hecho o impedimento que la parte afectada pruebe que estuvo fuera de su control y que no pudo haber razonablemente previsto los hechos al momento de la celebración del presente contrato, o de evitar o superar los hechos, o de evitar o superar sus consecuencias.

11.2 No se considerará que la parte afectada por los hechos de fuerza mayor ha incumplido con las obligaciones contractuales afectadas por los hechos de fuerza mayor previstas en este contrato, ni será responsable ante la otra, por cualquier retraso en el cumplimiento o el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en la medida en que la demora o incumplimiento se deban a hechos de fuerza mayor que hayan sido debidamente notificados a la otra parte de conformidad con el Artículo 11.3. El momento para el cumplimiento con esa obligación se aplazará, sujeto a lo previsto en el Artículo 11.4.

11.3 Si se presenta un hecho de fuerza mayor que afecte o tenga la posibilidad de afectar a las partes en el cumplimiento con cualquiera de sus obligaciones conforme a este contrato, la parte afectada notificará a la otra parte dentro de un plazo razonable sobre la naturaleza del hecho en cuestión y el efecto que tiene en su capacidad de cumplir.

11.4 Si cualquiera de las partes se ve impedida o retrasada en el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones asumidas en el presente contrato por causa de fuerza mayor por un periodo continuo superior a tres *[especificar otra cantidad]* meses, la otra parte tendrá derecho de terminar el contrato mediante aviso fehaciente dado a la otra Parte afectada por la fuerza mayor.

[Si se prefiere, reemplazar la 11.4 con la siguiente alternativa:

*“11.4 Si cualquiera de las partes se ve impedida o retrasada en el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones asumidas en el presente contrato por causa de fuerza mayor por un periodo continuo superior a tres *[especificar otra cantidad]* meses, las Partes negociarán de buena fe, y usarán sus mejores esfuerzos para convenir sobre modificaciones*

al presente contrato o arreglos alternativos que sean justos y razonables con miras de reducir sus efectos, pero si no llegasen a convenir sobre las modificaciones o arreglos dentro de un periodo adicional de 30 [especificar cualquier otra cifra] días, la otra parte tendrá derecho a dar por terminado el presente contrato por medio de un aviso por escrito a la Parte afectada por el evento de fuerza mayor”.]

12. Cláusula de integración

12.1 El presente contrato describe la totalidad del acuerdo entre las Partes. Ninguna de las Partes ha celebrado el presente contrato fiándose en las declaraciones, garantías o promesas de la otra parte que no se hayan expresado o referido en el presente contrato. El presente Artículo no excluye de responsabilidad derivada de declaraciones o garantías fraudulentas. *[Agregar donde sea apropiado: “El presente contrato reemplaza cualquier acuerdo previo o entendimiento anterior entre las partes con respecto al objeto del presente.”]*

12.2 El presente contrato no podrá ser modificado salvo por acuerdo escrito de las Partes (que puede incluir correo electrónico).

13. Avisos

13.1 Cualquier aviso que se requiera conforme al presente contrato se hará por escrito (que incluye correo electrónico) y podrá ser entregado dejándolo o enviándolo al domicilio de la otra parte que se especifica en el Artículo 13.2 siguiente, de manera que se asegure que se pueda probar la recepción del aviso.

13.2 Para efectos del Artículo 13.1, los detalles para las notificaciones son los siguientes, salvo que otros detalles hubieran sido debidamente notificados conforme a este Artículo.

-
-

14. Procedimiento de solución de controversias

Cualquier disputa, controversia o pretensión que surja o se relacione con el presente contrato, incluyendo su celebración, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, terminación o invalidez será resuelto conforme a las reglas de *[especificar la institución de arbitraje]* por *[especificar el número de árbitros, por ejemplo, árbitro único o, en caso de ser apropiado, tres árbitros]* designados de conformidad con tales reglas. El lugar del arbitraje será *[especificar]*. El idioma del arbitraje será *[especificar]*.

[Las siguientes son alternativas a designar a una institución arbitral específica conforme al Artículo 14.

Alternativa 1: Arbitraje ad hoc

“Cualquier disputa, controversia o pretensión que surja o se relacione con el presente contrato, incluyendo su celebración, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, terminación o invalidez, será resuelto bajo las reglas de UNCITRAL [especificar otras reglas] por [especificar el número de árbitros, por ejemplo, arbitro único o, en caso de ser apropiado, tres árbitros] designados por [especificar nombre de persona o entidad que designa]. El lugar del arbitraje será [especificar]. El idioma del arbitraje será [especificar].”]

[Alternativa 2: Tribunales Estatales

“Cualquier disputa, controversia o pretensión que surja o se relacione con este contrato, en particular su celebración, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, terminación o invalidez, será dirimido de manera definitiva por los tribunales de (especificar lugar y país) los cuales gozarán de jurisdicción exclusiva.”]

15. Ley Aplicable y principios guía

15.1 Todas las cuestiones relativas al presente contrato que no estén expresamente resueltas por las disposiciones de este contrato serán regidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa, en lo subsecuente CISG).

Las cuestiones no previstas por la CISG serán regidas por los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (en lo subsecuente los Principios UNIDROIT), y en la medida en que tales cuestiones no fueran previstas por los Principios UNIDROIT, por referencia a *[especificar la ley nacional relevante al escoger una de las siguientes opciones:*

La ley nacional aplicable en el país donde el Vendedor tiene su establecimiento, o

*La ley nacional aplicable en el país donde el Comprador tiene su establecimiento,
o*

La ley nacional aplicable de un tercer país (especificar el país).]

15.2 Este contrato será cumplido en un espíritu de buena fe y lealtad comercial.

FECHA Y FIRMA DE LAS PARTES

Vendedor

Comprador

Fecha

.....

Nombre

.....

Firma

Firma