

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

LAUDO ARBITRAL

del caso práctico planteado en la 29ª edición del
Willem C. Vis Internatioanl Commercial Arbitration Moot de Viena



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA
ICAI ICADE CIHS



21 de diciembre de 2022

Alumna: KLAUDIA OLIWIA KIELAR

Tutor: JAVIER ALBERITE CARREÑO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA:
DERECHO DE LA EMPRESA

UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS DE MADRID

INTRODUCCIÓN

I. Sobre el Willem C. International Commercial Arbitration Moot

El presente Trabajo de Fin de Master (“TFM”) se basa en la elaboración de un laudo arbitral en resolución con el caso propuesto en la 29ª edición del *Willem C. International Commercial Arbitration Moot* (“Moot Viena”), siendo la competición de arbitraje más grande del mundo en la que participan estudiantes de derecho de más de 80 países para la práctica del derecho mercantil internacional y el arbitraje.

El caso propuesto del Moot Viena implica la defensa desde el punto de vista de la parte demandante, así como de la parte demandada, de la disputa surgida en el marco de un contrato de compraventa, entre dos Estados que forman parte de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (“CISG”), siendo un texto de naturaleza legal que regula tanto la formación del contrato como las obligaciones del comprador y del vendedor, previendo también, en sus últimos capítulos, acciones en caso de tener lugar el incumplimiento por alguna de las partes.

Por su parte, la simulación del Moot Viena se compone esencialmente de dos fases: (i) una escrita, habiendo de presentarse un escrito de demanda y un escrito de contestación a la misma, y, (ii) una fase oral, durante la cual los equipos se enfrentan de forma aleatoria en vistas orales en representación de una de las partes del caso y durante las cuales, los equipos, han de exponer en inglés el esquema argumentativo legal de su posición, en un tiempo limitado y pudiendo ser cuestionados por los árbitros en todo momento, siendo estos profesores de diversas ramas del Derecho y de cualquier parte del mundo, así como profesionales, expertos y autoridades del mundo legal.

II. Metodología de trabajo

La elaboración del presente TFM consiste en la elaboración de un laudo arbitral, resolviendo acerca del supuesto fáctico planteando, para lo cual, se ha procedido a la formulación habitual empleada en los laudos, siendo esta: una síntesis de los argumentos principales de cada una de las partes, indicado el sustento legal y las autoridades más importantes, para proceder posteriormente, a la toma de una decisión arbitral en cuanto a la resolución de las cuestiones litigiosas.

La decisión arbitral ha sido sustentada en los documentos del supuesto, los argumentos y las pruebas aducidas por las partes del caso en sus respectivos memorándums, así como jurisprudencia aplicable para el caso y autoridades más relevantes, de forma que la decisión arbitral tomada por el tribunal resulte lo más acertada y congruente posible.

A lo largo del presente trabajo se hace mención de extractos procedentes de los documentos de soporte mencionados, así como de normativa legal aplicable y jurisprudencia, habiendo sido traducidos previamente. Adicionalmente, se aporta adjunta y traducida la

documentación más relevante del caso, a saber: (i) el contrato a suscribir por las partes y (ii) la cláusula arbitral contenida en las condiciones generales de compraventa del demandante, ambos objeto de la disputa.

III. Sobre el supuesto y el Derecho aplicado

El supuesto de hecho implica el surgimiento de una disputa surgida entre dos sociedades o compañías ficticias, con domicilio en países o regiones igualmente ideadas y regidas por un Derecho desconocido, a excepción de los cuerpos legales que se indican en la documentación aportada para la resolución del caso.

Por ende, el Derecho aplicado al presente caso resulta, en esencia, la CISG y su correspondiente compendio, los Principios UNIDROIT de 2016 sobre los contratos comerciales internacionales, la interpretación y la jurisprudencia sentada por los diferentes tribunales de dichos documentos legales, así como la práctica común en el arbitraje.



CENTRO ASIÁTICO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

ASIAN INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE

AIAC/D/ADM-123-2021

ELGUP PLC

Demandante

c.

JAJA BIOFUEL LTD

Demandada

LAUDO ARBITRAL

21 de diciembre de 2022

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	8
A. Las Partes.....	8
B. Los representantes de las Partes.....	8
C. El Tribunal Arbitral.....	8
D. El Convenio Arbitral	9
E. El lugar del arbitraje	10
F. Idioma.....	10
G. Ley aplicable.....	10
II. EL PROCEDIMIENTO	10
A. Inicio del arbitraje.....	10
B. Comunicaciones del Tribunal.....	10
C. Orden Procesal No. 1	11
D. Orden Procesal No. 2.....	11
III. HECHOS.....	11
IV. CUESTIONES DEL PROCEDIMIENTO	12
A. Sobre la validez del acuerdo arbitral llevado entre las Partes relativo a la jurisdicción del tribunal arbitral.....	12
i. Posición de la parte Demandante.....	12
ii. Posición de la parte Demandada	15
iii. Análisis del Tribunal.....	18
B. De la suscripción válida por las Partes del Contrato en el año 2020	24
i. Posición de la parte Demandante.....	24
ii. Posición de la parte Demandada	26
iii. Análisis del Tribunal.....	28
C. De la incorporación válida en el Contrato de las GCoS.....	32
i. Posición de la parte Demandante.....	32
ii. Posición de la parte Demandada	34
iii. Análisis del Tribunal.....	37
V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	41
VI. ANEXO I. Contrato	42
VII. ANEXO II. Cláusula Arbitral.....	47
VIII. ANEXO III. Cronología de los sucesos y relación documental	49
IX. ANEXO IV. Bibliografía	50

TÉRMINOS DEFINIDOS

AIAC	Centro de Arbitraje Internacional de Asia
CCI	Corte Internacional de Arbitraje
CISG; Convención de Viena	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980
Contrato	Contrato para el aceite de palma y el aceite de palmiste a granel – Incoterm CIF suscrito entre <i>ElGup plc</i> , en calidad de vendedor, y <i>JAJA Biofuel Ltd</i> , en calidad de comprador, en fecha 8 de abril de 2020 (<i>Contract for palm and palm kernel oil products in bulk – CIF Terms</i>)
Convención de Aceite de Palma	Convención de Aceite de Palma de Capital City en Mediterraneo en fecha 28 de marzo de 2020
D./D^a.	Don/Doña
Demandada	JAJA Biofuel Ltd
Demandante	EGup plc
GCoS	Condiciones Generales de Venta del Demandante (<i>Claimant's General Conditions of Sale</i>)
NYC	Convención de Nueva York de 1958
par.	Párrafo
pars.	Párrafos
PORAM	Asociación de Refinadores de Aceite de Palma de Malasia.
Principios UNIDROIT	Principios UNIDROIT 2016
Prof.	Profesor
RSPO	Mesa Redonda sobre el Aceite de Palma Sostenible

Sr./Sra.

Señor/Señora

UNCITRAL; CNUDMI

Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial
Internacional UNCITRAL (1985) con las
adendas adoptadas en 2006

USD

Dólares estadounidenses

I. INTRODUCCIÓN

A. Las Partes

1. La parte demandante en el presente arbitraje es *ElGup Plc* (“**ElGup**” o la “**Demandante**”) con domicilio social sito en Dendé Avenue, 156, Capital City, Mediterraneo, sociedad constituida bajo las leyes de Mediterraneo.
2. La demandada en el procedimiento es *JAJA Biofuel Ltd* (“**JAJA Biofuel**” o la “**Demandada**”) con domicilio social en Rudolf Diesel Street, 9601, Oceanside, constituida bajo las leyes de Equatoriana.
3. Se hará referencia a la Demandante o a la Demandada de forma individualizada como “**Parte**” y conjuntamente como “**Partes**”.

B. Los representantes de las Partes

4. La Demandante se encuentra debidamente representada en este arbitraje por:

D. Joseph Langeiler
Court Street, 75
Capital City
Mediterraneo
Telf. (0) 146 9845 | Telefax. (0) 146 9850
langweiler@lawyer.me

5. La Demandada se encuentra debidamente representada en este arbitraje por:

D^a. Julia Clara Fasttrack
Capital Boulevard, 14
Oceanside
Equatoriana
Telf. (0) 214 77 32 | Telefax. (0) 214 77 33
fasttrack@host.eq

C. El Tribunal Arbitral

6. El Tribunal Arbitral (el “**Tribunal**”) de este procedimiento está integrado por los siguientes árbitros:

El árbitro designado por la Demandante:

D^a. Tenera Nigrescens
Cocoseae Drive, 3

Capital City
Mediterraneo

El árbitro designado por la Demandada:

D. George Chavanne
Rue Ester, 37
Oceanside
Equatoriana

La presidenta del Tribunal, designada por la institución administradora del arbitraje:

Prof. Nikolaus von Jacquin
Botanical Gardens, 1
Vindobona (1011)
Danubia

D. El Convenio Arbitral

7. El presente arbitraje se rige por el Centro Asiático de Arbitraje Internacional (la “**AIAC**” o la “**Corte**”), en vigor desde el 1 de agosto del año 2021 (“**Reglamento AIAC**”).
8. Las Partes fundamentan la aplicabilidad del presente procedimiento con sustento en la Cláusula 9ª (el “**acuerdo arbitral**”) del contrato de compraventa negociado entre las mismas y a suscribir en fecha 8 de abril de 2020 (el “**Contrato**”) cuyo tenor actual de mencionada cláusula indica:

“Artículo 9: Cláusula de arbitraje

Todo litigio, controversia o reclamación que se derive o esté relacionado con el presente contrato, o con su incumplimiento, rescisión o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la AIAC.

La sede del arbitraje será Danubia.

El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el inglés.

El presente contrato se regirá por el derecho sustantivo de Danubia.

Antes de someter el litigio a arbitraje, las partes buscarán una solución amistosa de dicho litigio por mediación, de conformidad con el Reglamento de Mediación de la AIAC en vigor en la fecha de inicio de la mediación.”

E. El lugar del arbitraje

9. De conformidad al acuerdo arbitral, la sede del arbitraje será Danubia.

F. Idioma

10. Con arreglo a la dicción del acuerdo arbitral, el idioma del procedimiento será el inglés.

G. Ley aplicable

11. En virtud del acuerdo arbitral, el Derecho sustantivo aplicable al Contrato es el Derecho de Danubia.

II. EL PROCEDIMIENTO

A. Inicio del arbitraje

12. En fecha 15 de julio de 2021, la Demandante presentó a la Corte la Solicitud de Arbitraje (la “**Solicitud**”), en que procedía a la aportación de los hechos más relevantes desde su punto de vista, documentación adjunta, siendo esta (i) la notificación del arbitraje con las pruebas consideradas oportunas, (ii) el correspondiente poder notarial y (iii) la confirmación de pago de la tasa de registro y nominando a la Sra. Tenera Nigrescens como árbitro.
13. En fecha 16 de julio de 2021, la Corte acusó recibo de la Solicitud y dio traslado a las Partes para informar a ambas de la elección de árbitro de la Demandante, la dirección a la que remitir las comunicaciones y las cuestiones concernientes a los costes del arbitraje.
14. En fecha 14 de agosto de 2021, la Demandada presentó ante la Corte la Contestación a la Solicitud (la “**Contestación**”) con la documentación que consideró apropiada adjunta y nominando al Sr. Georges Chavanne como árbitro.
15. En fecha 16 de septiembre de 2016, la Corte emitió un comunicado conforme al cual nombraba al Prof. Nikolaus von Jacquin como Presidente del Tribunal Arbitral.
16. En fecha 17 de septiembre de 2021, la Corte confirmó la composición del Tribunal.

B. Comunicaciones del Tribunal

17. En fecha 25 de septiembre de 2021, la Corte, remitió comunicación a las Partes, con objeto de convocar a las mismas a una reunión telefónica en fecha 7 de octubre de 2021, en aras de determinar los siguientes pasos a seguir en el procedimiento.

C. Orden Procesal No. 1

18. En fecha 8 de octubre de 2021, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal N°. 1, detallando las cuestiones a ser consideradas por el mismo para la resolución de la disputa entre las Partes, determinando las fechas de presentación de los escritos de Demanda y Contestación y sentando las cuestiones consideradas como incuestionables.

D. Orden Procesal No. 2

19. En fecha 8 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal N°. 2, aclarando determinadas cuestiones suscitadas por las Partes de orden fáctico.

III. HECHOS

20. La presente sección expone los hechos constitutivos del marco de la disputa acaecida entre las Partes en relación a un Contrato de compraventa de biocombustibles entre *EIGup*, en calidad de vendedora, y *JAJA Biofuel*, en calidad de compradora, en fecha 8 de abril de 2020.
21. Ante la imposibilidad de las Partes de negociar y mediar la disputa acontecida entre las mismas, relativa a la suscripción válida de un Contrato, sustentando la Demandante la suscripción válida del mismo y que la Demandada ha incumplido, y refutando dicha alegación la Demandada considerando la suscripción no válida del Contrato.
22. En este sentido, la disputa tiene lugar cuando el Demandante requiere de un nuevo cliente para la venta de 2/3 de su producción de aceite de palma certificado, acudiendo, el 28 de marzo de 2020, a la Convención de Aceite de Palma en Mediterraneo, lugar en que coincide con la Sra. Bupati, Jefa de Compras de *JAJA Biofuel* y antigua agente de compras de la sección de aceite de palmiste de *Southern Commodities*, habiendo concluido, con el Sr. Chandra, aproximadamente cuarenta (40) contratos para la compraventa de aceite de palmiste entre los años 2010 – 2018 en su antiguo puesto de trabajo.
23. La conversación mantenida entre la Sra. Bupati y el Sr. Chandra en la Convención, dio lugar a un comienzo de negociaciones entre las Partes, habiendo sentado los términos comerciales de una posible transacción a realizar, si bien, la Sra. Bupati necesitaba confirmar de modo previo con el manager de la Demandada la cuestión, indicando al Sr. Chandra que le sería remitido, en caso de visto bueno, una oferta, para la cual el Sr. Chandra habría de preparar la documentación contractual.
24. El 1 de abril de 2020, la Sra. Bupati remitió un mail con objeto de comprar 20.000 toneladas anuales de aceite de palma certificado por la RSPO durante los años 2021 – 2025, siendo estos los términos comerciales acordados por las Partes en la

Convención.

25. El 9 de abril de 2020, el Sr. Rain remitió a la Sra. Bupati el Contrato firmado por el Sr. Chandra, si bien, mencionado que el contrato se encontraría sujeto a la ley de Mediterraneo y la compra estaría sujeta a las Condiciones Generales de Venta del Vendedor (“GCoS”). Sin embargo, dichas condiciones no fueron incluidas ni en la carta, ni en los documentos remitidos, disponiendo únicamente la Sra. Bupati, de una versión previa de las mismas anterior al año 2016, procedente de las relaciones comerciales llevadas a cabo entre *ElGup* y *Southern Commodities* y cuyo contenido, como le comunicó verbalmente el Sr. Chandra, había sido modificado al respecto de la cláusula arbitral.
26. El 3 de mayo de 2020, la secretaria de la Sra. Bupati, la Sra. Fauconnier, se puso en contacto con el Sr. Rain para poder aclarar determinadas cuestiones concernientes al Contrato a suscribir por las Partes, sin llegar remitirse copia del mismo firmada por la Sra. Bupati.
27. El 29 de octubre de 2020, *JAJA Biofuel* tuvo noticia de los incumplimientos de *ElGup* debido a la falsificación de certificados de la RSPO, por al menos dos de sus proveedores, decidiendo la Sra. Bupati y la Sra. Lever finalizar toda negociación con *ElGup*.

IV. CUESTIONES DEL PROCEDIMIENTO

A. Sobre la validez del acuerdo arbitral llevado entre las Partes relativo a la jurisdicción del tribunal arbitral

28. La primera de las controversias que acontece entre las Partes atiende a la existencia o no, de acuerdo válido, llevado a cabo entre las mismas, en lo que a la jurisdicción del tribunal arbitral se refiere, y en consonancia con el Artículo 9 de las GCoS, siendo competencia de este Tribunal determinar, la validez del acuerdo arbitral, (ii) en primer lugar esclareciendo cuál es la ley aplicable al acuerdo arbitral, y (ii) en segundo término, determinar la aplicabilidad de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional UNCITRAL (1985) con las adendas adoptadas en 2006 (“CNUDMI”) a la terminación del acuerdo arbitral en caso de estar este sometido a la ley de Mediterráneo.

i. Posición de la parte Demandante

29. La base argumentativa de la parte Demandante, en lo que a esta primera cuestión se refiere, se sustenta sobre la base de dos motivos: (i) el acuerdo arbitral se rige por la ley de Danubia y (ii) la CISG no resulta de aplicabilidad a la resolución del acuerdo arbitral.

(i) La ley de Danubia como ley aplicable al acuerdo arbitral

30. En lo que se refiere al primero de los motivos, resulta sustentado por la parte Demandante conforme a tres causas: (a) la ley aplicable al acuerdo arbitral incluido en el Contrato y en las GCoS queda sujeto a la ley de Danubia y (b) las GCoS fueron puestas a disposición de la parte Demandada por *ElGup*.
31. La Demandante asevera que la cláusula arbitral contenida en el Artículo 9 de las GCoS adscritas al Contrato, fueron válidamente constituidas y acordadas por las Partes, y en todo caso, ante la falta de determinación de la ley aplicable por las mismas, la ley aplicable al acuerdo arbitral es la ley de la sede del arbitraje de conformidad a la NYC¹.
32. Incide así la Demandante, que la cláusula arbitral, no atiende a una elección, ya expresa, ya implícita, de las Partes, a la elección de ley aplicable, habiendo de regirse por ende, por la ley del país del procedimiento arbitral.
33. Asimismo, aboga por la doctrina de la validez de un acuerdo arbitral contenida en el Artículo 7 de la nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI², que estima como suficientes, las evidencias distintas a la constancia escrita de un acuerdo, con objeto de considerar y reconocer su validez, habiendo sido, en el caso concreto, según indica *ElGup*, la cláusula arbitral, comunicada numerosas veces a *JAJA Bifouel* por la Demandante³, entre ellas, la carta dirigida por la Sra. Bupati al Sr. Chandra en fecha 1 de abril de 2020.
34. Incluso, añade la Demandante, en caso de no tenerse por explicitada la cláusula arbitral, debe considerarse como acuerdo arbitral escrito, la mera referencia en un contrato a cualquier documento que contenga la cláusula arbitral, en tanto que mencionada referencia, da lugar a la consideración de la cláusula en cuestión parte del contrato.

(a) La opción supletoria de la sede del arbitraje en ausencia de elección de ley aplicable al acuerdo arbitral

35. Finalmente, *ElGup*, con fundamento en jurisprudencia procedente de la Corte Suprema de Reino Unido⁴, defiende que la ley de la sede del arbitraje ha de ser tenida en consideración como la ley más conexas al acuerdo arbitral en caso de no haber procedido las partes a su determinación, bien de forma expresa, o bien de forma implícita, de la ley aplicable al acuerdo arbitral.

¹ Escrito de Demanda, pars. 18 y 19.

² Artículo 7. Opción I 3) CNUDMI.

³ Escrito de Demanda, par. 21.

⁴ Escrito de Demanda, par. 24. En referencia al caso *Enka Insaat Ve Sanayi AS c. OOO "Insurance Company Chubb" & Ors.*, Tribunal Supremo de Reino Unido, de 9 de octubre de 2020.

(b) Las GCoS fueron puestas a disposición de la parte Demandada por la Demandante y por ende, aceptadas por esta primera

36. La Demandante sostiene en el segundo de sus motivos, que las GCoS fueron puestas a disposición de *JAJA Bijouel*, habida cuenta de las relaciones comerciales previas llevadas a cabo entre la Sra. Bupati y el Sr. Chandra, pues suscribieron más de cuarenta (40) contratos bajo los cuales figuraban las mismas GCoS, a salvedad, en esta nueva transacción, de la adenda realizada en el año 2016, llevada a cabo con objeto de adaptar la cláusula arbitral a las reglas de la AIAC.
37. Considera así esta parte, que la Demandada ha actuado de modo tal que su conducta ha resultado suficientemente clara para indicar aceptación de las condiciones en cuestión, y por ende, ha tenido conocimiento en todo momento de las mismas, pudiendo entenderse de conformidad al Artículo 2.1.1. de los Principios UNIDROIT, aceptación implícita cuando pueda inferirse acuerdo de una conducta⁵.
38. Por otra parte, la Demandante alega que el acuerdo no se encuentra en estado de negociación en tanto que ha tenido lugar la aceptación del Contrato por la Sra. Bupati⁶.
39. Finalmente, la Demandante aboga por el principio de separabilidad, presente, entre otros, en el Artículo 16 de UNCITRAL, conforme al cual la cláusula arbitral ha de ser apreciada de forma separada e independiente de los demás términos contractuales⁷, no debiendo de considerarse declarada resuelta la cláusula arbitral en el supuesto de haber sido declarado como tal el Contrato.

(ii) La no aplicabilidad de la CISG a la resolución del acuerdo arbitral

40. La no procedencia de aplicación de la CISG, como postura defendida por la parte Demandante, resulta motivada en base a dos argumentos principales: (a) la doctrina de la separabilidad y (b) la exclusión de las Partes de la aplicación de la CISG.

(a) La independencia de los acuerdos arbitrales

41. La parte Demandante, sienta que los acuerdos arbitrales han de ser considerados como elementos plenamente independientes y separables del resto del contrato, con apoyo en la jurisprudencia procedente de la Corte de Justicia Federal alemana, cuyo tribunal aprecia que la formación de los acuerdos arbitrales no deviene en competencia de la CISG, pues su Artículo 4, se viene refiriendo a la formación de los contratos de compraventa de mercaderías⁸, no debiendo las cortes aplicar la ley elegida por las partes aplicable al contrato a lo que al acuerdo arbitral se refiere.

⁵ Escrito de Demanda, par. 26.

⁶ Escrito de Demanda, par. 34.

⁷ Escrito de Demanda, par. 40.

⁸ Escrito de Demanda, par. 43. En referencia a la jurisprudencia alemana *Mace- Flower Decision*, BGH ZR 245/19, de 26 de noviembre de 2020.

(b) La exclusión de las Partes de la CISG

42. La parte Demandante, prevé igualmente que la convención no resultaría aplicable al acuerdo arbitral en tanto que las Partes han procedido a su exclusión, todo ello, en virtud del principio de autonomía de las partes, conforme al cual, las mismas disponen de capacidad para la adenda de las cláusulas contractuales en caso de inferirse tal voluntad⁹, bien de modo expreso, por medio de la elección de la ley aplicable, o bien, de modo tácito, por medio de conformidad en la aplicabilidad de mencionada ley.
43. Añade la Demanda en este sentido, que la validez del acto de conformidad, está sujeto al tipo de exclusión a la que se procede, pues dependiendo si esta es expresa o implícita, procederá la aplicación de determinados requisitos conforme al Artículo 6 CISG, habiendo tenido lugar, en el presente caso, según indica esta Parte, la exclusión expresa.
44. Basa así su fundamento en el deber de los tribunales de determinar qué ley sustantiva internacional es aplicable al Contrato, encontrando en este marco la CISG, que exige la existencia de intencionalidad de las partes y teniendo en cuenta que los contratos de venta de mercaderías no requieren ser perfeccionados por escrito, pudiendo ser acordados de forma oral¹⁰.
45. Señala así la Demandante, que en el caso concreto que ocupa, el contrato fue modificado por acuerdo de las Partes, pudiendo deducirse, de este modo, de la conducta de la Sra. Bupati, que no objetó en ningún momento la adenda realizada.
46. Con ello, entiende la Demandante que a raíz del actuar previo de la Sra. Bupati, en los contratos previamente suscritos por *Southern Commodities*, (i) la Sra. Bupati siempre indicó de manera previa su desacuerdo con los términos contractuales¹¹ y (ii) en el caso concreto, mostró su acuerdo con las modificaciones realizadas al Contrato desde el momento en que la Sra. Fauconnier preguntó sobre los bancos a los que sería conveniente extender una línea de crédito.
47. Razona así la Demandante, la exclusión la CISG, e incidiendo en la aplicabilidad de la ley de Mediterráneo, como foro internacional privado, en tanto que fue esclarecido por la Demandante de forma inequívoca en uno de sus correos en fecha 9 de abril de 2020.

ii. Posición de la parte Demandada

48. La Demandada, por su parte, sustenta su argumentación en lo que respecta a esta

⁹ Escrito de Demanda, pars. 47 y 48. En referencia a la jurisprudencia alemana BGH VII ZR 306/95, de 4 de diciembre de 1996.

¹⁰ Escrito de Demanda, par. 56. En referencia, entre otros, a la jurisprudencia CLOUT Case No. 330, Corte Suiza Handelsgericht des Kantons St. Gallen HG 45/1994, de 5 de diciembre de 1994.

¹¹ Escrito de Demanda pars. 59 y 60.

primera cuestión en la ausencia de potestad jurisdiccional del Tribunal Arbitral, y ello, en base a (i) la invalidez de la inclusión de la cláusula arbitral en el Contrato, y (ii) la procedencia de la aplicación de la CISG al acuerdo arbitral.

(i) La invalidez de la inclusión de la cláusula arbitral en el Contrato

49. La primera de las cuestiones es sustentada por la Demandada en torno a cuatro (4) motivos: (a) la sede del arbitraje no fue acordada en tanto que la cláusula arbitral no fue puesta disposición de la parte Demandada y cláusula arbitral no fue aceptada, (b) la cláusula arbitral no puede entenderse válidamente incorporada al no existir práctica previa entre las Partes que dé lugar a su inferencia y (c) la aplicabilidad de la ley de Mediterraneo y la CISG al acuerdo.

(a) Inexistencia de acuerdo en la sede del arbitraje

50. Según la parte Demandada, la cláusula arbitral no fue consentida en ningún momento, no pudiendo ser, por ende, ni válida ni eficaz, en tanto que, la Sra. Bupati dejó constancia en numerosas ocasiones de su intención de evitar a toda costa la institución arbitral a la que se pretendía someter tras la última adenda del año 2016 de GCoS, tratándose así una cuestión entre las Partes aún sometida a negociación.

(b) Inexistencia de prácticas entre las Partes

51. Afirma también la parte Demandada, que la nueva cláusula arbitral no fue puesta en conocimiento por el Demandante a *JAJA Biofuel*, adicionando, el hecho en que la puesta en conocimiento no fuese necesaria, y de considerarse la existencia de prácticas comerciales establecidas entre las Partes, la naturaleza y la extensión del Contrato no resulta asimilable a los contratos suscritos previamente¹².

52. Indica así la Demandada, que se trata de una situación que tilda de plenamente disímil y excepcional, habida cuenta además, de la situación delicada existente en Equatoriana en cuanto a las políticas de sostenibilidad.

53. Por otra parte, la Demandada aboga por no considerar la cláusula arbitral como una condición estándar que forma parte del Contrato, quedado en todo momento pendiente de ser negociada en tanto que esta parte no dio respuesta alguna, no habiendo quedado acordada la sede del arbitraje en tanto que las GCoS nunca fueron puestas a disposición de *JAJA Biofuel*, habiendo de considerarse como mera negociación en el marco de la operación, y por tanto, no resultado, por tanto la elección del tribunal arbitral de Danubia válida.

¹² Escrito de Contestación, par. 27.

(c) Aplicabilidad de la ley de Mediterraneo y la CISG

54. Continua esgrimiendo la Demanda, que en supuesto de falta de elección de sede del arbitraje, habrá de aplicar la ley que más conexas, siendo esta, señala, conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Reino Unido¹³, la ley de Mediterraneo, pues se trata de la ley de Contrato subyacente, cuestión, además que concierne del mismo modo a la cláusula arbitral, en tanto que, el Contrato, las GCoS y la cláusula arbitral conforman una misma unidad en tanto que la parte Demandante siempre ha adjuntado las GCoS al Contrato.
55. En este sentido, al incluir la ley de Mediterráneo, la CISG es igualmente competente para la interpretación de la cláusula arbitral.

(ii) La aplicabilidad de la CISG al acuerdo arbitral

56. La aplicabilidad de la CISG como segunda cuestión sostenida por la Demandada, encuentra su fundamento en cinco pilares: (a) la inexistencia de voluntad clara de las partes de excluir la aplicación de la CISG, (b) la cláusula arbitral no es separada, pero sí separable, (c) la CISG incide en material procesal y como tal, está destinada a aplicarse a los acuerdos arbitrales, y (e) la CISG resulta aplicable y el acuerdo arbitral no fue incorporado válidamente al Contrato.

(a) Inexistencia de voluntad en la exclusión de la CISG

57. La Demandada alega que las Partes no tuvieron en ningún momento intencionalidad de excluir la aplicación de la CISG, en tanto que no tuvo lugar ni la exclusión expresa, al no haber procedido las Partes a la determinación de la ley aplicable como alternativa a la CISG, así como tampoco tuvo lugar la exclusión tácita, y ello, puesto que la Sra. Bupati no tuvo conocimiento en ningún momento de las adendas realizadas al acuerdo arbitral.
58. En este sentido, argumenta la Demandada que no remitió respuesta al correo electrónico del Sr. Rain¹⁴, negando la existencia de *estoppel* promisorio, en tanto que era la primera vez que el Sr. Chandra procedía a la modificación de un contrato acordado por las Partes, habiendo de considerarse dicha modificación, como decisión unilateral de *EIGap*, no existiendo, por ende, mutuality en el acuerdo en ningún caso, y resultando consecuentemente, aplicable la CISG al ser Mediterraneo Estado miembro de mencionada convención.

¹³ Escrito de Contestación, par.42. En referencia a la jurisprudencia *Enka Insaat Ve Sanayi AS c. OOO "Insurance Company Chubb" & Ors.*, Tribunal Supremo de Reino Unido, de 9 de octubre de 2020.

¹⁴ En referencia al Documento C4 del caso, aportado por la parte Demandante, correspondiente al correo electrónico remitido por el Sr. Forrest Rain a la Sra. Adrienne Fauconnier en fecha 9 de abril de 2020.

(b) Separabilidad de la cláusula arbitral

59. Añade la Demandada, con soporte en jurisprudencia alemana y estadounidense¹⁵, conforme a la cual se indica que las cláusulas arbitrales al no son separadas, pero sí separables, pues se encuentran sujetas a las mismas leyes que los demás términos contractuales.

(c) La CISG incide en materia procesal y, por ende, es aplicable a los acuerdos arbitrales

60. Cláusula arbitral que, si bien se configura como una cuestión de orden procesal, la misma resulta inseparable de las cuestiones de orden sustantivo o de fondo, teniendo en consideración que las cortes se han pronunciado al respecto de materia procesal con apoyo en la CISG.
61. Indica así la parte Demandada, que la CISG es aplicable a los acuerdos arbitrales referenciando el Artículo 19(3) de la CISG, conforme al cual, la adición de una cláusula de resolución de conflictos ha de considerarse como una alteración material de la oferta, y como tal, reincide en la idea de deber ser considerada como parte del Contrato, y, por tanto, sometida a los parámetros de la CISG.

(d) La CISG resulta aplicable y el acuerdo arbitral no fue incorporado válidamente al Contrato.

62. Finalmente, la Demandada apela a la NYC, en su Artículo II (2), conforme al cual un acuerdo arbitral será válido siempre que sea escrito y sea firmado por las partes, no siendo el presente caso, en tanto el Sr. Chandra, no recordaba haber puesto a disposición de la Sra. Bupati una copia del acuerdo arbitral tras la adenda del 2016 así como tampoco consta firma alguna de la Demandada.

iii. Análisis del Tribunal

63. En referencia a la primera cuestión que concierne a este Tribunal, es decir, la validez del acuerdo entre las Partes en relación con la jurisdicción del tribunal arbitral concurre en este punto con lo apelado por la parte Demandada, si bien, considera que es necesario añadir determinadas matizaciones.
64. Determina así este Tribunal la inexistencia de acuerdo arbitral válido entre las Partes en base a los siguientes razonamientos.
65. En primer término, este Tribunal ha procedido al análisis de la validez de la cláusula arbitral contenida en el Artículo 9 de las GCoS, incluidas en el Contrato tras la adenda

¹⁵ Escrito de Contestación, pars. 66 y 67. En referencia al caso CLOUT Case No. 23, BGH ZR 18/05, de 21 de septiembre 2005.

llevada a cabo por la parte Demandante en el año 2016, en aras de cumplimentar con los requerimientos de la AIAC y de cuyo tenor literal se observa un cambio en (i) la sede de arbitraje, que deviene sita en Danubia y (ii) en la ley aplicable al fondo del caso, siendo esta, la ley de Danubia.

66. La cuestión que suscita aquí la problemática, atiende a la necesidad de determinar (i) si dichas condiciones fueron aceptadas por *JAJA Biofuel*, ya sea de modo explícito o tácito, o si, por el contrario, fueron impuestas de forma unilateral por la parte Demandante.
67. En lo que respecta a la vía de la aceptación, Demandante y Demandada, aluden al Artículo 7 y a su nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI¹⁶, conforme a la cual, mientras la Opción I esclarece un amplio abanico de requisitos, la Opción II aboga por prescindir plenamente de requisito de forma para el reconocimiento de la validez del acuerdo arbitral.
68. Consecuentemente, si se aboga por la Opción I, para la determinación de la validez del acuerdo de arbitraje, la forma escrita, es requisito indispensable para su validez, habiendo de dejar constancia del mismo, si bien, “*en cualquier forma*”¹⁷, entendiéndose por tal acuerdo escrito, la existencia de cláusula compromisoria en un documento al que se ha hecho referencia en un contrato, siempre que la misma, forme parte de este,
69. No obstante, ha de recordarse por este Tribunal, que como indica la nota explicativa, resulta necesario dejar constancia de su contenido
70. En este sentido, el Tribunal comparte razonamiento con la Corte Estadounidense del Distrito de Columbia en *Moscow Dynamo c. Alexander M. Ovechkin*¹⁸ que esclareció que

¹⁶ Escrito de Demanda, pars. 20 – 22 y escrito de Contestación, pars. 23 – 24.

¹⁷ Opción I. Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje (Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006) “1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. 3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. 4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. 5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. 6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

Opción II. Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje (Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006) “El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.”

¹⁸ *Moscow Dynamo c. Alexander M. Ovechkin*, Corte estadounidense del Distrito de Columbia, de 18 de enero de 2006.

“que la conducta unilateral de una parte es insuficiente para establecer un “acuerdo por escrito” en el sentido del artículo II (2) de la Convención.”

71. En esencia, es cierto que, como indica la Demandante, la cláusula arbitral fue mencionada a la parte Demandada. No obstante, el contenido de la misma ha resultado en todo momento incierto en tanto que no se puso a su disposición.
72. Consecuentemente, desde el punto de vista de los hechos, ha de considerarse las GCoS plenamente desconocidas para la Demandada, pues *JAJA Bifouel* únicamente disponía de mencionadas condiciones en su versión previa a la adenda, mientras que el contenido, que no la existencia, de la nueva redacción, ha resultado desde el primer momento ignoto para ella.
73. Contenido que, además necesitaba ser negociado por las Partes, como indica la Demandada en varias ocasiones¹⁹, en lo que respecta a (i) la sumisión al arbitraje y a (ii) la determinación de una institución arbitral, razonamiento que este Tribunal comparte.
74. Por otro lado, si bien el Tribunal volverá a incidir en la cuestión en los dos asuntos restantes, ha de añadirse que, efectivamente, las Partes aún se encontraban en un punto de negociación.
75. En este sentido, la *ratio* de tal afirmación por parte de este Tribunal, radica esencialmente en que (i) las GCoS fueron modificadas y, (ii) el objeto de la transacción no atiende a las características inicialmente destinadas a pactar.
76. Así las cosas, a la luz del principio general de cambio de circunstancias y derecho a renegociar, consagrado por la CISG, la alteración esencial al equilibrio contractual da lugar al “*derecho a pedir la renegociación del contrato*”, cuestión que además, queda respaldada por la jurisprudencia belga seguida por la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Hof van Cassatie*²⁰.
77. Considera así este Tribunal, que, en cualquiera de los casos, las Partes no llegaron a concluir el acuerdo arbitral válido.
78. En segundo término, habiendo determinado que la cláusula arbitral no fue puesta en momento alguno a disposición de la Demandada, habida cuenta de su constancia en el Artículo 9 de las GCoS, las Partes invocan el Artículo 2.1.1 UNIDROIT, para determinar la existencia o no, de una oferta y la aceptación por la *JAJA Bifouel* de las

¹⁹ En referencia al Documento C2 del caso, aportado por la parte Demandante, correspondiente al correo electrónico remitido por la Sra. Calire Bupati al Sr. James Chandra en fecha 1 de abril de 2020 y al documento R2 del caso, aportado por la parte Demandada, correspondiente al correo electrónico remitido por la Sra. Adrienne Fauconnier al Sr. Forrest Rain en fecha 3 de mayo de 2020.

²⁰ En referencia al Asunto C-62/08, Auto del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 19 de febrero de 2009. Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van Cassatie van België – Bélgica) – UDV North America Inc/Brandtraders NV.

GCoS, y, por ende, de la cláusula arbitral.

79. El Artículo 2.1.1. UNIDROIT indica que el perfeccionamiento del contrato se lleva a cabo a través de (a) una oferta y consecuente aceptación o (b) una conducta de las partes suficiente para “*manifestar un acuerdo*”. En el escenario de la primera, ha de existir una propuesta para celebrar un contrato, continuado, por un asentimiento o rechazo de la misma.
80. En este sentido, este Tribunal considera que, conforme a los principios UNIDROIT, no tuvo lugar una oferta, pues a la luz de los comentarios del Artículo 2.1.2, una oferta ha de (a) revestir de precisión, *quod non* en el caso que ocupa, o bien (b) atender a las prácticas comerciales establecidas entre las partes o por los usos, cuestión que si bien se determinará en la segunda y tercera de las cuestiones a apreciar en este laudo, este Tribunal considera que tampoco tiene lugar.
81. La razón que acaece a la segunda de las disyuntivas, es que no procede entender como práctica comercial establecida entre las Partes, un acuerdo cuyo clausulado, si bien, resulta similar a los contratos previos suscritos entre las Partes, (i) las personas jurídicas involucradas en la transacción no coinciden, así como tampoco (ii) reviste de la misma complejidad y naturaleza, desde que, como indicará el Tribunal en las siguientes cuestiones, resulta condición previa, la identidad de los sujetos que negocian o suscriben mencionados acuerdos, y la semejanza y la naturaleza en los mismos.
82. En este sentido, este Tribunal, tampoco considera que hubiese tenido lugar una oferta y su consecuente aceptación conforme a los principios UNIDROIT.
83. En tercer lugar, las Partes difieren en la ley aplicable al acuerdo de arbitraje, estimando este Tribunal la posición de la parte Demandada, considerando, por tanto, la aplicabilidad de la ley de Mediterraneo, y no, la ley de Danubia.
84. En este marco, este Tribunal considera aplicable una de las sentencias mencionadas por la Demandada, *First Link Investments Corp Ltd c. GT Payment Pte Ltd et al.*²¹, que esclarece el criterio de la conexión más próxima como el más apropiado para la determinación de la ley aplicable. Manifiesta así el tribunal que la sede del arbitraje deviene en el criterio de mayor conexión, si bien en la presente disputa, al no haber sido determinado, no resulta de aplicabilidad.
85. Así las cosas, este Tribunal ha considerado como criterio más adecuado, el criterio de la ley aplicable al contrato que esclarece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Reino Unido, considerando el Tribunal la procedencia del caso *Enka c. Chubb*²² que indica:

²¹ First Link Investments Corp Ltd c. GT Payment Pte Ltd and others, Alta Corte de Singapur, de 19 de junio de 2014.

²² *Enka Insaat Ve Sanayi AS c. OOO “Insurance Company Chubb” & Ors.*, Tribunal Supremo de Reino Unido, de 9 de octubre de 2020.

“El punto de partida es determinar la ley apropiada del contrato en el que se plasma el arbitraje. Por regla general el acuerdo de arbitraje se regirá por la misma ley ya que forma parte de la sustancia del contrato subyacente.”

86. Con todo, el criterio de ley más próxima aboga por un amplio abanico de consideraciones en aras de determinar la ley aplicable a un acuerdo arbitral en virtud del criterio de conexión, existiendo amplia doctrina al respecto, que no obstante, en la presente disputa da lugar al mismo resultado.
87. Destaca así este Tribunal la doctrina de Benjamin Hayward, que alude al *“test de la conexión más próxima”*²³, planteando seis consideraciones a llevar a cabo con el fin de determinar la ley aplicable a un acuerdo arbitral: (i) la primera (*“bare closest connection test”*) determina como factor de mayor relevancia el centro de negocios de las Partes, que en el caso que ocupa resultaría Mediterraneo y Equatoriana; (ii) la segunda de las consideraciones (*“characteristic performance presumption”*), atiende a la ley del vendedor como la ley aplicable, siendo, nuevamente la ley de Mediterraneo; (iii) la tercera de las consideraciones (*“closest connection test with escape tier”*) opera a modo de cláusula de escape, es decir, en aquellos supuestos en que las dos consideraciones anteriores no resultan convenientes; (iv) en cuarto lugar, (*“supplementary closest connection”*) el criterio de la conexión más estrecha se utiliza en aquellos casos que se amparan en ninguna de las normas precedentes; (v) en quinto lugar (*“bare characteristic performance rule”*), se atiende a que la prestación característica es relevante no como una presunción sino como una norma en sí misma, cuestión que nuevamente remite a la aplicación de la ley de Mediterraneo y, finalmente; (vi) la sexta de las consideraciones (*“characteristic performance tie breaker”*), que aplica en caso de no resultar aplicables las consideraciones ya mencionadas.
88. En consonancia con lo indicado, las Partes han sido claras en mostrar de un modo inequívoco la elección de la ley de Mediterraneo como ley aplicable al Contrato en particular, y ello, en virtud del principio de autonomía de las partes por el que ha de regirse esencialmente una relación comercial.
89. Por otra parte, es deber de este Tribunal esclarecer asimismo la aplicabilidad de la CISG, en aras de dilucidar en este primer asunto.
90. A este respecto, el Tribunal considera que la aplicabilidad de la CISG, con sustento en las motivaciones que se manifiestan en los párrafos siguientes.
91. Los acuerdos arbitrales encierran una naturaleza aparentemente procesal, cuestión primera que el Consejo asesor de la CISG ha tildado de *“anticuado e ineficaz”*²⁴ y ampliamente relacionada con la doctrina de la separabilidad alegada por las Partes en

²³ Hayward, B. (2017) Conflict of Laws and Arbitral Discretion - The Closest Connection Test.

²⁴ Opinión CISG-AC 6.

sus respectivos escritos, sembrando en ocasiones.

92. Acontece así un dilema acerca de la posibilidad de aplicación de la CISG a un acuerdo arbitral, que, sin embargo, este Tribunal resuelve por invocación del principio de separabilidad previsto por el Artículo 81(1) CISG²⁵ en aras de aclarar la cuestión.
93. La doctrina de la separabilidad se configura como un principio protector del contrato subyacente entre las Partes, resultando ello, en la consideración de la ley aplicable al contrato subyacente, como la ley aplicable al acuerdo arbitral.
94. En lo que se refiere a esta cuestión, las Partes se amparan en las ideas de (i) consenso en cuanto a la exclusión de la CISG y (ii) existencia de prácticas comerciales establecidas entre estas.
95. El Artículo 6 CISG, atiende en este sentido, a la posibilidad de exclusión de las partes de la convención, ya sea de modo explícito o implícito, si bien, en cualquier caso, la intención de estas de excluir la CISG de su marco contractual ha de ser manifiestamente clara e inequívoca.
96. Por ello, es menester traer a colación el Artículo 8 a) CISG que atiende a una interpretación restrictiva de la intencionalidad de las partes, habiendo de ser dicha voluntad, conocida o imposible de ignorar por la otra parte.
97. En el caso concreto, en constancia de los hechos que han acontecido a las Partes, la Demandada no tuvo posibilidad alguna de prestar su consentimiento expreso en tanto que las GCoS no le fueron jamás puestas a disposición como ya ha incidido este Tribunal de manera previa, no pudiendo tener conocimiento, en consecuencia, acerca de la intencionalidad de *ElGup*, así como tampoco, puede entenderse el silencio que alega la Demandante a lo largo de su escrito como consentimiento, pues el silencio o la inacción no constituyen una aceptación²⁶.
98. A ello, este Tribunal cree procedente incidir en la aplicabilidad de la CISG al resultar igualmente aplicable la ley de Mediterraneo pues se trata de un Estado contratante, y como tal, siempre que una de las partes disponga de su lugar habitual de negocios en un Estado miembro de la CISG, si la ley de un Estado ha procedido a la ratificación de la CISG, la Convención será la ley aplicable a la disputa, siempre y cuando, el componente de internacionalidad tenga lugar, cuestión clara para los tribunales y opinión de la mayor parte de la doctrina.
99. En esencia, reitera este Tribunal en la aplicabilidad de la CISG.

²⁵ Artículo 81. 1) CISG. “La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.”

²⁶ Artículo 18. 1) CISG.

100. Por todo lo expuesto lo expuesto, este Tribunal considera (i) el acuerdo arbitral contenido en el Artículo 9 de las GCoS como inválido en tanto que no dispuso de consentimiento mutuo de las Partes, (ii) la aplicabilidad e la ley de Mediterraneo al acuerdo de arbitraje en pos del principio de proximidad y (iii) la aplicabilidad de la CISG al acuerdo arbitral en tanto que no existió exclusión de la misma y por aplicación de la ley de Mediterraneo al tratarse de un Estado contratante.
101. Habiéndose pronunciado este Tribunal acerca de esta primera cuestión y habiendo determinado la invalidez del acuerdo arbitral, cuestión suficiente en aras de desestimar la demanda, procede no obstante a tratar los demás asuntos suscitados por las Partes.

B. De la suscripción válida por las Partes del Contrato en el año 2020

102. La conclusión de un contrato en el año 2020 por las Partes se constituye como segunda las cuestiones suscitadas por las Partes en esta disputa.

i. Posición de la parte Demandante

103. La parte de Demandante defiende la conclusión de un Contrato en el año 2020 entre *ElGup* y *JAJA Bifouel* estribando su defensa en (i) la existencia de oferta y (ii) la aceptación inequívoca de la misma por la Demandada.

- (i) La parte Demandante llevó a cabo la formalización de una oferta a la parte Demandada

104. El planteamiento que sienta la Demandante en torno a esta cuestión concluye en la existencia de (a) intencionalidad de *ElGup* de quedar vinculado por la relación contractual, (b) la definición bastante de la oferta y la llegada efectiva a la Demandada de dicha oferta.

(a) Intencionalidad de vinculación de la Demandante

105. La Demandante atiende así, en la primera de las cuestiones, al Artículo 8 CISG, conforme al cual, las declaraciones de una de las partes habrá de ser interpretada de conformidad a su intención cuando la otra parte “*haya conocido o no hay podido ignorar cuál era esa intención*”.
106. Manifiesta así la Demandante, que conforme a los hechos, la Sra. Bupati tenía conocimiento de la voluntad del Sr. Chandra acerca de la venta de la producción de aceite de palma por el *ElGup* cuando asistió a la Convención de Aceite de Palma de Capital City en Mediterraneo en fecha 28 de marzo de 2020 (la “**Convención de Aceite de Palma**”).

(b) Definición suficiente de la oferta y recepción de la misma por la Demandada

107. La definición suficiente de la oferta realizada por la Demandante es otra de las cuestiones sostenidas por la misma, y ello, en base a la dicción del Artículo 14 CISG, indicando esta parte que, la oferta realizada por *ELGup*, no ha de considerarse de otro modo que suficiente en tanto que (a) se procedió a la indicación de los bienes en cuestión, esto es, el aceite de palma, y su precio, el cual resultaba durante el primer año de la relación contractual de USD 900 por tonelada de aceite, mientras que, desde el segundo año, hasta el término del contrato en el año 2025, el precio se determinaría conforme al precio de mercado en el momento de envío menos un 5%, y (b) se procedió igualmente a la determinación de la cuantía de forma expresa, resultando ser esta de dos tercios de la producción anual de aceite de palma certificado por la RSPO.
108. Considera así la parte Demandante, que la oferta llevada a cabo ha de considerarse efectiva en tanto que, en alusión al Artículo 15 CISG, una oferta es efectiva cuando alcanza a quién está destinada, y la misma fue recibida por *JAJA Biofuel*.

(ii) Existe aceptación inequívoca de la oferta por la Demandada

109. *ELGup* en su posición como Demandante, considera que la conducta llevada a cabo por la Demanda deviene en una inequívoca aceptación de la oferta realizada por esta primera, y ello, con fundamento en (a) la existencia de una aceptación tácita, (b) la inexistencia de una contraoferta por parte de *JAJA Biofuel* y, (c) la existencia de prácticas o usos comerciales entre las Partes.

(a) Sobre la existencia de una aceptación tácita

110. La Demandante alega la existencia de una aceptación tácita por la Demandada, basando su argumentación en el Artículo 18 CISG, en cuya virtud, constituye aceptación todo acto del destinatario de la oferta que indique un asentimiento de la misma.
111. Considera así esta parte la existencia de aceptación de la oferta al negociarse los términos de la carta de crédito, pues fundamenta *ELGup*, que dicho comportamiento ha de ser entendido como tal al expresar voluntariedad de la otra parte de proceder con el curso de los negocios²⁸.

(b) Sobre la inexistencia de contraoferta

112. Contempla también la Demandante otro posible escenario de aceptación, la remisión por el Sr. Rain de la versión firmada del Contrato en fecha 9 de abril de 2020²⁹, no

²⁸ Escrito de Demanda, par. 83.

²⁹ En referencia al documento C4 del caso, aportado por la Demandante, relativo al correo enviado por D. Forrest Rain a la Sra. Claire Bupati en fecha 9 de abril de 2020.

cabiendo posibilidad de calificar como contraoferta en tanto las modificaciones propuestas no se conforman como modificaciones sustanciales al amparo del Artículo 19 CISG.

113. Cita así la Demandante que no se realizan cambios ni al precio, ni a la calidad del producto, así como tampoco a la cuantía, entre otros, incidiendo, especialmente, en el hecho en que el cambio de ley aplicable no resulta cuestión desconocida para la Demandada, pues se trata de una cuestión que previamente ha sido negociada en la Convención del Aceite de Palma.

(c) Sobre la existencia de prácticas

114. Finalmente, la práctica es el tercero de los argumentos escindidos por la Demandante en su escrito, habiendo de considerarse, conforme el Artículo 9 CISG, la existencia de prácticas comerciales entre las partes, siendo estas *ElGup* y *Southern Commodities*, matriz de *JAJA Biofuel*, existiendo así relación comercial previa entre el Sr. Chandra y la Sra. Bupati, y cuyo curso habitual en lo que a conclusión de contratos se refiere por el que se procedió a la suscripción de aproximadamente 40 contratos relativos a la compraventa de aceite de palmiste se refiere, no remitiendo la Sra. Bupati la versión firmada de los contratos, si bien entendiéndose entre las Partes tras una semana de espera, la perfección del contrato.

ii. Posición de la parte Demandada

115. Por su parte, la Demandada argumenta la ausencia de contrato concluido entre las Partes en el año 2020, en base a (i) que las Partes se encontraban aún en un punto de negociación, (ii) la inexistencia de firma o aceptación por parte de la Sra. Bupati de una oferta realizada por la parte Demandante, y (iii) de considerarse conclusión del Contrato, el incumplimiento esencial del mismo.

(i) Las Partes se encontraban aún en un punto de negociación

116. La Demandada alude a los Artículos 18 y 19 CISG para la defensa de esta opinión.

117. En lo que se refiere al primero de ellos, la aceptación ha de ser entendida como la declaración o conducta, clara del destinatario de la oferta, que indique aceptación de la misma, no pudiendo entenderse el silencio o la inactividad como aceptación.

118. En cuanto al segundo de los preceptos, indica la Demandada que la alteración de las condiciones contractuales constituye, en esencia, una contraoferta, sustentándose en la jurisprudencia alemana³⁰.

119. Defiende así *JAJA Biofuel* que las comunicaciones llevadas a cabo entre la Sra. Bupati

³⁰ CLOUT Case No. 227, Corte de Apelación de Hamm, de 22 de septiembre de 1992.

y el Sr. Chandra no han sido otra cosa que un mero intercambio de propuestas incursas en la negociación contractual en tanto que no puede discernirse una aceptación clara.

120. A ello, añade la Demandada, que la realidad entre las Partes es el intercambio de proposiciones contractuales, pues, en caso de considerarse la existencia de oferta, a la misma se introducían cambios o limitaciones, no habiendo determinado definitivamente los términos más esenciales del Contrato, resultando ello en puridad en un rechazo de la oferta, y ello, nuevamente, en base a la jurisprudencia estadounidense³¹.

(ii) La inexistencia de firma o aceptación de la Demandada de las propuestas contractuales de *E/Gup*

121. Atiende la Demandada a la idea de falta de firma o aceptación por parte de la Sra. Bupati de las propuestas de *E/Gup* en atención a varias cuestiones: (a) la inexistencia de oferta, (b) la inexistencia de aceptación de la oferta y (c) la inexistencia de prácticas.

(a) Acerca de la inexistencia de oferta

122. La Demandada afirma por su parte que la aparente oferta no estuvo lo suficientemente definida, así como tampoco, se indicó de forma clara la intención del ofertante de vincularse a los términos contractuales en caso de aceptación de los mismos, todo ello, a la luz del Artículo 14 CISG.

123. Así las cosas, la Demandada expone que nunca existió por parte de *E/Gup* intención de quedar vinculada a los términos contractuales, pues aún no se habían negociado algunos de los elementos esenciales del contrato, como resulta, por ejemplo, la certificación por la RSPO del aceite de palma o la incorporación de los GCoS al Contrato.

124. Argumentan, en consecuencia, la Demandada que los cambios propuestos en las GCoS implican una contraoferta.

(b) Acerca de la inexistencia de aceptación

125. Adicionalmente, la Demandada sostiene que en ningún caso tuvo lugar la aceptación, ya sea expresa o tácita.

126. Argumenta así, que bajo la literalidad del Artículo 18 CISG, la inexistencia de aceptación expresa, en tanto que la contraoferta no fue nunca firmada, al igual que tampoco lo fue la oferta, y del mismo modo, no tuvo lugar la aceptación implícita por medio de la carta de crédito, pues la Demandada únicamente pretendía obtener

³¹ *Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH*, Corte estadounidense del Distrito de Ohio, de 10 de octubre de 2006.

información completa sobre las cuestiones que constituirían los elementos del futuro contrato, en particular la forma de pago.

(c) Acerca de la inexistencia de prácticas

127. Por último, *JAJA Biofuel* esclarece la inexistencia de prácticas entre las Partes, en tanto que se trata de la primera transacción a llevar a cabo entre las mercantiles en cuestión, defendiendo que cosa distinta son las negociaciones previas entre *ElGup* y la matriz de *JAJA Biofuel*, es decir, *Southern Commodities*, siendo estas dos últimas, entidades independientes y plenamente separadas.

(iii) Incumplimiento esencial de las obligaciones contractuales

128. El último de los argumentos por los que aboga la Demandada en lo que respecta a la conclusión o no de un contrato entre las Partes en 2020, de considerarse su conclusión y validez, *JAJA Biofuel* tendría la potestad de terminar mencionado Contrato en tanto que habría tenido lugar el incumplimiento esencial de las obligaciones en el suscritas.

129. La Demandante fundamenta esta idea en el Artículo 49 CISG, que faculta al comprador a resolver el acuerdo contractual en caso de incumplimiento esencial por el vendedor de sus obligaciones.

130. Al amparo de dicha norma, la Demandada incide en la importancia de la certificación por la RSPO del aceite de palma, siendo dicha característica, esencial para el producto objeto de la transacción, cuestión, que, además, la Demandada había recalcado al Demandante en varias ocasiones.

iii. Análisis del Tribunal

131. Este Tribunal tiene el deber de examinar la segunda de las alegaciones planteadas por las Partes, esto es, la conclusión o no, de un contrato entre las estas en 2020, convergiendo en este punto parcialmente con la Demandada.

132. La parte II de la CISG sienta las bases conforme a las cuales tiene lugar la formación de un contrato. A este respecto, es menester delimitar, (i) en primer lugar la existencia de una oferta, y (ii) en segundo lugar, la existencia de una aceptación.

133. A estos efectos, el Artículo 14 CISG delimita el concepto de oferta:

“1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos. [...]”

134. De la dicción del precepto se extraen los requisitos para la consideración de una oferta, siendo estos: (i) precisión suficiente e, (ii) indicativa de la voluntad del ofertante de devenir vinculado por el contrato.
135. El primero de los requisitos exige a su vez, (a) la indicación de las mercaderías, y (b) la indicación, expresa o tácita, de su cantidad y precio o el medio para determinar dichos factores.
136. De este modo, el Tribunal coincide en este punto con la Demandante, considerando la oferta suficientemente definitiva, pues se muestra en el Contrato³² en su primera página, tanto las mercaderías, esto es, el aceite de palma certificado por la RSPO, como la cantidad, siendo la misma 20.000 toneladas por año desde 2021 hasta 2025 y el precio, resultando este en la cantidad total de USD 900 durante el primer año del contrato, y para los años consecutivos el precio se determinará de conformidad al precio del mercado en el momento del envío con un descuento del 5%.
137. Por otra parte, otra de las cuestiones suscitadas por Demandante y Demandada en cuanto a la idea de la oferta, es su efectividad en la llegada al destinatario, amparada en el Artículo 15 CISG, pues una oferta únicamente será efectiva cuando llegue al destinatario, cuestión que este Tribunal comparte con la parte Demandante.
138. En el marco de esta última circunstancia, si bien es cierto que la Demandada recibió la oferta, entendiéndose esta última, como el momento en que el Sr. Forrest Rain remitió la versión firmada del Contrato a suscribir por las Partes en fecha 9 de abril de 2020, la Demandada no acepta la misma, cuestión que procede a delimitarse en los párrafos siguientes por este Tribunal.
139. Finalmente, la oferta ha de revestir la intencionalidad clara del vendedor a quedar vinculado, cuestión que conforme al Artículo 8 (3) CISG puede materializarse de mediante todas las circunstancias pertinentes, entre ellas, las negociaciones previas y el comportamiento anterior.
140. Es por ello por lo que este Tribunal comparte la opinión del tribunal suizo en su sentencia *T GmbH c. M AG*³³, conforme a la cual indica que:

“las negociaciones previas y el comportamiento ulterior de las partes pueden indicar el sentido que atribuían realmente a sus respectivas declaraciones de intenciones. Además, la intención real puede interpretarse sobre la base de los intereses de las partes, la finalidad del contrato y las circunstancias objetivas en el momento en que fue celebrado”.

141. En esencia, este Tribunal aprecia que sí existió oferta válida por la Demandante

³² En referencia al Documento C3 aportado por la Demandante.

³³ *T GmbH c. M AG*, Obergericht des Kantons Thurgau (Alta Corte del Canton de Thurgau), de 12 de diciembre de 2006.

suficiente e indicativa de voluntad.

142. Consecuentemente, el Tribunal procede a pronunciarse al respecto de la existencia o no, de aceptación por parte de la Demandada, pues es el segundo de los pilares para la constitución válida de un contrato.

143. En este sentido, el término de aceptación queda delimitado por el Artículo 18 CISG:

“1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.

[...]

3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente.”

144. Por ende, en línea con lo señalado por este Tribunal en los párrafos previos, en alusión al Artículo 8, este Tribunal no interpreta la existencia de un asentimiento inferido del actuar de las Demandada, pues es preciso recordar que las Partes propusieron adendas al texto contractual.

145. Por consiguiente, la respuesta a una oferta, en que se dispongan modificaciones o limitaciones, habrá de ser considerada como un rechazo a esta, constituyendo una contraoferta, todo ello en virtud del Artículo 19 CISG, si bien, ha de ser tenido en cuenta, que dichas modificaciones o limitaciones han de ser sustanciales, para considerarse como contraoferta.

146. Consecuentemente, de los hechos fácticos se observa que las Partes no llegaron a acordar algunos de los elementos esenciales del Contrato en cuestión, y que en efecto, la voluntad de la parte Demandante de incorporar su GCoS al Contrato, dio lugar a una contraoferta por la Demandada.

147. En relación, en aplicabilidad por este Tribunal del “*principio de la imagen del espejo*” seguido por la doctrina mayoritaria, entre los cuales se encuentra Stefan Kröll, la aceptación de una oferta ha de corresponderse en su plenitud con el contenido de la misma o bien, las modificaciones realizadas han de ser ínfimas de modo tal que no alteren los aspectos más sustanciales del contrato.

148. De esta manera, se consideran fundamentales por la CISG, las modificaciones o limitaciones que impliquen la resolución de conflictos, como puede resultar una cláusula

arbitral o la selección de la sede del arbitraje, estando de acuerdo la mayoría de los tribunales, en sentencias como *Allied Dynamics Corp. c. Kennametal, Inc, et al*³⁴, en la consideración de este tipo de elementos contractuales como rechazos a una oferta y consecuentemente, habiendo de ser entendidos como una contraoferta:

“[...] concluyendo que, aunque las confirmaciones de pedido que contenían condiciones generales que el demandado envió al demandante constituían contraofertas, dado que no había pruebas que indicaran que el demandante tuviera conocimiento real de las condiciones generales o del hecho de que el demandado pretendiera que dichas condiciones se incorporaran al contrato de las partes, la cláusula de elección de foro contenida en las condiciones generales no podía considerarse parte del contrato a efectos de una moción de desestimación por falta de competencia.”

149. Asimismo, en lo que concierne la inexistencia de aceptación de la oferta, ni expresa, ni tácita como alega la Demandada, si bien es cierto que la apertura de una carta de crédito se considera aceptación a la luz del Artículo 18 CISG, en el caso particular, la carta de crédito nunca fue abierta, pues la Demandada en uno de sus correos electrónicos remitidos a la parte Demandante³⁵, únicamente solicita mayor información acerca de su eventual apertura, conducta que este Tribunal no puede calificar como vía de ejecución contractual, sino como una de las múltiples negociaciones precontractuales relativas al método de pago.

150. De este modo, el Tribunal tiene en consideración que pese a que desde un principio, la parte Demandada tenía intencionalidad de someterse a las cláusulas contractuales, la perspectiva de este receptor cambió al alterarse las circunstancias bajo las cuales se materializaría el acuerdo entre ambas Partes, encontrándose la Demandada condicionada por circunstancias plenamente disímiles a las originariamente conocidas.

151. Finalmente, es cuestión esgrimida por las Partes la existencia de prácticas en aras de considerar la existencia de aceptación del acuerdo, y por ende, la existencia de suscripción de un contrato en el año 2020.

152. En aras de dilucidar este planteamiento, el Tribunal ha de remitirse al concepto de “prácticas” que si bien no queda delimitado por la CISG, los tribunales han construido la definición del término, entendiéndose como prácticas por la doctrina mayoritaria como:

“[las] conductas que se producen con una frecuencia particular, durante un periodo de tiempo determinado por las partes, y que éstas pueden esperar razonablemente que se repitan en un suceso comparable”³⁶

³⁴ En referencia al caso *Allied Dynamics Corp. c. Kennametal, Inc, et al*. Tribunal del Distrito del Distrito Este de Nueva York, de 4 de septiembre de 2013.

³⁵ E referencia al Documento R2 aportado por la parte Demandada.

³⁶ En referencia al caso *Tantalum Ponder Case II*, Tribunal Supremo de Austria, Oberster Gerichtshof, 7Ob 275/03x, de 17 de diciembre de 2003.

153. Atendiendo a este concepto, este Tribunal no considera la existencia de prácticas entre las Partes que hayan podido dar lugar a la aceptación implícita de la oferta, como señala la parte Demandante, pues si bien *Southern Commodities* es matriz de *JAJA Biofuel*, se trata de entidades diferentes, no pudiendo extenderse las prácticas comerciales de una a otra, así lo indica la CCI en uno de sus laudos, concretamente el No. 11405:

“[...] no hay una regla general, en el derecho arbitral Internacional Francés, que disponga que las partes no firmantes de un mismo grupo de compañías se vinculan por una cláusula arbitral, sea siempre o solo en determinadas circunstancias. Lo que es relevante es si todas las partes hayan pretendido vincularse con las partes no firmantes por la cláusula arbitral. No solo las partes firmantes, sino que también las no firmantes lo hayan pretendido (o guiados por las otras partes hayan razonablemente presupuesto esta intención) ser vinculados por la cláusula arbitral ... La literatura legal nos confirma lo que es relevante es si estas partes no firmantes tenían la intención de ser vinculadas, en lugar de una regla general sobre los grupos de compañías: “claramente, no obstante, no es tanto la existencia de un grupo lo que los vincula por el acuerdo firmado por uno de ellos, sino el hecho de que esta fue la verdadera intención de las partes.””

154. Última cuestión a dirimir por este Tribunal es la planteada por la parte Demandada al respecto de la existencia de incumplimiento esencial del contrato, si bien, como se ha pronunciado el Tribunal, el Contrato no fue válidamente suscrito en 2020, por lo que no cabe pronunciamiento en lo que se refiere a la cuestión, pues se estaría apreciando un hipotético caso que en el presente procedimiento no tiene lugar.

155. En definitiva, este Tribunal considera que no ha tenido lugar la conclusión válida de un contrato en el año 2020 en tanto que no puede considerarse la apreciación de aceptación expresa, implícita o derivada de las prácticas comerciales entre las Partes, ya sea de la oferta o de la contraoferta de la Demandante, al igual que nunca tuvo lugar ni la firma, ni la ejecución de los términos contractuales, no pudiendo considerarse de este modo aceptación alguna.

C. De la incorporación válida en el Contrato de las GCoS

156. La tercera de las disputas planteadas por las Partes a esclarecer por este Tribunal es la validez de la incorporación de las GCoS al Contrato concluido por estas.

i. Posición de la parte Demandante

157. La parte Demandante parte de la afirmación en que las GCoS fueron incorporadas válidamente al contrato tanto desde el punto de vista de (i) la ley de Mediterraneo junto a la CISG, (ii) incluso si el contenido de estas resulta conflictivo y (iii) bajo el punto de vista de la ley de Mediterraneo con exclusión de la CISG.

(i) La incorporación válida de las GCoS al Contrato a la luz de la ley de Mediterraneo

158. La Demandante sostiene que en virtud de la ley de Mediterraneo, incluyendo la CISG, que (a) existe una clara referencia a las GCoS en el Contrato y que (b) la parte Demandada tuvo conocimiento suficiente acerca de su inclusión en el cuerpo del Contrato.

(a) Sobre la existencia de referencia clara a las GCoS en el Contrato

159. En opinión de la Demandante, los requisitos para la inclusión de los términos estándar se encuentran en el marco de la CISG, ateniendo a varios preceptos del cuerpo legal, conforme a los cuales, en opinión de la Demandante, con sustento en jurisprudencia alemana³⁷, los términos estándar han de ser “entendidos como incluidos en un contrato cuando las partes expresa o tácitamente hayan consentido a su inclusión en el momento en que el contrato fue formado y la otra parte haya tenido oportunidad justa de conocer los mismos”.

160. Sostiene así la Demandante que (i) tuvo lugar la clara referencia a las GCoS del vendedor, no pudiendo *JAJA Biofuel* ignorar la intención de la parte Demandante de incluir dichas condiciones estandarizadas al Contrato, en tanto que *ElGup* hizo referencia en varias ocasiones a la sujeción del Contrato a las GCoS, tanto de forma oral como escrita.

161. Argumenta en este sentido la Demandante, que la conversación que tuvieron las Partes en la Convención del Aceite de Palma, conforme al cual, se informó a la Sra. Bupati del uso del mismo modelo de contrato a aquel utilizado para la conclusión de los contratos para el aceite de palmiste en *Southern Commodities* y el ya referenciado correo electrónico de fecha 9 de abril de 2020, han de entenderse como razones más que suficientes e indicativas, de haber procedido la Demandante, a la referencia clara de las GCoS.

162. Asimismo, defiende la parte Demandante que las GCoS fueron igualmente dispuestas en el Contrato y que, con todo, en ningún momento la Demandada indicó objeción alguna.

(b) La parte Demandada tuvo conocimiento suficiente acerca de las las GCoS en el cuerpo del Contrato al existir prácticas comerciales entre las mismas

163. Por otra parte, la Demandante funda el conocimiento de la Demandada de la incorporación de las cláusulas estandarizadas en base al argumento de la existencia de prácticas comerciales entre la Partes.

164. De este modo, parte la Demandante, de la existencia previa de una relación comercial entre *ElGup* y la matriz, *Southern Commodities*, cuyos más de cuarenta contratos

³⁷ Escrito de Demanda, par. 100 en referencia al caso *Roser Techs Inc. c. Carl Schreiber GmbH*, Tribunal del Distrito del Oeste del Distrito de Pennsylvania, de 10 de septiembre de 2013

concluidos desde 2010 por las Partes se basaban en la versión adaptada y simplificada del acuerdo FOSFA/PORAM 81, contratos que llevaban siempre una indicación, vía carta o vía correo electrónico, de la inclusión al mismo de las GCoS del vendedor.

165. Añade la Demandante a su alegación, el hecho en que, en el marco de la conclusión de los cuarenta o más contratos, se procedía a la remisión del modelo final a la Sra. Bupati, y a salvedad de que la misma, los días inmediatamente siguientes a la recepción de la versión final estuviese en desacuerdo con el contrato, se procedía directamente a su ejecución.

166. Defiende también la Demandante la consideración de la sociedad matriz y *JAJA Bifouel* como misma entidad al haber tenido ocasión la transferencia de Sra. Bupati y 36 empleados tras la compraventa por la primera sociedad de la segunda, compartiendo además el plan de negocios.

(ii) La ley de Mediterraneo hace aplicables las GCoS aunque exista conflicto con el contenido de las mismas

167. La Demandante sustenta su razonamiento en la disensión que ocasiona el cambio de ley aplicable, cuestión que fue mencionada y recordada, a la Demandada. En este sentido, indica la Demandante que dicha cláusula ha de entenderse como separada y diferenciada de los términos estandarizados del contrato en tanto que no se trata de una cláusula preparada de antemano por una de las Partes y no negociada con la otra Parte.

(iii) Las GCoS fueron válidamente incluidas en el Contrato bajo la ley de Mediterráneo, aun excluyéndose la CISG

168. Finalmente, la Demandante, a la luz de los Principios UNIDORIT, concreta que (a) de conformidad al Artículo 2.1.6. tuvo lugar el consentimiento incondicional y expreso a la adquisición del aceite de palma y aceite de palmiste plenamente segregado y certificado por la RSPO que se desprende de los hechos, citando entre otros, el correo electrónico enviado a *ELGup* en fecha 1 de abril de 2020³⁸, y (b) a la luz del Artículo 1.9. fundamentado nuevamente en las prácticas bajo el mismo argumentativo que el aplicado al CISG.

ii. Posición de la parte Demandada

169. Por su parte, la Demandada se opone a la idea de la validez de incorporación de las GCoS en el Contrato en caso de considerarse que este fue finalmente concluido por las Partes, y ello, en base a dos argumentos: (i) la CISG y (ii) los Principios UNIDROIT.

³⁸ Escrito de Demanda, par. 147.

(i) Las GCoS no fueron incorporadas válidamente en aplicabilidad de la CISG

170. La parte Demandada sostiene su argumento en atención a la posibilidad de considerar la existencia de un conocimiento razonable acerca de la incorporación de los términos estándar en un contrato.

(a) La mera referencia no implica conocimiento suficiente

171. Fundamenta así su alegación en atención a dos cuestiones: (a) la existencia de oportunidad de conocimiento de las GCoS, no siendo suficiente la mera referencia a las mismas y siendo, en atención a la jurisprudencia que menciona la Parte³⁹, plenamente ilícita su inclusión en el contrato, a menos que el ofertante entregue copia de las mismas al comprador.

172. El desconocimiento, indica la Demandada, acerca el contenido de las GCoS encuentra su justificación en que las mismas no fueron puestas a su disposición, afirmando, con sustento en el principio “*contra proferentem*”⁴⁰ que nunca tuvo ocasión de conocer el contenido completo de las GCoS en tanto que nunca le fue dispuesto.

173. Sostiene así la Demandada que no tuvo oportunidad de conocer la intención genuina de la contra parte, habiendo, por ende, interpretarse los términos estándar en beneficio de *JAJA Biofuel*, al ser la parte desconocedora de los mismos.

174. Añade la Demandada, la necesidad de tener en cuenta, conforme a la jurisprudencia⁴¹, las declaraciones de las partes en consonancia en contexto del principio de la buena fe contractual, trayendo a colación los incumplimientos contractuales previos del Demandante en lo que respecta a la calidad de los productos, objeto de previas transacciones, circunstancias que aguardan cierta similitud con el supuesto de hecho según la Demandante, en tanto que *ElGup* intenta celebrar un contrato con un incumplimiento manifiesto de sus obligaciones de sostenibilidad en relación con el aceite totalmente segregado de palma y certificado por la RSPO.

(b) Inexistencia de acuerdo claro

175. La segunda de las cuestiones en que motiva la Demandada su postura es (b) la inexistencia de un acuerdo claro entre las Partes al no haber procedido, *JAJA Biofuel*, a la aceptación de las GCoS al Contrato expresa o tácitamente.

176. En consecuencia, en el caso de la aceptación expresa, indica la Demandada, que no tuvo lugar ni la respuesta afirmativa a las comunicaciones de la Demandante, así como

³⁹ Escrito de Contestación, par. 124. En referencia a CLOUT Case No. 445, *Machinery case*, Corte Suprema alemana de Bundesgerichtshof, de 31 de octubre de 2021.

⁴⁰ Escrito de Contestación, par. 128.

⁴¹ Escrito de Contestación, par. 129. En referencia al caso *Frutas y vegetales caso V*, de la Corte Comercial Suiza de Aargau, de 26 de noviembre de 2008.

tampoco tuvo lugar, remisión firmada de la documentación contractual⁴², y por otra parte, en el caso de la aceptación tácita, la Demandada se remite a la no existencia de prácticas comerciales establecidas entre las partes en tanto que (i) se trata del primer contrato negociado entre las Partes⁴³ y (ii) ha de apreciarse identidad entre las mismas⁴⁴.

- (ii) La incorporación de las GCoS al Contrato debe considerarse en todo caso inválida a la luz de los Principios UNIDROIT

177. La Demandada sostiene tanto (a) la mera referencia como (b) la inclusión implícita no reviste de validez bajo los Principios UNIDROIT.

- (a) Invalidez en las GCoS por mera referencia bajos los Principios UNIDROIT

178. En lo que concierne a la primera alegación, defiende la Demandada, que bajo la dicción literal del Artículo 2.1.19 de los Principios UNIDROIT, para la consideración válida de la inclusión de términos estandarizados ha de existir referencia a los mismos para que resulten vinculantes entre las partes, sin perjuicio, de la posibilidad de referencia tácita siempre que existan prácticas comerciales entre las partes.

179. En este sentido, la Demanda alega que la única versión de las GCoS de las que pudo llegar a tener conocimiento, se encuentra totalmente desfasada, destinada a otra sociedad diferente a *JAJA Bifouel* y cuyo objeto de contrato diverge en el ámbito de mercado al que se tenía por objeto comercializar el producto.

180. Por último, la Demandada alega que del mismo modo la inclusión implícita de las GCoS no puede ser considerada, invocando para ello, el Artículo 1.9 de los Principios UNIDROIT que atiende al término “*prácticas comerciales*” y que en este caso no pueden resultar consideradas, pues según la Demandada, senda es la jurisprudencia que entiende que *Southern Commodities* y *JAJA Bifouel* se constituyen como personas jurídicas separadas e independientes, con sus propios derechos y obligaciones⁴⁵.

181. A ello, añade la Demandada la desproporción en que resultaría la prolongación de las relaciones contractuales entre las Partes, habida cuenta del cambio completo de las circunstancias y la merma plena de a buena fe contractual derivada del escándalo público de la Demandante en lo que se refiere a sus obligaciones de sostenibilidad⁴⁶, desvirtuando así, la razón de ser del acuerdo en cuestión.

⁴² Escrito de Contestación, par. 134. En referencia al Documento del caso C5 aportados por la parte Demandante.

⁴³ Escrito de Contestación, par. 136. En referencia al Documento del caso ANoA.

⁴⁴ Escrito de Contestación, par. 137. En referencia a jurisprudencia *Tantanlum Powder Case II*.

⁴⁵ Escrito de Contestación, par. 158. En referencia a los casos *Salomon c. Salomon & Co Ltd*, Cámara de los Lores, de 16 de noviembre de 1896 y *Macaura c. Northern Assurance Co Ltd*, Cámara de los Lores, de 3 de abril de 1925.

⁴⁶ Escrito de Contestación, par. 159. En referencia a Documentación del caso C1, C7 proporcionados por la Demandante y R3 proporcionado por la Demandada.

iii. Análisis del Tribunal

182. La última de las cuestiones a dirimir por el Tribunal atañe a la consideración de la inclusión válida de las GCoS en el Contrato.
183. No obstante, de forma previa a la dilucidación de la cuestión, este Tribunal se ha pronunciado ya acerca de la existencia o no de un contrato válidamente suscrito por las Partes en el año 2020, no considerando su validez de acuerdo al desarrollo del Análisis del Tribunal de la cuestión segunda. No obstante, para la consideración acerca de la incorporación válida de las condiciones estandarizadas, cuestión que se encuentra dentro del marco competencial, ha de partir del supuesto en que el Contrato sí pudiera considerarse suscrito válidamente.
184. Señalada la cuestión anterior, este Tribunal considera la invalidez en la inclusión de las GCoS en el marco del Contrato de haberse suscrito por las Partes en base al razonamiento que se esboza en los párrafos siguientes.
185. En aras de dotar al presente laudo de un razonamiento ordenado, la primera de las controversias que el Tribunal estima oportuno determinar la validez en la incorporación de las GCoS al Contrato conforme a la CISG como la ley internacional aplicable.
186. La primera de las consideraciones a realizar por este Tribunal, es la determinación de las condiciones estándar como parte o no de un contrato, atendiendo para ello, al Consejo Consultivo de la CISG n.º. 13, exigiéndose una referencia clara y conspicua para la incorporación válida de las mismas de una de las partes en el contrato.
187. Así las cosas, el Tribunal no puede considerar la existencia de una referencia realizada por la parte Demandante que revista de las características exigidas por el Consejo Consultivo de la CISG, (i) en primer lugar, en tanto que *ElGup* únicamente procedió a la mera referencia de las GCoS en la primera página del contrato, y (ii) en segundo término en ningún momento se proporcionó copia del contenido de las mismas.
188. Difiere así el presente Tribunal con la Demandante, cuando alega que las GCoS fueron claras y referenciadas de modo expreso, pues atendiendo a la dicción de los Artículos 8⁴⁷ y 14⁴⁸ CISG, estos determinan el término de la “*intencionalidad*”, pudiendo

⁴⁷ Artículo 8 CISG. “1) *A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención. 2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte. 3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes*”

⁴⁸ Artículo 14 CISG. “1) *La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para*

ser esta interpretada como tal, cuando la otra parte tenga conocimiento o no hay podido ignorar la voluntad de actuar de esta primera, pues únicamente en ese caso, conocida la intención del oferente por el comprador, este último podrá quedar obligado.

189. En el presente caso, la parte Demandante, si bien puso a disposición de la Demandada unas GCoS, estas no eran las correspondientes al Contrato a suscribir, pues se trataba de una versión plenamente desfasada en lo que al lapso temporal se refiere y cuyo destinatario difería de la sociedad *JAJA Biofuel*.
190. Aludiendo nuevamente al Artículo 8 CISG, la mera referencia no es entendida como suficiente o razonable por este Tribunal, deviniendo además una clara contravención del principio de la buena fe contractual al incluirse cláusulas, cuyo contenido es esencial para el Contrato, haciendo estas prácticamente inaccesibles o incluso, enteramente desconocidas, en lo que a contenido se refiere.
191. A estos efectos, este Tribunal considera que ha de tenerse en cuenta el pronunciamiento de la Corte Federal Suprema de Alemania en el *caso Machinery*⁴⁹, pues el tribunal aduce las diferencias existentes entre los numerosos sistemas y tradiciones jurídicas de todo el mundo, en lo que a los términos estándar utilizados se refiere, difiriendo esto considerablemente de un país a otro, siendo por lo tanto, el conocimiento adecuado de dichos términos vital para el destinatario de la oferta.
192. Así las cosas, este Tribunal aboga en todo caso por la interpretación del clausulado de las GCoS más favorable a la parte Demandada en aplicabilidad del principio “*contra proferentem*” o “*interpretatio contra stipulationem*” al considerar que mencionadas cláusulas revisten de ambigüedad al no haber podido conocer *JAJA Biofuel* la redacción de las mismas, teniendo en cuenta de modo adicional que estas fueron redactas por una de las Partes, e intentadas imponer a la Demandada.
193. Por ende, este Tribunal considera que las GCoS no fueron válidamente incorporadas al Contrato a suscribir por las Partes.
194. En segundo término, las GCoS tampoco han de considerarse como parte de una práctica comercial establecida entre las Partes, en atención al Artículo 9 CISG que estipula que:

“1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido

determinarlos. 2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.”

⁴⁹ En referencia a la jurisprudencia CLOUT Case No. 445, *Machinery case*, Corte Suprema alemana de Bundesgerichtshof, de 31 de octubre de 2021.

conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.”

195. A la luz de dicho precepto, la incorporación de cláusulas estándar a un contrato, podría también, ser considerada por las prácticas establecidas entre las Partes, no obstante dichas prácticas deben cumplir con ciertos estándares: (i) en primer lugar, de duración, lo que implica la necesidad de la existencia de una relación duradera entre las Partes y, (ii) en segundo lugar, de identidad subjetiva, que significa la existencia necesaria de identidad de las partes o de las sociedades.
196. Es por ello que este Tribunal no puede considerar la existencia de prácticas entre las Partes desde el punto de vista planteado en esta cuestión, pues dos entidades o sociedades, que comparten únicamente parte de la plantilla debido a modificación estructural acaecida en *Southern Commodities*, no pueden adolecer de tal consideración.
197. A lo señalado, este Tribunal considera que resulta de aplicación la Doctrina de Salomon⁵⁰ conforme a la cual *JAJA Biofuel* ha de calificarse en todo momento sociedad independiente y separada de *Southern Commodities*, pues su objeto social diverge significativamente, al ser la primera productora de biocombustibles, mientras que *Southern Commodities*, se dedica a todo tipo de materias primas y sus derivados, no existiendo por tanto, relación comercial duradera entre las Partes, con independencia de su conocimiento previo a raíz de otras circunstancias que no involucran a *JAJA Biofuel* ni a *ElGup*, así como tampoco identidad de las empresas.
198. Por otra parte, este Tribunal tampoco contempla la validez de la inclusión de las GCoS conforme al derecho interno de la ley de Mediterraneo que resulta ser una adopción literal de los Principios UNIDROIT.
199. En este sentido, el Artículo 2.1.20 de los Principios UNIDROIT cuya dicción literal atiende a lo siguiente:

“(1) Una cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente.

(2) Para determinar si una cláusula estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.”

200. Este precepto ha de interpretarse en tal sentido en que la parte adherente al conjunto de cláusulas estándar no quedará obligada por las mismas, si las mismas no podrían haber sido previstas de forma razonable, no pudiendo aventajarse injustamente la parte que las impone y que la adherente no aceptaría si tuviese constancia de las mismas, siendo este el caso presente, pues como se ha mencionado de forma previa en el

⁵⁰ En referencia al caso *Salomon c. Salomon & Co Ltd*, Cámara de los Lores, de 16 de noviembre de 1896

presente laudo, el Demandante no puso en ningún momento a disposición las GCoS de la Demandada.

201. Por otra parte, este Tribunal ha de atender también a la posibilidad de inclusión válida de las GCoS por las Partes en el Contrato dada la existencia o no de prácticas entre estas.

202. Este Tribunal nuevamente ha de negar la existencia de prácticas entre las Partes con sustento en el Artículo 1.9 de los Principios UNIDROIT, pues la misma esclarece el “*principio del acuerdo*” por el que han de regirse las partes en caso de existir prácticas comerciales consideradas entre las mismas, siendo estas, obligatorias salvo exclusión expresa:

“(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

“(2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable.”

203. No obstante, la determinación de la existencia de prácticas, conforme al comentario segundo del precepto, dependerá de las circunstancias concretas del caso, teniendo en cuenta no obstante, que una sola operación previa no conforma práctica.

204. Consecuentemente, este Tribunal ya se ha pronunciado acerca de esta cuestión en relación a la CISG, y su opinión en aplicabilidad de los Principios UNIDROIT no resulta disímil a esta primera, pues entre *JAJA Bifouel* y *ElGup* no ha tenido lugar ninguna transacción hasta la que hoy es objeto de disputa.

205. En esencia, este Tribunal interpreta que en caso de haber sido suscrito válidamente el Contrato, las GCoS no han sido incorporadas de modo legítimo al mismo, ni en virtud de la CISG y la ley de Mediterraneo, así como tampoco bajo los Principios UNIDROIT.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

206. Por las razones que han resultado expresadas en los anteriores apartados, habiendo considerado el planteamiento de ambas Partes incurso en la presente disputa, el Tribunal Arbitral resuelve por unanimidad:

- i. Que el Tribunal Arbitral ostenta la jurisdicción para dictar laudo arbitral.
- ii. Que las Partes no llegaron a un acuerdo arbitral válido.
- iii. Que las Partes no suscribieron un contrato válido para la entrega de 20.000 t/por año de aceite de palma certificado por la RSPO con término en el año 2025.
- iv. Que las GCoS no fueron válidamente incluidas en el Contrato.
- v. Que la Demandada no ha incumplido el Contrato de haber sido válidamente suscrito.
- vi. En materia de costas, el Tribunal tiene en consideración que ha estimado parcialmente el segundo de los puntos a favor de la Demandante, determinado por tanto que la Demandante correrá con el 90% de los costes del procedimiento y la Demandada correrá con el coste del 10% del mismo.

En Danubia, a 21 de diciembre de 2022



Fdo. D^a. Tenera Nigrescens



Fdo. Prof. Nikolaus von Jacquin



Fdo. D. George Chavanne

VI. ANEXO I. Contrato

**CONTRATO PARA PRODUCTOS DE PALMA Y ACEITE DE PALMISTE A
GRANEL
TÉRMINOS CIF**

VENDEDORES: ElGuP plc

COMPRADORES: JAJA Biofuel Ltd

CORREDORES:

<p>Números de referencia 81</p>
--

Fecha 8 Abril 2020

*en caso de redacción alternativa se requiere una decisión de las partes.

Los Vendedores han acordado vender y los Compradores han acordado comprar:

Contrato No : 41		Fecha : 8 de abril de 2020	
Producto : <i>Aceite de palma totalmente segregado con certificación RSPO</i>			
Origen : Mediterraneo			
Cantidad en toneladas métricas	Periodo de Envío	Puerto de descarga	Contrato Precio CIF
<i>20.000 / por año 2021 - 2025</i>	<i>2021 - 2025 Hasta 6 veces al año</i>	<i>Oceanside / Equatoriana</i>	<i>900 USD/t primer año Años 2 -5: precio de mercado menos 5% en el momento del embarque</i>
Condiciones especiales			
<i>Se aplican las Condiciones Generales de Venta del Vendedor - ¡Certificación RSPO totalmente segregada!</i>			

Pago en

- X (i) de conformidad con las disposiciones del apartado (a) de la Cláusula de Pago;
- (ii) de conformidad con lo dispuesto en el apartado (b) de la Cláusula de Pago;
- (iii)

1. TOLERANCIA: El vendedor tiene la opción de enviar un 5% más o menos de la cantidad media del contrato. En caso de que se realice más de un envío, cada envío se considerará como un contrato separado, pero la tolerancia sobre la cantidad media del contrato no se

verá afectada por ello.

2. CALIDAD Y ESPECIFICACIONES:

Aceite de palma totalmente segregado con certificación RSPO.

En el momento y lugar del embarque, el aceite será de buena calidad comercial conforme a la descripción y especificaciones acordadas.

No contendrá sustancias que no sean de origen de palma aceitera o materiales utilizados en su procesamiento y que no se encuentren habitualmente en el aceite del contrato que no se encuentren habitualmente en el aceite descrito en el contrato.

Si el aceite se carga en más de un tanque del mismo buque, los detalles del análisis del aceite en cada tanque por separado se ajustarán a lo anterior.

3. AJUSTE POR CALIDAD A LA LLEGADA: El precio se ajustará en función del análisis de llegada comprobado conforme a lo dispuesto en la Cláusula de Toma de Muestras y Análisis apartado (d) contenida en las Condiciones Generales de Venta.

4. DECLARACIÓN DE DESTINO: La mercancía se vende para su envío a *Oceanside/Equatoriana* pero los Compradores tienen la opción de declarar *cualquier otro puerto en Equatoriana* como puerto/s de destino con un mínimo de 500 toneladas métricas a cualquier puerto.

Para ejercer esta opción, los Compradores deberán declarar el/los puertos/s de destino a los Vendedores por cualquier medio de comunicación rápida por escrito no más tarde de las 16.00 horas del *día siguiente al día en que el Vendedor declara la disponibilidad para el embarque.*

La Cláusula de Notificaciones y la Cláusula de Días Inhábiles no se aplicarán a dicha declaración.

5. ENVÍO Y CLASIFICACIÓN: El envío en buen estado en buque/s que cumplan con las Cualificaciones y Procedimientos Operativos de la FOSFA para Buques dedicados al Transporte de Aceites y Grasas a Granel para Uso Comestible y Oleoquímico en vigor en la fecha del Conocimiento de Embarque. El aceite se embarcará en un buque que, tras la carga en uno o varios puertos de origen, procederá directa o indirectamente, en una ruta geográficamente normal desde el/los puertos/s de embarque hasta el/los puertos/s de destino.

6. SEGURO:

[no previsto]

7. PAGO Y DOCUMENTOS DE EMBARQUE: El pago se efectuará en el lugar indicado en el Preámbulo por el 99% de la factura provisional del Vendedor (o por el 100% en el caso de que el peso de la mercancía enviada sea definitivo) contra un juego completo

de documentos de embarque:

- a. mediante una carta de crédito irrevocable y confirmada, no sujeta a negociación, emitida a favor del vendedor por un banco reconocido, por el 105% de la cantidad media del contrato. Salvo acuerdo en contrario entre las partes, dicho crédito será advertido y puesto disposición del Vendedor a más tardar 10 días después de la fecha del contrato o el día hábil anterior al comienzo de la carga, según lo que ocurra primero. En caso de resultar el crédito abierto en términos contrarios al contrato, el Vendedor podrá exigir una modificación que deberá ser acordada por el Comprador y notificada al Vendedor en los 7 días siguientes a la recepción de la demanda, pero en ningún caso más tarde del día carga. El banco negociador podrá reclamar el reembolso por télex/cable al banco que abre el crédito, previa confirmación de que todos los documentos se ajustan a los requisitos del crédito:
- b. por pago contra reembolso:
- c. como se indica en el Preámbulo:

Si el Vendedor opta por presentar los documentos al Comprador a través de un banco, todos los gastos bancarios, incluidos los del banco del Comprador, correrán a cargo del Vendedor, salvo que el Comprador exija la presentación a través de un banco de su elección, en cuyo caso dichos gastos bancarios correrán a cargo del Comprador.

Todos los gastos de envío telegráfico de fondos al Vendedor correrán a cargo del Comprador. El envío constará de -

- (1) Factura comercial;
- (2) Juego completo de Conocimiento/s de Embarque “a bordo” limpio/s y/o Orden/es de Entrega del Buque y/o otra/s Orden/es de Entrega en forma negociable y transferible, dicha/s otra/s Orden/es de Entrega garantizada/s por un banco reconocido si así lo requiere el Comprador;
- (3) Póliza/s y/o Certificado/s de Seguro y/o Carta/s de Seguro en la divisa del contrato e identificando el paquete asegurado. La/s carta/s de seguro deberá/n especificar la/s compañía/s aseguradora/s y/o el/los suscriptores/es y el/los número/s de la/s póliza/s y deberán ser garantizadas por un banco reconocido si así lo requiere el Comprador. Después del pago, la/s carta/s de seguro será/n sustituida/s por póliza/s y/o certificado/s a petición del Comprador;
- (4) Certificado FOSFA de Conformidad, Limpieza y Adecuación del Tanque del Buque de los superintendentes en la forma vigente en la fecha del/de los Conocimiento/s de Embarque;
- (5) Certificado de Análisis, basado en muestras selladas de forma independiente tomadas del/de los tanque/s del buque en cuestión en el momento de la carga, y emitido por un analista certificado independiente;

(6) Un certificado de origen y/u otros documentos conforme a la cláusula de derechos, impuestos, etc., del contrato, si procede.

(7) Certificado de producción y segregación adecuada conforme a la RSPO.

Los Compradores deberán aceptar fotocopias o copias certificadas de los puntos (4), (5) y (7) relativos a la totalidad del/los paquete/s.

Los Compradores se comprometen a aceptar Conocimientos de Embarque que contengan la Cláusula de Riesgo de Guerra de la Cámara Naviera y/o cualquier otra Cláusula de Riesgo de Guerra reconocida.

En caso de que se presenten documentos con juegos incompletos de Conocimiento/s de Embarque, el pago se efectuará siempre que se garantice la entrega de dicho/s Conocimiento/s de Embarque, garantía que deberá ir firmada, si así lo exige los Compradores, por un por un banco de primera clase. La aceptación de esta garantía no perjudicará los derechos de los Compradores en virtud del presente contrato. En caso de que los Vendedores no haya presentado los documentos de embarque a la llegada a la llegada del buque a su destino, los Compradores se hará cargo de la entrega bajo una garantía aceptable para los armadores, que deberá ser proporcionada por los Compradores y firmada por un banco de primera clase, si así lo exigen los armadores. Los Compradores pagarán los documentos en el momento de su presentación. Cualquier gasto adicional razonable, incluidos los costes de dicha garantía o los gastos de la falta de presentación de dichos documentos por parte de los Vendedores, correrán a cargo de los Vendedores y se incluirán en la factura final. En el caso de que los Compradores reciba la entrega según lo anterior y los Vendedores no proporcione los documentos de embarque y sí la garantía proporcionada por los Compradores según lo anterior es ejecutada por los armadores, los Vendedores será responsable de todos los daños, gastos y consecuencias que se deriven de su falta de presentación de los documentos. Los Compradores informarán inmediatamente a los Vendedores de la existencia de una reclamación contra la garantía y los Vendedores tendrán derecho a ser parte en cualquier acción legal que se derive de la misma.

Los importes debidos por una de las partes del contrato a la otra en concepto de facturas finales y/o cuentas de los envíos efectuados en cumplimiento del presente contrato, serán liquidados por cualquiera de las partes a más tardar 21 días a partir de la fecha de la factura, (salvo que se disponga lo contrario en virtud de laudos de arbitraje o recurso de conformidad con las demás disposiciones del contrato).

8. DERECHOS, IMPUESTOS, ETC: Todos los derechos de exportación, impuestos, gravámenes, etc., presentes o futuros en el país de origen/puerto de embarque correrán a cargo del Vendedor. Todos los derechos de importación, impuestos, gravámenes, etc., presentes o futuros en el puerto de descarga/país de destino correrán a cargo del Comprador. Cuando las mercancías se beneficien de una franquicia de entrada o de un derecho preferencial en el puerto de destino designado en el presente contrato, el Vendedor proporcionará, junto con los documentos de embarque, un Certificado de Origen y/o documentos necesarios en la forma válida en el momento del embarque, de lo contrario el

Vendedor será responsable de cualquier derecho adicional incurrido por el Comprador por la no presentación de dicho Certificado y/o documentos.

A petición y a costa del Comprador, el Vendedor se esforzará en suministrar cualquier certificado de origen y/u otros documentos alternativos o adicionales, pero no se retendrá el pago por cualquier retraso en que se incurra en el cumplimiento de dicha solicitud.

Firmas

El Vendedor

El Comprador



(James Chandra)

8 de abril de 2020

VII. ANEXO II. Cláusula Arbitral

Condiciones Generales de Venta (antes de la adenda de 2016)

Artículo 9: Cláusula de Arbitraje

9 ARBITRAJE: Cuando ambas partes, en la fecha del contrato o con posterioridad al mismo, así lo acuerden, cualquier controversia derivada del presente contrato o relacionada con el mismo se someterá a arbitraje en Malasia, de conformidad con la Ley de Arbitraje de Malasia de 1952 (revisada en 1972) y de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje y Apelación de la PORAM vigente en la fecha del contrato.

En todos los demás casos, cualquier controversia derivada del contrato, incluida cualquier cuestión de derecho que surja en relación con el mismo, se someterá a arbitraje en Londres (o en otro lugar si así se acuerda) de conformidad con el Reglamento de Arbitraje y Apelación de la Federación de Asociaciones Limitadas de Aceites, Semillas y Grasas, en vigor en la fecha del presente contrato y del que se considerará que ambas partes tienen conocimiento.

Ninguna de las partes del presente contrato, ni ninguna de las personas que reclamen en nombre de cualquiera de ellas, podrá emprender ninguna acción o cualquier otro procedimiento legal contra la otra de ellas con respecto a cualquiera de dichas disputas hasta que dicha disputa haya sido oída y resuelta previamente por los árbitros, compromisarios o la Sala de Recurso (según sea el caso), de conformidad con las Reglas de Arbitraje y Recurso que rigen la disputa, y por la presente se acuerda y declara expresamente que la obtención de un Laudo de los árbitros, compromisarios o de la Sala de Recurso (según sea el caso), será una condición previa al derecho de cualquiera de las partes o de cualquier persona que actúe en nombre de cualquiera de ellas a iniciar cualquier acción o procedimiento legal contra la otra parte en relación con dicha controversia.

Condiciones Generales de Venta (después de la adenda de 2016)

Artículo 9: Cláusula de Arbitraje

Todo litigio, controversia o reclamación que se derive o esté relacionado con el presente contrato, o con su incumplimiento, rescisión o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la AIAC.

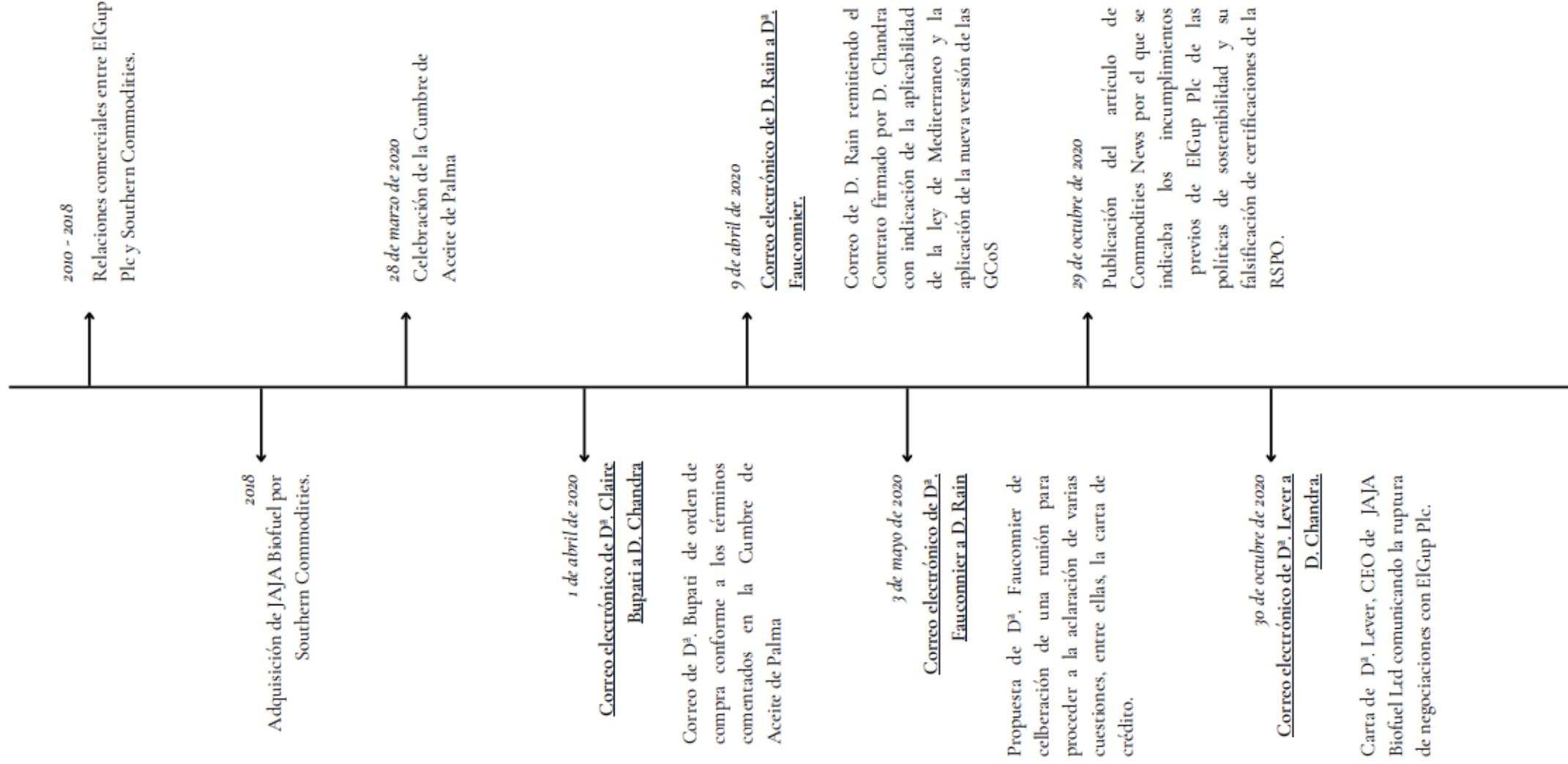
La sede del arbitraje será Danubia.

El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el inglés.

El presente contrato se regirá por el derecho sustantivo de Danubia.

Antes de someter el litigio a arbitraje, las partes buscarán una solución amistosa de dicho litigio por mediación, de conformidad con el Reglamento de Mediación de la AIAC en vigor en la fecha de inicio de la mediación.

VIII. ANEXO III. Cronología de los sucesos y relación documental



IX. ANEXO IV. Bibliografía

LEGISLACIÓN

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

Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional con las enmiendas de 2006.

Principios UNIDROIT de Contratos Comerciales Internacionales, 2016

Reglamento AIAC, 2020

SENTENCIAS

Asunto C-62/08, Auto del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 19 de febrero de 2009.

CLOUT Case No. 227, Corte de Apelación de Hamm, de 22 de septiembre de 1992.

CLOUT Case No. 23, BGH ZR 18/05, de 21 de septiembre 2005.

CLOUT Case No. 330, Corte Suiza Handelsgericht des Kantons St. Gallen HG 45/1994, de 5 de diciembre de 1994.

CLOUT Case No. 445, *Machinery case*, Corte Suprema alemana de Bundesgerichtshof, de 31 de octubre de 2021.

Enka Insaat Ve Sanayi AS c. OOO "Insurance Company Chubb" & Ors., Tribunal Supremo de Reino Unido, de 9 de octubre de 2020.

First Link Investments Corp Ltd c. GT Payment Pte Ltd and others, Alta Corte de Singapur, de 19 de junio de 2014.

Frutas y vegetales caso V, Corte Comercial Suiza de Aargau, de 26 de noviembre de 2008.

Macaura c. Northern Assurance Co Ltd, Cámara de los Lores, de 3 de abril de 1925

Mace-Flower Decision, BGH ZR 245/19, de 26 de noviembre de 2020.

Miami Valley Paper, LLC c. Lebbing Engineering & Consulting GmbH, Corte estadounidense del Distrito de Ohio, de 10 de octubre de 2006.

Moscow Dynamo c. Alexander M. Ovechkin, Corte estadounidense del Distrito de Columbia, de 18 de enero de 2006.

Salomon c. Salomon & Co Ltd, Cámara de los Lores, de 16 de noviembre de 1896.

T GmbH c. M AG, Obergericht des Kantons Thurgau (Alta Corte del Canton de Thurgau), de 12 de diciembre de 2006.

Tantalum Powder Case II, Tribunal Supremo de Austria, Oberster Gerichtshof, 7Ob 275/03x, de 17 de diciembre de 2003.

DOCTRINA

DIMATTEO, L.A. (2001) *The Law of International Contracts*. Chapter 7. Kluwer Law International.

HAYWARD, B. (2017) *Conflict of Laws and Arbitral Discretion - The Closest Connection Test*.