

## Opiniones del Consejo Consultivo de la Convención de Viena sobre Compraventa internacional de mercaderías (CISG-AC)

**ALEJANDRO M. GARRO**

Profesor en la Universidad de Columbia  
y en la Universidad de La Plata

**PILAR PERALES VISCASILLAS**

Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad de La Rioja

### I. INTRODUCCIÓN

Setenta y un países forman parte en la actualidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980, conocida como Convención de Viena (CNUCCM o más conocida por su acrónimo inglés *CISG-Convention on International Sale of Goods*), ya que fue aprobada en esa ciudad<sup>1</sup>. Ello significa que 2/3 de la población mundial disponen del mismo conjunto de normas en relación con el contrato de compraventa internacional y, lo que es todavía más importante, que más de 2/3 del conjunto del comercio internacional de exportación e importación de mercaderías queda gobernado por la Convención de Viena.

La Convención de Viena establece el conjunto de normas sustantivas reguladoras del contrato de compraventa. Principalmente regula la formación del contrato (parte II), los derechos y obligaciones de compradores y vendedores, así como las acciones que pueden inter-

---

<sup>1</sup> La Convención actualmente forma parte del Derecho interno de 71 países. La lista actualizada puede verse en <http://www.uncitral.org>. La Convención es igualmente auténtica en los seis idiomas oficiales de Naciones Unidas: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

ponerse en los casos de incumplimiento de alguna de las partes de todas o parte de sus obligaciones contractuales o legales (parte III). Además, la Convención contiene importantes reglas relativas al ámbito de aplicación de la Convención (parte I). Una de las normas más importantes de la parte I de la Convención es el artículo 7 CISG, que exhorta al tribunal encargado de aplicar la Convención de Viena a lograr una interpretación internacional y uniforme del texto vienés y propone una metodología para colmar sus eventuales lagunas.

El primer párrafo del artículo 7 señala que: «*En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.*» La inclusión de esta norma en el articulado de la Convención obedece al deseo de los redactores de evitar los peligros que supondría la aplicación del texto uniforme en países con ordenamientos jurídicos diferentes y, por consiguiente, con reglas de interpretación dispares. Se evitan así los peligros derivados de una aplicación al texto uniforme de las reglas interpretativas propias de un ordenamiento jurídico, que son inadecuadas para un texto de origen, elaboración, aplicación y aprobación en un foro internacional, lográndose de esta forma que no se destruya la uniformidad que se intenta conseguir en la aplicación de la Convención.

El segundo párrafo del artículo 7 expresa: «*Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.*» El propósito de estas directivas apunta, en primer lugar, a evitar que el intérprete ceda a la tentación de apoyarse en el derecho interno que le resulta más familiar cada vez que no encuentre una respuesta nítida y manifiesta en la Convención a una cuestión relacionada con la formación del contrato o las obligaciones de las partes. Así, este párrafo (2) de este artículo 7 llama la atención acerca de los numerosos casos en que la cuestión a resolver se encuentra dentro del ámbito de aplicación material de la Convención pero ésta no resuelve el problema de manera clara y expresa. En este supuesto, es imprescindible indagar si el punto no podrá ser resuelto recurriendo a alguno de los principios jurídicos que subyacen o inspiran a la Convención (por ej., la conveniencia de mantener la validez del contrato, fomentar una conducta de cooperación y buena fe en su formación y cumplimiento, pago de una compensación integral en caso de violación del contrato). Sólo en el supuesto de que no sea

posible resolver la cuestión mediante la aplicación de uno de estos principios, el juez o árbitro se encuentra legitimado a recurrir a la norma de conflicto que lo ha de conducir a la aplicación del derecho interno de algún país.

Este artículo 7 CISG puede considerarse, sin duda alguna, como una pieza central en la Convención dirigida a los jueces, tanto estatales como arbitrales, abogados y estudiosos de la Convención, cada vez más conscientes de la necesidad de interpretar uniforme y de forma autónoma las normas del texto vienés. Son diversas las iniciativas que tratan de seguir el mandato del artículo 7 CISG, destacando los diversos sistemas de recopilación y difusión de la jurisprudencia como el *Institute of International Commercial Law* de la Universidad de Pace<sup>2</sup>, el sistema CLOUT<sup>3</sup>, recientemente complementado con un digesto o compendio en materia de compraventa internacional<sup>4</sup>. Otra herramienta jurídica de gran utilidad con la que cuenta el estudiante, investigador, juez, árbitro o abogado interesado en la Convención es la reproducción y recopilación ordenada de sentencias que ha llevado a cabo UNILEX<sup>5</sup> y, de especial utilidad para los juristas de países de idioma castellano, la base de datos de la Universidad Carlos III de Madrid dirigida por los profesores Illescas Ortiz y Perales Viscasillas<sup>6</sup>.

## II. EL CONSEJO: ORIGEN, OBJETIVOS Y COMPOSICIÓN

Una nueva iniciativa, aunque de diferente carácter a las anteriores, se suma a los esfuerzos por lograr el máximo de uniformidad aplicativa de la Convención. Se trata del *Consejo Consultivo de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o «CISG-AC»* o «Consejo», que responde al acrónimo de *Convention on International Sale of Goods-Advisory Council* (<http://www.cisgac.com>).

<sup>2</sup> CISG W3 Database del *Institute of International Commercial Law* de la Universidad de Pace (White Plains-New York) (<http://www.cisg.law.pace.edu>). Editores generales: profesores Albert H. Kritzer y Nicholas Triffin.

<sup>3</sup> CLOUT (*Case Law on Uncitral Texts*) es un sistema de recopilación de decisiones creado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) (<http://www.uncitral.org>).

<sup>4</sup> Este digesto o compendio está disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/digests/cisg.html)

<sup>5</sup> UNILEX (*International Case Law and Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), accesible en <http://www.unidroit.org>

<sup>6</sup> CISG-España y Latinoamérica, *CISG Spain and Latin America* (<http://www.uc3m.es/cisg>). Un completo listado de bases de datos, en idiomas diversos, puede encontrarse en <http://www.cisg.law.pace.edu>

El CISG-AC se fundó en el año 2001 merced a una iniciativa privada del profesor Albert H. Kritzer del Institute of International Commercial Law de la Universidad de Pace. Esta iniciativa pronto encontró el respaldo de un grupo de eminentes estudiosos de la Convención de Viena, siendo en la actualidad liderada por el profesor Dr. Eric E. Bergsten, profesor emérito de la Universidad de Pace y antiguo Secretario de la CNUDMI/UNCITRAL y cuyos miembros son el profesor Dr. Michael Joachim Bonell, Universidad de Roma La Sapienza, antiguo Secretario General de UNIDROIT, profesor E. Allan Farnsworth, Universidad de Columbia, Nueva York, profesor Dr. Alejandro Garro, Universidad de Columbia y Universidad de La Plata, profesor Sir Roy Goode, Universidad de Oxford, profesor Dr. Sergei N. Lebedev, Instituto de Relaciones Internacionales de Moscú, profesor emérito Dr. Jan Ramberg, Universidad de Estocolmo, profesor emérito Dr. h.c. Peter Schlechtriem, Universidad de Friburgo, *profesor Hiroo Sono*, Universidad de Kyushu, y profesor Dr. Claude Witz, Universidad de La Sarre y Universidad Robert Schuman, Estrasburgo. A la reunión también asistieron los representantes de las instituciones patrocinadoras: Albert Kritzer, Universidad de Pace, y Dr. Loukas Mistelis, Clive M. Schmitthoff, Senior Lecturer en Derecho Mercantil Internacional, Centro de Estudios para el Derecho Mercantil, Queen Mary, Universidad de Londres. El profesor Schlechtriem fue elegido presidente del Grupo y el Dr. Mistelis secretario. Otros miembros adicionales se incorporaron al Grupo. En junio de 2003 fueron incorporados la profesora Dra. M.<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid, actualmente en la Universidad de La Rioja, y la profesora Dra. Ingeborg Schwenzer, Universidad de Basel. En 2006, se incorporó el profesor *John Gotanda*, Universidad de Villanova y en 2007 el profesor Michael Bridge de la London School of Economics. Lamentablemente, el Consejo perdió a dos de sus grandes maestros: en 2005 falleció el profesor Edward Allan Farnsworth y en 2007 falleció el profesor Peter Schlechtriem, quien presidió al grupo durante los primeros años.

Durante los años 2004-2007 fue elegido presidente el profesor Jan Ramberg. El Dr. Loukas Mistelis fue el Secretario del Consejo CISG-AC desde su fundación hasta el 2007. En la actualidad, el Consejo está presidido por el profesor Eric E. Bergsten y actúa como Secretario, el Profesor Sieg Eiselen, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Sudáfrica.

El objetivo del CISG-AC es promover una interpretación uniforme de la Convención, por lo que el precepto del artículo 7 CISG se convierte en el faro que guía al grupo. Como se ha comentado,

se trata de una iniciativa privada, puesto que sus miembros no representan a sus países ni a culturas jurídicas en particular, sino que son estudiosos de la Convención que intentan responder a las cuestiones candentes, y conflictivas de la Convención. En este sentido, el grupo puede permitirse el lujo de criticar decisiones judiciales y arbitrales, y tratar cuestiones que no han sido previamente abordadas por otras instituciones.

En términos prácticos, el principal propósito del CISG-AC es emitir opiniones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención, ya sea previa petición de parte interesada o a su propia iniciativa. Organizaciones internacionales, como así también entidades privadas, pueden dirigir su pedido de Opinión consultiva al profesor Sieg Eiselen, *Department of Private Law*, PO Box 392, UNISA 0003, South Africa.

Las reuniones del CISG-AC suelen acompañarse de Seminarios Internacionales. La presentación oficial y pública del CISG-AC se celebró el 26 de septiembre de 2003 en Nueva York en la sede del *New York State Judicial Training Institute*, de la Universidad de Pace. La segunda tuvo lugar el 30 enero 2004 en la Universidad de Londres, *Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary* en el marco del Seminario 2004 *Clive M. Schmitthoff International Commercial Law: CISG & UNIDROIT Principles: Crossing Cultures and Filling Gaps*. El 20 octubre 2004 se celebró en la Universidad Carlos III de Madrid el *Seminar on International Sale of Goods*. Durante los días 13-14 octubre 2007 se celebró el Seminario Internacional *The application and Interpretation of the CISG in member states with emphasis on Litigation and Arbitration in the P.R. China*, en Wuhan, P. R. China. Otras conferencias tuvieron lugar en las Universidades de Villanova, Basel y Estocolmo. Otros seminarios, a celebrarse en el futuro, cubrirán otros temas que reclaman atención especial en aras de su interpretación uniforme.

### III. LAS OPINIONES DEL CONSEJO

El CISG-AC ha aprobado por el momento siete Opiniones consultivas, de las cuales cuatro se presentan ahora en su traducción al castellano (Opiniones 2 a 5). La última de las Opiniones aprobadas, la número 7 sobre fuerza mayor se aprobó en la última reunión del CISG-AC en Wuhan (China), en octubre 2007, en la cual es relator el profesor Alejandro M. Garro. Asimismo, otras cuatro opiniones más están en curso de elaboración. Las Opiniones se encuentran disponibles en su versión original en inglés en

<http://www.cisgac.com> o en la base de datos de la Universidad de Pace: <http://www.cisg.law.pace.edu>.

### **Opinión número 1: Comunicaciones electrónicas en el ámbito de la CISG**

El CISG-AC emitió su primera opinión en respuesta a una solicitud informal de la Cámara de Comercio Internacional (*International Chamber of Commerce*) para que se abordase el reto de las comunicaciones electrónicas en el marco de la Convención. El CISG-AC invitó a la profesora Christina Ramberg de la Universidad de Göteborg para que elaborase un dictamen al respecto, que fue discutido por el Consejo asesor en tres sesiones. El resultado más importante que se deriva de la opinión es que la Convención es capaz de acomodar en su texto a las comunicaciones electrónicas. La primera opinión repasa todos los preceptos de la Convención en los cuales las comunicaciones electrónicas pueden tener incidencia y por lo tanto sugiere la forma en que se acomodarán las mismas al texto de la Convención. La traducción de la opinión número 1 al castellano ha sido realizada de forma oficiosa por los profesores Alejandro Garro, de la Universidad de Columbia, Nueva York, y Pilar Perales Viscasillas, de la Universidad Carlos III, Madrid. La traducción de los comentarios ha sido realizada por la profesora María Pérez Pereira y supervisada por los profesores Garro y Perales. La publicación en castellano puede encontrarse como «Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CNUCCIM): Primera opinión del Consejo Consultivo de la CNUCCIM (CISG-AC)», *Revista de la Contratación Electrónica*, 2003, núm. 44, pp. 101-115.

### **Opinión número 2: Examen de las mercaderías y comunicación de la falta de conformidad**

En la sesión del Consejo celebrada en Londres a finales de enero de 2004, se aprobó la Opinión número 2 sobre examen de las mercaderías y comunicación de la falta de conformidad (arts. 38 y 39 CISG). El relator de esta opinión fue el profesor Eric. E. Bergsten, profesor emérito en la Universidad de Pace (Nueva York). Esta opinión fue emitida en respuesta a un encargo del Grupo de Trabajo de Utrecht sobre compraventa que forma parte del Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo (*Study Group on a European Civil Code*). Se trata de una opinión que intenta clarificar la divergencias interpretativas que han surgido en

la jurisprudencia vienesa en relación con los artículos 38 y 39 de la Convención, esto es, acerca del deber de examinar las mercancías por parte del comprador y de la comunicación de los defectos al vendedor. La traducción ha sido realizada por el profesor Jorge Oviedo Albán, profesor de Derecho Civil y Comercial, Jefe del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho Universidad de La Sabana. Bogotá (Colombia) y por Paola Daza López, estudiante de Derecho, Facultad de Derecho Universidad de La Sabana (Colombia), y la revisión estuvo a cargo de los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

### **Opinión número 3: Las Reglas de Exclusión de Prueba Oral y Previa, del Significado Común, la Cláusula de Integración del Contrato y la CISG**

Esta opinión consultiva fue adoptada por el CISG-AC en su 7.<sup>a</sup> reunión en la ciudad de Madrid el 23 octubre 2004 y fue dedicada a la memoria del, profesor Allan Farnsworth, fallecido el 31 de enero de 2005. Su redactor fue el profesor Richard Hyland, Facultad de Derecho de Rutgers, Camden, NJ, Estados Unidos de América. Esta opinión responde a una consulta sometida por el Comité de Derecho Extranjero y Comparado del Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York. Es una opinión que intenta calibrar el peso que determinadas reglas de interpretación del derecho anglosajón, particularmente las llamadas *parol evidence rule* y *plain meaning rule*, pudieran tener en el ámbito de la Convención. Esta Opinión ha sido citada por el Tribunal Federal de Distrito de la Ciudad de Nueva York en su sentencia de 23 agosto 2006 en la causa *TeeVee Tunes, Inc. et al. v. Gerhard Schubert GMBH*, en apoyo a la interpretación predominante en la doctrina y jurisprudencia estadounidense que niega que la *parol evidence rule* pueda servir de regla interpretativa bajo la CISG. La traducción de esta opinión ha sido realizada por el licenciado Alejandro Osuna, del bufete Osuna & Rivero de Tijuana, México, y la Dra. Inés de San Martín del Estudio De San Martín y Asociados, Buenos Aires, Argentina, y supervisada por Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

### **Opinión número 4: Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (art. 3 CISG)**

Esta opinión estuvo a cargo de la Prof. Pilar Perales Viscasillas y fue aprobada el 24 octubre 2004 en la 7.<sup>a</sup> reunión del Consejo en

Madrid. La traducción estuvo a cargo de David Ramos Muñoz, Becario del área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, y revisada por la autora y el profesor Alejandro Garro. Esta Opinión es una respuesta a la solicitud del Grupo de Estudio sobre un Código Civil europeo y su Comité encargado de la fijación de prioridades y agenda, dirigida al Consejo, con objeto de reflejar la interpretación del artículo 3 de la CNUCCIM y proporcionar una respuesta a diversas cuestiones complejas que derivan de dicho precepto.

### **Opinión número 5: El derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes**

Esta opinión, que estuvo a cargo de la profesora Ingeborg Schwenzer, de la Universidad de Basilea, gira en torno a la resolución del contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes. La opinión fue aprobada el 7 mayo 2005 en Badenweiler (Alemania). La traducción fue realizada por Anselmo Martínez Cañellas, profesor titular de Derecho Mercantil, Universidad de las Islas Baleares, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

### **Opinión número 6: Cálculo de los daños en el artículo 74 CISG**

Esta opinión estuvo a cargo del profesor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, y fue aprobada en la primavera de 2006 en la reunión del Consejo que tuvo lugar en Estocolmo, Suecia. Esta opinión se refiere a la interpretación del artículo 74 de la Convención, el principio de reparación integral que establece el artículo 74 de la Convención, las categorías de daños que deben ser objeto de compensación y la manera de calcularlos. Esta opinión del Consejo está pendiente de traducción.

### **Opinión número 7: Exoneración de daños y perjuicios en el artículo 79 CISG**

Esta opinión estuvo a cargo del profesor Alejandro M. Garro, Universidad de Columbia, Nueva York, y fue aprobada en octubre de 2007 en la reunión del Consejo que tuvo lugar en Wuhan, China. Esta opinión se refiere a la interpretación del artículo 79 de la Convención. Esta opinión está pendiente de traducción.



## Opinión número 2: Examen de las mercaderías y aviso de falta de conformidad (arts. 38 y 39)

(Adoptada por el CISG-AC por unanimidad)<sup>1</sup>

PETER SCHLECHTRIEM, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*  
LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*

Ponente: Profesor **ERIC E. BERGSTEN**, Emérito  
Universidad de Pace, Facultad de Derecho, Nueva York

*Traducción al castellano realizada por Jorge Oviedo Albán (Abogado y especialista en Derecho comercial de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Profesor de Derecho Civil y Comercial, jefe del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho Universidad de La Sabana. Bogotá D.C.-Colombia) y Paola Daza López (Estudiante de octavo semestre de Derecho, Facultad de Derecho Universidad de La Sabana. Monitora de Derecho Civil Obligaciones. Bogotá D.C.-Colombia), revisada por Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas<sup>2</sup>.*

### Artículo 38

1. Aunque un comprador debe examinar las mercaderías, o hacerlas examinar, dentro de un período tan corto como sea posible según las circunstancias, no existe ninguna sanción independiente por no hacerlo así. Sin embargo, si el comprador

<sup>1</sup> Para ser citado: CISG-AC Opinión núm. 2. Examen de las mercaderías y aviso de falta de conformidad: artículos 38 y 39; Ponente: profesor Eric E. Bergsten, Emérito, Universidad de Pace, Facultad de Derecho, Nueva York.

La reproducción de esta opinión está autorizada.

Esta Opinión es una respuesta a una consulta hecha por el Grupo de Estudio del Código Civil europeo-Grupo de trabajo de Utrecht en materia de compraventa, al Consejo para ilustrar en la interpretación de las disposiciones relativas a los plazos de tiempo previstos en los artículos 38 y 39 CISG. La pregunta formulada al Consejo era: «Deben los plazos de tiempo de los artículos 38 y 39 CISG (“en el plazo más breve posible” y “razonable”) ser más concretos por aplicación de las respectivas directrices establecidas por los Tribunales o en proyectos de unificación legislativa, por ejemplo, calificando como “razonable” en el sentido del artículo 39 (1) CISG bajo circunstancias normales un período de 2 o 4 semanas respectivamente».

<sup>2</sup> Para efectos de esta traducción, ténganse en cuenta las siguientes abreviaturas:

CISG- A.C.: United Nations Convention on Contracts for International Sales of goods Advisory Council.

Consejo Consultivo sobre la Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

CNUCCIM: Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

LUVI: Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías Muebles Corporales.

se abstiene de examinar las mercaderías y hay una falta de conformidad con los bienes que dicho examen habría revelado, el período de aviso en el artículo 39 comienza a partir del momento en que el comprador «debería haber descubierto» la falta de conformidad.

2. Las circunstancias del caso determinan no sólo si es posible examinar las mercaderías, sino cuándo y cómo es practicable dicho examen. Suele ser comercialmente posible examinar las mercaderías inmediatamente después de recibidas. Éste sería normalmente el caso cuando se trata de productos perecederos. En otros casos, como maquinaria compleja, su inspección puede no ser comercialmente posible, salvo que el daño u otra falta de conformidad sea visible externamente, hasta el momento en que las mercaderías puedan ser usadas para el fin requerido. Si las mercaderías deben ser revendidas, la inspección suele llevarse a cabo por el siguiente comprador. Otro ejemplo es al que se refiere el artículo 38(3).

3. El plazo para examinar los vicios ocultos comienza al manifestarse los signos de la falta de conformidad.

### **Artículo 39**

1. El plazo para comunicar, según el artículo 39, comienza cuando el comprador descubrió «o debía haber descubierto» la falta de conformidad. El comprador «debería haber descubierto» la falta de conformidad antes de expirar el plazo para examinar las mercaderías, de acuerdo con el artículo 38, o dentro del plazo de entrega cuando la falta de conformidad se manifiesta sin llevarse a cabo la inspección.

2. A menos que la falta de conformidad fuera manifiesta sin necesidad de examinar las mercaderías, el lapso de tiempo disponible para dar el aviso después de haber sido entregadas está constituido por dos períodos separados: el plazo para el examen de las mercaderías de conformidad con el artículo 38 y el plazo para notificar de acuerdo con el artículo 39. La Convención requiere que estos dos plazos sean distinguidos y se mantengan separados, aun cuando los hechos del caso les permitieran combinar ambos plazos para dar el aviso en un solo período.

3. El plazo razonable para dar aviso después de que el comprador descubrió o debió haber descubierto la falta de conformidad varía según las circunstancias. En algunos casos, el aviso debería ser dado el mismo día. En otros casos, un período más largo podría

ser apropiado. No existe un término exacto, como 14 días, un mes o cualquier otro, que deba considerarse como razonable en abstracto sin tener en cuenta las circunstancias del caso. Entre las circunstancias para ser consideradas se encuentran la naturaleza de las mercaderías, la naturaleza del defecto, la situación de las partes y los usos comerciales relevantes.

4. La comunicación del comprador deberá incluir la información disponible. En algunos casos esto significa que el comprador debe identificar detalladamente la falta de conformidad. En otros, el comprador solamente podrá indicarla. Cuando éste sea el caso, un aviso que describa los síntomas es suficiente para especificar la naturaleza de la falta de conformidad.

## COMENTARIOS

### 1. INTRODUCCIÓN

Las disposiciones en cuanto a la comunicación que el comprador debe dar al vendedor en caso de que se alegue falta de conformidad de las mercaderías conforme al contrato, fue uno de los asuntos más discutidos durante la preparación de la CNUCCIM. La interpretación apropiada de aquellas disposiciones constituye uno de los asuntos más polémicos en su implementación, ya que implica tanto cuestiones de hecho como de derecho, como se muestra en el apéndice de esta opinión.

### 2. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DOMÉSTICOS

2.1 Las diferencias de opinión en la redacción de la exigencia de comunicación y en su interpretación surgen en gran parte a raíz de diferencias en las legislaciones domésticas sobre compraventa. Aquellas leyes adoptan tres aproximaciones diferentes sobre el tema:

1. El comprador debe dar un aviso especificando la naturaleza de la falta de conformidad, dentro de un período corto de tiempo después de la entrega de las mercaderías. El plazo aceptable puede ser especificado (por ejemplo, ocho días), o puede usarse una palabra como «inmediatamente».

2. El comprador debe dar un aviso de la falta de conformidad antes «de la aceptación» de las mercaderías a fin de recha-

zarlas, una acción que suele conllevar la resolución del contrato. Sin embargo, a fin de reclamar daños y perjuicios, el comprador no está obligado a inspeccionarlas mercaderías ni dar aviso alguno de falta de conformidad dentro de un período específico de tiempo.

3. El comprador debe dar un aviso de la falta de conformidad. El aviso puede no tener que ser tan específico como en los ordenamientos jurídicos del primer grupo y debe ser dado dentro de un plazo que puede ser descrito como «un tiempo razonable».

2.2 Los ordenamientos jurídicos en el primer grupo enfatizan la seguridad de la operación para el vendedor. Las reclamaciones de falta de conformidad planteadas luego de un período considerable de tiempo con posterioridad a la entrega de las mercaderías son sospechosas, no permiten que el vendedor verifique la falta de conformidad a partir del tiempo de entrega y reducen la posibilidad de que las consecuencias de la falta de conformidad puedan ser minimizadas con la reparación o el suministro de mercaderías de reemplazo.

2.3 Los ordenamientos jurídicos en el segundo grupo enfatizan el derecho del comprador a ser compensado por la falta de entrega de mercaderías conformes al contrato por parte del vendedor. Privar al comprador de toda reparación porque el aviso no es dado dentro de algún período específico de tiempo es considerado un resultado demasiado riguroso. El comprador automáticamente tiene una posibilidad reducida de recuperación en caso de no presentar reclamación alguna por falta de la conformidad durante un período de tiempo considerable, ya que el comprador, quien tiene la carga de la prueba, tendría más dificultad de justificar que las mercaderías no eran conformes en el momento de la entrega. Ya que el comprador tiene la obligación de mitigar daños, no serán compensados aquellos daños sufridos después de que el comprador es consciente de la falta de conformidad. A este grupo pertenecen varios países industrializados, así como muchos países en vías de desarrollo.

2.4 Los ordenamientos jurídicos en el tercer grupo intentan establecer un equilibrio entre la seguridad de la transacción para el vendedor y la seguridad para el comprador de poder lograr una compensación ante el incumplimiento del vendedor en la entrega de mercaderías conformes al contrato. La exigencia de comunicar se explica como diseñada para derrotar la mala fe comercial del comprador.

### 3. HISTORIA DE LA REDACCIÓN

#### a) *El deber de inspeccionar las mercaderías bajo el artículo 38*

3.1 Los principales participantes en la preparación de la Ley Uniforme sobre venta Internacional de Mercaderías –LUVI–, de la cual derivó la CNUCCIM, pertenecían a ordenamientos jurídicos que tienen una exigencia de comunicación estricta. Por consiguiente, el artículo 38 de la LUVI estipulaba que el comprador tenía que inspeccionar las mercaderías «prontamente», lo cual era definido en el artículo 11 de la LUVI como «dentro de un período de tiempo tan corto como sea posible, según las circunstancias». El artículo 39 LUVI establecía que el aviso debía ser dado «prontamente después –de que el comprador– haya descubierto la falta de conformidad o debía haberla descubierto». Esto, de nuevo, significaba que la comunicación debía darse dentro de un período de tiempo tan corto como fuera posible. El único aminoramiento de este régimen estricto fue el artículo 40, que estableció que el vendedor no podría confiarse en la falta de notificación del comprador de conformidad con el artículo 39 «si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador»<sup>3</sup>.

3.2 La participación de una serie más amplia de delegaciones pertenecientes a otros ordenamientos jurídicos durante la preparación de la CNUCCIM condujo a varias modificaciones en el régimen estricto de aviso de los artículos 38 y 39 LUVI. La mayor parte de las preocupaciones expresadas fueron relativas a mercaderías que el comprador revendió y transportó al subcomprador, cuando no se pudiese abrir el contenedor o el embalaje. El Grupo de Trabajo de la CNUDMI consideró que «el lenguaje flexible» introducido en el artículo 38 (2) (y 3) «satisfaría aquellas objeciones»<sup>4</sup>. En una sesión posterior el Grupo de Trabajo fue más allá de la estricta exigencia de examen en la LUVI, disponiendo que el examen requerido por el artículo 38 (1) debería ser realizado «en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias»<sup>5</sup>.

#### b) *El deber de dar aviso de falta de conformidad bajo el artículo 39*

3.3 Hubo menos discusión en relación con el deber de notificar del artículo 39. Sin embargo, el deber de comunicar «pronto»

<sup>3</sup> El artículo 40 pasó por una nueva redacción de la LUVI en la CNUDMI y en la Conferencia Diplomática con casi ninguna discusión y un cambio editorial menor.

<sup>4</sup> WG 3.<sup>a</sup> sesión, Anexo II, para. 71, A/CN.9/62, Add. 2.

<sup>5</sup> WG 6.<sup>a</sup> sesión, A/CN.9/100, pág. 59.

en el artículo 39 LUVI, es decir, dentro de un período tan corto como fuere posible, fue enmendado para disponer que el aviso de la falta de conformidad debe ser dado «dentro de un plazo razonable» después de que el comprador lo descubrió o debería haber descubierto la falta de conformidad. Se indicó que «lo que es “un plazo razonable” era, por supuesto, una cuestión que dependía de las circunstancias de cada caso»<sup>6</sup>.

3.4 En contraste con la situación durante los trabajos preparatorios, en la Conferencia Diplomática prácticamente no hubo discusión alguna acerca del artículo 38, pero las discusiones sobre el artículo 39 fueron intensas. Dichas discusiones se han caracterizado por haberse entablado entre representantes de países en vías de desarrollo y representantes de países industrializados. Los argumentos a favor de posteriores modificaciones en el régimen de la comunicación se estructuraron básicamente a partir de las inaceptables consecuencias para los compradores de países en vías de desarrollo, quienes podrían encontrarse incapacitados de examinar las mercaderías o hacerlas examinar en un año o más, haciéndose así imposible para ellos dar el aviso con anterioridad. Sin embargo, el debate puede entenderse entre representantes de ordenamientos jurídicos cuya legislación interna tiene una exigencia de comunicación estricta, y representantes de ordenamientos jurídicos cuya legislación interna carece de dicha exigencia para reclamar daños por la falta de conformidad de las mercaderías. Como fue declarado en la Conferencia Diplomática por el defensor principal de una modificación adicional en la exigencia de aviso: «los comerciantes podrían ser excesivamente castigados en jurisdicciones que carecen de una regla que requiera el aviso al vendedor, ya que es muy poco probable que tomen conciencia de las nuevas exigencias hasta que sea demasiado tarde»<sup>7</sup>.

3.5 Varias enmiendas al artículo 39 fueron propuestas para reducir las consecuencias adversas para el comprador que dejó de dar el aviso adecuado y a tiempo de la falta de conformidad de las mercaderías, incluyendo una sugerencia para suprimir completamente el artículo 39 (1). Finalmente, en un esfuerzo para satisfacer las preocupaciones que habían sido expresadas, se adoptó una nueva disposición, que en la actualidad es el artículo 44. Éste dispone que el comprador pueda rebajar el precio o exigir la indemnización de daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si tiene una

<sup>6</sup> WG 3.ª sesión, Anexo II, párr. 78, A/CN.9/62, Add. 2.

<sup>7</sup> Archivos Oficiales (A/Conf.97/19), Archivos Sumarios, Primer Comité, 16.ª Reunión, párrafo 32.

excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida por el artículo 39.

#### 4. COMENTARIOS GENERALES EN CUANTO AL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 38, 39, 40 Y 44

4.1. La obligación de examinar las mercaderías del artículo 38 esta diseñada para el supuesto en el que, de no haberse realizado inspección alguna, el comprador «debería haber descubierto» la falta de conformidad conforme al artículo 39. No hay ninguna otra consecuencia que provenga del incumplimiento del deber de examinar las mercaderías. Hay otras ocasiones en las que el comprador debería descubrir una falta de conformidad aunque no hubiera examinado las mercaderías. Por ejemplo, un comprador debería descubrir una falta de conformidad que fuera evidente al momento de la entrega de las mercaderías. Del mismo modo, aun si el artículo 38 no existiera, una interpretación razonable del artículo 39 sería que un comprador «debería haber descubierto» cualquier falta de conformidad que un examen razonable pudiera revelar. La condición de que el comprador «debería haber descubierto» la falta de conformidad es, por lo tanto, un concepto del artículo 39 que está relacionado, pero no depende del artículo 38.

4.2 Eso es relevante para una interpretación adecuada del artículo 44. El artículo 44 permite al comprador rebajar el precio o exigir una indemnización por daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida por el artículo 39, si la causa de aquella omisión fue que el comprador no sabía de la falta de conformidad, aunque debía haber sabido de ello, o si dejó de dar el aviso de la falta de conformidad de la cual era conocedor.

4.3 Puede preguntarse si el artículo 44 añadió algo al régimen de notificación, ya que tanto el artículo 38 como el artículo 39 contienen un lenguaje que puede ser interpretado para alcanzar el resultado que el artículo 44 intenta alcanzar. Además, algunos tribunales interpretando la LUVI, sortearon los requisitos estrictos de los artículos 38 y 39, interpretando el artículo 40 en el sentido de que un vendedor que entregó mercaderías defectuosas «no podía haber sido inconsciente» de los defectos, permitiendo de esta manera al comprador confiarse en una notificación de una falta de conformidad que haya sido tardía o defectuosa<sup>8</sup>. Al mismo resul-

<sup>8</sup> OLG Köln, 29 de junio de 1978, 7 U 141/76, MDR 1980, 1023; OLG Hamm, 17 de septiembre de 1981, 2 U 253/80.

tado se podría llegar bajo el artículo 40 CNUCCIM, que es idéntico al artículo 40 LUVI, en todos sus aspectos esenciales. Sin embargo, la adopción del artículo 44 en la Conferencia Diplomática confirma el movimiento que se gestó en la CNUDMI hacia un régimen de aviso menos estricto.

4.4 El resultado final del proceso de redacción puede ser justamente caracterizado como más cercano a la solución encontrada en el Derecho interno de los ordenamientos jurídicos que pertenecen al tercer grupo descrito anteriormente, que al régimen estricto de aviso de los ordenamientos jurídicos del primer grupo, o que al régimen del segundo grupo, que no exige dar el aviso a fin de reclamar daños y perjuicios.

## 5. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS ARTÍCULOS 38 Y 39 CNUCCIM

5.1 Las disposiciones que regulan las obligaciones del comprador de examinar las mercaderías y de comunicar cualquier falta de conformidad se encuentran entre las materias más disputadas en la CNUCCIM. Resulta extraño, sin embargo, que parece haber pocas decisiones de países en los cuales el derecho interno en materia de compraventa no requiere que se dé el aviso a fin de reclamar daños y perjuicios por falta de conformidad. Esto es consistente con el hecho de que hay pocas sentencias de cualquier naturaleza en relación con la CNUCCIM en aquellos países, aunque varios de ellos sean parte de la Convención. Del mismo modo, hay relativamente pocas sentencias de países en los cuales el derecho interno de la compraventa requiere que el aviso sea dado dentro de un plazo razonable. Con mucho, la mayoría de las sentencias han sido pronunciadas en aquellos países en los cuales el derecho interno de la compraventa es relativamente estricto tanto en términos de contenido del aviso como en el límite de tiempo dentro del cual debe ser enviado al vendedor. Esto significa necesariamente que cualquier análisis de la jurisprudencia hasta el momento se incline de manera considerable hacia la doctrina pronunciada por aquellos tribunales.

5.2 Mientras que muchas de las sentencias publicadas hasta ahora son inobjetables en cuanto a los hechos, ha habido una tendencia de parte de algunos tribunales de interpretar los artículos 38 y 39 de la CNUCCIM a la luz de las disposiciones análogas en su derecho interno. Esto ha sido especialmente manifiesto donde el texto de



la CNUCCIM es similar al derecho interno<sup>9</sup>. Si bien el método de interpretar la Convención a la luz del derecho interno, que también requiere que la comunicación, sea dada en un tiempo razonable, no concuerda con la exigencia del artículo 7 (1) CNUCCIM, puesto que no respeta el carácter internacional de la Convención<sup>10</sup>, los resultados obtenidos en los casos individuales son difíciles de criticar.

5.3 La situación es perceptiblemente diferente en aquellos casos en que el texto de los artículos 38 y 39 es más indulgente con el comprador que el derecho interno de la compraventa o cuando el país fue parte de la LUVI y tenía numerosas sentencias de tribunales interpretándola. Algunos tribunales han indicado que no se ha producido un cambio significativo en la Ley<sup>11</sup>. La mayoría de los tribunales, sin embargo, han luchado para aplicar los artículos 38 y 39 de la CNUCCIM. No es sorprendente que su marco de referencia para decidir si las mercaderías fueron examinadas «tan pronto como fuese posible», si el examen era adecuado, si el aviso fue dado dentro de un tiempo razonable y si el aviso fue suficientemente detallado se basó en su experiencia previa con el derecho interno y la LUVI. No es tampoco sorprendente que sus sentencias tiendan a exigir más al comprador que las sentencias provenientes de tribunales de países que siempre han requerido que la comunicación sea dada dentro de un plazo razonable.

5.4 Varios tribunales de alta jerarquía en aquellos países han intentado brindar orientaciones en cuanto a cómo determinar lo que podría ser un plazo razonable para comunicar la falta de conformidad. Quizás porque es difícil dar una pauta clara en cuanto a cómo evaluar los muchos factores, comerciales y de otra naturale-

<sup>9</sup> *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co.*, 29 de mayo de 2003, Tribunal de Distrito estadounidense [Northern Dist. Illinois], 2003 WL 21254261 (N.D. Cal.), presentación del caso <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030529u1.html>>, «[jurisprudencia interpretando disposiciones análogas del artículo 2 de... [El UCC] también puede informar un tribunal donde el lenguaje de las disposiciones relevantes de la CNUCCIM señala aquel de los UCC. Sin embargo, la jurisprudencia de UCC “no es en sí aplicable”», citando *Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp.*, 6 de diciembre de 1995, Tribunal Superior Estadounidense de Apelaciones, 71 F.3d 1024, 1028 (2o Cir.1995) presentación de caso <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>>.

<sup>10</sup> «En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.»

<sup>11</sup> OLG Oldenburg, 5 de diciembre de 2000, 12 U 40/00, RIW 2001, 381-382, presentación del caso y traducción inglesa <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001205g1.html>>. El tribunal reconoció que, en cuanto a la exigencia de aviso, la CNUCCIM dio la apariencia de ser más «comprador amistoso» que LUVI. El tribunal declaró, sin embargo, que no había diferencias entre el artículo 38 LUVI y el artículo 38 CNUCCIM que fueran tan significativas como para cuestionar la jurisprudencia en relación a LUVI. Se citó una decisión del *Bundesgerichtshof* (BGH, 2 de junio de 1982, VIII ZR 43/81, NJW 1982.2730, 2731) acerca de LUVI en apoyo de su decisión que el comprador debería y podría haber examinado las mercaderías dentro de un plazo más breve, una acción que dijo debería ser «cuanto antes».

za, que podrían ser relevantes en un caso dado, una técnica a la que se ha recurrido ha sido fijar un período de tiempo que se presumiría razonable. El Tribunal Supremo Austriaco (*Oberster Gerichtshof*) ha sugerido que 14 días serían normalmente razonables<sup>12</sup>, mientras que el *Obergericht Kanton Luzern* de Suiza ha sugerido un mes<sup>13</sup>. Aunque estas sentencias constituyen un esfuerzo genuino para flexibilizar las estrictas exigencias de aviso exigidas por la legislación de esos países, las dificultades inherentes en la fijación de un período presunto de razonabilidad son ilustradas en una decisión 1999 de la Corte Suprema alemana (*Bundesgerichtshof*)<sup>14</sup>.

5.5 El comprador había adquirido un dispositivo pulidor y lo había unido a una máquina de fabricación de papel. Nueve días después de juntarlos, el dispositivo sufrió una falla total. El comprador pensó que la falla había sido probablemente causada por errores cometidos por personal a su cargo y por lo tanto no tomó ninguna acción en cuanto al dispositivo mismo. Tres semanas después de la falla, un comprador de papel fabricado durante el período en que el dispositivo había estado en uso se quejó de oxido en el papel. Diez días más tarde el comprador encargó que un experto determinara la causa de la herrumbre. Después de unas dos semanas adicionales, el experto informó que la herrumbre se debía al pulidor. El comprador notificó al vendedor tres días después de recibir el informe.

5.6 No hay ninguna duda de que el aviso dado por el comprador tres días después de recibir el informe del experto fue dado dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el comprador tuvo conocimiento de la falla en la cortadora de papel y de que la herrumbre en el papel, producida con la máquina que contiene el dispositivo para cortar papel, se produjo a causa de que el dispositivo en sí mismo era defectuoso. Sin embargo, es asombroso que el *Bundesgerichtshof* decidiera que la comunicación fue dada a tiempo, aun cuando fue dada más de nueve semanas después de la entrega y siete semanas después de aparecer los primeros signos del problema.

5.7 El alto tribunal comenzó destacando que el tribunal de apelación había decidido que el defecto en el dispositivo era un vicio oculto, de modo que ni el período para examinar ni el período para el aviso podría haber comenzado antes de que fallara el dispositivo. El tribunal de apelación había concluido que al fallar el dis-

<sup>12</sup> OGH 27 de agosto de 1999, 1 Ob 223/99x, [2000] el No 10 RdW, presentación del caso y traducción inglesa <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990827a3.html>>.

<sup>13</sup> *OG des Kantons Luzern*, 8 de enero de 1997, 11 95 123/357, [1998] *Schweizerische Juristen-Zeitung* 94, 515-518, presentación del caso <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970108s1.html>>.

<sup>14</sup> BGH, 3 de noviembre de 1999, VIII ZR 287/98, [2000] RIW 381, presentación del caso y traducción inglesa <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991103g1.html>>.

positivo el comprador debería haber tenido conocimiento que había un defecto en el dispositivo y que el período razonable para dar el aviso debía comenzar a partir de ese momento. El *Bundesgerichtshof* discrepó. El *Bundesgerichtshof* aceptó la opinión del comprador de que no podía haber determinado inmediatamente y por sí mismo si el dispositivo falló debido a un defecto o debido a errores de operación por su personal. Por lo tanto, no era el plazo para el aviso del artículo 39 el que había comenzado al fallar el dispositivo sino el período para examinar las mercaderías bajo el artículo 38<sup>15</sup>.

5.8 El Tribunal Supremo alemán calculó entonces la cantidad de tiempo de que disponía el comprador para comunicar la falta de conformidad asumiendo que éste debería haber tenido una semana para decidir si hay que contratar a un perito para que informara acerca del origen de la falla. El plazo para que el experto preparara su informe había sido de hecho dos semanas, que el tribunal juzgó apropiado. A las tres semanas así calculadas, añadió un período de una cuarta semana para dar el aviso después de que el comprador descubrió o debería haber descubierto la falta de conformidad de las mercaderías. El tribunal describió al plazo de una cuarta semana para dar el aviso como «*regelmäßig*», es decir, «regular» o «normal». Así, el tribunal calculó que la comunicación dada por el comprador siete semanas después de la falla del dispositivo había sido dada dentro de plazo.

5.9 Es posible realizar dos lecturas alternativas del período de notificación calculado por el *Bundesgerichtshof*. Una es que el tribunal dio al comprador solamente un período de siete semanas a partir del momento en que por primera vez detectó los síntomas, que deberían haberlo alertado sobre la posible presencia de un vicio oculto en el dispositivo. Si ésta hubiera sido la decisión del tribunal, no sería acorde con la CNUCCIM que prevé dos plazos separados.

5.10 Una segunda lectura es que el tribunal calculó realmente dos plazos separados conforme a la CNUCCIM. El tribunal permitió al comprador tres semanas para hacer examinar el dispositivo por un perito, de acuerdo con el artículo 38, a partir del momento en que el dispositivo falló y no cuando el cliente se quejó de la herrumbre en el papel. Al final de dicho hipotético examen el comprador «debería haber sabido» de la falta de conformidad del dispositivo y el período de un mes para dar el aviso que el tribunal consideró ser presuntamente razonable había comenzado. Esta lectura de la decisión ilustra

---

<sup>15</sup> El tribunal dijo que no era necesario decidir si, en caso de un vicio oculto, el período para el examen comenzó cuando el comprador conoció de la falta de conformidad de las mercaderías del informe del experto o en el tiempo en que aparecieron los síntomas. Para los objetivos del caso, se calculó el período para el examen a partir del tiempo en que aparecieron los síntomas.

que no hay ninguna sanción independiente por incumplir con la obligación de examinar las mercaderías dentro del plazo permitido por el artículo 38. El comprador en este caso recibió el informe del experto 46 días después de la falla del dispositivo, que equivalen a tres semanas a partir de que el comprador «debería haber sabido» del defecto según el *Bundesgerichtshof*. Por consiguiente, en lugar de tomarse tres semanas para determinar la naturaleza del defecto en el dispositivo y cuatro semanas para dar aviso, como anticipara el *Bundesgerichtshof*, el comprador tomó seis semanas para determinar la naturaleza del defecto y sólo tres días para dar el aviso.

5.11 Conforme a una u otra lectura del fallo, el comprador tenía siete semanas a partir de la falla del dispositivo para dar el aviso.

5.12 Si el tribunal se hubiera limitado a expresar que el plazo de cuatro semanas a partir del momento en que el comprador «debería haber descubierto» la falta de conformidad de las mercaderías y el tiempo que le llevó enviar el aviso constituía un plazo razonable, la decisión podría ser cuestionada en los hechos. Un período de un mes a partir del momento en que el comprador conoció o debió haber conocido la falta de conformidad parece bastante largo en este caso para ser presumido como un plazo «*regelmäßig*», es decir, «regular» o «normal». Sin embargo, habría sido inobjetable desde un punto de vista de hermenéutica jurídica. Un mes o un plazo mayor para dar aviso podría constituir un plazo razonable conforme a los hechos particulares del caso.

5.13 El aspecto más positivo de este fallo del *Bundesgerichtshof*, así como también de las sentencias del *Oberster Gerichtshof* en Austria y *Obergericht Kanton Luzern* en Suiza, es que constituye una indicación a los tribunales alemanes de que deberían aceptar plazos más largos para dar el aviso que en relación a la LUVI ó al § 377 HGB.

5.14 Un último punto de la sentencia del *Bundesgerichtshof* demanda un comentario y aprobación. En casos anteriores los tribunales alemanes habían requerido que el comprador informara al vendedor detalladamente en cuanto a la naturaleza de la falta de conformidad. Eso puede estar más allá de la capacidad de un comprador, sobre todo cuando el comprador no tiene el conocimiento técnico para saber qué hay de malo con las mercaderías. En el caso comentado, el *Bundesgerichtshof* expresó claramente que un comprador de maquinaria y equipo técnico tiene que dar el aviso solamente de los síntomas, sin estar obligado a explicar las causas subyacentes. En esta causa, el aviso dado por el comprador al vendedor destacaba que un comprador de su papel había encontrado astillas de acero en el papel producidas usando el dispositivo en cuestión. El comprador expresó

la sospecha de que el dispositivo era defectuoso. El tribunal creyó que el aviso del comprador era suficientemente específico de acuerdo con el conocimiento del comprador en ese momento. Parecería que la descripción de los síntomas también pondría al vendedor en una posición para decidir cómo proceder para proteger sus intereses.

5.15 En cambio, la Corte de Casación francesa, en una sentencia del 26 de mayo de 1999, rechazó adoptar un plazo específico como razonable<sup>16</sup>. En este fallo, la Corte de Casación declaró que la Corte de Apelación había «ejercido su discreción soberana, expresando, luego de efectuar una cronología de los hechos, que el comprador había inspeccionado las mercaderías dentro de un plazo pronto y normal, teniendo en cuenta el manejo [de las hojas metálicas laminadas] requerido, y que [el comprador] *había* alertado [al vendedor] de la falta de conformidad dentro de un plazo razonable en el sentido del artículo 39(1) CNUCCIM». (Énfasis en el original). Este fallo constituye una categórica afirmación de que la inspección de las mercaderías del artículo 38 o el aviso de la falta de conformidad del artículo 39 dependen, en última instancia, de las circunstancias con las cuales se enfrentó el comprador.

#### JURISPRUDENCIA SOBRE LOS ARTÍCULOS 38 Y 39 CNUCCIM

Preparado por el Consejo Consultivo CISG (CISG A.C.), enero de 2004<sup>17</sup>, como anexo a la opinión núm. 2 del Consejo Consultivo CISG (CISG A.C.).

Examen de las mercaderías y aviso de falta de conformidad, artículos 38 y 39.

A continuación se describe la jurisprudencia publicada sobre estas disposiciones de la CNUCCIM. Esto permite «de un vistazo» distinguir casos que originan cuestiones diferentes, perfilándolos en palabras claves. Esta lista no es exhaustiva<sup>18</sup>.

Para el razonamiento detallado de los Tribunales en varios casos, ir a: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html>>

<sup>16</sup> *Société Karl Schreiber GmbH v. Société Termo Dynamique Service et autres*, 26 de mayo de 1999, Corte de Casación, [2000] *Recueil Dalloz* 788, <<http://Witzjura.uni-sb.de/CISG/decisions/260559v.htm>>, presentación del caso y traducción inglesa, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990526f1.html>>, reafirmando, *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence*, 21 de noviembre de 1996.

<sup>17</sup> La descripción del caso fue preparada para el Consejo Consultivo CISG por Camilla Baasch Andersen, Queen, Universidad de Londres.

<sup>18</sup> Hay también otras fuentes de la información de jurisprudencia, por ejemplo, el Resumen CNUDMI de Casos CNUCCIM: un esbozo del Resumen de casos CNUDMI está disponible actualmente por Sellier, European Law Publishers: Manchen and Sweet & Maxwell: Londres, el texto final del Resumen de Casos de CNUDMI está programado para ser publicado por la CNUDMI en la segunda parte de 2004.

donde se puede tener acceso a los textos completos de los casos o los «conectores» (*links*) de los mismos.

Las tres cuestiones diferenciadas son:

1. Alcance y oportunidad del examen de las mercaderías (art. 38)
2. Precisión y forma de comunicar la falta de conformidad (art. 39)
3. Oportunidad de comunicar la falta de conformidad (art. 39)

1. *Alcance y oportunidad del examen de las mercaderías (art. 38)*

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿EXAMEN APROPIADO?
<b>BÉLGICA</b>				
Rb Hasselt	06.03.02	A.R. 2703/01	Rollos con números impresos	No; el comprador debió comprobar la enumeración, no confiar en los clientes.
Rb Ieper	29.01.01	No disponible	Refrigeración de instalaciones	Sí; uso continuado necesario para ver el defecto.
Rb Kortrijk	06.10.97	A.R. 4143/96	Hilo ordinario	Sí; no se requería desenrollar los hilos para examinar.
<b>DINAMARCA</b>				
Corte Marítima y Comercial de Copenhague	31.01.02	H-0126-98	Pescado congelado	No; una muestra debió haber sido descongelada y analizada.
<b>FINLANDIA</b>				
Helsinki Corte de apelaciones	30.06.98	S 96/1215	Productos de cuidado de piel (vicio oculto) Vitamina A reducción sobre tiempo de durabilidad antes de la venta)	Sí; la prueba llevó tiempo, diez semanas entre entrega y aviso correcto debido a 38.
Corte de apelaciones de Turku	12.11.97	S 97/324	Comida enlatada	Sí, el tribunal permitió que el comprador confiara en quejas de clientes cuando él no podía haber examinado latas.
<b>FRANCIA</b>				
Corte de Apelaciones de París	06.11.01	2000/04607	Cables para ascensores	No, el defecto debería haber sido descubierto, como máximo embalando de nuevo 8 días después de la entrega.

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿EXAMEN APROPIADO?
Corte de Casación	26.05.99	P 97-14.315 Arret 994D <i>Schreiber v. Thermo Dynamique</i>	Metal de hoja laminado	Sí; 11 días oportunos debido a manejo pesado de metal (días del aviso 20 después de examen. también oportuno); determinación a cargo del tribunal inferior.
ALEMANIA				
Landgericht Berlin	21.03.03	n.a.	Tejido	No; aunque el vicio oculto sólo se manifestó después del teñido de la tela.
Landgericht Manchen	27.02.02	5 HKO 3936/00	Voladizos metálicos para pantallas de vídeo	Sí; un comprador no tiene el deber de inspeccionar en cuanto a la seguridad operacional eléctrica de las mercaderías.
Landgericht Trier	29.03.01	7 HKO 204/99	Teléfonos móviles (algunos sustituidos por adosquines)	No; el examen externo debería haber revelado signos de falsificación.
Oberlandesgericht Oldenburg	05.12.00	12 U 40/00	Barra de timón	No; los defectos fueron advertidos por el comprador con el primer uso 3 meses después de la entrega.
Oberlandesgericht Köln	13.11.00	16 U 45/00	Enganches de enchufe.	No; no examinado antes de venta.
Oberlandesgericht Koblenz	18.11.99	2 U 1556/98	Telas de fibra de vidrio	No; Defectos perceptibles deberían ser descubiertos dentro de una semana.
Oberlandesgericht Thüringen	26.05.98	8 U 1667/97	Pescado vivo	No; aunque el virus es un vicio oculto, las mercaderías debieron haber sido examinadas.
Landgericht Paderborn	25.06.96	7 O 147/94	Plástico	Sí; defecto demasiado difícil de detectar.
Landgericht Ellwangen	21.08.95	1 KfH O 32/95	Pimentón dulce	Sí; el problema de contenido de óxido de etileno es considerado vicio oculto.
PAÍSES BAJOS:				
Rb Rotterdam	20.01.00	HAZA 99-325	Cerezas	No; el embalaje inadecuado debió haber sido descubierto.
Hof s' Hertogenbosch	15.12.97	C9700046/HE	Pieles de visón	No; falta de examen antes de reventa no aceptable.
Rb Roermond	19.12.91	900366	Queso congelado	El comprador debe descongelar una muestra y probarla para cumplir con el art. 38.
ESPAÑA				
Audiencia de Barcelona	20.06.97	755/95-C	Tinte de ropa	No; a pesar del vicio oculto, el comprador esperó a la

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿EXAMEN APROPIADO?
				queja de un tercero y con posterioridad a que el vendedor le reclamase el precio.
SUIZA				
Pretura di Locarno-Campagna	27.04.92	6252	Mobiliario	No; no se puede confiar en los clientes.
Arbitraje:				
ICC Corte Internacional de Arbitraje	7.06.99	9187	Coca-Cola	Insuficiente. El examen por un tercero bajo el art. 38 no es vinculante para el comprador. El art. 44 excusa.
ICA Arbitraje Federación Rusa.	12.03.96	166/1995	n.a.	Sí; ausencia de certificado de calidad; descubrimiento después de unos días aceptable.
CIETAC Arbitraje (China)	04.08.88	n.a.	Partes de calculadora	No; examen 4 meses después de la entrega (60 días en contrato),

## 2. Notificación, forma y especificación (art. 39)

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿AVISO ESPECÍFICO Y SATISFACTORIO?
BÉLGICA				
Corte de apelaciones Mons	08.03.01	R.G. 242/99	Insignia	No; no probado.
Rb Kortrijk	16.12.96	A.R. 4328/93	Tela	Telefónicamente correcto, pero no es específico decir simplemente «mala calidad».
ALEMANIA				
Landgericht Stendal	12.10.00	22 S 234/94	Piedra de granito	No; telefónicamente correcto, pero «inverosímil» y no probado.
Landgericht Köln	30.11.99	89 O 20/99	Piedras de fachada	No; «etiquetado incorrectamente» no es suficientemente específico, debe detallar el defecto y la cantidad defectuosa.
Landgericht Regensburg	24.09.98	6 O 107/98	Tela	No; los faxes no especifican defectos.
Landgericht Erfurt	29.07.98	3 HKO 43/98	Suelas de zapato	No; dos cartas no especifican el defecto.
Landgericht Manchen	09.07.97	7 U 2070/97	Mercancía de cuero	No; «los productos no se conforman a nuestra especificación y no pueden ser vendidos a clientes» «o 250 artículos fueron mal sellados».



LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿AVISO ESPECÍFICO Y SATISFACTORIO?
Oberlandesgericht Koblenz	31.01.97	2 U 31/96	Mantas	No; no es específico cuando el aviso no precisó qué diseños fallaban.
Oberlandesgericht Köln	08.01.97	27 U 58/96	Máquinas	No, aviso no probado.
Bundesgerichtshof (Corte Suprema)	04.12.96	VIII ZR 306/95	Software y sistema de impresión	No; no especificó si los papeles ausentes eran para la impresora/sistema.
Landgericht Aachen	19.04.96	43 O 70/95	Máquinas	No; aviso no probado.
Landgericht Kassel	15.02.96	11 O 4187/95	Mármol	No; aviso oral a un tercero no es suficiente.
Landgericht Bochum	24.01.96	No disponible	Trufas	No; no es específico expresar «suave» en lugar de «dañado», riesgo de transmisión de aviso sobre el comprador.
Landgericht Marburg	12.12.95	2 O 246/95	Máquinas	No; no específico (perdidos números consecutivos de máquinas) y no probado.
Amtsgericht Kehl	06.10.95	3 C 925/93	Mercancía de moda	No; llamada por teléfono no probada (también no oportuna, 6 semanas).
Landgericht Kassel	22.06.95	8 O 2391/93	Ropa	No; llamada telefónica no probada.
Oberlandesgericht Frankfurt a.M.	23.05.95	5 U 209/94	Zapatos	No; llamada telefónica no probada.
Landgericht München	20.03.95	10 HKO 23750/94	Tocino	No; télex «las mercaderías están rancias» no es suficientemente específico.
Landgericht München	08.02.95	8 HKO 24667/93	Software	No; no es específico pedir simplemente ayuda.
Landgericht Oldenburg	09.11.94	12 O 674/93	Partes de camión	No; necesita nuevo aviso después de la reparación.
Landgericht Frankfurt	13.07.94	3/13 O 3/94	Zapatos	No; llamada telefónica no probada.
Amtsgericht Nordhorn	14.06.94	3 C 75/94	Zapatos	Sí; la devolución de las mercaderías es un aviso válido; también: el límite de tiempo de 10 días estuvo de acuerdo.
Landgericht Aachen	28.07.93	42 O 68/93	Madera	No; falta de pago no equivale a notificación específica.
Landgericht Frankfurt	09.12.92	3/3 O 37/92	Zapatos	Sí; llamada telefónica 19 días después de la entrega (oportuno).
Landgericht Bielefeld	18.01.91	15 O 201/90	Tocino	En parte; tocino «sucio» es específico, pero «no correctamente ahumado» no es suficientemente específico.

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	¿AVISO ESPECÍFICO Y SATISFACTORIO?
Landgericht München	03.07.89	17 HKO 3726/89	Textiles, Mercadería de moda	No; «confección pobre y prueba impropia» no es suficientemente específico.
ITALIA				
Tribunale di Busto Arsizio	13.12.02	n.a.	Máquina para reciclaje plástico	Sí; el comprador no requería indicar causa de defecto.
Tribunale di Vigevano	12.07.00	n. 405	Caucho de suela de zapato	No; no es específico «[las mercaderías] causaron algunos problemas».
PAÍSES BAJOS				
Rb Middelburg	01.12.99	408/98	Paneles de construcción	Suspendido para que el comprador demostrara notificación.
Rb s'Gravenhage	07.06.95	94/0670	Árboles de manzana	No; ningún aviso probado por el comprador.
SUIZA				
Obergericht Luzern	29.07.02	11 01 125	Maquinaria (prensas)	No; expresar la sospecha que las prensas pueden no caber no es adecuado.
Bundesgericht (Corte Suprema)	28.05.02	4C.395/2001/ rnd	Madera de arce	Sí; suficiente decir que la calidad es demasiado baja cuando la calidad ha sido concordada (revocando la instancia inferior).
Handelsgericht Zürich	17.02.00	HG 980472	Software y hardware	No; no es específico decir simplemente no funciona correctamente.
Handelsgericht Zürich	21.09.98	HG 960527/O	Libros	No; no es específico declarar que las mercaderías no se conforman al contrato, especialmente cuando el comprador es un experto.
Kantonsgericht Nidwalden	03.12.97	15/96Z	Mobiliario	No; no es específico indicar simplemente «partes incorrectas».
Handelsgericht Zürich	09.09.93	HG 930138 U/H93	Mobiliario	No; aviso no probado por el comprador (su carga).
ARBITRAJE				
ICC Corte Internacional de Arbitraje	23.01.97	8611/HV/JK	Equipo industrial	No; aviso no probado.

### 3. *Notificación de falta de conformidad dentro de un «plazo razonable» artículo 39(1)*

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
AUSTRIA				
Oberster Gerichtshof (Corte Suprema)	14.01.02	7 Ob 301/01t	Sistema de refrigeración	Sí, ambos avisos para los defectos obvios (12 días) y ocultos (varios meses). OGH 14 días práctica repetida.

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Oberster Gerichtshof	21.03.00	10 Ob 344/98	Madera	No; art. 39 no usado, pues según el art. 9 significa que prevalece una práctica comercial establecida.
Oberster Gerichtshof	27.08.99	1 Ob 223/99x	Zapatos atléticos	No; 19 días considerados como no razonables.
Oberster Gerichtshof	15.10.98	2 Ob 191/98x	Madera	No; 14 días enmarcan para lo dispuesto en los arts. 38 y 39.
Oberster Gerichtshof	30.06.98	1 Ob 273/97x	Piñas	No; las reglas de COFREUROPE en el contrato quitan mérito al art. 39; requieren el aviso inmediato.
Oberster Gerichtshof	27.05.97	5 Ob 538/95	Estabilizadores de taladro profundo	Sí; 4 semanas; permite 10-14 días para el examen (38) y un mes para el aviso (39).
Oberlandesgericht Innsbruck	01.07.94	4 R 161/94	Flores	No; 3 meses desde el descubrimiento, 2 meses considerados razonables.
BÉLGICA				
Hof van Beroep Gent	08.10.03	2002/AR/1184	Textiles	No; no esperan quejas de clientes después de la reventa.
Hof Gent	12.05.03	2000/AR/1957	Ropa de moda	No; tres meses es demasiado tarde.
Rb Veurne	15.01.03	A/02/00430	Animales de cría	No; 1 ½ años después de la entrega, 1 año después de conocida la enfermedad.
Hof van Beroep Gent	02.12.02	1997/AR/384	Ropa	No; 3 meses después de la entrega.
Rb Hasselt	06.03.02	A.R. 2671/01	Zapatos	No; no esperar para el final de la temporada.
Rb Mechelen	18.01.02	n.a.	Tomates	Sí; pocos días, las condiciones generales en el contrato estipulando 24 horas no son válidas (en alemán y también letra pequeña).
Hof van Beroep Gent	23.05.01	1999/A/2160	Hilo	No; ningún aviso probado por el comprador (en cambio el vendedor muestra un fax donde el comprador califica a las mercaderías como «muy buenas»).
Rb Veurne	25.04.01	A/00/00665	Diesel para tranvía	No; más de 2 meses; el aviso anterior por fax no podía ser probado por el comprador (su carga de la prueba); una pauta de mes propuesta.
Cour d'appel Mons	08.03.01	R.G. 242/99	Insignias metálicas	No; 6 semanas después de la entrega (defectos fácilmente detectables).

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Hof van Beroep Gent	28.04.00	1997/AR/ 2235	Bolsas de plástico	No; 14 y 5 meses.
Rb Hasselt	17.02.00	n.a.	?	No; 8 meses después de la entrega.
Rb Hasselt	19.05.99	n.a.	Ardillas	No; 6 semanas.
Hof van Beroep Antwerpen	04.11.98	1995/AR/ 1558	?	Sí; 20 días; a pesar de acuerdo sobre 14 días máximo.
Rb Kortrijk	27.06.97	A.R. 651/97	Hilo (para tejidos)	No; 3 meses después de la entrega.
Rb Hasselt	21.01.97	A.R. 1972/96	Signos de neón	No; 4 meses después de la entrega.
Rb Kortrijk	16.12.96	A.R. 4328/93	Tela	No; 2 meses después de la entrega (velocidad requerida en comercio de ropa).
Rb Hasselt	03.12.96	A.R. 2987/95	Calderas	No; 4 meses después de descubrimiento.
Tribunal Commercial Bruxelles	05.10.94	R.R. 1.205/93	Zapatos	No; 9 meses después de la entrega.
CANADA				
Ontario Superior Court of Justice	31.08.99	98-CV-14293CM	Molduras de marco para pinturas	No; 2 años después de la entrega.
DINAMARCA				
Vestre Landsret	10.11.99	B-29-1998	Arboles de Navidad	Sí; 1 y 2 días, ¡PERO! Aviso de resolución después de 8 días es inoportuno.
FRANCIA				
Cour d'appel de Colmar	24.10.00	Unavailable	Pegamento aditivo para laminación	Sí, dos meses después de la entrega.
Cour d'appel de Versailles	29.01.98	95/1222	Máquinas de molinillo de rollo de doble filo de alta tecnología	Sí; serie de avisos: dos semanas después de la prueba inicial y un mes después de la segunda prueba (aviso final 6 y 11 meses después de la entrega).
Tribunal de commerce de Besançon	19.01.98	97 009265	Ropa deportiva para niños	Sí; 6 meses después de la entrega, porque «dentro» del Art. 39 (2) el límite es de 2 años.
Cour d'appel de Grenoble	13.09.95	93/4126	Queso	Sí, 30 días después de la entrega.
ALEMANIA:				
Oberlandesgericht Manchen	13.11.02	U 346/02	Cebada orgánica	No; no debería haber esperado la declaración formal, pero haber reconocido que la carencia del certificado era el inconformismo en sí mismo.
Oberlandesgericht Rostock	25.09.02	6U 126/00	Comida congelada	No; comprador incapaz de demostrar

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Oberlandesgericht Schleswig	22.08.02	11 U 40/01	Ovejas vivas	No; el ganado requiere el aviso 3-4 días después de la entrega.
Landgericht Saarbrücken	02.07.02	8 O 49/02	Azulejos	No; porque después de período de 1 mes, a pesar del vicio oculto (los azulejos absorben líquidos como jugo de manzana y mancha).
Oberlandesgericht Manchen	01.07.02	10 O 5423/01	Zapatos de moda	No; varios meses no pueden ser de ninguna manera razonables para mercaderías de temporada.
Landgericht München	30.08.01	12 HKO 5593/01	Vino	No; 8 meses después de entrega, período corto de tiempo requerido.
Oberlandesgericht Saarbrücken	14.02.01	1 U 324/99-59	Puertas y ventanas	No; más de 2 años, 39 (2); un mes y medio es considerado razonable como «opinión general».
Oberlandesgericht Oldenburg	05.12.00	12 U 40/00	Máquina para campos atléticos	No; 7 semanas después de entrega no es razonable
Landgericht München	16.11.00	12 HKO 3804/00	Equipo para pizzería	No; casi un año.
Oberlandesgericht Koblenz	18.11.99	2 U 1556/98	Fibra de vidrio	No; 3 semanas después de entrega, los defectos son fácilmente reconocibles
Bundesgerichtshof	03.11.99	VIII ZR 287/98	Máquina picadora (vicio oculto)	Sí; el tribunal permite 1 mes después del informe del experto para el aviso.
Landgericht Berlin	25.05.99	102 O 181/98	Tela	No; 7 semanas inoportunas
Bundesgerichtshof	25.11.98	VIII ZR 259/97	Película adhesiva	No; pero el vendedor implícitamente renunció el derecho de confiar los Arts. 38/39 (24 días no oportunos en instancia previa).
Oberlandesgericht Koblenz	11.09.98	2 U 580/96	Componentes para tubos de cloruro de polivinilo	No; 3 semanas después de la entrega, el tribunal permite 1 semana para el examen y 1 semana para el aviso.
Oberlandesgericht Celle	02.09.98	3 U 246/97	Aspiradoras	No; 8 y 5 semanas, noticia «dudosa».
Oberlandesgericht Saarbrücken	03.06.98	1 U 703/97	Flores frescas	No; ningún aviso probado; el tribunal declara <i>obiter</i> que para flores el aviso debe ser mismo día de la entrega.
Oberlandesgericht Thüringen	26.05.98	8 U 1667/97 (266)	Pescado vivo	No; 1 mes después de entrega, ninguna prueba de inspección del art. 38; el tribunal declara que 8 días serían razonables (ganado, infectado).

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Oberlandesgericht Manchen	11.03.98	7 U 4427/97	Suéteres de cachemira	No; 4 meses, 2 semanas estuvieron de acuerdo.
Landgericht Hagen	15.10.97	22 O 90/97	Calcetines	No; 3 mes y medio demasiado tarde.
Oberlandesgericht Köln	21.08.97	18 U 121/96	Productos químicos (hidróxido de aluminio)	No; aunque 1 mes normalmente razonable, noticia inmediata es necesaria antes de entregas mezcladas.
Bundesgerichtshof	25.06.97	VIII ZR 300/96	Alambre de acero	Sí; el vendedor renunció el derecho de oponerse a avisos tardíos aceptándolos.
Oberlandesgericht Karlsruhe	25.06.97	1 U 280/96	Protección superficial de película	No; 24 días después de entrega. Revocada por BGH.
Oberlandesgericht Köln	08.01.97	27 U 58/96	Máquina de corturiduría	No; aunque latente, debería haber notificado al vendedor antes de encargar la reparación.
Landgericht Saarbrücken	26.03.96	7 IV 75/95	Accesorios de salón de helados.	No; el tribunal sostiene que pagando el precio final termina para el comprador el derecho de quejarse.
Amtsgericht Augsburg	29.01.96	11 C 4004/95	Zapatos de moda	No; 18 meses (1 mes es correcto).
Landgericht Düsseldorf	11.10.95	2 O 506/94	Generador	Sí; 1 semana, pero no mencionado; decidido en base a otros fundamentos.
Amtsgericht Kehl	06.10.95	3 C 925/93	Tejidos	No; seis semanas - un mes se consideró razonable.
Oberlandesgericht Nürnberg	20.09.95	12 U 2919/94	Software	Sí; un día después del descubrimiento.
Oberlandesgericht Stuttgart	21.08.95	5 U 195/94	Máquinas	No; ninguno probado, un mes se consideró razonable.
Oberlandesgericht Hamm	09.06.95	11 U 191/94	Ventanas	Sí, aplicando el artículo 46.
Bundesgerichtshof	08.03.95	VIII ZR 159/94	Mejillones	No; 6 semanas, 1 mes se consideró razonable.
Oberlandesgericht Manchen	08.02.95	7 U 3758/94	Plástico	No; 3 meses irrazonables; 8 días razonable.
Amtsgericht Riedlingen	21.10.94	2 C 395/93	Jamón	No; 20 días a pesar de vacaciones; la averiguación en el acto es factible dentro de unos días (el jamón desarrolló el moho dentro de unas horas en el desembalaje).
Landgericht Nürnberg-Fürth	26.07.94	5 HKO 10824/93	Software	Sí; 1 día después del descubrimiento.
Landgericht Gießen	05.07.94	6 O 85/93	Ropa	No; fuera de límite de tiempo acordado. Art. 39 derogado.

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Landgericht Düsseldorf	23.06.94	31 O 231/94	Prensas	No; 4 y 20 meses después de la entrega, ambos tardíos.
Oberlandesgericht Köln	22.02.94	29 U 202/93	Madera	Sí; 8 días después de examen.
Oberlandesgericht Düsseldorf	10.02.94	6 U 32/93	Textiles	No; 2 mes, construcción estricta.
Landgericht Hannover	01.12.93	22 O 107/93	Zapatos	No; fuera de límite de tiempo acordado. Art. 39 derogado.
Landgericht Köln	11.11.93	86 O 119/93	Investigación	No; 21 días, debido a la fecha límite de la cual el vendedor sabía.
Oberlandesgericht Düsseldorf	12.03.93	17 U 136/92	Textiles	No; 25 días, analogía del HGB alemán §377 y renuncia implícita de defensa de aviso inoportuna.
Oberlandesgericht Saarbrücken	13.01.93	1 U 69/92	Puertas	No; 2 meses después de entrega.
Oberlandesgericht Düsseldorf	08.01.93	17 U 82/92	Pepinillos	No; 7 días desde la carga, implicado acuerdo de re examen.
Landgericht Berlin	30.09.92	99 O 123/92	Zapatos	No; 3½ meses después de la entrega.
Landgericht Berlin	16.09.92	99 O 29/93	Zapatos	No; más de 2 meses después de la entrega.
Landgericht Mönchengladbach	22.05.92	7 O 80/91	Textiles	No; 1 mes, el tribunal considera 1 semana para el examen y 1 para el aviso razonable.
Landgericht Baden-Baden	14.08.91	4 O 113/90	Azulejos	No; fuera de límite de tiempo acordado-art. 39 derogado.
Landgericht Stuttgart	13.08.91	16 S 40/91	Ropa	No; 6 semanas no son razonables. Nota: no fue dado un aviso separado bajo el art.39, sólo el aviso de resolución bajo el art. 49.
Landgericht Aachen	03.04.90	41 O 198/89	Zapatos	Sí; un día después del descubrimiento.
Landgericht Stuttgart	31.08.89	3KfHO 97/89	Zapatos	No; 16 días no oportunos en vista de defectos en entrega más temprana.
ITALIA				
Tribunale di Rimini	26.11.02	3095	Vajilla de porcelana	No; 6 meses después de la entrega (antesaviso no probado)
Tribunale di Vigevano	12.07.00	405	Goma de zuela de caucho	No; 4 meses caso por caso base para determinación (también no específico y no probado)
Pretura di Torino	30.01.97	No disponible	Tela de algodón	No; 7 meses después de entrega/descubrimiento

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Tribunale Civile di Cuneo	31.01.96	93/4126 [45/96]	Ropa	No; 23 días después de la entrega, el defecto fácilmente reconocible reduce el marco de tiempo.
PAISES BAJOS				
Hof Arnhem	27.04.99	97/700 y 98/046	Unidades de habitación	No; límite de más de 2 años: artículo 39 (2).
Hoge Raad (Corte Suprema)	20.02.98	16.442	Azulejos de suelo	No; 4 meses después de quejas de cliente (vicio oculto).
Hof Arnhem	17.06.97	96/449	Compresores de gases	No; 3 meses después de entrega.
Rb Zwolle	05.03.97	HA ZA 95-640	Pescado fresco	No; los productos perecederos requieren un período corto.
Rb Rotterdam	21.11.96	95/3590	Margaritas	No; 4 meses después de entrega.
Rb Roermond	06.05.93	925159	Calderas	No; 3 meses después de descubrimiento.
Hof s'Hertogenbosch	26.02.92		Zapatos	No; pagando por las mercaderías 2 meses después de la última entrega que el comprador aceptó sin objetar.
ESPAÑA				
Audiencia Provincial Pontevedra	03.10.02		Pescado congelado	Sí; 3 meses después de entrega (1 para examen, 2 para aviso).
Audiencia Provincial Coruña	21.06.02	201/2001	Huevos de trucha de arco iris	No; 10 semanas después de entrega, 6 semanas después de enviar huevos para análisis (virus detectable después de 2-7 días).
Audiencia Provincial Barcelona	12.09.01	566/2000	Mariscos congelados	Sí; aviso dado 11 días después de la publicación del informe sobre los defectos.
Audiencia Provincial Castellón	16.06.00	371/1999	Máquina industrial	No; pero el tribunal considera que el art. 39 tiene una «expresión mas laxa» que la del derecho interno español, que establece 30 días.
Audiencia Provincial Navarra	27.03.00	No disponible	Dosificadores de agua eléctricos	No; 6 meses después de entrega no oportuna.
SUIZA				
Tribunale d'appello di Lugano	08.06.99	12.19.00036	Botellas de vino.	No; 8 días acordados dejan sin mérito el tiempo del artículo 39. También el aviso no especificado.
Handelsgericht Zürich	30.11.98	HG 930634/O	Abrigos de piel de cordero	No; 1 mes. Permite 7-10 días para el Art. 38 y 2 semanas «generosas» para el aviso del art. 39; el defecto era obvio (colorante).



LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
Bezirksgericht Unterrheintal	16.09.98	EV. 1998.2 (1KZ. 1998.7)	Mobiliario	No; un año no es razonable.
Tribunale Cantonal Valais	29.06.98	CI 97 288	Ropa de deportes	No; 7-8 meses son demasiado tarde.
Obergericht Zug	24.03.98	OG 1996/2	Carne	Sí; 7-17 días, a pesar de productos perecederos
Obergericht Kanton Luzern	08.01.97	11 95 123/357	Aplicaciones médicas (dispositivos de infusión de sangre).	No; 3 meses después de la entrega no son razonables.
Cour de Justice Genève	10.10.97	C/21501/ 1996	Algodón acrílico.	Sí; vicio oculto – El plazo de 1 año fue reformado en Suiza y prevalece el art. 39(2).
Gerichtskommission Oberrheintal	30.06.95	OKZ 93-1	Deslizadores de puertas	No; 1 año obviamente demasiado tarde.
Handelsgericht Zürich	26.04.95	HG 920670	Tanque de aislamiento de agua de sal.	No; 4 semanas después de descubrimiento de la fuga.
ESTADOS UNIDOS				
US Circuit Court of Appeals (5 <sup>th</sup> Circuit)	11.06.03	<i>BP Oil v. Impresa</i>	Gasolina	No; debido a pruebas de la agencia, el comprador debería haber descubierto defectos y haber notificado antes de aceptar la entrega; pero remitido por Art. 40
US District Court (N.D. Illinois)	29.05.03	<i>Chicago Prime Packers v. Northam Foods</i>	Costillas de carne de cerdo congeladas	Sin decidir; el tribunal negó el juicio sumario para determinar si el aviso después de 1 mes de la entrega es razonable, Más hechos eran necesarios.
ARBITRAJE				
ICA Russian Federation Arbitration	11.02.00	226/1999	Equipo	Sí; 6 días después de descubrimiento.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	7.08.99	9887	Productos químicos	Sí; 12 días después de la entrega.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	7.08.99	9083	Libros	No; pauta de 14 días adoptada por la ley austriaca.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	7.02.99	9474	Billetes de banco	No; 3 años.
CIETAC Arbitraje (China)	1999	n.a.	Piperonal aldehído	Sí; las mercaderías llegaron el 18 de noviembre: los avisos fueron cursados el 27 de diciembre cuando se descargaron las mercaderías del puerto; y el 30 de noviembre cuando se descargaron del contenedor, y el 4 de diciembre.

LUGAR	FECHA	REGISTRO NÚM.	MERCADERÍAS	NOTIFICACIÓN OPORTUNA
ICC Corte Internacional de Arbitraje	?09.97	8962	Mercaderías de cristal.	No; 5 semanas, 1 mes se consideró razonable.
ICA Russian Federation Arbitration	04.06.97	256/1996	n.a.	No; fuera del límite de tiempo del contrato de 30 días.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	?06.96	8247	Compuesto químico	No; 3 semanas es demasiado tiempo para examen y aviso.
BTTP Bulgarian Arbitration	24.04.96	56/95	Carbón	No; artículo 40 revelado.
Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg	21.03.96	No disponible	Mercaderías	No; más de dos años.
Hungarian Court of Arbitration	05.12.95	VB/94131	Contenedores de desecho	No; 32 días asuntos rápidos
CIETAC Arbitration (China)	1995	No disponible	<i>Jasmine aldehyde</i>	Sí; los mismos días que el usuario final rechazó las mercaderías (pocos días después de la entrega)
ICC Corte Internacional de Arbitraje	23.08.94	7660/JK	Maquinaria	Sí; no explicado por qué.
Int. Schiedsgericht Bundeskammer Viena	15.06.94	SCH-4318	Hojas metálicas	No; fuera de marco de tiempo acordado. - Art. 39 derogado.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	1994	7331	Cueros	Sí; marco de tiempo acordado de un mes, correcto.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	1994	7565	Coca Cola	Sí; indiscutible.
ICC Corte Internacional de Arbitraje	1989	5713	No disponible	Sí; 8 días después del descubrimiento.

### Opinión número 3: las reglas de exclusión de prueba oral y previa, del significado común, la cláusula de integración del contrato y la CISG

(Adoptada por el CISG-AC por unanimidad)<sup>1</sup>

PETER SCHLECHTRIEM, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*  
LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*

Ponente: Profesor **RICHARD HYLAND**

Facultad de Derecho de Rutgers, Camden, NJ, Estados Unidos de América

*Traducción al castellano realizada* por el licenciado Alejandro Osuna (Bufete Osuna & Rivero de Tijuana, México) y la Dra. Inés de San Martín (Estudio De San Martín y Asociados, Buenos Aires, Argentina), revisada por Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

## OPINIÓN

1. La «Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa» (*«parol evidence rule»*) no ha sido incorporada a la CISG. La CISG regula

---

<sup>1</sup> Para ser citado: Consejo Asesor sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías («CISG-AC»), Opinión Consultiva núm. 3, Las Reglas de Exclusión de Prueba Oral y Previa, del Significado Común, la Cláusula de Integración del Contrato y la CISG. 23 de octubre de 2004. *Relator*: profesor Richard Hyland, Facultad de Derecho de Rutgers, Camden, NJ, Estados Unidos de América.

La reproducción de esta opinión está autorizada.

Esta opinión consultiva se dedica a la memoria de nuestro querido amigo, colega y maestro, profesor Allan Farnsworth, fallecido el 31 de enero de 2005.

Esta opinión es la respuesta a una consulta sometida por el Comité de Derecho Extranjero y Comparado del Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York. Las preguntas propuestas al Consejo fueron:

«1. Al resolver que la CISG permite a un tribunal dejar de lado la “Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa” (*Parol Evidence Rule*), que en general excluye «la prueba de cualquier acuerdo previo» (UCC 2-202), el Undécimo Circuito ha introducido un grado de incertidumbre innecesario en la redacción de contratos. Si prevalece la decisión en *MCC-Marble*, no hay seguridad de que las previsiones de los contratos más cuidadosamente negociadas y redactadas sean definitivas.

2. ¿Es aplicable la «Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa» (*Parol Evidence Rule*) bajo la CISG? Aunque dicha regla se considera sustantiva y no procesal, y por ello, dentro del alcance de la CISG, se puede argumentar que tal regla se ocupa de una materia «no regulada expresamente» por la CISG. La ley aplicable sería entonces la ley de la jurisdicción cuya ley «fuera aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado» [CISG art. 7 (2)], y si esa jurisdicción fuera los Estados Unidos u otra jurisdicción de *common law*, se aplicaría la «Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa».

3. ¿Es aplicable la «Regla del Significado Común» bajo la CISG?

4. ¿Podría una «Cláusula de Integración del Contrato» invocar la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa bajo la CISG, sin importar si esta última resultara aplicable de todas maneras?

el rol y el valor que se habrá de atribuir al acuerdo plasmado por escrito.

2. En algunas jurisdicciones del «*common law*», la «Regla del Significado Común» («*plain meaning rule*») impide que el tribunal tome en consideración, a fin de interpretar el contrato, pruebas que sean ajenas al texto escrito cuando su redacción, en apariencia, es inequívoca. Esta Regla del Significado Común no se aplica a los contratos regidos por la CISG.

3. Una «Cláusula de Integración del Contrato», también conocida como «Cláusula de Acuerdo Completo» («*Entire Agreement Clause*»), cuando se incluye en un contrato regido por la CISG, excluye la aplicación de las normas de interpretación y prueba previstas en la CISG. El efecto de esta cláusula puede ser el de impedir que una parte confíe en la prueba de declaraciones o acuerdos no incluidos en el texto escrito. Además, si ésta es la intención de las partes, una Cláusula de Integración del Contrato puede excluir la prueba de «usos del comercio» (*trade usages*). Sin embargo, para determinar el efecto que puede tener una Cláusula de Integración del Contrato, deben tomarse en cuenta las declaraciones y negociaciones de las partes, así como todas las demás circunstancias relevantes.

## COMENTARIOS

### 1. INTRODUCCIÓN

#### 1.1 *Interpretación y pruebas conforme a la CISG*

1.1.1 La CISG establece normas y principios para la interpretación y prueba de operaciones de compraventa internacional. Entre ellas se encuentran el artículo 8, que en general permite tomar en consideración todas las circunstancias relevantes en el transcurso de la interpretación de un contrato; el artículo 9, que incorpora ciertos usos en el contrato, y el artículo 11<sup>2</sup>, que indica que un contrato y sus términos podrán ser probados por cualquier medio, incluso por testigos. Estas normas prevalecen sobre las normas internas sobre interpretación y prueba de los contratos. Toda vez que estas normas se aplican, salvo previsión en contrario, el artículo 6 permite a las partes derogarlas o modificar sus efectos.

---

<sup>2</sup> A menos que hayan introducido una reserva bajo el artículo 96.

1.1.2 El artículo 6 permite que las partes deroguen o modifiquen el efecto de dichas normas; por ejemplo, mediante una Cláusula de Integración del Contrato. Esta opinión consultiva examina algunas cuestiones que surgen cuando se requiere que un tribunal judicial o arbitral determine si las partes pretendieron, por medio de una Cláusula de Integración del Contrato, derogar las normas de la Convención que rigen la interpretación contractual.

## 1.2 *La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa*

1.2.1 La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa se refiere a los principios desarrollados por los tribunales del *common law* con el propósito de determinar la función o rol que debe cumplir y el valor que habrá de otorgarse a los textos contractuales. El propósito básico de estos principios es «preservar la integridad de los contratos por escrito rechazando la admisión de manifestaciones orales o del intercambio epistolar previos a la celebración del contrato, para contradecir el acuerdo escrito»<sup>3</sup>. A fin de permitir que la intención expresada por escrito sea la que prevalezca, el juez podrá excluir lo que se conoce como prueba extrínseca o prueba oral, especialmente aquellas declaraciones hechas durante las negociaciones. La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa se aplica al derecho de los contratos en general, inclusive a la compraventa de mercaderías en jurisdicciones de *common law*<sup>4</sup>.

1.2.2 Se cree que la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa se ha desarrollado como un método para que los jueces eviten que los jurados de *common law* ignoren la prueba escrita, verosímil y confiable del contrato<sup>5</sup>. El orden jurídico de los EEUU conserva el derecho a juicio por jurado en materia civil, y la mayoría de los juicios civiles por jurado se llevan a cabo en los Estados Unidos<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Larry DiMATTEO, «The Law of International Contracting» 212 (2000).

<sup>4</sup> Por ejemplo, la Regla de la Exclusión de Prueba Oral y Previa ha sido incorporada a la regulación de la compraventa en el Código de Comercio Uniforme de los EEUU, Sección 2-202: «Los términos respecto de los cuales acuerden los escritos confirmatorios de las partes, o aquéllos, de alguna otra manera plasmados en un escrito, que las partes pretenden sea la expresión última y definitiva de lo acordado en relación a esos términos allí incluidos, no pueden ser contradichos por la prueba de algún acuerdo anterior ni por un acuerdo verbal contemporáneo a la celebración del contrato, aunque pueden ser explicados o complementados por: a) el cumplimiento subsiguiente, el trato entre las partes o por usos del comercio (Sección 1-303), y b) por la prueba de términos adicionales concordantes con el contrato escrito, a menos que el tribunal concluya que, conforme a la intención de las partes, el documento escrito constituye una declaración exclusiva y completa de los términos del acuerdo.»

<sup>5</sup> Charles McCORMICK, «Handbook of the Law of Evidence» §§ 210-11 (1954).

<sup>6</sup> Edward J. IMWINKELRIED, «A Comparative Critique of the Interface between Hearsay and Expert Opinion in American Evidence Law», 33 *Boston College Law Review* 1 (1991) at 34.

Como consecuencia, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa se torna más importante en el derecho norteamericano que en otros sistemas de *common law*.

1.2.3 La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa entra en juego cuando concurren dos circunstancias. Primero, que el acuerdo haya sido instrumentado por escrito; Segundo, que una de las partes intente ofrecer prueba extrínseca u oral ante quien ha de juzgar los hechos. La prueba extrínseca u oral incluye la prueba de las negociaciones, o de acuerdos relacionados con la materia del contrato, que no fue incorporada en el contrato escrito. Un caso típico involucra las aseveraciones del vendedor o sus representantes, expresadas durante las negociaciones, acerca de la calidad de los bienes. De acuerdo con la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa, el vendedor puede solicitar al tribunal que deniegue la admisión de prueba de cualquier aseveración no incorporada en el contrato escrito.

1.2.4 En el derecho inglés, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa involucra la presunción, que admite prueba en contrario, de que el escrito ha previsto la inclusión de todos los términos del contrato<sup>7</sup>. Los tribunales ingleses primero examinan el escrito para determinar si fue hecho para servir como un verdadero registro del contrato<sup>8</sup>. Así, según el derecho inglés, la parte que confía en el escrito tiene el beneficio de que, cuando ese escrito parece estar completo, se presume que representa el contrato íntegro, sujeto al derecho de la otra parte de demostrar lo contrario<sup>9</sup>.

1.2.5 En el derecho de los EEUU, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa opera en dos etapas<sup>10</sup>. Un tribunal de los EEUU pregunta primero si el escrito fue «integrado», es decir, si el escrito fue redactado con la finalidad de representar la expresión definitiva de los términos contenidos en él. Las notas de las partes, o un mero borrador del acuerdo, por ejemplo, usualmente no se considerarían integrados. Un escrito firmado por las partes y que contenga especificaciones detalladas se considerará por lo general como «integrado». Si el escrito está integrado, ninguna parte puede introducir prueba oral para contradecir los términos del escrito. Si el escrito se considera integrado, el segundo paso es determinar si está «integrado completamente», es decir, si fue hecho para representar la expresión completa del acuerdo de las partes. Si el escrito está completamente integrado, la prueba oral no resulta admisible para contradecir ni para completar los términos de ese escrito.

<sup>7</sup> TREITEL, G. H., «The Law of Contract», 192 (11th ed. 2003).

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Ídem at 193.

<sup>10</sup> FARNSWORTH, *vid.* E. Allan, «Contracts», § 7.3 (3rd ed. 1999).

1.2.6 En el derecho de los EEUU se utilizan diferentes métodos para determinar si el escrito está completamente integrado<sup>11</sup>. Algunos tribunales se comprometen con una presunción concluyente de que el escrito incorpora al contrato en su totalidad. Otros tribunales presumen que el escrito se encuentra completamente integrado, salvo que, conforme a sus propios términos, se refiera a factores extrínsecos al contrato. Otros tribunales incluso admiten la prueba de circunstancias extrínsecas, aunque no así de las negociaciones preliminares, cuando tratan de determinar si el escrito se encuentra integrado. Quizá el método más liberal es el propuesto por el *Restatement 2d of Contracts*: toda prueba extrínseca, incluyendo las negociaciones, puede ser considerada para determinar si las partes tuvieron la intención de que el escrito fuera una declaración completa y definitiva de sus obligaciones<sup>12</sup>. El derecho de los EEUU en materia de compraventa ha adoptado un enfoque igualmente liberal<sup>13</sup>.

1.2.7 La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa fue diseñada para cumplir tanto una función probatoria como una función de canalización, pero su eficacia ha sido cuestionada con frecuencia<sup>14</sup>. La función probatoria sirve para proteger al contrato escrito de perjurio o de prueba testimonial poco confiable con relación a expresiones orales. La función de canalización excluye los acuerdos anteriores que han sido reemplazados por otros acuerdos o que se han fusionado en el documento escrito. A pesar de su nombre, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa es una regla de derecho sustantivo de interpretación de los contratos, más que una regla de prueba<sup>15</sup>. La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa, por lo tanto, se aplica cuando el derecho sustantivo que rige el contrato la incluye.

1.2.8 Los sistemas de derecho continental (o de «derecho civil») en general no prevén juicios por jurado en causas civiles<sup>16</sup> y usualmente tampoco imponen límites respecto del tipo de pruebas admisibles para probar los contratos celebrados entre comer-

<sup>11</sup> LINZER, Peter, «The Comfort of Certainty: Plain Meaning and the Parol Evidence Rule» 71 *Fordham L. Rev.* 799, 805-06 (2002).

<sup>12</sup> Restatement (Second) of Contracts § 214 (1981).

<sup>13</sup> Por ejemplo, el hecho de que el documento escrito incluya detalles específicos no crea una presunción de que haya sido completamente integrado. «[...] Esta sección rechaza definitivamente ...cualquier suposición de que por haberse acordado un contrato por escrito que decide en forma definitiva algunos aspectos debe ser tomado como incluyendo todas las materias sobre las que se ha acordado ...» Vid. UCC Sección 2-202, comentario 1(a).

<sup>14</sup> Joseph PERILLO & John CALAMARI, *Contracts*, § 3.2 at 123 (4<sup>th</sup> ed. 1998).

<sup>15</sup> Vid. *MCC-Marble Ceramic Center, Inc. vs. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.*, 114 F.3d 1384, 1388-89 (11<sup>th</sup> Cir. 1998); E. Allan Farnsworth, *supra* note 11, § 7.2 at 428-30.

<sup>16</sup> RHEINSTEIN, Max, «Comparative Law-Its Functions, Methods and Usages», 22 *Ark. L. Rev.* 415, 422 (1968).

ciantes. Conforme al Código Civil francés, por ejemplo, a pesar de que incorpora una versión de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa para contratos comunes sujetos al derecho civil<sup>17</sup>, toda forma de prueba se halla generalmente disponible contra los comerciantes.<sup>18</sup> En el Derecho alemán no existe la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa para los contratos civiles ni para los mercantiles, aunque el Derecho alemán presume que todo contrato por escrito es preciso y completo<sup>19</sup>. Éste también es el caso en otros ordenamientos jurídicos, tales como el japonés<sup>20</sup> y el escandinavo.

1.2.9 Las declaraciones, acuerdos y la conducta que surgen después de la celebración del contrato por escrito son tratados de manera diferente en diversos sistemas de *common law*. En el Derecho de los EEUU, dichas declaraciones, acuerdos y conducta no se consideran «*parol evidence*» y por lo tanto no quedan excluidos por la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa<sup>21</sup>. El Derecho inglés, al contrario, intenta evitar la situación en la cual el significado de un contrato al momento de celebrarse varíe posteriormente. Por lo tanto, el derecho inglés no permite que la prueba de declaraciones de las partes o de la conducta posterior a la conclusión del contrato pueda alterar la interpretación del mismo<sup>22</sup>.

### 3.3 La «Regla del Significado Común» («The Plain Meaning Rule»)

Aun cuando la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa excluye la prueba oral que tenga como propósito contradecir o complementar los términos del contrato, la prueba oral es todavía generalmente admisible con el propósito de interpretar los términos volcados por escrito. No obstante, una doctrina del derecho estadounidense, conocida como la «Regla del Significado Común» donde ha sido adoptada, excluye, a los efectos de interpretar un

<sup>17</sup> C.Civ. (Fr.), art. 1341 (1). Vid. también *Codice civile Italiano*, art. 2722, pero vid. también art. 1350.

<sup>18</sup> Vid. *C.Comm. (Fr.) art. L. 110-113*.

<sup>19</sup> Vid. OTTO PALANDT (*Helmut Heinrichs*), *Bürgerliches Gesetzbuch*, § 125 BGB Rn. 15 (64a ed., Munich, 2005).

<sup>20</sup> En el Derecho japonés no existe una Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa Probatoria ni en materia de contratos civiles ni mercantiles. El derecho japonés presume que el contrato por escrito es preciso y completo. Un documento escrito auténtico tiene el valor probatorio de demostrar que el contrato fue celebrado tal como consta en el escrito. Vid., p. ej., Makoto Ito, *Minjisoshoho [Derecho Procesal Civil]* (3d ed.), 2004, p.66.

<sup>21</sup> «*El curso de la ejecución del contrato por las partes del contrato se considera el mejor indicio de lo que pretendieron que significara el documento escrito*». Comentario 2 a la Sección 2-202 del UCC.

<sup>22</sup> TREITEL G. H., *supra* note 8, at 195-196.



contrato, la prueba de hechos extrínsecos al mismo, particularmente la prueba de las negociaciones previas, a menos que el término en cuestión se considere ambiguo. En contraste con la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa, la Regla del Significado Común se ocupa sólo de la interpretación del contrato y no pretende excluir términos contradictorios o complementarios. La Regla del Significado Común se sustenta en la premisa de que, cuando el lenguaje es suficientemente claro, su significado puede determinarse de manera concluyente sin recurrir a la prueba de hechos extrínsecos al contrato<sup>23</sup>. Según la Regla del Significado Común, el análisis preliminar se enfoca en determinar si el término del contrato en disputa es claro. Sólo si se considera que el término es ambiguo, se podrán admitir pruebas de negociaciones anteriores con miras a aclararlo<sup>24</sup>.

#### 1.4 Cláusulas de Integración del Acuerdo

Quizá las partes deseen asegurarse que no se tomen en cuenta las declaraciones previas a la suscripción del contrato por escrito. La «Cláusula de Integración del Acuerdo» o «Cláusula de Acuerdo Completo» («*Merger Clause*» o «*Entire Agreement Clause*») ha sido desarrollada para lograr mayor certeza al respecto. Esta Cláusula de Integración, que usualmente aparece entre las cláusulas finales de un contrato escrito, prevé que el documento contiene el acuerdo completo de las partes y que ninguna de ellas podrá valer-se de aseveraciones vertidas fuera del documento escrito<sup>25</sup>.

## 2. LA REGLA DE PRUEBA ORAL PREVIA

La Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa no ha sido incorporada a la CISG. La CISG rige el rol y la relevancia que habrá de dársele al escrito que documenta el contrato.

<sup>23</sup> FARNSWORTH, E. Allan, *supra* note 11, § 7.12 at 476.

<sup>24</sup> *Vid. Id* § 7.12.

<sup>25</sup> Una típica Cláusula de Integración en un contrato de compraventa puede ser redactada de esta manera:

«El comprador acuerda que la Orden de Compra y el Contrato de Compraventa a los que se refiere esta operación incluyen todos los términos y condiciones de este Acuerdo y que este Acuerdo revoca y suspende cualquier acuerdo anterior y que a partir del día de la fecha incorpora la versión exclusiva y completa de los términos de este Acuerdo relativo a los temas cubiertos por él. El comprador también acepta y comprende que las promesas verbales de cualquier representante del vendedor no son válidas, renunciando a hacer valer cualquier promesa o entendimiento no expresado por escrito en este contrato.»

2.1 La CISG no incluye versión alguna de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa. Al contrario, varias disposiciones de la CISG establecen que las declaraciones y otras circunstancias relevantes serán consideradas al determinar los efectos del contrato y de sus términos. Las más importantes de éstas son los artículos 8 y 11.

2.2 La segunda oración del artículo 11 establece que una parte que busque probar que una declaración se ha vuelto parte del contrato podrá hacerlo por cualquier medio de prueba, incluso por declaraciones de testigos. El artículo 8 se refiere a la interpretación del contrato<sup>26</sup>. El artículo 8(1) establece que, en ciertas circunstancias, los contratos serán interpretados de acuerdo con la intención real de las partes. Cuando la investigación de la intención subjetiva resulta insuficiente para determinar dicha intención, el artículo 8(2) prevé que las declaraciones y la conducta deben interpretarse desde el punto de vista de una persona razonable. Esta evaluación, de acuerdo con el artículo 8(3), toma en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso, incluyendo las negociaciones, cualquier forma de conducirse o de ejecución que las partes hubieran establecido entre ellas, cualquier uso relevante y la conducta subsiguiente de las partes. Así, el artículo 8 permite que la prueba de hechos extrínsecos sea en general considerada cuando se determina el significado de un término contractual. En resumen, la CISG señala que el texto escrito del contrato es una, pero sólo una, de las muchas circunstancias que deben ser consideradas al establecer el sentido e interpretar los términos de un contrato<sup>27</sup>.

2.3 La historia legislativa de la Convención concuerda con lo aquí expresado. El delegado canadiense en Viena propuso una versión de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa<sup>28</sup>. La pro-

---

<sup>26</sup> La mayoría de los comentaristas están de acuerdo en que el artículo 8, que cubre de manera expresa la interpretación que debe darse a las declaraciones y conducta de una de las partes, debiera también ser usado, *mutatis mutandis*, para interpretar los términos de un contrato. John Honnold, *Uniform Law for International Sales* § 105 (3<sup>rd</sup> ed. 1999). *Vid.* también, SCHLECHTRIEM & Schwenger (Schmidt-Kessel), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2d edition, Oxford 2005, art. 8.

<sup>27</sup> STAUDINGER, J. von (Ulrich Magnus), «Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch», art. 8 CISG Rn. 24 (*Neubearbeitung 1999*).

<sup>28</sup> «Entre las partes de un contrato de compraventa por escrito, será inadmisibles la prueba de testimonial con el fin de refutar o alterar sus términos, a menos que exista prueba prima facie, que surja de un escrito de la contraparte, de su prueba, o de un hecho cuya existencia haya quedado fehacientemente demostrada. Sin embargo, la prueba testimonial será admisible con el propósito de interpretar el documento.» *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Contratos para la Compraventa Internacional de Mercaderías, Registros Oficiales, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records, U.N. Doc. A/Conf./97/19, U.N. Sales No. E.81.IV.3, at 90 (1981) [hereinafter UNCISG Official Records]*, reproducido en John Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales, 662 (1989)*. Para un resumen de la historia legislativa, *vid.* Nota, «The Inapplicability of the Parol Evidence Rule to the United Nations

puesta fue justificada como un medio para limitar la admisibilidad de pruebas en aquellos casos en los cuales las partes habían optado por plasmar su acuerdo por escrito<sup>29</sup>. El representante austríaco indicó que su delegación se oponía a la enmienda ya que «apuntaba a limitar la libre apreciación de la prueba» por el juez. Impedir que un juez revisara todas las pruebas violaría «un principio fundamental del derecho austríaco»<sup>30</sup>. El representante de Japón también se opuso a la enmienda, a la que caracterizó como una «reformulación de la regla sobre prueba extrínseca que prevalecía en los países angloparlantes del *Common Law*»<sup>31</sup>. El único otro país que habló a favor de la propuesta fue Irak. La enmienda recibió escaso apoyo y fue rechazada<sup>32</sup>.

2.4 Hubo varias razones prácticas para no incluir una Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa en la CISG<sup>33</sup>. Primero, la mayoría de los ordenamientos jurídicos admiten todas las pruebas relevantes en los litigios sobre contratos. En segundo lugar, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa, especialmente como funciona en los Estados Unidos, se caracteriza por su gran variación y extrema complejidad<sup>34</sup>. También ha sido objeto de constantes críticas<sup>35</sup>.

2.5 Dado que la Convención ha resuelto específicamente aquellas cuestiones regidas por la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa del *Common Law*, no existe laguna alguna en la CISG, y por lo tanto no hay fundamentos para recurrir al derecho

---

Convention on Contracts for the International Sale of Goods» 28 *Hofstra L. Rev.* 799, 823-26 (2000).

<sup>29</sup> «El señor Samson (Canadá), quien introdujo [esta] enmienda... dijo que la finalidad era introducir un límite a la prueba admisible en aquellos casos donde las partes contratantes hubieran optado libremente por plasmar el contrato por escrito. En el contexto internacional, era importante asegurar una protección mínima para las partes que hubieran elegido esta opción. La enmienda apuntó a excluir la prueba testimonial a menos que estuviera apoyada por otra prueba resultante de un documento escrito emanado de la contraparte o por prueba circunstancial. La enmienda aspiraba a lograr un cierto grado de certeza con relación a hechos que pudieran ser usados para establecer un caso «*prima facie*»: por ejemplo, la clara determinación de un hecho importante podría ser aducido como prueba de la existencia del contrato.» UNCISG Registros Oficiales. Official Records, *supra* nota 28, at 270, reproducida en John Honnold, *Documentary History*, *supra* note 28, at 491.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Ídem.

<sup>33</sup> *Vid.* Nota, «MCC-Marble Ceramic Center: The Parol Evidence Rule and Other Domestic Law Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods», 1999 *BYUL, Rev.* 351, 360-62.

<sup>34</sup> «Pocas cosas son más oscuras que ésta, o más llenas de sutiles dificultades... [Una] masa de materias incongruentes están agrupadas juntas aquí y entonces, observadas con un enfoque erróneo». James THAYER, «The "Parol Evidence" Rule» 6 *Harv. L. Rev.* 325, 325 (1893).

<sup>35</sup> «La verdad es que la [Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa] ayuda muy poco a alcanzar los objetivos para los que supuestamente sirve», *Zell vs. American Seating Co.*, 138 F.2d 641, 644 (2d Cir. 1943) (Frank, J.).

interno no-uniforme<sup>36</sup>. Por lo tanto, la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa no se aplica cuando el contrato se rige por la CISG<sup>37</sup>. Los tribunales de los EEUU así lo han resuelto<sup>38</sup>.

2.6 El caso rector en los EEUU es MCC-Marble Ceramic Center, Inc. vs. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.<sup>39</sup> D'Agostino, el vendedor italiano, acordó vender al comprador, MCC-Marble, una compañía de Florida, azulejos de cerámica ordenados por el comprador. Después que MCC-Marble se negó a hacer ciertos pagos mensuales, D'Agostino rehusó a completar las órdenes pendientes. MCC-Marble demandó por incumplimiento. D'Agostino

<sup>36</sup> Dado que la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa no se aplica cuando el contrato se rige por la CISG, no hay nada que ganar, aunque algunos expertos lo han intentado, en decidir cuál de los varios aspectos de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa concuerdan con los principios básicos de la CISG. *Vid. por ejemplo*, Harry FLECHTNER, «The U.N. Sales Convention (CISG) and MCC-Marble Ceramic Center, Inc. vs. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A.: The Eleventh Circuit Weighs in on Interpretation, Subjective Intent, Procedural Limits to the Convention's Scope, and the Parol Evidence Rule» 18 *J. L. & Com.* 259, 284 (1999) («*Algunos aspectos de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa ... parecen mantener su validez bajo la Convención*»; Note, «The Parol Evidence Rule and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Justifying Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. vs. American Business Center, Inc.» 1995 *BYUL Rev.* 1347 (1995). En cambio, el particular método interpretativo de la CISG debe ser desarrollado desde el texto y propósitos de la misma CISG.

<sup>37</sup> La mayoría de los comentaristas están de acuerdo. *Vid.*, p.ej., Larry DiMatteo, *supra* note 4, at 21; John Honnold, Uniform Law, *supra* note 26, § 110; Peter SCHLECHTRIEM (Peter SCHLECHTRIEM), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Art. 11 No. 13 (2nd ed. 1998); Kritzer, Albert, «Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods» 94 (1994); AUDIT, Bernard, «La vente internationale de marchandises» 43 n. 3 (1990); Note, *supra* note 33, 1999 *BYUL Rev.* at 359; WINSHIP, Peter, «Domesticating International Commercial Law: Revising U.C.C. Article 2 in Light of the United Nations Sales Convention,» 37 *Loyola L. Rev.* 43, 57 (1991); MURRAY, John, «An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,» 8 *J. L. & Comm.* 11, 44 (1988) («CISG rejects the parol evidence rule in the most frugal terms») (La CISG rechaza la regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa en sus términos más restrictivos»). Para ver la opinión contraria, *Vid.* Note, *supra* note 37, 1995 *BYUL Rev.* at 1351.

<sup>38</sup> *Vid.* MCC-Marble Ceramic Center, Inc. vs. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A., *supra* note 16, 114 F.3d at 1392-93 («La CISG... descarta la aplicación de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa, la cual de otra manera excluiría la consideración de prueba relativa a acuerdos orales previos o negociados contemporáneamente»); Shuttle Packaging Systems, LLC vs. Tsonakis, 2001 *WL 34046276 (W.D.Mich. 2001)* («los acuerdos de compraventa internacional regidos por la Convención no están sujetos a la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa»); Mitchell Aircraft Spares, Inc. v. European Aircraft Service AB, 23 *F.Supp.* 2d 915, 919-21 (N.D.Ill. 1998); Claudia v. Olivieri Footwear Ltd., 1998 *WL 164824 \*5-6 (S.D.N.Y.)* («los contratos regidos por la CISG están libres de los límites de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa y existe un espectro más amplio de prueba admisible para considerar al interpretar los términos del acuerdo de las partes»); Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp., 789 *F.Supp.* 1229, 1238 n. 7 (S.D.N.Y. 1992), app. dismissed, 984 F.2d 58 (2<sup>nd</sup> Cir. 1993) («la Convención esencialmente rechaza... la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa»). Contra: Beijing Metals & Minerals Import/Export Corp. vs. US Business Center, Inc., 993 F.2d 1178, 1183 n. 9 (5<sup>th</sup> Cir. 1993) (en un pasaje no esencial para el tema a decir, el tribunal aplicó el Derecho interno de Texas).

<sup>39</sup> *Supra*, nota 16.

se defendió basándose en la falta de pago. D'Agostino señaló las cláusulas pre-impresas en el reverso del contrato escrito, que le daban el derecho de terminar el contrato si MCC incumplía con el pago. Durante el juicio, MCC-Marble intentó ofrecer prueba de las negociaciones de las partes para acreditar que el acuerdo no incluía las cláusulas pre-impresas. El Juez de primera instancia aplicó al Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa y dictó una sentencia, como una cuestión de puro derecho, a favor del vendedor. El Undécimo Circuito revocó la resolución, resolviendo que la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa no se aplica cuando el contrato se rige por la CISG.

2.7 Aunque la Regla de Exclusión de Prueba de Oral y Previa no se aplica a contratos regidos por la CISG, ésta ha incorporado directivas similares a dicha regla. El propósito principal de la Regla de Exclusión de Prueba Oral y Previa es respetar la importancia que las partes han otorgado a su escrito. Conforme a la CISG, un escrito también constituye un hecho importante de la operación se debe presumir que cumple una función, en caso contrario no se hubiera utilizado. Uno de los objetivos de la interpretación contractual es determinar el rol que ha de desempeñar el escrito. Los comentaristas concuerdan en que el contrato por escrito recibirá con frecuencia una consideración especial bajo la CISG<sup>40</sup>.

2.8 El rol especial del escrito, sin embargo, debe interpretarse de conformidad con los principios generales que rigen la CISG. La intención de las partes respecto del rol de su escrito merece el mismo respeto que cualquier otro elemento de su voluntad. Los principios del artículo 8 han de ser utilizados para determinar esa intención. Si las partes pretendieron que su escrito fuera la única manifestación de sus obligaciones, las negociaciones previas y otras circunstancias extrínsecas no deberían ser consideradas durante la interpretación del contrato. Sin embargo, los artículos 8 y 11 expresan el principio general de que no se presumirá que los escritos están «integrados»<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Vid. SCHLECHTRIEM, See Peter (Peter SCHLECHTRIEM), Commentary, *supra* nota 39, art. 11, Rn. 13 («eso no descarta la existencia de una “preferencia” por la prueba de declaraciones por escrito»); HONNOLD, John, «Uniform Law», *supra* note 28, § 110 (Es de esperar que los juristas al interpretar los acuerdos sujetos a la Convención continúen otorgando efecto especial, y en la mayoría de los casos dominante, a los minuciosos acuerdos por escrito).

<sup>41</sup> FLECHTNER, Harry, *supra* note 33, 18 *J. L. & Comm.* at 278-79 («la pregunta si las partes tuvieron la intención de que un escrito sea integrado debe ser contestada como cualquier otra pregunta sobre la intención de las partes conforme a la CISG, y sin el beneficio de una presunción en el sentido que el escrito constituye una integración»).

### 3. LA REGLA DEL SIGNIFICADO COMÚN

En algunas jurisdicciones de la *common law*, la Regla del Significado Común impide a un tribunal considerar, al interpretar un contrato, pruebas que están fuera de un escrito aparentemente inequívoco. La Regla del Significado Común no se aplica bajo la CISG.

3.1 La mayoría de las jurisdicciones en los Estados Unidos conservan alguna versión de la Regla del Significado Común en su *common law*, aunque ésta ha sido rechazada por otras jurisdicciones de ese país así como por el *Restatement (Second) of Contracts*<sup>42</sup>, y por el Código de Comercio Uniforme<sup>43</sup>. Los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales también rechazan la Regla del Significado Común al establecer que, aun en presencia de una Cláusula de Integración del Contrato, las declaraciones o acuerdos previos pueden ser utilizados para interpretar un escrito<sup>44</sup>.

3.2 El artículo 8 especifica el método de la Convención para la interpretación de los contratos. Por regla general, el artículo 8 dispone que todos los hechos y circunstancias del caso, incluyendo las negociaciones entre las partes, deben ser consideradas en el transcurso de la interpretación del contrato. El escrito constituye uno de esos factores, y aunque siempre es importante, no es el factor exclusivo. Las palabras no son casi nunca inequívocas<sup>45</sup>. Más aún, la aplicación de la Regla del Significado Común frustraría uno de los objetivos básicos de la interpretación contractual conforme a

<sup>42</sup> «Se ha dicho a veces que la prueba extrínseca no puede cambiar el significado común de un escrito, pero el significado casi nunca puede ser claro salvo dentro de un contexto... Cualquier determinación de significado o de ambigüedad sólo podría ser hecha a la luz de la prueba relevante de la situación y de las relaciones de las partes, la materia objeto de la operación, las negociaciones preliminares y las declaraciones hechas en ellas, los usos de comercio y el transcurso del intercambio entre las partes... Pero después que la operación se ha mostrado en toda su extensión, las palabras de un acuerdo integrado quedan como la prueba más importante de la intención». *Restatement (Second) of Contracts § 212 comment b (1981)*.

<sup>43</sup> «Esta sección definitivamente rechaza... [l]a premisa de que el lenguaje que ha sido utilizado tiene el significado que se le atribuye a ese lenguaje por las normas jurídicas de interpretación, más que el significado que surge del contexto comercial en el cual fue usado...» *UCC § 2-202, Comentario 1 (b)*.

<sup>44</sup> *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Art. 2.1.17 (2<sup>nd</sup> sentence)*.

<sup>45</sup> Nunca se puede descartar la posibilidad de que por acuerdo de partes, usos de comercio o criterio comercial, se otorgue un significado especial a palabras comunes. Por esa misma razón no existe un término contractual completamente inequívoco, a pesar de la supuesta regla que habilita el recurso a prueba extrínseca sólo cuando hay ambigüedad. Entre pasteleros, aparentemente, una docena significa trece. Cabe recordar que la Casa de los Lores en *The Antaios* [1985] AC 191, confirmó un laudo arbitral que interpretó la palabra «incumplimiento» como «incumplimiento sustancial» a fin de darle sentido comercial al contrato, aun cuando «incumplimiento» es una palabra totalmente inequívoca.

la CISG, que consiste en centrarse en la intención real de las partes. Si los términos del contrato son considerados inequívocos, la Regla del Significado Común evitaría la presentación de otras pruebas acerca de la intención de las partes<sup>46</sup>.

3.3 Por lo tanto, conforme a la CISG, el hecho de que el significado del escrito parezca inequívoco no excluye el recurso a prueba extrínseca como ayuda para determinar la intención de las partes.

#### 4. CLÁUSULAS DE INTEGRACIÓN DEL ACUERDO

Una «Cláusula de Integración,» conocida también como «Cláusula de Acuerdo Completo», cuando se incluye en un contrato regido por la CISG, deroga las normas de interpretación y de prueba contenidas en la CISG. El efecto puede ser el de prevenir que una parte intente valerse de pruebas de declaraciones o acuerdos no incluidos en el escrito. Inclusive, si las partes tuvieron esa intención, una Cláusula de Integración del Contrato puede excluir la prueba de usos de comerciales.

Sin embargo, al determinar el efecto de tal Cláusula de Integración del Contrato, se tomarán en cuenta tanto las declaraciones de las partes y sus negociaciones, como cualquier otra circunstancia relevante,

4.1 Cuando las partes incorporan una Cláusula de Integración del Contrato,<sup>47</sup> ésta puede tener como efecto la derogación, conforme al artículo 6 de la CISG, de las normas de interpretación y de prueba contenidas en la CISG. En tal sentido, la Cláusula de Integración del Contrato tiene dos objetivos<sup>48</sup>. El primero es el de excluir la prueba extrínseca que de otra manera hubiera complementado o contradicho los términos del escrito<sup>49</sup>. Tales Cláusulas de Integración del Contrato principalmente derogan el artículo 11, que establece que un contrato de compraventa puede ser probado por cualquier medio, incluso por testigos. El segundo objetivo es el de evitar que se recurra a pruebas extrínsecas a fines de interpretar

---

<sup>46</sup> «Cuando un contrato es inequívoco, el tribunal debe... hacer lugar al contrato tal cual está escrito, dado que el deber del tribunal es declarar el significado de lo que fue escrito en el documento y no de lo que se intentó fuera escrito» «Vol 11 Samuel Williston, *A Treatise on the Law of Contracts* § 30:6 at 80-83 (Richard Lord ed., 4<sup>th</sup> ed. 1999). Criticando la Regla del Significado Común, *vid.* Vol 5 Arthur Corbin (Margaret Kniffen), *Contracts* § 24.7 (rev. ed. 1998).

<sup>47</sup> Para un ejemplo, *vid.* nota 27 *supra*.

<sup>48</sup> *Vid.*, por ejemplo, *vid.*, e.g., C. M. Bianca & M. J. Bonell (E. Allan Farnsworth), *Commentary on the International Sales Law* Art. 8 § 3.3 at 102 (1987).

<sup>49</sup> Para «escrito» *vid.* CISG-AC Opinion núm. 1 - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>

el contrato. Este objetivo constituiría una derogación de los cánones de interpretación incorporados en el artículo 8. Conforme a la CISG, la medida en que la Cláusula de Integración del Contrato alcanza uno o ambos objetivos es una cuestión de interpretación de esta cláusula.

4.2 Varias cuestiones relativas a las Cláusulas de Integración son tratadas en instrumentos de Derecho internacional uniforme, tales como los Principios UNIDROIT<sup>50</sup> y los Principios de Derecho Contractual Europeo<sup>51</sup>.

4.3 Los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales reconocen expresamente las Cláusulas de Integración del Acuerdo. Conforme a los Principios Unidroit, si bien las declaraciones y acuerdos previos no pueden utilizarse para contradecir o complementar un escrito que contiene una Cláusula de Integración, tales declaraciones y acuerdos pueden ser utilizados para interpretar el contrato.

4.4 El artículo 2.105 de los Principios de Derecho Contractual Europeo distingue entre las Cláusulas de Integración del Acuerdo que resultan de negociaciones individuales y aquellas que no. Si la Cláusula de Integración fue negociada individualmente, las declaraciones, compromisos o acuerdos previos que no están incorporados en un escrito no forman parte del contrato. Si no fue negociada individualmente, la Cláusula de Integración del Contrato establece una mera presunción de que no hubo intención de hacer que las declaraciones y acuerdos previos formaran parte del contrato. Esta presunción puede ser refutada<sup>52</sup>. Además, los Principios Europeos establecen que una parte, por sus declaraciones o conducta, se verá impedida de hacer valer una Cláusula de Integración del Contrato en la medida en que la otra parte haya confiado razonablemente en esas declaraciones o en esa conducta.

4.5 La CISG no se ocupa de las Cláusulas de Integración del Contrato y por lo tanto no contiene distinciones similares. Efectivamente, la línea divisoria puede ser borrosa. Conforme a la CISG existen precedentes a favor de la proposición de que una Cláusula de Integración debidamente redactada excluye la consideración de

<sup>50</sup> Vid. *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, artículo 2.1.17.

<sup>51</sup> Vid. *Article 2:105*.

<sup>52</sup> «Sucede a menudo que las partes utilizan contratos estandarizados que contienen una Cláusula de Integración del Contrato a la cual no le prestan atención. Una regla conforme a la cual tal cláusula siempre impediría a una de las partes invocar declaraciones o compromisos previos sería demasiado rígida y conduciría frecuentemente a resultados contrarios a la buena fe.» *Principles of European Contract Law*, artículo 2:105, *Comentario. Principles of European Contract Law Artículo 2:105 y Comentario*.



la prueba extrínseca<sup>53</sup>. Sin embargo, la prueba extrínseca no debe ser excluida, a menos que las partes hubieran querido efectivamente que ése fuera el efecto de la Cláusula de Integración del Contrato. La cuestión debe resolverse por referencia a los criterios enunciados en el artículo 8 y sin referencia al derecho interno. Al decidirse si una Cláusula de Integración del Contrato representa la intención de las partes, el artículo 8 requiere el análisis de todos los hechos y circunstancias relevantes.

4.6 Conforme a la CISG, una Cláusula de Integración del Contrato no tiene generalmente el efecto de excluir la prueba extrínseca a fines de la interpretación contractual. Sin embargo, la Cláusula de Integración del Contrato puede evitar que se recurra a prueba extrínseca para este propósito si la redacción específica, unida a todos los demás factores relevantes, dejan en claro la intención de las partes de derogar el artículo 8 para la interpretación del contrato<sup>54</sup>.

4.7 El artículo 9 exige que una corte o tribunal considere varios factores al determinar si las partes han acordado ciertos usos o establecido prácticas comerciales entre ellas. Generalmente, no habrá de mantenerse que una Cláusula de Integración del Contrato excluye los usos comerciales relevantes conforme al artículo 9(1) o las prácticas establecidas dentro del contexto implícito de la operación, a menos que dichos usos y prácticas sean específicamente mencionados.

---

<sup>53</sup> Vid. por ejemplo, MCC-MARBLE «Ceramic Center», Inc. vs. Ceramica Nuova D'Agostino, S.p.A., *supra* note 16, 114 F.3d at 1391 (« en la medida en que las partes deseen evitar problemas de prueba oral y previa (parole evidence), ellas pueden incluir una cláusula de integración en su acuerdo, apuntando que se extinga todo acuerdo o entendimiento previo que no esté expresado en el escrito»); HONNOLD, John, «Uniform Law», *supra* note 26, § 110 (1) («los términos contractuales (frecuentemente denominados “cláusulas de integración”) que dejan sin efecto cualquier acuerdo previo o contemporáneo al contrato estarían respaldados por el art. 6»); AUDIT, Bernard, *supra* note 39, at 43 n. 3 (1990) («la cláusula relativamente frecuente según la cual el escrito firmado por las partes debe ser tomado en consideración excluyendo todo otro elemento... debería ser eficaz en virtud del art. 6»); DiMATTEO, Larry, *supra* note 4, at 215-16.

<sup>54</sup> Vid. MURRAY, John, *supra* note 39, 8 J. L. & Comm. at 45 («la típica cláusula de integración, bien conocida por los abogados norteamericanos, puede resultar insuficiente para este propósito. Al menos, alguna referencia explícita a la voluntad de las partes de derogar el art. 8 (3) a través del art. 6 proporcionaría una vía más segura»).

## Opinión número 4: contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (art. 3 CISG)

(Adoptada por el CISG-AC por unanimidad)<sup>1</sup>  
PETER SCHLECHTRIEM, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*  
LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*.

Ponente: Profesora **PILAR PERALES VISCASILLAS**  
Universidad Carlos III de Madrid

*Traducción al castellano realizada* por David Ramos Muñoz, Becario del Área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.

### OPINIÓN

1. Los párrafos (1) y (2) del artículo 3 de la CNUCCIM rigen materias distintas, si bien en operaciones complejas puede existir cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación.

Artículo 3(1) CNUCCIM: Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2. Al interpretar las palabras «parte sustancial» según el artículo 3(1) CNUCCIM debe usarse, con carácter primordial, el criterio del «valor económico». El criterio de «esencialidad» debe

<sup>1</sup> Para ser citado: CISG-AC Opinión núm. 4, Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (art. 3 CNUCCIM), 24 octubre 2004. Rapporteur: profesora Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid.

La reproducción de esta opinión está autorizada.

Esta opinión es una respuesta a la solicitud del Grupo de Estudio sobre un Código Civil europeo y su Comité encargado de la fijación de prioridades y agenda, dirigida al Consejo, con objeto de reflejar la interpretación del artículo 3 de la CNUCCIM y proporcionar una respuesta a las siguientes preguntas:

1. Si ambas partes suministran materiales que se utilizarán en la fabricación de mercaderías para una de las partes, ¿cuáles son los factores relevantes según el artículo 3(1) para trazar la distinción entre un contrato de compraventa regido por la Convención y un contrato de servicios regido por el derecho interno no uniforme?

2. Si una parte se ha comprometido a entregar mercaderías y suministrar servicios, ¿cuáles son los factores relevantes según el artículo 3(2) CNUCCIM para determinar la aplicabilidad de la CNUCCIM en lugar del derecho interno no uniforme en dichos casos?

3. ¿Cuál es la relación entre los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM?

considerarse únicamente cuando el del «valor económico» no puede o no debe aplicarse por no ser apropiado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3. Lo «sustancial» no debe medirse de acuerdo con porcentajes de valor predeterminados, sino que debe determinarse sobre la base de un análisis global.

4. El suministro de mano de obra u otros servicios necesarios para la manufactura o producción de las mercaderías se encuentra contemplado dentro de las palabras «manufacturadas o producidas» del artículo 3(1) CNUCCIM y no se rige por el artículo 3(2) CNUCCIM.

5. Las palabras «materiales necesarios para esa manufactura» en el artículo 3(1) CNUCCIM no contemplan los dibujos, especificaciones técnicas, tecnología o fórmulas, a menos que los mismos incrementen el valor de los materiales suministrados por las partes.

6. En la interpretación del artículo 3(1) CNUCCIM, es irrelevante si las mercaderías son fungibles o no fungibles, estandarizadas o fabricadas por encargo.

Artículo 3(2) CNUCCIM: La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

7. El artículo 3(2) regula los contratos mixtos. Discernir si las diferentes obligaciones relativas a bienes y servicios están contempladas en un contrato mixto, o bien en varios contratos, es una cuestión de interpretación del contrato.

8. En la interpretación de los acuerdos de las partes, los elementos relevantes a tomar en cuenta incluyen, *inter alia*, la denominación y contenido completo del contrato, la estructura del precio y el valor otorgado por las partes a las diferentes obligaciones del contrato.

9. En la interpretación del término «parte principal» según el artículo 3(2) CNUCCIM, debe utilizarse primordialmente el criterio del «valor económico». El criterio de la «esencialidad» debe considerarse sólo cuando el del «valor económico» es imposible o inapropiado teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

10. Lo «principal» no debe cuantificarse mediante porcentajes de valor predeterminados, sino que debe determinarse sobre la base de un análisis global.

11. En el artículo 3(2) CNUCCIM debe prevalecer la forma plural de la palabra «obligaciones», a pesar del uso de la forma singular en las versiones árabe y francesa de la Convención.

## COMENTARIOS

### 1. INTRODUCCIÓN

1.1 El artículo 3 CNUCCIM es una de las disposiciones que define el campo de aplicación de la Convención. El artículo considera los contratos para el suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas como contratos de compraventa, a menos que el comprador asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para la manufactura o producción [art. 3(1) CNUCCIM]. Según el artículo 3(2) CNUCCIM, la Convención no se aplica a los contratos mixtos en los que existe suministro de mano de obra u otros servicios si el suministro de mano de obra o los otros servicios constituyen la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías.

1.2 Los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM regulan materias diferentes, aunque en operaciones complejas puede existir cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación. Por ejemplo, cuando los materiales suministrados por el comprador no constituyen la parte sustancial de los materiales necesarios para manufacturar las mercaderías (y, por consiguiente, según el artículo 3(1), se aplicaría la CNUCCIM), y los servicios proporcionados por el vendedor evaluados por separado no suponen la parte principal de la prestación de servicios del contrato mixto (de modo que, según el artículo 3(2), la CNUCCIM también se aplicaría a esta parte), no obstante, en circunstancias excepcionales, ambas contribuciones combinadas podrían cambiar el carácter de la operación en su conjunto de tal modo que no pudiese considerarse como una compraventa regida por la CNUCCIM. Sin embargo, en estas situaciones, no sólo debe tenerse en cuenta y caracterizarse la operación completa, sino también el principio de que, en caso de duda, debe preferirse la aplicación de la Convención.

1.3 Distinguir los contratos para la compraventa de mercaderías de los contratos de prestación de servicios es una cuestión muy controvertida en muchos ordenamientos internos en los que existe una sub-categoría de los últimos: contratos de obra en los que una de las partes proporciona los materiales necesarios para la construcción por la otra (contratos de obra con suministro de materiales). Aunque los distintos ordenamientos considerarían unánimemente al contrato como de obra cuando el comprador (propietario) proporciona todos o una parte sustancial de los materiales, cuando es el vendedor (contratista) quien los proporciona, se contemplan diferentes soluciones: contratos de compraventa, contratos de obra, o incluso contratos mixtos *sui generis*.

1.4 Los ordenamientos internos difieren en lo relativo a los criterios y factores que deben aplicarse para caracterizar un contrato como de compraventa. Los criterios que deben seguirse incluyen, entre otros, la comparación entre la obligación de hacer y la obligación de dar; el carácter del objeto/mercaderías (fungible/no fungible; estándar/hecho a medida); la posible alteración del objeto (si se ha creado un artículo con individualidad propia); si la producción de las mercaderías se llevó a cabo antes del contrato, o si las mercaderías pertenecen al tipo usualmente producido por el vendedor; la cualificación de la persona que produce las mercaderías; y, finalmente, la necesidad de transferir la propiedad de las mercaderías<sup>2</sup>.

1.5 En comparación con la diversidad de enfoques que encontramos en los ordenamientos internos, la Convención adopta dos criterios de distinción, el de la «parte sustancial» (art. 3(1) CNUCCIM) y el de la «parte principal» (art. 3(2) CNUCCIM). Por tanto, la Convención considera como contratos de compraventa los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas por el vendedor con materiales provistos por él mismo o por el comprador, si el comprador se compromete a proporcionar parte, si bien no una parte sustancial, de los materiales necesarios para la manufactura o producción (art. 3(1) CNUCCIM)<sup>3</sup>. No obstante, según muchos ordenamientos internos, dichos contratos no se considerarían contratos de compraventa de mercaderías. Por otro lado, la Convención no se aplica si la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

1.6 Los términos «sustancial» y «principal» han sido objeto de opiniones divergentes por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Muchas de estas interpretaciones se derivan y reflejan las doctrinas nacionales aplicadas al análisis del artículo 3 CNUCCIM. Es necesaria una interpretación autónoma, internacional y uniforme del artículo 3 CNUCCIM [art. 7(1) CNUCCIM].

1.7 El análisis del artículo 3 CNUCCIM se convierte en más complejo debido a otros cuatro factores:

a) Diferencias entre los distintos textos auténticos de la Convención con respecto a las palabras «sustancial» [art. 3(1)], «principal» [art. 3(2)] y «obligaciones» [art. 3(2)];

<sup>2</sup> Vid PERALES VISCASILLAS, Pilar, «Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: desde la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo». *Actualidad Civil*, núm. 47-48, 15 al 28 de diciembre de 2003, pp. 1199-1224.

<sup>3</sup> En esta situación las reglas de la Convención se aplican al incumplimiento o cumplimiento defectuoso del comprador con las necesarias adaptaciones. Vid. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd ed., Oxford: 2005, art. 3, núm. 3.

- b) Diferentes interpretaciones del artículo 3 CNUCCIM y otros tratados internacionales relevantes<sup>4</sup>;
- c) Los comentarios y la jurisprudencia sobre el artículo 3 son escasos y a menudo no contienen análisis profundos de las diferentes cuestiones interpretativas en juego; y
- d) Finalmente, la relación entre el artículo 3(1) y el artículo 3(2) CNUCCIM.

## 2. EL ARTÍCULO 3(1) CNUCCIM: LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE MERCADERÍAS QUE HAYAN DE SER MANUFACTURADAS O PRODUCIDAS

### a) *La interpretación de «parte sustancial»*

2.1 La Convención utiliza un término vago, «parte sustancial», como uno de los elementos clave en la interpretación del artículo 3(1) CNUCCIM. Existen diferencias entre los textos auténticos de la Convención («*substantial part*», «parte sustancial», y «*part essentielle*»), que parecen denotar la existencia de diferentes estándares interpretativos. La doctrina ha utilizado también diferentes términos indeterminados para delimitar «parte sustancial», lo que no ayuda a aclarar su significado. Por ejemplo, «parte sustancial» ha sido definido como «considerable part»<sup>5</sup>, o como «parte cuantiosa»<sup>6</sup>.

2.2 Existen dos criterios interpretativos distintos del término «sustancial»: valor económico y esencialidad. También es preciso examinar la necesidad de cuantificar el término «sustancial».

### 1. El criterio del «valor económico» vs. la «esencialidad»

2.3 Diversos autores han considerado que «parte sustancial» se refiere al valor económico<sup>7</sup>: los materiales proporcionados por

<sup>4</sup> El texto en inglés del artículo 4 de la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a los Contratos Internacionales de Compraventa (22 de diciembre de 1986) es idéntico al artículo 3 CNUCCIM. No obstante, en este caso el texto francés no utiliza el término «*part essentielle*» (como el art. 3(1) CNUCCIM), sino «*part importante*».

El artículo 6 de la Convención de 1974 de las Naciones Unidas sobre el período de prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías es prácticamente idéntico al artículo 3 de la CNUCCIM. La versión española sigue la francesa más que la inglesa y, por tanto, el estándar utilizado es «parte esencial» en lugar de «parte sustancial» (*substantial part*) como en la CNUCCIM.

<sup>5</sup> KHOO, Warren, Article 3, núm. 2.2, en Cessare Massimo Bianca y Michael Joachim Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, Giuffrè, 1987.

<sup>6</sup> ADAME GODDARD, Jorge, *El contrato de compraventa internacional*, México: McGraw-Hill, 1994, p. 50.

<sup>7</sup> *Vid.*, entre otros: O. HONNOLD, John, «Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention», *The Hague: Kluwer Law International*, 3.<sup>a</sup> ed.

el comprador deben ser superiores en valor (precio) comparados con aquellos provistos por el vendedor para poder excluir la CNUCCIM<sup>8</sup>. Este criterio ha sido seguido en algunos casos<sup>9</sup>.

2.4 Otros autores, apoyados por cierta jurisprudencia, consideran que el estándar interpretativo del término «parte sustancial» debería basarse en la esencialidad de las mercaderías, *i.e.*, en la calidad/funcionalidad de los materiales proporcionados por las partes, como parece sugerir la versión francesa al utilizar el término «parte esencial»<sup>10</sup>. También ha habido casos que siguen esta postura<sup>11</sup>.

1999, núm. 106. Alguna doctrina utiliza también el «test de la esencialidad» como criterio secundario tras el test del valor económico: ENDERLEIN, Fritz/MASKOW, Dietrich, «International Sales Law», *Oceana*, 1992, pp. 36-37.

<sup>8</sup> También en la jurisprudencia donde se compara el valor de los materiales suministrados por el vendedor con el valor de los materiales suministrados por el comprador: LG Berlin, 24 de marzo de 1998 (Alemania); HG Zürich, 10 de febrero de 1999 (Suiza); y HG Zürich, 8 de abril de 1999 (Switzerland).

<sup>9</sup> Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Budapest, 5 de diciembre de 1995 (VB/94131) (Hungria): suministro de contenedores de residuos que debían ser fabricados por el vendedor, el valor de los materiales suministrados por el comprador sólo ascendía a, aproximadamente, el 10% del valor total de los contenedores que debían ser fabricados, por lo que la CNUCCIM resultó aplicable por medio del artículo 3 (1); HG Zürich, de 8 de abril de 1999 (Suiza); y el laudo de la CCI 8855/1997, JDI, 2000, 4, p. 1070, con las observaciones de J. Arnaldez, afirmando que el art. 3(1) se refiere a «la part prépondérante, c'est-à-dire la valeur essentielle».

OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) es un caso interesante porque aplica el criterio del valor económico y de la esencialidad, este último sobre la base de la redacción del texto francés: «Las pocas herramientas que debían ser suministradas por el comprador no son esenciales ni desde el punto de vista de su valor ni de su función».

<sup>10</sup> Existe jurisprudencia y comentarios doctrinales que han considerado que el término francés «part essentielle» implica una interpretación basada en la calidad/funcionalidad de los materiales suministrados por las partes. Por ejemplo: AUDIT, Bernard, «La vente internationale de marchandises (Convention des Nations-Unies du 11 Avril 1980)», *Droit des Affaires*. Paris: L.G.D.J., 1990, núm. 25, pp. 25-26. Y OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania), donde el tribunal tuvo en cuenta el criterio de la esencialidad sobre la base del texto francés: «Las pocas herramientas que debían ser suministradas por el comprador no son esenciales ni desde el punto de vista de su valor ni de su función –el texto francés de la Convención habla de “part essentielle”– no “substantial parts” –tal como se establece en el texto inglés– de la planta que debía entregarse».

El criterio de la «esencialidad» ha sido utilizado como complementario al del valor económico por algunos autores, aunque otros consideran que el criterio de la esencialidad está al mismo nivel que el económico: *Vid* entre los comentarios más recientes: OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, «Compraventa internacional de mercaderías (Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)», Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 194. El criterio de la esencialidad es rechazado por: KHOO, Article 3, núm. 2.2: («Los materiales suministrados no han de ser esenciales para la fabricación o producción. Tampoco es suficiente para excluir la aplicación de la Convención el que el material suministrado sea una parte esencial»).

<sup>11</sup> Laudo de la CCI 11256/ESR/MS, de 15 de septiembre de 2003 (Los Angeles) (sin publicar) (en posesión de la autora) considera la CNUCCIM inaplicable sobre la base del artículo 3(1). Se concluyó que los motores proporcionados por el comprador eran una parte sustancial de los materiales necesarios para la fabricación de los camiones, ya que eran necesarios para que el producto fuese considerado un «vehículo».

En la Sentencia de la *Cour d'appel* de Grenoble, de 21 de octubre de 1999 (Francia), el tribunal analizó un caso en el que el vendedor debía fabricar zapatos con algunos elementos suministrados por el comprador: las suelas y una característica decoración metálica de la marca Pierre Cardin, y afirmó que «teniendo por objeto la compraventa de bienes que han de ser fabricados, para los cuales los elementos materiales esenciales –distintos de

2.5 La historia legislativa de la Convención apoya la conclusión de que el criterio de la esencialidad fue rechazado. Tanto el artículo 6 de la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1964 (LUVI) como el artículo 1(7) de la Ley Uniforme sobre Formación de 1964 (LUF) establecen que las mismas quedarán excluidas si la parte que encarga las mercaderías proporciona una parte esencial y sustancial de los materiales. La palabra «esencial» fue eliminada, sugiriendo que el criterio de la esencialidad fue rechazado por los redactores de la CNUCCIM. No obstante, a pesar del hecho de que «esencial» había sido expulsado «por la puerta», entró «por la ventana» a través de la versión francesa del texto de la Convención, de la interpretación de algunos autores y de cierta jurisprudencia.

2.6 El criterio del «valor económico» debe prevalecer en la interpretación de los términos «parte sustancial» del artículo 3.1 CNUCCIM. En ausencia de cualquier otra indicación en el contrato, el precio de los materiales que debe tenerse en cuenta es el del mercado del comprador en el momento de conclusión del contrato<sup>12</sup>.

2.7 El criterio de «esencialidad» sólo debería tenerse en cuenta cuando el del «valor económico» resulta imposible de aplicar o inapropiado, por ejemplo, cuando la comparación entre los materiales proporcionados por cada parte es de aproximadamente el mismo valor.

## 2) Cuantificación del término «parte sustancial»

2.8 La doctrina que sigue el criterio del valor económico generalmente cuantifica el término «parte sustancial» mediante la comparación del artículo 3(1) CNUCCIM (sustancial) con el artículo 3(2) CNUCCIM (principal): «sustancial» sería menos que «principal». De este modo, la doctrina ha utilizado los siguientes porcentajes para cuantificar el término «sustancial»: 15%<sup>13</sup>,

*las suelas y una característica decoración metálica de la marca Pierre Cardin – necesarios para la manufactura fueron suministrados por el vendedor».*

<sup>12</sup> Vid SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, Article 3, núm. 3 a).

<sup>13</sup> HONNOLD, *Uniform Law*, núm. 59. Vid. ejemplo 3B, en el que el valor del cromo –un ingrediente esencial para la manufactura del acero sin estaño– suponía el 15% del valor total de los materiales utilizados para fabricar los bienes. El profesor Honnold afirma que «un tribunal podría fácilmente concluir que un 15% es «sustancial» pero la evaluación de esas cuestiones de grado es difícil de predecir». Como se demostrará, el estándar del 15%, al igual que cualquier otro estándar por debajo del 50% debería considerarse demasiado bajo en la interpretación del término «parte sustancial» (vid. *infra* 2.10).



entre 40% y 50%<sup>14</sup>, o más, generalmente el 50%<sup>15</sup>. Al mismo tiempo, otros autores, aunque no establecen ningún número en relación con la cuantificación del término «sustancial» han declarado que «principal» significa «considerablemente más del 50% del precio» o «claramente por encima del 50%»<sup>16</sup>. Por tanto, parece que, para los últimos, la cuantificación del término «sustancial» se situaría por encima de la cifra del 50%. Algunos tribunales también han seguido esta postura<sup>17</sup>.

2.9 Considerar un porcentaje fijo podría ser arbitrario debido al hecho de que deben tenerse en cuenta las particularidades de cada caso; que la doctrina está dividida; y que el origen de estas cifras no está claro<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> ADAME, p. 51, que también afirma que, si el valor representa un porcentaje del 35%, el tribunal tendría que decidir si es o no sustancial en un análisis caso por caso.

<sup>15</sup> Vid por todos: ENDERLEIN/MASKOW, p. 36.

<sup>16</sup> SCHLECHTRIEM, Peter, «The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods», Vienna: Manz, 1986, p. 31: «*principal en este sentido debería ser considerablemente más del 50% del precio*»; y SCHLECHTRIEM/Herber, «Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)», 1st ed., Oxford: 1998, artículo 3, núm. 4.

<sup>17</sup> El HG de Zürich, en sentencia de 8 de abril de 1999 (Suiza), refiriéndose al Art. 3(1) CNUCCIM, afirmó que: «*La CNUCCIM también resulta aplicable si las materias primas que han de ser entregadas son bastante menos importantes en relación con el precio de las mercaderías y, por tanto, la manufactura es el factor crucial*».

OLG Munich, 3 de diciembre de 1999 (Alemania) afirmó, en relación con el artículo 3(2) CNUCCIM: «*Un valor aproximadamente idéntico de las diferentes obligaciones es suficiente para que la Convención resulte aplicable (Staudinger/Magnus, nota 22)*»; y el laudo arbitral de 30 de mayo de 2000 (356/1999) (Rusia) donde el tribunal consideró la CNUCCIM aplicable –art. 3(2), aunque el tribunal se refirió al art. 3(1)– a un contrato que incluía la entrega por transporte marítimo de equipos industriales y algunos servicios posteriores a la entrega, puesto que el precio del equipo que debía ser entregado ascendía a más del 50% del precio total del contrato.

<sup>18</sup> Los porcentajes fijos sólo se mencionaron tres veces durante los trabajos preparatorios de la Convención. Una fue en relación con el artículo 3(2) CNUCCIM, Mr. Sevón (Finlandia) se refirió a una propuesta del Reino Unido para sustituir las palabras «parte principal» por «parte de mayor valor»; afirmó que: «*Según esa propuesta, el 51 por ciento del valor del contrato decidirá la naturaleza de dicho contrato. El texto existente no era tan rígido*» (A/CONF.97/C.1/SR.2, p. 242; también en O. HONNOLD, John, «“Documentary History” of the Uniform Law for International Sales», Deventer/Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 463). Parece que, para el delegado finlandés, «parte de mayor valor» suponía que debería tomarse más del 51% del valor para excluir la Convención. Las otras dos intervenciones se hicieron en relación con el párrafo (1) del artículo 3 CNUCCIM. Mr. Rognlien, de Noruega, propuso la exclusión de la Convención únicamente cuando el comprador se obligara a suministrar «todo o una parte sustancial» (A/CONF.97/C.1/L.13, p. 84; también en HONNOLD, «Documentary History», p. 656). Para explicar esa propuesta, Mr. Rognlien afirmó que el término «sustancial» podría sustituirse por «mayor», indicando que la proporción debe estar por encima del 50% (Official Records, p. 243; también en HONNOLD, «Documentary History», p. 464). Parece que, para las delegaciones noruega y finlandesa, la definición de «mayor» se sitúa por encima del 50%. La última intervención se efectuó por Mr. Herber (República Federal de Alemania), quien, en relación con la propuesta noruega, afirmó que: «*Su delegación no había previamente sostenido la postura de que se debe implicar necesariamente más del 50 por ciento. Si el texto original no estuviera claro, su delegación podría apoyar la propuesta noruega*» (Official Records, p. 243, también en HONNOLD, «Documentary History», p. 464).

Por consiguiente, no parece aconsejable cuantificar el término «sustancial» a priori en porcentajes. Sería preferible un análisis caso por caso y, por tanto, debería determinarse sobre la base de un análisis global.

2.10 Incluso si se usase un porcentaje, la cifra del 50% podría ser muy baja para justificar la exclusión de la Convención, particularmente bajo la perspectiva del propósito de la CNUCCIM [art. 3(1)], que establece un principio «pro Convención». Una interpretación que favoreciese la aplicación de la Convención es preferible porque el artículo 3(1) CNUCCIM se redactó expresando una regla general (aplicabilidad de la Convención) y una excepción (exclusión de la Convención). Además, debería buscarse una postura basada en los principios de interpretación internacional y uniforme y de aplicación de la Convención (art. 7 CNUCCIM). Además, la interpretación moderna, jurídica y económica, de los contratos de compraventa, es incluso más amplia que la contenida en el artículo 3(1) CNUCCIM<sup>19</sup>.

b) *Interpretación del término «materiales necesarios para esa manufactura o producción»*

2.11 Otro elemento clave en la interpretación del párrafo (1) del artículo 3 CNUCCIM es el análisis de la frase «materiales necesarios para esa manufactura o producción» de las mercaderías. Está claro que se incluyen las materias primas, y también que se excluyen los llamados «elementos accesorios», tales como los materiales necesarios para el empaquetado y transporte de las mercaderías, o los materiales necesarios para un test de aceptación. Además, los materiales que no son, necesarios, estrictamente hablando, para la

<sup>19</sup> Esta tendencia se puede observar en diversos y recientes instrumentos nacionales e internacionales: Directiva de la UE 1999/44, 25 de mayo de 1999, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171, 7 de julio de 1999, pp. 12 ss.), artículo 1.4: «*Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva*»; Principios de Derecho Europeo de Compraventa, Borrador 14, junio de 2004. El Equipo de Trabajo de Utrecht sobre Derecho de Compraventa, subgrupo Compraventas, Servicios y Contratos a Largo Plazo, artículo 1:102(1) sigue el texto del artículo 3(1) CNUCCIM. El párrafo 2 del artículo 1:102 adopta los mismos criterios que la Directiva 1999/44: «*En una transacción de consumo cualquier contrato de suministro de bienes que hayan de fabricarse o producirse se considerará un contrato de compraventa*». Vid también la nueva sección 651 del BGB (Código civil alemán) (Aplicación del Derecho de Compraventa): «*Las disposiciones relativas a la compraventa se aplican al contrato de suministro de bienes muebles que hayan de producirse o fabricarse (...). Cuando los bienes muebles que hayan de producirse o fabricarse sean bienes específicos, se aplicarán las secciones 642, 643, 645 y 650, salvo que el momento relevante según las secciones 446 y 447 sustituya al momento de aceptación del trabajo*. Vid. entre los trabajos más recientes: PERALES VISCASILLAS, «Hacia un nuevo», pp. 1199-1224.

manufactura o producción de las mercaderías no pueden considerarse como «materiales» en este sentido. Un ejemplo sería la cinta impresora proporcionada por el comprador en un contrato de compraventa por el cual el vendedor se compromete a imprimir y entregar libros, puesto que, en ese caso, la cinta proporcionada es necesaria para el proceso de producción de las mercaderías y sus necesidades, pero no se convierte en parte de las mercaderías como tales<sup>20</sup>.

2.12 Resulta aún más problemática la inclusión o exclusión del término «materiales» de la tecnología, especificaciones técnicas, dibujos, formulas y diseños necesarios para la producción de las mercaderías. La jurisprudencia y los autores están divididos. La controversia comenzó con una decisión francesa (Cour d'appel de Chambéry, 25 de mayo de 1993) en donde se consideró que la CNUCCIM no era aplicable sobre la base de que la producción de las mercaderías debía efectuarse siguiendo los diseños proporcionados por el comprador. En opinión del tribunal francés, los diseños se consideraban una parte sustancial de los materiales en el sentido del artículo 3(1) CNUCCIM. Parece deducirse de la información sobre el caso que el único «material» proporcionado por el comprador fueron los diseños.

2.13 Esta decisión ha sido criticada porque los diseños no se encuentran dentro del concepto de «materiales» y porque los contratos en los que se transfiere «*know-how*» están regidos por la CNUCCIM<sup>21</sup>. La historia legislativa de la Convención apoya estas críticas. Hubo una propuesta, que tuvo cierta oposición y, finalmente, fue rechazada, de la delegación del Reino Unido que pretendía excluir la Convención cuando el comprador proporcionase el «*know-how*», esto es, cuando «la parte que encarga las mercaderías se compromete a proporcionar: a) una parte sustancial de los materiales; o b) la información o experiencia necesarios para dicha manufactura o producción»<sup>22</sup>. El Consejo Asesor de la CNUCCIM considera que los contratos en los que el comprador suministra sólo

<sup>20</sup> Laudo de la CCI núm. 8855/1997, *JDI*, 2000, 4, p. 1070, con las observaciones de J. Arnáldes. El tribunal afirmó que: «*La distinction mentionnée à l'article 3, paragraphe 1 de la Convention est fondée sur l'origine des matériaux de fabrication et non sur la nature particulière du procédé de fabrication ou de ses conditions*».

Vid. también: HG Zürich, 10 de febrero de 1999 (Suiza) en un contrato para la impresión, encuadernado y entrega de libros de arte y catálogos, el tribunal sostuvo que «*En este caso, no resulta contestado que —mientras el (comprador) entregó copias con el contenido artístico de los catálogos de arte— el (vendedor) tuvo que adquirir él mismo el material para la ejecución de las órdenes de impresión. Por tanto, la CNUCCIM se aplica en la medida en que contenga disposiciones relevantes para la relación contractual de las partes*».

<sup>21</sup> Vid., por ejemplo: C. SCHROETER, Ulrich, «Vienna Sales Convention: Applicability to "Mixed Contracts" and Interaction with the 1968 Brussels Convention». *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2001, p. 74, con las correspondientes citas.

<sup>22</sup> A/CONF.97/C.1/L.26, p. 84; también HONNOLD, «Documentary History», p. 656.

los diseños (o dibujos, especificaciones técnicas, tecnología o fórmulas) están cubiertos por la Convención<sup>23</sup> como demuestra la historia legislativa de la Convención e, implícitamente, el artículo 42(2)(b) CNUCCIM.

2.14 Sin embargo, la sentencia francesa introduce una ramificación muy importante en la interpretación del término «materiales» de la Convención. El «*know-how*» o los diseños proporcionados por cualquiera de las partes se tomarán en consideración sólo si realizan el valor de los materiales. No obstante, si los dibujos, especificaciones técnicas o diseños son accesorios, no se considerarán «materiales»<sup>24</sup>. Primero, la historia legislativa demuestra que dentro del concepto de «materiales» no sólo se incluyen las materias primas<sup>25</sup> y, por tanto, aquellas que sean componentes del objeto final –comple-

<sup>23</sup> Vid la decisión del Tribunal Supremo Federal suizo, de 17 de octubre de 2000, que analiza un contrato de compraventa de armarios que debían ser fabricados por el vendedor siguiendo los diseños del comprador. El Tribunal Supremo Federal no discutió la aplicabilidad de la CNUCCIM, que fue denegada por el Tribunal de apelación sobre la base del artículo 3(2) CNUCCIM, es decir, el suministro de servicios (trabajos de instalación) se consideró la parte preponderante.

<sup>24</sup> La sentencia del OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) es un ejemplo de esta situación. De acuerdo con el contrato, el vendedor tenía que fabricar y entregar una planta de producción de ventanas (también existían algunas obligaciones posteriores a la entrega). Según el contrato, el comprador también tenía la obligación de proporcionar algunas herramientas y *diseños del tipo de ventanas que debían producirse en la planta*. Al analizar el párrafo (1) del artículo 3 CNUCCIM, el tribunal no se refirió a los diseños. Hay dos explicaciones posibles a dicho silencio: primero, que el tribunal no considerara los diseños dentro del concepto de materiales en el artículo 3(1) CNUCCIM, o una segunda visión en línea con el concepto de que los materiales accesorios no se consideran como «materiales necesarios para dicha manufactura o producción»: los diseños que debían ser proporcionados por el comprador no correspondían a la producción de la planta de ventanas (objeto del contrato) sino al tipo de ventanas que debían producirse en la planta.

Sentencia del OGH, de 18 de abril de 2001 (Austria): las partes concluyeron un «acuerdo de cooperación» para desarrollar un material de sellado llamado «Resitrix». El comprador, que era el titular de la patente, estaba obligado a entregar el producto semiterminado para que fuera procesado por el vendedor de acuerdo con especificaciones desarrolladas conjuntamente; el vendedor tenía la licencia exclusiva para distribuir el producto en algunos países. Aunque el contrato estaba, en cualquier caso, fuera del ámbito de aplicación temporal de la Convención, el tribunal se refirió al artículo 3 CNUCCIM y mantuvo que ésta no resultaba de aplicación porque el comprador tenía que entregar una parte sustancial de los materiales: los productos semi-terminados influían decisivamente el producto final.

La Sentencia del OLG Frankfurt a.M., de 17 de septiembre de 1991 (Alemania) decidió que debía incluirse dentro del ámbito de la CNUCCIM [art. 3(1)] un contrato en el que debían fabricarse zapatos de acuerdo con las instrucciones del comprador y distinguidos con la marca «M».

<sup>25</sup> El término «materias primas» apareció por primera vez en algunas Convenciones de La Haya sobre Ley Aplicable al Contrato de Compraventa (art. 1 *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 de junio de 1955; art. 1 *Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, 15 de abril de 1958; y artículo 1 *Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*, de 15 de abril de 1958). Estos textos establecen que: «*Pour son application sont assimilés aux ventes les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production*». Este texto supuso la base para la deliberación de las Leyes Uniformes de 1964 (LUVI, y LUF), en las que se decidió referirse únicamente al término «materiales».

tamente manufacturado o no—estarían incluidas. Segundo, la propuesta del Reino Unido que fue retirada no sugería que, dentro del concepto de «materiales» se excluyera siempre el «*know-how*», sino que un contrato no se consideraría de compraventa en una situación en la que el comprador únicamente suministrase la experiencia necesaria para la manufactura o producción de las mercaderías, como demuestra el hecho de que la propuesta comprendía dos opciones separadas (a/b), así como del uso de la conjunción «o».

2.15 No obstante, no todos los diseños o dibujos estarían incluidos dentro del concepto de «materiales», sino sólo aquellos necesarios para la manufactura y producción de las mercaderías y que, por consiguiente, contribuyen a la originalidad, especialidad o exclusividad de las mercaderías. Esto normalmente implicará que cuando el comprador o el vendedor aporten materiales que comprendan derechos de propiedad industrial o intelectual (p. ej., una patente u otros derechos de propiedad industrial), estos derechos deberían incluirse en la idea de realzar el valor de las mercaderías en el sentido del artículo 3(1) CNUCCIM<sup>26</sup>.

### 3. EL ARTÍCULO 3(2) CNUCCIM: LOS CONTRATOS PARA EL SUMINISTRO DE MANO DE OBRA Y OTROS SERVICIOS

3.1 Un vendedor a menudo tiene que realizar servicios accesorios a la entrega, como el empaquetado, envío de las mercade-

<sup>26</sup> La Sentencia del LG Mainz, 26 de noviembre de 1998 (Alemania) es un ejemplo. En este caso, las partes acordaron la producción y entrega de un cilindro para la producción de papel tisú, existiendo también obligaciones accesorias: «carga, transporte, descarga, instalación, seguro hasta el final de la instalación, también la gestión de los residuos del cilindro antiguo, así como trabajos extra en virtud de acuerdos adicionales». Aunque la discusión se planteó en relación con el artículo 3(2) CNUCCIM, se afirmó que: «*El tribunal es consciente de que, antes de que el cilindro (que había sido ajustado para las necesidades individuales del comprador) fuera producido y entregado, se requería un gran esfuerzo de ingeniería, así como planificación y esfuerzo conceptual. Sin embargo, dichos esfuerzos de ingeniería contribuyeron a la producción y entrega de la unidad, a determinar su valor, y por tanto no cambian el hecho de que lo importante del contrato fuera el cilindro como tal. Las demás obligaciones contractuales a cargo del [vendedor] (transporte, instalación, mantenimiento) constituyen obligaciones accesorias que palidecen en comparación con el valor del cilindro fabricado. Este análisis lleva a la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (cfr. v. Caemmerer/SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, 2nd ed., art. 3 n. 8)*». Implícitamente, la misma postura se encuentra en la sentencia del OLG Köln, de 26 de agosto de 1994 (Alemania), donde en un contrato para la elaboración y entrega de un análisis de mercado no se consideró dentro del ámbito de aplicación de la Convención porque no se podía considerar una compraventa de mercaderías, y tampoco estaba dentro del ámbito del artículo 3(1) CNUCCIM. *A sensu contrario*, resulta implícito del caso que cuando las ideas (trabajo intelectual) están incluidas en las mercaderías, el contrato podría estar regido por la Convención.

rías, conclusión de contratos con los transportistas, etc. Estos servicios no alteran la calificación de las relaciones contractuales entre las partes como pertenecientes a una compraventa. No obstante, con frecuencia el vendedor se compromete a más, esto es, servicios que también podrían constituir el objeto de un contrato independiente, como la instalación de la cadena de montaje vendida<sup>27</sup>, instalación de módulos de una pared<sup>28</sup> de montaje de las partes de una planta para fabricar ventanas<sup>29</sup>, instrucción de los empleados del comprador en el manejo de una máquina vendida, marketing de las mercaderías que han de ser producidas por la planta vendida, etc. Si dichos servicios se contemplan en el mismo contrato que contiene la obligación de entregar las mercaderías y transferir su propiedad, la cuestión se plantea sobre si dicho contrato se encuentra regido por la Convención. El artículo 3(2) CNUCCIM está pensado para resolver esta cuestión. Excluye del ámbito de la Convención los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Por consiguiente, debe realizarse una comparación entre las obligaciones relativas a las mercaderías y las obligaciones de mano de obra y otros servicios para ver si se aplica la Convención. La Convención presupone un único contrato unificado, pero debe analizarse primero si las diferentes obligaciones son, de hecho, parte de un único contrato, aunque sea mixto. Ésta es una cuestión de interpretación del contrato. Si existe un contrato para el suministro de bienes y servicios, la Convención se aplica al contrato en su totalidad (art. 3(2) CNUCCIM)<sup>30</sup>. No obstante, si las partes pretendían concluir dos contratos separados, la Convención sería aplicable al contrato de compraventa, en la medida en que se cumplan los demás requisitos para su aplicación.

3.2 Existen diversas cuestiones interpretativas respecto del artículo 3(2) CNUCCIM. La primera es la interpretación del término «parte principal» («*preponderant*», «*préponderante*»). La inter-

<sup>27</sup> Laudo de la CCI núm. 7660/1994.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal de Apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza), donde se establece que la instalación debe ser un servicio opcional [art. 3(2) CNUCCIM].

<sup>29</sup> Sentencia del OLG München, de 3 de diciembre de 1999.

<sup>30</sup> En esta situación, los remedios legales de la CNUCCIM se aplican al incumplimiento de las obligaciones de servicio con las necesarias adaptaciones (art. 7(2), *vid*: SCHLECHTRIEM, Peter, «Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention», May 2004, disponible online en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/SCHLECHTRIEM6.html>>; y Rb Hasselt, 4 de febrero de 2004 (Bélgica), donde se afirma que las reglas sobre notificación de la CNUCCIM se aplican a los servicios parte del contrato. *Vid.* también la sentencia del tribunal de apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza), estableciendo que la CNUCCIM resulta aplicable a un contrato para la entrega e instalación de los bienes, de manera comprensiva a ambas obligaciones.

pretación es difícil debido a tres factores: el estándar aplicable (criterio del valor económico o de la esencialidad); la confusión de la interpretación de los términos «principal» y «sustancial» por la doctrina; y la cuantificación en porcentajes.

3.3 El criterio del valor económico es correcto a pesar de que existen algunas dudas en cuanto a la aplicación de dicho criterio por cuanto una propuesta del Reino Unido, que finalmente fue rechazada, intentaba sustituir el término «principal» por «parte de mayor valor»<sup>31</sup>. La propuesta del Reino Unido no encontró apoyo entre los delegados por el cambio de la palabra «principal» por «mayor parte»<sup>32</sup>, pero no porque adoptara el criterio del valor económico<sup>33</sup>. El criterio del «valor económico»<sup>34</sup> prevalece, y el

<sup>31</sup> A/CONF.97/C.1/L.26, p. 84; also in HONNOLD, «Documentary History», p. 656.

<sup>32</sup> Resulta interesante que el Consejo de Ministros de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA) aprobó el 17 de abril de 1997 una Ley Uniforme relativa a Derecho Mercantil General, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. El Libro V (Compraventa Mercantil) que sigue estrechamente la CNUCCIM, ha adoptado el estándar de «*major part*» para el texto en inglés. El artículo 204, correspondiente al artículo 3(2) CNUCCIM, establece que «*The provisions of this Book shall not apply to contracts in which the major part of the obligations of the party that delivers the goods shall be the supply of manpower or other services*». La versión francesa utiliza las palabras «*part prépondérante*». La Ley no refleja una disposición similar al artículo 3(1) CNUCCIM. Se ha de destacar que los textos de la OHADA están escritos en francés y posteriormente traducidos al inglés.

<sup>33</sup> A/CONF.97/C.1/SR.2, p. 242; también en HONNOLD, «Documentary History», p. 463. Sin embargo, *vid.* la intervención del Prof. Farnsworth (EEUU).

<sup>34</sup> En la jurisprudencia: LG Mainz, 26 de noviembre de 1998 (Alemania), donde se compara el valor del cilindro con el valor de los servicios posteriores a la entrega; OLG Munich, 3 de diciembre de 1999 (Alemania): «*En este caso, el valor de los servicios de varios mecánicos contratados por el periodo de seis semanas simplemente constituye una pequeña parte de los costes totales de la planta, que son de 1.245.000.00 marcos*»; laudo de la CCI 7153/1992, en donde, de acuerdo con Hascher, la conclusión del tribunal arbitral de que el contrato estaba regido por la Convención [art. 3 (2)] quedó confirmada por un recibo en el que el precio pagado por el ensamblaje del material era completamente secundario en magnitud, comparado con el precio de los materiales (HASCHER, Dominique, ICC 7153/1992. *JDI*, 1992, núm. 4, pp. 1005-1010); *Cour d'appel* de Grenoble, de 26 de abril de 1995 (Francia): el art. 3(2) CISG se aplicó a la compraventa de un almacén en la que también existía una obligación de desmantelamiento y entrega. El precio pagado por el contrato fue de 500.000 francos franceses, con 381.200 francos a pagar por el almacén y 118.800 francos por el desmantelamiento y entrega; KG Bern-Laupen, de 29 de enero de 1999 (Suiza), aunque de manera errónea se compara el coste de los materiales con la fabricación de las mercaderías, el valor de la fabricación de las mercaderías ascendía al 56,25% del precio total (400.000 francos franceses); KG Zug, de 25 de febrero de 1999 (Suiza) en un contrato en el que el vendedor iba a proporcionar los materiales de construcción para un tejado y su instalación. El tribunal comparó los costes laborales con los costes de suministro y sostuvo que los primeros no eran sustancialmente más altos, comparados con los últimos; laudo arbitral de 30 de mayo de 2000 (356/1999) (Rusia). El tribunal arbitral consideró aplicable la CNUCCIM [art. 3(2)], aunque el tribunal se refirió al art. 3(1)] para un contrato para el transporte marítimo y entrega de equipamiento y prestación de algunos servicios posteriores a la entrega puesto que el precio del equipo que debía entregarse ascendía a más del 50% del precio del contrato; HG Zürich, de 17 de febrero de 2000 (Suiza), aunque no cita el artículo 3(2) CNUCCIM, el tribunal realizó una comparación del valor de los servicios proporcionados por el vendedor; LG Munich, de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega de instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones del restaurante del comprador. El tribunal lo consideró un

momento relevante para comprobar el valor es el de la celebración del contrato. El criterio de la «esencialidad» sólo debería considerarse cuando resulte imposible o inapropiado aplicar el del valor económico teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3.4 El término «principal» no debería cuantificarse mediante porcentajes predeterminados, sino sobre la base de una comprobación global. A la hora de interpretar la intención de las partes, así como de interpretar los acuerdos de las mismas, también se debe tener en cuenta dicha intención, tal como se expresa en los documentos, así como en la formación del contrato. Entre los factores relevantes que deben considerarse por los tribunales ordinarios o arbitrales están: la denominación y el contenido completo del contrato<sup>35</sup>, la estructura del precio<sup>36</sup>, y la importancia otorgada por las partes a las diferentes obligaciones del contrato<sup>37</sup>. No obstante, si se utiliza un porcentaje fijo, un porcentaje del 50% o menos no debería tomarse en cuenta a la hora de excluir la Convención. Ade-

---

contrato de compraventa regido por la Convención [art. 3(2) CNUCCIM]. Tras interpretar el contrato y el hecho de que el precio fuese unitario, es decir, no existía un precio separado por el servicio, el tribunal sostuvo que: «*En vista del considerable valor y cantidad de los objetos, que puede colegirse de los precios individuales, la entrega de las mercaderías no mengua frente al de los trabajos realizados, incluso si se necesita un periodo más largo para la instalación*». Y la sentencia del Tribunal de Apelación de Lugano, de 29 de octubre de 2003 (Suiza) considerando la CNUCCIM aplicable puesto que la entrega de las mercaderías (módulos para su ensamblaje como pared) constituía la parte preponderante del contrato y era de mayor valor en el cumplimiento del contrato objeto de disputa.

<sup>35</sup> Vid. laudo de la CCI 7153/1992. El tribunal sostuvo que un contrato para el suministro y ensamblaje de materiales para un hotel estaba regido por la CNUCCIM, puesto que el contrato dejaba muy claro que se trataba de un contrato de compraventa.

<sup>36</sup> Vid. LG Munich, 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones de restaurante del comprador. El tribunal afirmó que el contrato estaba regido por la CNUCCIM: «*De acuerdo con el contrato escrito, el precio de la «entrega completa» estaba determinado por la suma de los precios de los artículos individuales. La «construcción», esto es, la instalación de los accesorios, estaba incluida en el precio global, al igual que el transporte marítimo; no se facturó una comisión por servicios. Esto indica que la parte principal de la obligación del vendedor era la entrega de los accesorios y no el trabajo prestado durante su instalación*».

<sup>37</sup> Ésta fue precisamente la posición de la sentencia del LG Mainz de 26 de noviembre de 1998 (Alemania) al interpretar «parte principal» según el artículo 3(2) CNUCCIM. En el caso, el precio de la producción/entrega/y servicios posteriores correspondientes a un cilindro se trataba de un precio unitario y el tribunal encontró imposible determinar el valor de las obligaciones del vendedor de acuerdo con el contrato. Por consiguiente, el tribunal tuvo en cuenta los documentos contractuales y las circunstancias de la formación del contrato con objeto de averiguar si las partes vieron la parte principal de la obligación del vendedor en la entrega del cilindro o en los servicios que acompañaban la entrega. A este respecto, el tribunal señaló que las obligaciones de producción y entrega estaban muy detalladas en el contrato, en oposición a las obligaciones de servicio posteriores.

Vid. también: OLG München, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania): «Adicionalmente, el interés particular que la parte compradora pone en una determinada obligación, es decir, la obligación característica puede ser decisiva (*Herber*, nota 5 del art. 3 CNUCCIM; *Staudinger/Magnus, BGB*, 13.<sup>a</sup> ed., nota 21, en el art. 3 CNUCCIM)». Y la *Corte di Cassazione*, de 9 de junio de 1995 (Italia), considerando «la intención esencial del contrato y su significado que, en relación con el mismo, la entrega y contribución de hacer asumen, considerando el resultado que las partes querían lograr».



más, un porcentaje escasamente por encima del 50% no será decisivo, en general, para excluir la Convención. El valor de los servicios prestados deberá ser principal.

3.5 La inclusión de los contratos «llave en mano» (*turnkey contracts, clé en main, Lieferverträge mit Montagverpflichtung*) dentro del artículo 3(2) CNUCCIM resulta muy controvertida. Aunque algunos autores han afirmado que el artículo 3(2) se introdujo con objeto de excluir este tipo de contratos de la Convención<sup>38</sup>, se necesita un análisis caso por caso y, por tanto, sin prestar atención a la denominación, cada situación requerirá un estudio especial para comprobar si el test del artículo 3(2) CNUCCIM se cumple<sup>39</sup>.

#### 4. LA RELACIÓN ENTRE LOS PÁRRAFOS (1) Y (2) DEL ARTÍCULO 3 CNUCCIM

4.1 Los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM regulan distintas materias. La relación entre ellos podría derivarse del uso del singular de la palabra «obligación» en algunos de los textos auténticos de la Convención. Los textos francés y árabe utilizan el singular, mientras que, en las demás lenguas oficiales, excepto el chino, que es neutral en este punto, utilizan el plural. El impacto del uso del término «obligación» en singular posee implicaciones claras en la interpretación del texto. El singular podría alentar una interpretación en la que la mano de obra y otros servicios se comparasen, en lugar de que la comparación fuera entre la mano de obra y los servicios de un lado, y el proporcionar las mercaderías de otro. O, lo que es peor, el uso del singular podría crear una relación entre los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM en el

<sup>38</sup> SCHLECHTRIEM/HERBER, art. 3, núm. 8 (1st ed).

<sup>39</sup> En la jurisprudencia, la sentencia del HG Zürich, de 9 de julio de 2002 (Alemania) parece excluir automáticamente la Convención en presencia de un contrato «llave en mano». En el caso, el vendedor tenía la obligación de planificar, entregar, ensamblar, supervisar el ensamblaje y poner en funcionamiento una planta completa para el análisis y separación de cajas de cartón para el envasado de comida. El tribunal consideró éste como un contrato «llave en mano» no regido por la Convención [art. 3(2)]: «*Va de suyo que el suministro de mano de obra para el ensamblaje, supervisión del ensamblaje y puesta en funcionamiento de la planta juega un papel muy importante en dicho proyecto. A menudo, el funcionamiento, respectivamente el correcto ajuste de las diversas partes de la planta y la coordinación entre las mismas sólo puede acometerse cuando la planta está efectivamente operativa [...]. De acuerdo con esto, el ensamblaje, adaptación, instrucción y trabajos similares constituyen una parte considerable del cumplimiento contractual. De acuerdo con la opinión de la doctrina, el tribunal, por tanto, asume que la CNUCCIM no se supone aplicable a contratos llave en mano, que no prevén tanto un intercambio de mercaderías por precio, sino más bien un entramado de deberes mutuos de colaboración y asistencia a la otra parte [...]*».

sentido de que la obligación de hacer, de manufacturar las mercaderías se compararía con las obligaciones de entrega. La intención de los redactores era el referirse a la forma plural, y por tanto el uso del singular debe rechazarse<sup>40</sup>.

4.2 La doctrina y la jurisprudencia han creado otra asociación incorrecta en los contratos sobre mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas por el vendedor<sup>41</sup>: la importancia de la interpretación está en el término «materiales» y no en la obligación de manufacturar las mercaderías. No obstante, el proceso de manufactura o producción de las mercaderías requiere algún tipo de obligaciones de hacer/mano de obra que podrían incluirse y han sido incluidas incorrectamente en el análisis del párrafo (2) del artículo 3 CNUCCIM<sup>42</sup>. Algunos casos también han establecido un vínculo entre el número (1) y el número (2) del artículo 3 CNUCCIM sobre la base de la distinción entre mercaderías estandarizadas y hechas a medida<sup>43</sup>. Si las mercaderías están estandari-

<sup>40</sup> El uso del singular también se observa en la versión francesa del artículo 4.2 de la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías, 1986. Es de destacar, sin embargo, que el texto francés de la Convención sobre Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías [art. 6(1)] utiliza el plural.  *Vid.*, entre la doctrina: SCHLECHTRIEM, Peter, «*Internationales Kaufrecht*», Mohr, Siebeck, 2003, pp. 21-22, nota 39.

<sup>41</sup> Por ejemplo, como se mostró antes, la discusión sobre qué es parte sustancial se entremezcla con la discusión de qué es parte principal.

<sup>42</sup> ADAME, p. 51, afirma que el párrafo (2) puede aplicarse a las situaciones referidas en el párrafo (1) del artículo 3 CNUCCIM. Ello ha sido realizado por el LG Munich, en sentencia de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones de restaurantes del comprador, el tribunal analizó la fabricación de los accesorios como parte de las obligaciones del vendedor según el artículo 3(2) CNUCCIM; OGH, de 27 de noviembre de 1994 (Austria) en un contrato para la fabricación de cepillos y escobas con materias primas proporcionadas por el comprador, la CNUCCIM se consideró inaplicable sobre la base de que el comprador suministró una parte sustancial [art. 3(1)] y que el procesamiento de las materias primas era la principal obligación del vendedor [art. 3(2)]; y *Kreisgericht Bern-Laupen*, de 29 de enero de 1999 (Suiza), donde el tribunal no consideró la CNUCCIM aplicable sobre la base de que la fabricación de la maquinaria era el elemento característico del contrato (art. 3(2) CNUCCIM), esto es, el interés del comprador estaba principalmente en la fabricación de la máquina.

También parece ésta la posición del HG Kanton Aargau, en sentencia de 5 de noviembre de 2002 (Suiza), en la que la CNUCCIM CISG se consideró aplicable sobre la base del artículo 3(1) CNUCCIM en un contrato para la producción, etiquetado, colocación, servicio y retirada de tres arcos de triunfo inflables; el tribunal afirmó que el objeto sustancial del contrato era la producción de los bienes.

<sup>43</sup> Esta postura ha sido erróneamente seguida por alguna jurisprudencia, particularmente en Alemania, al considerar la aplicabilidad de la Convención a contratos de software. Aunque esta Opinión no trata los contratos de software, los casos sirven como ilustración del diferente tratamiento de los bienes estándar o personalizados.

– Para casos que consideran que el software estándar está regido por la CNUCCIM, pero no el software personalizado, *vid.*: Olg KÖLN, de 16 de octubre de 1992 (Alemania); OLG Köln, de 26 de agosto de 1994 (Alemania); y LG Munich, de 8 de febrero de 1995 (Alemania).

– En el otro sentido, el HG Zürich, de 17 de febrero de 2000 (Suiza), consideró la venta de software al igual que la compra conjunta de software y hardware como compraventa de mercaderías dentro de la CNUCCIM, citando los artículos 1, 3(1), y 51.

zadas, el vendedor no realiza actividad alguna de producción y, por tanto, no hay prestación de servicios u obra alguna<sup>44</sup>. No obstante, dicha distinción no ha sido adoptada por la Convención.

4.3 Las obligaciones de obra, mano de obra u otros servicios deben considerarse como parte de las obligaciones de manufacturar o producir las mercaderías referidas en el artículo 3(1) CNUCCIM. Esta postura se halla confirmada por la doctrina<sup>45</sup> y la mayoría de la jurisprudencia<sup>46</sup>. No obstante, al interpretar una situación en la que no existen obligaciones de obra o servicios incluidas en la

<sup>44</sup> Vid. LG Munich, de 16 de noviembre de 2000 (Alemania): el contrato era para la entrega e instalación de accesorios eléctricos de pizzería en las instalaciones del restaurante del comprador. El tribunal afirmó que: «*Se desprende que los accesorios no fueron diseñados por el (vendedor), sino que eran bienes estandarizados que únicamente fueron ajustados en sus medidas a los requerimientos del comprador y las condiciones de las instalaciones del restaurante. Por consiguiente, la producción de los objetos tampoco constituyó prestación de trabajo o servicios, que contrasta a todas luces con la entrega de mercaderías*». En OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania) el tribunal, al analizar el término «parte sustancial», consideró relevante el hecho de que la planta que debía ser producida era de un modelo estándar.

<sup>45</sup> Los contratos que requieren la producción, ensamblaje y entrega de una máquina están regidos por el artículo 3(1) CNUCCIM. Vid., entre otros, HONNOLD, *Uniform Law*, núm. 60.1, nota núm. 4: «*Como resultado de la regla básica del art. 3(1), los costes de mano de obra en la fabricación de la maquinaria serían irrelevantes; dichos costes no suponen «suministrar mano de obra o prestar otros servicios» según el art. 3(2).*

*La solución es lógica porque de otro modo podría ser que el contrato se considerara regido por la Convención en virtud del art. 3(1) CNUCCIM, pero excluido al aplicar el párrafo (2).*

<sup>46</sup> Laudo de la CCI 7660/1994: Un contrato para la producción, entrega e instalación de una cadena completa para el montaje de baterías está regido por el artículo 3(1) CNUCCIM; *Cour d'appel* de París, de 14 de junio de 2001 (Francia), en el que las partes acordaron la fabricación de 128 paneles de cristal decorados que debían ser instalados en la pared de un hotel en Egipto. El tribunal sostuvo que el contrato no se trataba de un contrato *d'entreprise*, como estableció el tribunal de primera instancia, sino un contrato de compraventa. El tribunal afirmó que el artículo 3(2) CNUCCIM no se aplicaba puesto que la obligación del trabajo realizado para la producción de los paneles de cristal no puede considerarse como una obligación de suministro de mano de obra o de prestación de servicio en el sentido de dicha disposición (JDI, 2002, núm. 2, pp. 483 ss., con nota de Claude Witz, quien también es favorable a la postura del tribunal). La decisión fue apelada ante el Tribunal Supremo, que no mencionó el artículo 3 CNUCCIM (*Cour de Cassation*, 24 de septiembre de 2003 [Francia]). Vid. también: HG Zürich, de 8 de abril de 1999 (Suiza); LG Mainz, de 26 de noviembre de 1998 (Alemania); OLG Munich, de 3 de diciembre de 1999 (Alemania); St. Gallen, *Gerichtskommission Oberrheintal*, de 30 de junio de 1995 (Suiza) al revisar un contrato para la entrega e instalación de cuatro puertas deslizantes que debían usarse para la construcción de dos salas, sostuvo que la fabricación de las puertas estaba dentro del párrafo (1) del artículo 3, y que la instalación estaba dentro del párrafo (2); *Tribunal de commerce* de Namur, de 15 de enero de 2002 (Bélgica), en un contrato para la compraventa de un «centro de procesamiento» donde las partes acordaron la construcción de la máquina en los talleres del vendedor; la recepción provisional, desmontaje y transporte de las partes en el establecimiento del comprador, ensamblaje de la máquina y puesta en funcionamiento y recepción final. El tribunal consideró el contrato dentro del artículo 3(1) y no discutió la aplicación del artículo 3(2) CNUCCIM; y KG Schaffhausen, de 25 de febrero de 2002 (Suiza), aunque el tribunal no se refirió al artículo 3(2) CNUCCIM, consideró aplicable la Convención porque los servicios (instalación, transporte) eran de importancia subsidiaria comparados con la obligación de entrega de las mercaderías (cuatro artículos para aparatos perforadores, tres bombas de alta presión, dos máquinas mezcladoras y diversas partes de repuesto).

manufactura o producción de las mercaderías [art. 3(1) CNUCCIM], los servicios previos a, concurrentes con, y posteriores a la entrega se analizarían en virtud del artículo 3(2) CNUCCIM.

4.4 Por último, como ha sido señalado<sup>47</sup>, es recomendable una interpretación autónoma de los párrafos (1) y (2) del artículo 3 CNUCCIM. No obstante, en operaciones complejas puede haber cierta influencia recíproca en su interpretación y aplicación. En estas situaciones, la operación debería analizarse en conjunto, teniendo en cuenta el principio «pro Convención».

---

<sup>47</sup> *Vid. supra* 1.2.

## Opinión número 5: el derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes

(Adoptada por el CISG-AC por unanimidad)<sup>1</sup>

JAN RAMBERG, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO, ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, PETER SCHLECHTRIEM, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ,

*Miembros*

LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*

Ponente: Profesora DR. **INGEBORG SCHWENZER, LL.M.**<sup>2</sup>,

Profesora de Derecho privado, Universidad de Basilea

*Traducción al castellano realizada por el profesor Dr. Anselmo Martínez Cañellas, profesor titular de Derecho Mercantil, Universidad de las Islas Baleares, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas.*

## OPINIÓN

### Artículo 49 CCIM

(1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:

(a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

(b) [...]

---

<sup>1</sup> Para ser citado: Opinión núm. 5 del Consejo Asesor de la CCIM, El derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes. 7 mayo 2005, Badenweiler (Alemania). Ponente: profesora Dr. Ingeborg Schwenger, LL.M., profesora de Derecho privado, Universidad de Basilea.

La reproducción de esta opinión está autorizada.

Esta opinión es una respuesta a la petición del Presidente del Comité de compraventa internacional de la Sección de Derecho y práctica internacional del Colegio de Abogados del Estado de Nueva York. La cuestión remitida al Consejo fue:

¿Bajo qué circunstancias puede el comprador resolver el contrato conforme al artículo 49 CCIM en caso de un ofrecimiento no conforme? Si las partes de un contrato no derogan o modifican el efecto de cualquiera de las disposiciones de la CCIM, ¿existen circunstancias en las cuales la CCIM podría permitir la resolución si las mercaderías o el ofrecimiento de su entrega no fueren conformes, en cualquier aspecto, con el contrato? Esta Opinión se centra en los supuestos más importantes de ofrecimiento no conforme, es decir, los casos de falta de conformidad de mercaderías o de documentos.

<sup>2</sup> La ponente agradece encarecidamente al *lic. iur.* Benjamin K. LEISINGER su ayuda en la preparación de esta Opinión.

1. Para determinar si un incumplimiento es esencial en el caso de falta de conformidad de las mercaderías que otorgue al comprador el derecho a resolver el contrato conforme al artículo 49(1)(a) CCIM, debe atenderse a los términos del contrato.

2. Si el contrato no aclara qué incumplimiento debe calificarse como esencial, deberá atenderse en particular a la finalidad para la cual los bienes fueron comprados.

3. No hay incumplimiento esencial cuando la falta de conformidad puede ser subsanada bien por el vendedor, bien por el comprador, sin causar al comprador inconvenientes irrazonables o una demora incompatible con la importancia acordada al momento del cumplimiento.

4. Los costes adicionales o los inconvenientes que resulten de la resolución no influyen por sí mismos en la calificación de un incumplimiento como esencial.

5. La cuestión de la resolución en caso de falta de conformidad de los documentos que acompañan las mercaderías, tales como pólizas de seguro, certificados, etc. debe decidirse conforme a los criterios ya expuestos en los puntos 1 a 4.

6. En el caso de compraventa documentaria, no hay incumplimiento esencial si el vendedor puede subsanar la falta de conformidad de los documentos teniendo en cuenta la importancia acordada al momento del cumplimiento.

7. En el comercio de materias primas, en general, hay incumplimiento esencial si no existe una entrega en plazo de los documentos conformes.

8. Si la falta de conformidad no supone un incumplimiento esencial, el comprador todavía conserva el derecho a retener el pago y rehusar la recepción de las mercaderías, siempre que esta conducta sea razonable según las circunstancias.

## COMENTARIOS

### 1. INTRODUCCIÓN

1.1 Las reglas sobre resolución del contrato en caso de falta de conformidad de las mercaderías deben tener en cuenta tres perspectivas diferentes<sup>3</sup>: El comprador está interesado en un umbral

---

<sup>3</sup> Cf. SCHLECHTRIEM, «Subsequent Performance and Delivery Deadlines-Avoidance of CCIM Sales Contracts Due to Non-conformity of the Goods, en I». *Avoiding a Contract*

bajo para la resolución, mientras que el interés del vendedor está en un umbral alto para la resolución. Razones económicas tales como costes y riesgo del transporte o almacenamiento pueden jugar también un importante papel. Estos intereses en conflicto deben ser sopesados.

1.2 Han existido grandes diferencias de opinión entre los ordenamientos jurídicos internos respecto de las circunstancias que dan derecho al comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes. El artículo 49(1)(a) CCIM establece que la resolución es posible «si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato». Conforme al artículo 25 CCIM, un incumplimiento es esencial «cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación».

1.3 La referencia a la jurisprudencia demuestra que la interpretación de la noción de incumplimiento esencial en casos de falta de conformidad de las mercaderías por parte de los jueces y tribunales nacionales y de los tribunales de arbitraje difiere considerablemente, incluso cuando nos encontramos en un mismo ordenamiento jurídico.

1.4 Problemas especiales surgen respecto a la falta de conformidad de los documentos y al comercio de materias primas en particular. Se han establecido reglas específicas por la Cámara de Comercio Internacional. Así, los INCOTERMS 2000<sup>4</sup> contienen reglas detalladas referentes a las obligaciones del vendedor de entregar documentos<sup>5</sup>, y del comprador de aceptarlos<sup>6</sup>, respectivamente. Tales reglas están ampliamente incorporadas en los contratos internacionales<sup>7</sup>.

---

*on Account of Non-Conformity with Tendered Goods*, p. 1 ss., online en <<http://www.cisg-online.ch/cisg/SCHLECHTRIEM-PaceInt'ILRev.pdf>>

<sup>4</sup> Vid. ICC- Publication núm. 560 ED.

<sup>5</sup> Vid. A8 de las cláusulas respectivas.

<sup>6</sup> Vid. B8 de las cláusulas respectivas.

<sup>7</sup> Esto puede hacerse, en primer lugar, mediante una referencia expresa. Es más, hay una tendencia entre los tribunales y la doctrina de que tales reglas constituyen usos del comercio internacional en el sentido del artículo 9(2) CCIM. Vid. WITZ/SALGER/LORENZ/WITZ, W., «International Einheitliches Kaufrecht», Heidelberg 2000, artículo 9 para 14; Italy, *Marc Rich & Co. A.G. v. Iritecna S.p.A.*, Corte d'appello di Genova, 24 marzo 1995, CISG-online 315; Argentina, *Elastar Sacifia v. Bettcher Industries, Inc.*, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 May 1991, CISG-online 461; United States, *St. Paul Ins. Co. v. Neuromed Med. Sys.*, US District Court (S.D.N.Y.), 26 marzo 2002, CISG-online 615; United States, *BP International, Ltd. and*

## 2. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES

2.1 Los sistemas de derecho continental se basaron originariamente en la regla del Derecho romano de compraventa en virtud de la cual, en caso de defectos en la calidad de las mercancías, el comprador tenía el derecho a reclamar la reducción del precio de compra (*actio quanti minoris*) o a desistir<sup>8</sup> del contrato (*actio redhibitoria*)<sup>9</sup>. Sin embargo, legislaciones modernas, como la Ley alemana de reforma del derecho de obligaciones<sup>10</sup>, las leyes escandinavas sobre compraventa<sup>11</sup> o el Código Civil holandés<sup>12</sup>, están orientados hacia la CCIM y aplican la noción de incumplimiento esencial o conceptos claves similares para justificar la resolución del contrato. Lo mismo puede predicarse de otros instrumentos internacionales de derecho uniforme, como los Principios de UNIDROIT<sup>13</sup> y los Principios de Derecho Europeo de Contratos<sup>14</sup>.

2.2 Por el contrario, los derechos de compraventa de los países de derecho anglosajón estaban basados en la idea de que el comprador puede únicamente resolver el contrato si la falta de conformidad es suficientemente seria<sup>15</sup>. Esta restricción, sin embargo,

---

*BP Exploration & Oil, Inc., Plaintiffs-Appellants v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador, et al., Defendants, Empresa Estatal Petroleos de Ecuador and Saybolt, Inc., Defendants-Appellees*, US Court of Appeals (5th Circuit), 11 junio 2003, CISG-online 730. En sentido diferente: Bridge, *The International Sale of Goods*, Oxford 1999, en 2.48 y 2.49; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHMIDT-KESSEL, «Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CCIM)», 2nd ed., Oxford 2005, artículo 9 p. 26.

<sup>8</sup> Los ordenamientos jurídicos nacionales usan nociones diferentes tales como terminación, anulación, repudiación, cancelación, rescisión o resolución. Esta opinión usa siempre la expresión «resolución» ya que refleja la terminología de la CCIM, *vid.*, *p.ej.*, en artículos 49, 75, 76(1) CCIM.

<sup>9</sup> Cfr. Alemania: antiguo § 462 *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* (vigente hasta el 31 de diciembre de 2001); Francia: artículo 1644 *Code Civil*; Suiza: artículo 205 *Code des Obligations*. Pero *vid.* Austria: artículo 932 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, que sólo permite un derecho a resolver el contrato en caso de no ser factible la reparación y un uso adecuado de las mercaderías. Para más detalles, *vid.* Rabel, *Recht des Warenkaufs*, Volume 2, Tübingen 1958, pp. 232 ss.

<sup>10</sup> *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* de 26 noviembre 2001, en vigor el 1 de enero de 2002, § 323 *BGB*.

<sup>11</sup> *Vid.* Sección 39 de la Ley noruega sobre compraventa de mercaderías de 1988 <<http://www.jus.uio.no/lm/norway.sog.act.1988/doc#116>>; Sección 39 de la Ley finlandesa de compraventa de mercaderías de 1987 <<http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9870355.PDF>>; Sección 39 de la Ley sueca de compraventa de mercaderías de 1990. Para más detalles, *vid.* KJELLAND, «Das neue Recht der nordischen Länder im Vergleich mit dem Wiener Kaufrecht (CCIM) und dem deutschen Kaufrecht», Aachen 2000.

<sup>12</sup> *Vid.* artículo 6:265 *Burgerlijk Wetboek*.

<sup>13</sup> *Vid.* artículo 7.3.1 Principios de UNIDROIT sobre contratos mercantiles internacionales 2004.

<sup>14</sup> *Vid.* artículo 4.303 Principios de Derecho contractual europeo.

<sup>15</sup> En Derecho inglés, la resolución depende de la cuestión de si hubo un incumplimiento de una «condition» o un mero incumplimiento de una «warranty». *Vid.* para



sólo se aplica a mercaderías aceptadas<sup>16</sup>, convirtiendo en nociones clave la «aceptación» o su revocación. Antes de que haya existido una aceptación, se aplica la conocida «*perfect tender rule*» («regla del ofrecimiento de la entrega exacta<sup>17</sup>, dando al comprador el derecho a rechazar las mercaderías si no son conformes con el contrato en cualquier aspecto. Sin embargo, durante las pasadas décadas la misma «*perfect tender rule*» ha sido objeto de varias modificaciones restrictivas. Así, la sección 15 A de la Ley de Compraventa de Mercaderías del Reino Unido (*Sale of Goods Act*), incluida en esta por la Ley del Contrato de Compraventa y Suministro de 1994 (*Sale and Supply of Goods Act 1994*), establece que si el comprador no actúa como consumidor, el incumplimiento no puede ser tratado como incumplimiento de una condición esencial («*condition*») si el incumplimiento fue tan leve que no sería razonable que el comprador rechazara las mercaderías. De manera similar, algunos tribunales norteamericanos han limitado la «*perfect tender rule*» aplicando el principio de buena fe<sup>18</sup>, especial-

---

la distinción entre «*condition*» y «*warranty*»: *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. (The Hansa Nord)*, 1 Q.B. 44 (C. A.), 1976; *vid.* también s. 11, s. 14 and s. 15A de la Sale of Goods Act 1994. Según el § 2-608(1) Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos (UCC), el comprador puede rechazar la aceptación si la aceptación de cualquiera de los objetos vendidos o de una unidad comercial que no fuera conforme al contrato perjudicara sustancialmente su valor al comprador si el comprador la hubiera aceptado. Para una visión general del sistema de resolución en los sistemas de Derecho anglosajón, *vid.* Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford 1988, Secciones 259, 260.

<sup>16</sup> En Derecho inglés, la sección 35(1) de la Ley de Compraventa de Mercaderías modificada por la Ley de Compraventa y Suministro de 1994, establece que se entiende que comprador ha aceptado las mercaderías cuando da a entender al vendedor que ha aceptado, o cuando las mercaderías le han sido entregadas y él realiza cualquier acto en relación a las mismas que es incompatible con el derecho de dominio que ejerce el vendedor. Para detalles, *vid.* Benjamin's Sale of Goods, 6th ed., London 2002, 12-044 ss. En el UCC, la aceptación («*acceptance*») se trata en § 2-606. La aceptación acontece de tres maneras distintas: según el § 2-606(1)(a) UCC, la primera posibilidad es que el comprador, después de una razonable posibilidad de inspeccionar las mercaderías, indique al vendedor que estas son conformes o que las aceptará o retendrá a pesar de su falta de conformidad. Conforme al § 2-606(1)(b) UCC, la aceptación también se da cuando el comprador no logra hacer un rechazo eficaz después de que el comprador haya tenido una oportunidad razonable de inspeccionar las mercaderías. Finalmente, existe aceptación si, de acuerdo con el § 2-606(1)(c) UCC, «el comprador realiza cualquier acto incompatible con el dominio que ejerce el vendedor». Aquí, el conocimiento del comprador y su comportamiento son decisivos; para ilustraciones, *vid.* WHITE/SUMMERS, «Uniform Commercial Code», 5th ed., St. Paul 2000, § 8-2.

<sup>17</sup> *Vid.* § 2-601(a) UCC, s. 35 Ley inglesa de compraventa de mercaderías de 1994.

<sup>18</sup> *Vid.* § 1-203 UCC. *Vid.* también Treitel que indica que «la llamada *perfect tender rule* [en especial, tal y como se cita en UCC 2-601] a primera vista da lugar a un poder muy amplio para resolver el contrato independientemente de la seriedad de la falta de conformidad. Pero la apariencia es engañosa, ya que la necesidad de seriedad es reintroducida en otras disposiciones que deben ser leídas conjuntamente con UCC 2-601». Treitel, *op. cit.* (nota 16), Section 269. Para otras disposiciones relevantes del UCC, *vid.* KRITZER, Albert H., «Guide to Practical Applications of the CCIM», Deventer/Boston 1990, Suppl. 4 (febrero de 1993), p. 206.

mente en casos de subsanación efectiva y legítima<sup>19</sup> por el vendedor conforme al § 2-508 UCC<sup>20</sup>.

### 3 ANTECEDENTES

3.1 El concepto básico de incumplimiento esencial estaba ya presente en el artículo 10 LUCI<sup>21</sup> y no fue cuestionado durante los trabajos preparatorios de la CCIM. La función de este concepto en el caso de ofrecimiento de entrega de mercaderías no conformes era resolver el contrato obligando a la devolución de las mercaderías, lo que supondría un considerable detrimento económico.

3.2 Aunque el mismo concepto de incumplimiento esencial no fue cuestionado, las precondiciones para que dicho incumplimiento fuera considerado esencial y la necesidad de declarar el contrato resuelto se mantuvieron como objeto de disputa hasta la Conferencia de Viena. Finalmente, se decidió que la seriedad del incumplimiento debería determinarse en referencia a los intereses del acreedor, tal y como fueron establecidos y dentro de los límites del contrato<sup>22</sup>. En cuanto a la resolución del contrato, la CCIM se desvía claramente de la LUCI. Bajo el artículo 44(2) LUCI, el comprador podía fijar un plazo adicional para subsanar cualquier incumplimiento en casos en los que la falta de conformidad de las mercaderías o el retraso en la entrega de mercaderías conformes no constituyera un supuesto de incumplimiento esencial conforme al artículo 43 LUCI. El transcurso infructuoso de tal plazo suplemen-

<sup>19</sup> La subsanación puede consistir en la entrega de mercaderías de reemplazo conformes, reparación o incluso ajustes de precio suficientes para compensar al comprador y reducción del precio. *Vid.* para mercaderías de reemplazo: *T.W. Oil, Inc. v. Consolidated Edison Co.*, US Court of Appeals (N.Y.), 15 diciembre 1982, 1982 N.Y. LEXIS 3846; DEL DUCA/GUTTMAN/SQUILLANTE, «Problems and materials on sales under the Uniform Commercial Code and the Convention on International Sale of Goods», Cincinnati 1993, p. 359; Calamari & Perillo, *Contracts*, 3rd ed., St. Paul 1988, § 11-20, p. 468. Para la reparación: *Wilson v. Scampoli*, US Court of Appeals (D.C.), 2 May 1967, 1967 D.C. App. LEXIS 156. Para reducción y ajustes de precio: WHITE/SUMMERS, *op. cit.* (nota 17), § 8-6, p. 338; *Oral-X Corp. v. Farnam Cos., Inc.*, US Court of Appeals (10th Circuit), 26 abril 1991, 1991 U.S. App. LEXIS 7377.

<sup>20</sup> Durante una reciente revisión del UCC, el Grupo de Estudio se planteó sustituir la *perfect tender rule* por el requisito de que el rechazo de las mercaderías sea permitido únicamente si la falta de conformidad «perjudica sustancialmente el valor del cumplimiento al comprador», *vid.* el borrador de § 2-501 UCC en julio 1996 <<http://www.law.upenn.edu/bl/ulc/ucc2/ucc2sale.pdf>>. Sin embargo, últimamente una mayoría del Grupo de Estudio recomendó el mantenimiento de la *perfect tender rule* como estándar, *vid.* § 2-601 UCC Draft 2002. Para toda la discusión *vid.*: Lawrence, Symposium: The Revision of Article 2 of the Uniform Commercial Code: Appropriate Standards for a Buyer's Refusal to Keep Goods Tendered by a Seller, 35 *Wm and Mary L. Rev.* 1635, 1637 ss. (1994).

<sup>21</sup> Ley Uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías, en <<http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>>

<sup>22</sup> *Cfr.* O.R. p. 295 ss., p. 300; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 8), artículo 25 *pár.* 2.

tario («*Nachfrist*») siempre permitiría al comprador resolver el contrato, sin necesidad de tener en cuenta lo fundamental del defecto original en el cumplimiento. Por el contrario, el artículo 49(1)(b) CCIM, limita la posibilidad de fijación de un plazo adicional por parte del comprador a los supuestos de falta de entrega, excluyendo esta posibilidad en los supuestos de entrega de mercaderías no conformes<sup>23</sup>. Es más, también bajo CCIM, al definir un incumplimiento esencial<sup>24</sup>, debe ser tenido siempre en cuenta la importancia acordada por el contrato al momento de cumplimiento

3.3 La historia de la CCIM claramente documenta que no hay equivalente a la original «*perfect tender rule*» del derecho angloamericano. Aunque pueda malinterpretarse su literalidad<sup>25</sup>, el artículo 86 CCIM en sí mismo no otorga al comprador un derecho general a rechazar cualquier ofrecimiento de entrega no conforme<sup>26</sup>. Más bien, bajo la CCIM dicho derecho está limitado a ciertas situaciones: el artículo 52 CCIM permite que el comprador rechace la recepción de las mercaderías sólo cuando el vendedor entregue mercaderías antes de la fecha fijada o si entrega una cantidad de mercaderías mayor de la que establecía el contrato. En todos los demás casos de falta de conformidad en el ofrecimiento de entrega, el requisito de rechazo es un incumplimiento esencial.

#### 4. INTERPRETACIÓN

##### a) *Observaciones generales*

4.1 Un incumplimiento esencial del contrato que dé al comprador el derecho a resolver el contrato o a reclamar mercaderías sustitutivas presupone que el defecto tiene una importancia seria para el comprador. Al considerar la resolución, debe tenerse en cuenta si se puede requerir al comprador para que retenga las mercaderías porque puede ser compensado adecuadamente mediante los daños y perjuicios o una reducción del precio. La importancia que debe acordarse al detrimento sufrido por el comprador puede ser establecida teniendo en cuenta los términos del contrato, la finalidad para la cual las mercaderías fueron compradas y, final-

<sup>23</sup> Durante la redacción de los borradores de la CCIM, se intentó introducir reiteradas veces el «elemento temporal» *Vid.* O.R., p. 354 ss.

<sup>24</sup> Cfr. SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 4), p. 6.

<sup>25</sup> Artículo 86(1): «El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, [...]»; artículo 86(2): «Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, [...]».

<sup>26</sup> *Vid.* O.R., p. 399.

mente, por la cuestión de si es posible remediar el defecto. En cualquier caso, la cuestión del tiempo tiene que ser tenida en cuenta.

aa) Cláusulas del contrato

4.2 En primer lugar, corresponde a las partes estipular lo que consideran la esencia del contrato<sup>27</sup>. Que un acuerdo contractual sea o no esencial es una cuestión de interpretación conforme al artículo 8 CCIM. Algunos tribunales mantienen que un incumplimiento es esencial si las partes han acordado expresamente ciertas características centrales de las mercaderías, tales como que un concentrado de zumo de manzana no esté azucarado<sup>28</sup>, el grosor de un rollo de aluminio<sup>29</sup> o productos de proteína de soja que no haya sido genéticamente modificada<sup>30</sup>. Si las partes actúan como corresponde, tampoco hay espacio para que el vendedor pueda argumentar que no previó el detrimento del comprador, si las mercaderías no son conformes con tales términos expresos.

bb) Finalidad para la cual han sido compradas las mercaderías

4.3 Si el mismo contrato no aclara qué se entiende por incumplimiento esencial, una de las cuestiones centrales es con qué finalidad se compraron las mercaderías. Cuando el comprador quiere usar las mercaderías por sí mismo, como en el caso de maquinaria para procesado, globos con finalidades de marketing<sup>31</sup> o compresores para usarlos en aparatos de aire acondicionado<sup>32</sup>, lo normal será que no sea decisivo si las mercaderías podían revenderse incluso a un precio rebajado. Más bien, el factor decisivo es si las mercaderías son inadecuadas para el uso pretendido por el comprador. Sin embargo, debe atenderse a la cuestión de si el comprador es capaz de utilizar las mercaderías o procesarlas de manera diferente sin un gasto excesivo<sup>33</sup>. Cuando el mismo comprador está en el negocio de reventa, la cuestión de una potencial reventa se convier-

<sup>27</sup> Esto se consideraría una «condition» en terminología legal inglesa. Vid. también la noción de «Zusicherung» bajo el antiguo §§ 459(2), 463 BGB (vigente hasta el 31 diciembre 2001) o la «dicta et promissa» en Derecho romano de compraventa, vid. Rabel, *op. cit.* (nota 10), p. 132 ss.

<sup>28</sup> Vid. Alemania, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841.

<sup>29</sup> Vid. CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), 30 octubre 1991, CISG-online 842.

<sup>30</sup> Vid. Suiza, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 agosto 2003, CISG-online 943.

<sup>31</sup> Vid. Alemania, LG München, 27 febrero 2002, CISG-online 654.

<sup>32</sup> Vid. Estados Unidos, *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.*, US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 diciembre 1996, CISG-online 140.

<sup>33</sup> Vid. Corte internacional de arbitraje de la CCI, 7754 de 1995, CISG-online 843; Alemania, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841. Pero vid.: Alemania, LG München, 27 febrero 2002, CISG-online 654, los globos todavía podían ser usados para publicidad incluso aunque no fueran capaces de girar.

te en relevante. También hay incumplimiento esencial si no existe posibilidad alguna de reventa de las mercaderías (*p. ej.*, comida que no cumpla con las normas sanitarias nacionales<sup>34</sup>). Pero aunque el defecto de las mercaderías no dificulte su posibilidad de reventa, todavía no puede afirmarse que no exista en ningún caso un incumplimiento esencial. Entonces la cuestión clave reside en si la reventa por parte del comprador original puede ser razonablemente esperada en el curso normal de su negocio<sup>35</sup>. Un mayorista con un amplio acceso a los mercados en cuestión tiene mayores oportunidades de revender las mercaderías que un minorista. No puede esperarse que un minorista revenda las mercaderías con descuento si, haciendo esto, podría perjudicar su reputación<sup>36</sup>. Para determinar esta probabilidad debe atenderse al grupo específico de clientes a quienes se dirige el minorista<sup>37</sup>. En todos estos casos, deberían tenerse en cuenta las posibilidades de que el mismo vendedor disponga de las mercaderías, sopesando las posibilidades e intereses del comprador y el vendedor.

#### cc) Posibilidad de reparación o sustitución

4.4 La naturaleza objetivamente esencial del defecto es siempre una condición necesaria para establecer si existe un incumplimiento esencial del contrato, pero no siempre será suficiente. No habría incumplimiento esencial en aquellos casos en los que la falta de conformidad de las mercaderías puede ser subsanada por el vendedor —*v.gr.*, reparando las mercaderías<sup>38</sup> o entregando mercaderías sustitutivas o perdidas<sup>39</sup>— sin causar una demora excesiva o inconvenientes al comprador<sup>40</sup>. Aquí debe atenderse debidamente a las finalidades para las que el comprador necesitaba las mercade-

<sup>34</sup> Vid. Alemania, LG Ellwangen, 21 agosto 1995, CISG-online 279; Corte internacional de arbitraje de la CCI, 8128 de 1995, CISG-online 526; Suiza, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 agosto 2003, CISG-online 943; Alemania, BGH, 2 marzo 2005, CISG-online 999, en este caso, sin embargo, no se declaró la resolución, aunque el tribunal reconoció una reducción del precio hasta cero. Pero *vid.*: Alemania, BGH, 8 marzo 1995, CISG-online 144, los mejillones todavía eran buenos para ser consumidos porque no había riesgo para la salud.

<sup>35</sup> Vid. Alemania, OLG Frankfurt a.M., 18 enero 1994, CISG-online 123, la carga de la prueba de que la reventa es imposible recae sobre el comprador; Alemania, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841.

<sup>36</sup> Vid. Alemania, LG Landshut, 5 abril 1995, CISG-online 193, ropa; Alemania, Hans. OLG Hamburg, 26 noviembre 1999, CISG-online 515, jeans; Alemania, OLG Köln, 14 octubre 2002, CISG-online 709, ropa de diseño. *Vid.* también: Alemania, OLG Oldenburg, 1 febrero 1995, CISG-online 253, círculo limitado de subcompradores interesados podrían únicamente comprar las mercaderías con un descuento del 50%.

<sup>37</sup> Vid. Alemania, OLG Köln, 14 octubre 2002, CISG-online 709, los compradores de ropa de diseño tienen unos estándares mayores.

<sup>38</sup> Vid. Suiza, Handelsgericht des Kantons Aargau, 5 noviembre 2002, CISG-online 715.

<sup>39</sup> Vid. Alemania, LG Köln, 16 noviembre 1995, CISG-online 265.

<sup>40</sup> Cfr. SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 8), art. 25 párr 20.

rías. Si la entrega en plazo de mercaderías conformes es de la esencia del contrato, la reparación o sustitución normalmente supondrá una demora excesiva<sup>41</sup>. Para encontrar dicha falta de razonabilidad deben emplearse los mismos criterios que para determinar si la entrega ha sido tardía; a saber, cuando la superación del plazo –sea éste una fecha fija o el final de un período de tiempo– supone un incumplimiento esencial. Aún más, no debería esperarse del comprador que aceptara la subsanación por parte del vendedor si la base de confianza en el contrato ha sido destruida, p.ej., debido a la conducta falsa del vendedor<sup>42</sup>. Cuando el vendedor rehúsa subsanar el defecto<sup>43</sup>, o simplemente no logra reaccionar, o si el defecto no puede ser subsanado en un razonable número de intentos en un plazo razonable<sup>44</sup>, entonces también se estima que existe un incumplimiento esencial<sup>45</sup>.

4.5 Si en un caso dado el comprador está en una mejor posición que el vendedor para reparar las mercaderías por sí mismo o por un tercero, para comprar las partes defectuosas<sup>46</sup> o –en caso de un defecto de cantidad– para comprar las cantidades que faltan de mercaderías, está obligado a hacerlo y no podrá declarar el contrato resuelto a causa de un incumplimiento esencial.

dd) Costes adicionales o inconvenientes derivados de la resolución

4.6 Puede cuestionarse si el hecho de que las mercaderías estén todavía en el establecimiento del vendedor –p.ej., en caso de entrega EXW, o si el comprador se da cuenta de la falta de conformidad antes del enviar las mercaderías– o estén guardadas en un almacén afecta a la noción de incumplimiento esencial porque las mercaderías no tienen que ser transportadas de regreso al vendedor en caso de resolución del contrato. La idea de evitar costes comer-

<sup>41</sup> Todas las cláusulas INCOTERMS 2000 en A4 señalan que la entrega debe realizarse «en la fecha o dentro del período acordado para la entrega». Un tribunal alemán, Hans. OLG Hamburg, 28 febrero 1997, CISG-online 261, ha argumentado que en un contrato C.I.F. se entiende pactado un plazo fijo. Pero *vid.*: Corte de Arbitraje de la CCI, 7645 de 1995, CISG-online 844, indican que las cláusulas INCOTERMS C.F.R. no especifican que el respeto al plazo sea una obligación de importancia especialmente esencial.

<sup>42</sup> *Vid. obiter*, Alemania, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 ss.

<sup>43</sup> *Vid.* Alemania, LG Berlin, 15 septiembre 1994, CISG-online 399.

<sup>44</sup> *Vid.* Alemania, LG Oldenburg, 6 julio 1994, CISG-online 274; United States, *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.*, US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 diciembre 1996, CISG-online 140.

<sup>45</sup> Para un debate más detallado de la controversia dogmática referente a la relación entre el artículo 49(1)(a) CCIM y el artículo 48(1) CCIM *vid.*: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 8), artículo 25 pár. 20; FOUNTOLAKIS, «Das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers im UN-Kaufrecht», *Internationales Handelsrecht (IHR)* 2003, p. 160 ss.

<sup>46</sup> *Vid.* Alemania, LG Heidelberg, 3 julio 1992, CISG-online 38.

cialmente no razonables del transporte de las mercaderías podría abogar por rebajar o incrementar, respectivamente, los prerequisites de la resolución. Sin embargo, incluso si el vendedor no se encuentra obligado a transportar las mercaderías a su lugar de origen, puede tener que irrogar los costes de almacenamiento que excedan de los costes de transporte<sup>47</sup>. Todavía más, en casos en los que las mercaderías ya han sido enviadas, no tienen que ser necesariamente transportadas de regreso al vendedor si el comprador resuelve el contrato; el vendedor podría redireccionarlas a otro comprador o venderlas en el mismo lugar donde se encuentren. En este supuesto, sería necesario decidir acerca de la esencialidad del incumplimiento independientemente del lugar donde se encuentren las mercaderías. Esto, sin embargo, conduciría a resultados impredecibles.

b) *Documentos no conformes*

4.7 En primer lugar, deben distinguirse dos situaciones diferentes: Primera, cuando hay varios documentos que normalmente acompañan al contrato de venta, p.ej., pólizas de seguro, certificados de origen, certificados de inspección, certificados de despacho de aduanas, etc. Segunda, un contrato de compraventa puede requerir la entrega de títulos representativos de las mercaderías («*documents of title*»), v. gr., conocimientos de embarque. Otros documentos, tales como certificados de depósito en almacenes del puerto («*dock warrants*»), certificados de depósito en almacén o recibos de bodega («*warehouse receipts*») o sus respectivos equivalentes electrónicos también pueden ser necesarios.

aa) *Documentos anejos*

4.8 En el caso de documentos anejos, la cuestión de si el comprador puede resolver el contrato debe decidirse acudiendo a los mecanismos generales ya establecidos por la Convención para determinar la existencia de un incumplimiento esencial<sup>48</sup>.

4.9 Si los documentos se entregan pero no son conformes con la descripción contractual, debe tratarse como un defecto de calidad. En principio, lo que es decisivo es si los documentos defectuosos limitan al comprador el uso de las mercaderías de acuerdo con sus planes, p.ej., para revenderlas. Si no es así, la entrega de documentos defectuosos no puede suponer nunca la existencia de un incumplimiento esencial. Si la entrega de documentos defectuosos limita el uso de las

<sup>47</sup> Vid. CIETAC, 6 junio 1991, CISG-online 845, costes de transporte US \$1,750 y costes de almacenamiento durante un período de tres años aproximadamente US \$17,000.

<sup>48</sup> Vid. Alemania, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 ss.

mercaderías, la seriedad del defecto depende de si el comprador puede todavía hacer uso de las mercaderías de una manera razonable incluso si los documentos no son conformes, o –si no es así– si la falta de conformidad de los documentos puede ser subsanada dentro del plazo, bien por el vendedor, bien por el mismo comprador<sup>49</sup>.

4.10 El caso de ausencia de documentos anejos debe tratarse como un defecto en la cantidad y no como un equivalente de la falta de entrega de las mercaderías. Ello implica que, también en este caso, un incumplimiento esencial debe basarse en los hechos concretos del caso, permitiendo así al comprador resolver el contrato únicamente conforme al artículo 49(1)(a) CCIM; el artículo 49(1)(b) CCIM no es aplicable.

#### *bb)* Compraventa documentaria

4.11 Hoy en día, la mayoría de los contratos de compraventa internacional incorporan los INCOTERMS de la CCI. La jurisprudencia y doctrina ya mantienen que los INCOTERMS se han convertido en un uso del comercio internacional en el sentido del artículo 9(2) CCIM. Complementando las reglas de la Convención<sup>50</sup>. Excepto en EXW, todas las cláusulas de INCOTERMS 2000 contienen la obligación del vendedor de entregar o ayudar al comprador a obtener ciertos documentos representativos de las mercaderías<sup>51</sup>. En consecuencia, todos esos contratos deben entenderse como contratos de compraventa documentaria.

4.12 Según el artículo 1(1) CCIM, la Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías. No obstante, no cabe ninguna duda de que las compraventas de mercaderías sobre documentos también deben estar cubiertas por la Convención, «aunque en algunos ordenamientos jurídicos tales compraventas puedan ser calificadas como compraventas de títulos de crédito»<sup>52</sup>. Esto debe mantenerse incluso para las llamadas «transacciones encadenadas», *i. e.*, cuando los documentos son vendidos y transmitidos varias veces hasta que el comprador final recibe físicamente las mercaderías<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> *Vid.*, por ejemplo: Alemania, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 ss. En este caso, el vendedor entregó un certificado de origen y un certificado de analítico no conforme con el contrato. El tribunal sostuvo que el vendedor podría haber conseguido fácilmente un nuevo certificado de origen de la Cámara de Comercio local y que el certificado realizado por el perito del comprador era un nuevo y válido certificado analítico.

<sup>50</sup> Para referencias *vid. supra* (nota 8).

<sup>51</sup> *Vid.* la disposición A8 de las cláusulas respectivas.

<sup>52</sup> *Vid.* Comentario de la Secretaría, O.R., p. 16, artículo 2, *pár.* 8.

<sup>53</sup> *Vid.* Para un debate más detallado sobre esta cuestión: SCHLECHTRIEM, «Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention», en <http://www.cisg-online.ch/cisg/publications.html>, texto de las notas 15-24.



4.13 En los contratos de compraventas documentarias, el ofrecimiento de documentos «limpios» hace a la esencia del contrato. Así, el apartado B8 de todas las cláusulas de INCOTERMS 2000 (excepto en EXW) establecen que el comprador debe aceptar el conocimiento de embarque y/o otra prueba de la entrega en concordancia con la obligación del vendedor. Esto implica el derecho del comprador a rechazar cualquier ofrecimiento de documentos no conformes, independientemente de la conformidad o falta de conformidad genuina de las mercaderías con el contrato<sup>54</sup>.

4.14 Sin embargo, el vendedor puede subsanar cualquier falta de conformidad en los documentos. Si, por ejemplo, el conocimiento de embarque se refiere al deterioro de las mercaderías o a su embalaje, el vendedor puede ofrecer un nuevo conocimiento de embarque relativo a otras mercaderías, que no contenga tal reserva. Si el conocimiento de embarque indica una fecha tardía de carga, el vendedor puede posteriormente comprar mercaderías en tránsito marítimo que sean cargadas en plazo y ofrecer al comprador el conocimiento de embarque emitido para aquellas mercaderías. Sin embargo, de nuevo, esto solo es posible si no causa un grave inconveniente al comprador o un retraso incompatible con la importancia acordada al momento en que se haya producido el cumplimiento<sup>55</sup>.

4.15 En la mayoría de contratos internacionales de compraventa, las partes suelen pactar que el precio de compra debe pagarse por medio de un crédito documentario incluida una carta de crédito «standby»<sup>56</sup>. En este caso, suelen aplicarse las UCP 500<sup>57</sup>, bien sea por expresa referencia o, como se mantiene frecuentemente, como un uso de comercio internacional<sup>58</sup> en el sentido del artículo 9(2) CCIM<sup>59</sup>.

4.16 Los artículos 20 *ss.* UCP 500 establecen, con detalle, bajo qué circunstancias los documentos deben ser aceptados limpios o rechazados. Esta cuestión, sin embargo, afecta a la relación entre el vendedor y el banco, que no es objeto de esta Opinión. Basta con decir que el pago mediante crédito documentario *como tal* no influye necesariamente en la posibilidad de que el compra-

<sup>54</sup> *Vid. ibid.*, en II.5.c)cc).

<sup>55</sup> Para un debate más detallado sobre esta cuestión, *vid. supra*, pág. 4.4.

<sup>56</sup> *Vid.* SCHÜTZE, «Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr», 5th ed., Heidelberg 1999, p. 26; también *vid.*: <[http://www.iccwbo.org/home/documentary\\_credits/documentary\\_credits.asp](http://www.iccwbo.org/home/documentary_credits/documentary_credits.asp)>

<sup>57</sup> Cfr. Revisión de 1993, Publicación de la CCI núm. 500.

<sup>58</sup> *Vid.* para un listado de países que las han reconocido colectivamente y bancos en otros países que también las han reconocido: Schütze, *op. cit.* (nota 57), Appendix IV, p. 341 *ss.*

<sup>59</sup> *Vid.* WITZ/SALGER/LORENZ/WITZ, W., «International Einheitliches Kaufrecht, Heidelberg 2000», artículo 60, pág. 13, *ibid.*, artículo 54 *pár.* 3.

dor pueda resolver el contrato en caso de falta de conformidad de los documentos.

c) *Comercio de materias primas*

4.17 En aquellas partes del mercado de materias primas donde predominan las transacciones encadenadas y/o los precios están sujetos a considerables fluctuaciones<sup>60</sup>, deben aplicarse estándares especiales para determinar si existe un incumplimiento esencial. En este caso, la entrega en plazo de documentos limpios –que pueden ser revendidos en el curso normal del negocio– forma parte siempre de la esencia del contrato<sup>61</sup>. Si las partes no estipulan esta importancia mediante cláusulas respectivas, se podrá deducir de las circunstancias mediante una interpretación del contrato siguiendo el artículo 8(2), (3) CCIM<sup>62</sup>. En la práctica, la posibilidad de que el vendedor subsane un defecto en los documentos no suele presentarse en el comercio de materias primas. Así, en esta específica rama del comercio la solución bajo la CCIM es bastante similar a la que se obtendría en caso de aplicarse la «*perfect tender rule*». Con todo, el último comprador, quien en realidad es el que recibe las mercaderías, no puede resolver el contrato apoyándose solamente en la falta de conformidad de los documentos.

d) *Derecho del comprador a suspender el cumplimiento*

4.18 En las compraventas no documentarias, si la falta de conformidad de las mercaderías ofrecidas no puede considerarse un incumplimiento esencial, como regla general, el comprador está obligado a aceptar las mercaderías al no tener derecho a resolver el contrato según el artículo 49(1)(a) CCIM. No obstante, en esta situación, puede alegarse un derecho a suspender el cumplimiento independientemente de los derechos y acciones (*remedies*) regularmente disponibles. El comprador puede rehusar el pago, al menos

<sup>60</sup> Vid. para productos agrícolas: FUHRMANN/GIUCCHI, «Wareterminbörsen in Deutschland», Working Paper 9603, en 2.a., online en: <<http://www.uni-potsdam.de/w/makrooekonomie/docs/9603.htm>>. Para molibdeno férrico: Alemania, Hans. OLG Hamburg, 28 febrero 1997, CISG-online 261: el precio era 9,70 US \$/kg y cambió a 30 US \$/kg. Para precios de materias primas en general, vid.: MATTHIES/TIMM, «World Commodity Prices 1999-2000», Association d'Instituts Européens de Conjoncture Economique - Working Group on Commodity Prices, 1999, online en: <<http://www.hwva.de/Publikationen/Report/1999/Report191.pdf>>

<sup>61</sup> Cfr. Principios de UNIDROIT 2004, artículo 7.3.1, Comentario Oficial 3.b.; Bridge, *The Sale of Goods*, Oxford 1997, p. 155; Poole, *Textbook on contract law*, 7th ed., Oxford 2004, p. 7.5.3.2; SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en I.1.; Mullis, *Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?*, en: Lomnicka/Morse (ed.), «Contemporary Issues in Commercial Law (essays in honor of Prof. A.G. Guest)», London 1997, pp. 137-160, en: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html>>

<sup>62</sup> Vid. SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en I.1.

temporalmente, e incluso suspender su obligación de recibir las mercaderías hasta decidir los pasos a seguir<sup>63</sup>.

4.19 La CCIM reconoce un derecho a suspender el cumplimiento en varios artículos. El artículo 58 CCIM expresa el principio del pago contra entrega como condiciones simultáneas. Según el artículo 71 CCIM, una parte también puede suspender su propio cumplimiento si el cumplimiento de la otra parte es inseguro. Otros derechos sobre la suspensión del cumplimiento se encuentran en los artículos 81(2) segunda frase CCIM, 85 segunda frase y 86(1) segunda frase CCIM. La doctrina dominante deriva de ellos un principio general de derecho a suspender el cumplimiento conforme al artículo 7(2) CCIM<sup>64</sup>.

4.20 La primera consecuencia que se extrae de ese principio general es que el comprador puede retener el pago del precio de compra; sin embargo, este derecho debe ser limitado al alcance de la falta de conformidad y del detrimento esperado. Si el alcance de la falta de conformidad no puede ser fácilmente evaluado, debería concedérsele al comprador el derecho a retener la totalidad del precio de compra durante el tiempo razonable necesario para inspeccionar las mercaderías y estimar el alcance del detrimento esperado.

4.21 Además de la posibilidad de retener el precio de compra, el derecho general a suspender el cumplimiento permite al comprador suspender su obligación de aceptar la entrega en el sentido de los artículos 53, 60 CCIM durante un plazo razonable<sup>65</sup>. [66] Esto no significa, sin embargo, que el comprador no esté obligado a tomar posesión física de las mercaderías y conservarlas conforme al artículo 86 CCIM. La consecuencia práctica del derecho del comprador a rechazar la recepción de las mercaderías únicamente es importante cuando el riesgo de pérdida todavía no ha sido transmitido conforme a los artículos 67 o 68 CCIM. El riesgo se transmite entonces conforme al artículo 69(1) CCIM cuando el comprador recibe las mercaderías, lo que implica una aceptación –en el sentido de recepción– por el comprador.

<sup>63</sup> SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en II.5.a).

<sup>64</sup> *Vid.* Para un detallado debate: SCHLECHTRIEM, *op. cit.* 54, en II.5.; ídem, Internationales UN-Kaufrecht, 2nd ed., Tübingen 2003, en: 42d, 205 ss., 250; STAUDINGER/MAGNUS, «Wiener UN-Kaufrecht (CISG)», Berlin 2005, artículo 4, párr. 74a; WITZ, W., «Zurückbehaltungsrechte im Internationalen Kauf-Eine praxisorientierte Analyse zur Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs im CISG», en: Schwenzer/Hager (eds.), Festschrift für Peter SCHLECHTRIEM zum 70. Geburtstag, Tübingen 2003, p. 291, 293 ss.; para jurisprudencia, *vid.* también Alemania, AG Altona, 14 diciembre 2000, CISG-online 692. La cuestión se dejó abierta en Alemania, OLG Düsseldorf, 24 abril 1997, CISG-online 385. Sección 42 de las Leyes escandinavas de compraventa de mercaderías (Finlandia, Noruega y Suecia) también reconocen un derecho explícito de suspensión; para comentarios, *vid.* RAMBERG, Köplagen, Stockholm 1995, pp. 455-459. *Vid.* también artículo 7.1.3 Principios de UNIDROIT 2004.

<sup>65</sup> *Vid.* SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota), en II.5.c)bb).