

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>II.</b> | <b>ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA <i>CONVENCIÓN</i> (ARTS. 1 A 6 Y 10)</b> .....                     | <b>41</b> |
| <b>1.</b>  | <b>Ámbito de aplicación material. La compraventa internacional (arts. 1 y 10)</b> .....          | <b>41</b> |
|            | <b>A. Si los dos contratantes tienen su establecimiento en Estados Partes (art. 1-1-a)</b> ..... | <b>44</b> |
|            | <b>B. Si sólo un contratante tiene su establecimiento en un Estado Parte (art. 1-1-b)</b> .....  | <b>44</b> |
| <b>2.</b>  | <b>Compraventas excluidas (arts. 2 y 3)</b> .....  | <b>46</b> |
|            | <b>A. Compraventas para consumo personal (art. 2-a)</b> ..                                       | <b>46</b> |
|            | <b>B. Ventas por subasta o judiciales (arts. 2-b y c)</b> ....                                   | <b>47</b> |
|            | <i>a) Ventas por subasta</i> .....   | <b>47</b> |
|            | <i>b) Ventas judiciales</i> .....  | <b>48</b> |
|            | <b>C. Ventas de ciertas mercancías (arts. 2-d, e y f)</b> .....                                  | <b>48</b> |
|            | <i>a) Ventas de dinero y de valores</i> .....  | <b>49</b> |
|            | <i>b) Ventas de buques y aeronaves</i> .....   | <b>49</b> |
|            | <i>c) Ventas de electricidad</i> .....   | <b>49</b> |
|            | <b>D. Tipos de compraventas excluidos (art. 3)</b> .....   | <b>50</b> |
|            | <i>a) Ventas de cosas que el vendedor debe fabricar</i> ..                                       | <b>50</b> |
|            | <i>b) Ventas de mercancías y servicios</i> .....   | <b>51</b> |
| <b>3.</b>  | <b>Aspectos no regulados del contrato de compraventa (arts. 4 y 5)</b> .....                     | <b>53</b> |
|            | <b>A. Validez del contrato, de sus cláusulas o de los usos (art. 4-a)</b> .....                  | <b>54</b> |
|            | <i>a) Validez del contrato</i> .....   | <b>54</b> |
|            | <i>b) Validez de las cláusulas del contrato</i> .....  | <b>56</b> |
|            | <i>c) Validez de los usos mercantiles</i> .....  | <b>56</b> |
|            | <b>B. Efectos sobre la propiedad de las mercancías (art. 4-b)</b> .....                          | <b>57</b> |
|            | <b>C. Daños a terceros causados por las mercancías (art. 5)</b> ..                               | <b>57</b> |
| <b>4.</b>  | <b>Exclusiones voluntarias (art. 6)</b> .....  | <b>58</b> |
|            | <b>A. Exclusión tácita</b> .....   | <b>59</b> |
|            | <b>B. Exclusión expresa</b> .....  | <b>60</b> |
|            | <b>C. Efectos de la exclusión</b> .....  | <b>61</b> |
| <b>5.</b>  | <b>Aplicación voluntaria</b> .....   | <b>61</b> |
| <b>6.</b>  | <b>Aplicación a contratos de distribución y de franquicia</b> ..                                 | <b>63</b> |
|            | <b>A. Contratos de distribución</b> .....  | <b>63</b> |
|            | <b>B. Contratos de franquicia</b> .....  | <b>64</b> |

## ***II. Ámbito de aplicación de la Convención (arts. 1 a 6 y 10)***

---

La *Convención* define claramente en sus seis primeros artículos cuál es su ámbito de aplicación. Señala, en primer término, que sólo se aplicará respecto de compraventas internacionales relacionadas con Estados que sean parte de la *Convención*. Luego precisa ciertos tipos de compraventa excluidos y algunos aspectos del contrato no regulados. Por último, establece la norma de que la voluntad de las partes contratantes puede excluir total o parcialmente su aplicación a los contratos de compraventa internacional. En sus artículos 51 y 73 reconoce que se aplica a compraventas en las que se convienen entregas parciales de mercancía, lo que significa que reconoce su aplicabilidad a los contratos de distribución o suministro de mercancías, o incluso a contratos de franquicia en los que se convienen, además del uso de una marca o una patente, la compraventa periódica de ciertos insumos.

### **1. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL. LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL (ARTS. 1 Y 10)**

---

El artículo primero establece que sólo se aplicará a contratos de compraventa internacional,<sup>1</sup> esto es, a contratos cuyas partes tengan su “establecimiento” en Estados diferentes. Éste es el único criterio para definir si

<sup>1</sup> No se aplica respecto de permutas, ni siquiera cuando se conviene que el supuesto comprador pague una parte del precio en numerario y la otra en especie o en servicios. La aplicación a la permuta podría cuestionarse en derechos, como el norteamericano, que admi-

la compraventa es internacional. No importa ya, como lo exigía la LUCI (art. 1.1), que las mercancías sean transportadas de un país a otro, ni que los actos de oferta y aceptación sucedan en países diversos. Tampoco interesa, lo dice expresamente el artículo 1-3, la nacionalidad de las partes, ni si son comerciantes o no.

La *Convención* no define qué entiende por “establecimiento”, pero al emplear esta palabra, deja en claro que hace a un lado el concepto de domicilio. Por “establecimiento”, Honnold<sup>2</sup> y Erik Jayme<sup>3</sup> entienden un lugar estable, permanente, para la realización de negocios.

De acuerdo con eso, no puede considerarse que es un establecimiento, por ejemplo, la oficina provisional que pone un vendedor para llevar a cabo las negociaciones de un contrato importante. Tampoco el lugar donde una de las partes simplemente tiene un representante autorizado para contratar compraventas.

Si una de las partes tiene una pluralidad de establecimientos, lo cual suele ser frecuente en empresas involucradas con el comercio internacional, se tomará como establecimiento (art. 10-1) el lugar que tenga más relación con el contrato y su cumplimiento. No es decisiva, para este efecto, la distinción entre empresa matriz y empresa filial. Puede ser, por ejemplo, que una empresa tenga su sede principal en un Estado, y una empresa filial, que fue la que contrató, en otro. En este caso, el establecimiento a considerar para determinar la aplicabilidad de la *Convención* es el de la empresa filial, que fue el que guardó una relación más estrecha con el contrato.

Para definir cuál de varios establecimientos es el que guarda mayor relación con el contrato, dice el mismo párrafo del artículo 10, deben tomarse en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento del perfeccionamiento del contrato o en cualquier momento anterior. El artículo habla, primero, de las circunstancias conocidas o previstas antes de la celebración y, posteriormente, de las conocidas en el momento del perfeccionamiento. Sin embargo, parece más conveniente tomar en cuenta primero las conocidas o previstas en ese momento, y luego las conocidas o previstas con anterioridad.<sup>4</sup> A veces no será fácil determinar cuál es el lugar que guarda más relación con el contrato, por ejemplo, cuando el contrato se perfeccionó en un lugar, pero debe ejecutarse en

ten que el precio de la compraventa puede pagarse en dinero o en otra forma (*Uniform Commercial Code* 2-304). Véase BARRERA GRAF, J., “Ámbito de aplicación del proyecto de convención sobre la compraventa internacional de mercaderías”, en *Temas de Derecho Mercantil* (México 1983) 136 y ss. (artículo originalmente publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de México* XXIX [México octubre-diciembre 1979]) 114.

<sup>2</sup> HONNOLD 103.

<sup>3</sup> *Commentary* 30.

<sup>4</sup> Así opina RAJSKY, J. *Commentary* 117.

otro. Los jueces y árbitros tienen aquí, como en muchos otros aspectos de la compraventa internacional, un campo propicio para desarrollar una interpretación adecuada a las necesidades del comercio.

Puede darse el caso, aunque no sea lo habitual, que uno de los contratantes no tenga un establecimiento en el sentido definido arriba. Entonces deberá tomarse en cuenta el lugar de su "residencia habitual" (art. 10-2). Este concepto de residencia habitual puede dar lugar a interpretaciones diversas, ya que en algunos sistemas jurídicos se entiende como el lugar donde efectivamente se encuentra una persona, mientras que en otros se requiere, además de la presencia física, la intención del sujeto de permanecer o residir en ese lugar.<sup>5</sup>

Para que la compraventa sea internacional, se requiere que las partes tengan su establecimiento en Estados diferentes (art. 1-1). No es necesario que ellas sean de diversa nacionalidad (art. 1-3). Sin embargo, el hecho de que las partes tengan su establecimiento en Estados diferentes, se vuelve irrelevante para efectos de la aplicación de la *Convención*, cuando "ello no resulte del contrato" ni de los tratos e información que hubo entre las partes, antes o en el momento de perfeccionarse el contrato (art. 1-2). Si las dos partes ignoran el carácter internacional de la compraventa, es claro que no se aplica la *Convención*; pero si sólo una de ellas lo ignora, podría pensarse que se aplica respecto de la parte que conoce el carácter internacional de la compraventa, y que no se aplica respecto de la parte ignorante. Al respecto, Roland Loewe<sup>6</sup> afirma que ese criterio es "insostenible", porque la aplicabilidad de la *Convención* no puede ser relativa; en consecuencia, afirma que la ignorancia de una sola de las partes debe aparejar la no aplicabilidad de la misma. Esta opinión es congruente con la disposición del artículo 7, que señala que en la interpretación de la *Convención* deberá procurarse la uniformidad en su aplicación.

Lo ordinario será que ambas partes conozcan en qué Estado tiene su establecimiento la contraparte. Pero esto puede no suceder en los casos en que una parte contrata con un representante de la otra. El representante puede tener un establecimiento en el mismo Estado que la parte con

<sup>5</sup> RAJSKY (*Commentary* 118) señala que el concepto de residencia habitual se ha usado en numerosas convenciones de derecho internacional privado, por ser un concepto que denota exclusivamente el hecho de tener objetivamente la residencia en determinado lugar. En cambio, LOEWE. R. ("Campo de aplicación de la convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías y problemas de derecho internacional privado conexos", en *Anuario Jurídico* X [México 1983] 24) sostiene que, en algunos sistemas jurídicos, el concepto de residencia habitual exige la intención de residir, y que hay tal divergencia de opiniones en torno a lo que significa residencia habitual, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha hecho una recomendación al respecto, para que sea tomada en cuenta por los legisladores de los países de la región.

<sup>6</sup> LOEWE, R. *Commentary* 25.

quien contrata, pero contratar en nombre de una parte que tiene su establecimiento en un Estado diferente.

Habiendo una compraventa internacional, la *Convención* se aplicará si los dos contratantes tienen su establecimiento en Estados que son partes de ella (art. 1-1-a), o si sólo uno de ellos lo tiene (art. 1-1-b).

### **A. Si los dos contratantes tienen su establecimiento en Estados Partes (art. 1-1-a)**

---

En este caso, la *Convención* se aplica sin lugar a dudas (art. 1-1-a). La regla sufre una excepción cuando la compraventa se realiza entre Estados contratantes que han hecho la reserva, prevista en el artículo 94,<sup>7</sup> de que no se aplicará respecto de compraventas celebradas con personas de ciertos países.

### **B. Si sólo un contratante tiene su establecimiento en un Estado Parte (art. 1-1-b)**

---

La *Convención* se aplica sólo si la ley que rige el contrato, de acuerdo con las reglas del Derecho internacional privado, es la ley del Estado contratante (art. 1-1-b).

Según estas reglas, la ley aplicable al contrato es, en principio, la que los contratantes acuerden.<sup>8</sup> Si ellos eligen la ley de un Estado parte, se aplica la *Convención*. Si no hay esa elección, entonces operan las reglas de conflicto de leyes. Estas reglas varían en cada sistema jurídico; sin embargo, hay una corriente de opinión fuerte, que fue recogida en la *Convención sobre Derecho aplicable a compraventas internacionales de mercaderías* (La Haya, 1955),<sup>9</sup> en el sentido de que la ley aplicable es la del lugar donde tiene su establecimiento o residencia habitual la parte que ha de realizar la prestación característica. Por prestación característica se entiende la que no consiste en el pago de una suma de dinero, y, en la compraventa, la prestación característica es la entrega de las mercancías; por

<sup>7</sup> *Supra* I 4 B c.

<sup>8</sup> Véase el artículo 3-1 de la *Convención sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales*, Roma, 1980. Sobre la posibilidad de que la convención se aplique a un contrato por acuerdo de las partes, véase *infra* II 5.

<sup>9</sup> Esta convención fue sustituida por una nueva del mismo nombre, aprobada en La Haya, el 22 de diciembre de 1985.

lo tanto, según este criterio, la ley aplicable al contrato de compraventa es la del lugar donde esté establecido o resida habitualmente el vendedor.<sup>10</sup>

En el derecho mexicano se prevé que, salvo pacto de las partes, la forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar donde se celebren, y que sus efectos jurídicos se regirán por el derecho del lugar donde deban ejecutarse.<sup>11</sup> De acuerdo con estas reglas, la *Convención* regirá la formación del contrato cuando se celebre en México, y las obligaciones del comprador y del vendedor cuando hayan de ejecutarse en México. El resultado de estas reglas sería la aplicación parcial de la *Convención*, pues se aplicaría o respecto de la formación del contrato, o respecto de las obligaciones del vendedor o respecto de las obligaciones del comprador, y quedarían los otros aspectos del contrato sujetos a la aplicación del Derecho extranjero aplicable.

Esta posibilidad de que la *Convención* tenga una aplicación relativa por efecto de las reglas del derecho internacional privado, que evidentemente contraría el propósito de procurar una reglamentación uniforme del contrato de compraventa internacional, hizo que en la Conferencia de Viena se presentara la propuesta de suprimir el inciso 1-b del artículo primero.<sup>12</sup> Se decidió mantener dicho inciso, por la consideración de que mientras la *Convención* no fuera ratificada por numerosos países, la remisión a las reglas de derecho internacional privado, prevista en dicho inciso, haría que regulara compraventas internacionales que de otro modo quedarían sujetas a los derechos nacionales. Pero se incluyó un nuevo artículo, el 95, que permite a los Estados partes hacer la reserva de que no la aplicarán por efecto de dichas reglas; esto significa, en otras palabras, que sólo la aplicarán respecto de compraventas en que las partes estén establecidas o residan habitualmente en Estados partes.<sup>13</sup>

Los países que hacen esta reserva, por una parte, merman la aplicabilidad de la *Convención*, pero, por la otra, aseguran su aplicación unitaria

<sup>10</sup> La aplicación de la convención por efecto de las reglas de derecho internacional privado, quedará afectada por razón del foro que resulte competente. En este supuesto, J.P. PLANTARD ("Le nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", en *Journal du Droit international* 115 2 [Paris Avril-Mai-Juin] 320) distingue tres casos: a) si el foro es un Estado parte que no ha hecho la reserva del artículo 95, el juez aplicará la *Convención* si la ley aplicable al contrato resulta ser la de su propio Estado o la de otro Estado parte; b) si el foro es un Estado parte que ha hecho la reserva prevista en el artículo 95, el juez no la aplicará si resulta que el Derecho aplicable es su propio derecho, pero sí la aplicará si resulta que el derecho aplicable es el de un tercer Estado parte que no ha hecho esa reserva; c) si el foro no es un Estado parte, el juez la aplicará, si resulta que el derecho aplicable es el de un tercer Estado parte que no hizo esa reserva.

<sup>11</sup> *Código Civil del Distrito Federal*, artículo 13-IV y V.

<sup>12</sup> *Informe 1a. Comisión*, artículo 1 párrafo 3 (= DO 90).

<sup>13</sup> Véase *supra* l 4 B d.

a todo el contrato. Honnold opina,<sup>14</sup> con razón, que los Estados que tienen un derecho interno adecuado a las necesidades del comercio internacional, tenderán a hacer la reserva, en tanto que los Estados que no lo tienen así, tenderán a no hacerla. México no hizo esta reserva.

## 2. COMPRAVENTAS EXCLUIDAS (ARTS. 2 Y 3)

---

El artículo segundo excluye la aplicación de la *Convención* respecto de cierto tipo de compraventas, sea por razón del propósito de las partes, sea por la forma del contrato, sea por el tipo de mercancías, sea por el contenido del contrato.

### A. Compraventas para consumo personal (art. 2-a)

---

La primera exclusión (inciso *a*) es respecto de compras hechas “para uso personal, familiar o doméstico”. La razón de esta exclusión es no impedir la aplicación de las legislaciones nacionales de protección al consumidor, que los Estados suelen considerar como leyes de orden público. De no haberse hecho esta exclusión, posiblemente algunos Estados no ratificarían la *Convención*, o podrían presentarse problemas de difícil solución en los Estados partes al entrar en conflicto la aplicación de la misma con las leyes de protección al consumidor.

El criterio para definir si una compra es para consumo personal no es muy claro. La primera frase de dicho inciso del artículo 2 da un criterio subjetivo: que el comprador adquiera las mercancías “para” consumo personal, familiar o doméstico. Honnold afirma<sup>15</sup> que lo determinante es el propósito del comprador en el momento de perfeccionarse el contrato, por lo que incluso no importaría que el comprador utilizara las mercancías para fines profesionales, si cuando las compró se proponía usarlas personalmente.

Pero el inciso contiene una frase restrictiva (“salvo que...”), la cual dice que no importan los propósitos del comprador si el vendedor, al momento de perfeccionarse el contrato, no sabía ni debía saber que el comprador adquiriría las mercancías para uso personal, familiar o doméstico. El vendedor puede saber que el comprador adquiere para tales fines si éste se lo dice. El vendedor debe de saber que las mercancías se adquieren para

<sup>14</sup> HONNOLD 105.

<sup>15</sup> HONNOLD 108.

esos fines cuando, por el tipo de mercancías o por la cantidad de las mismas, es razonable suponer que se adquieren para ello. Por consiguiente, el vendedor no sabe ni debe de saber el propósito del comprador si éste no se lo dice o el tipo y cantidad de las mercancías no lo hace suponer. Así, en el caso de que el comprador adquiriera, con propósito de uso personal y sin decírselo al vendedor, una mercancía que suele ser de uso profesional, y que por lo mismo el vendedor no podía saber que era para uso personal, se aplica la *Convención*, aun cuando el propósito del comprador era el consumo personal.

La definición de una compra como compra de consumo depende, por lo tanto, de dos factores, uno subjetivo —el propósito del comprador—, y otro objetivo —el tipo o cantidad de las mercancías—. El factor subjetivo es determinante cuando el comprador manifiesta su propósito al vendedor. En los demás casos tienen que considerarse ambos factores.

La aplicación de este inciso del artículo puede originar problemas de prueba. Según Honnold,<sup>16</sup> corresponde al comprador probar que compró para uso personal, familiar o doméstico, y corresponde al vendedor probar que no sabía ni era su obligación saber los propósitos del comprador.

Cabe preguntar si se incluyen en ese inciso las compras hechas por empresas y personas jurídicas para su “uso personal”, por ejemplo, compras de equipo de oficina. Como el texto habla de compras hechas para uso “personal, familiar o doméstico”, y siendo que estos dos últimos calificativos sólo pueden referirse al uso hecho por personas físicas, se debe entender que sólo se refiere al consumo de personas físicas. Además, las leyes de protección al consumidor, que son las que pretende salvaguardar este artículo de la *Convención*, suelen referirse a los consumidores como personas físicas.

## **B. Ventas por subasta o judiciales (arts. 2-b y c)**

---

Los incisos *b* y *c* excluyen otro tipo de compraventas, por razón de su forma.

### ***a) Ventas por subasta***

El inciso *b* excluye las ventas por subasta. Esto se debe a que dichas operaciones tienen un proceso peculiar de formación. El vendedor no sabe

<sup>16</sup> HONNOLD 109.



quién es el comprador, y, por tanto, no sabe si se aplica o no la *Convención*, hasta que vence el plazo para presentar la mejor oferta.<sup>17</sup>

### b) Ventas judiciales

El inciso *c* excluye, dice la versión española, las “compraventas judiciales”. La versión inglesa da una noción más amplia: excluye las compraventas hechas *on execution or otherwise by authority of law*. Esto comprende, dice Khoo,<sup>18</sup> las compraventas hechas por el poder judicial o cuasijudicial del Estado. En esta interpretación cabrían, entre otras, las ventas de mercancías decomisadas hechas por las autoridades aduaneras.

Cuando existe contradicción entre distintas versiones oficiales de la *Convención*, como en este caso, se debe resolver siguiendo la regla que da la *Convención sobre el Derecho de los tratados*<sup>19</sup> (art. 33-4), que afirma que es preferible la versión que más se conforme con los objetivos del tratado. En este caso, como se trata de definir tipos de compraventas que la *Convención* no regula, siendo que uno de sus objetivos<sup>20</sup> es procurar un régimen uniforme de la compraventa internacional, debe prevalecer la versión de alcance más restringido, la que excluya el menor número de compraventas, y ésta es la versión española.

## C. Ventas de ciertas mercancías (arts. 2-d, e y f)

---

Los incisos *d*, *e* y *f* descartan compraventas por razón del tipo de mercancías a que se refieren. Cabe observar que las exclusiones previstas en los incisos *d* y *e* responden a la idea de que la compraventa debe versar exclusivamente sobre bienes corporales. Tal principio, aunque no se encuentra expreso en algún artículo de la *Convención*, sí estuvo presente en la mente de quienes redactaron el proyecto, y si estaba expreso en los proyectos de convención preparados por el *Unidroit*,<sup>21</sup> pero no es común en el derecho mexicano, según el cual las mercancías pueden ser bienes incorpóreos.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> KHOO *Commentary* 37.

<sup>18</sup> *Commentary* 38.

<sup>19</sup> Aprobada en Viena en 1969. México la ratificó y fue promulgada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975.

<sup>20</sup> Véase el tercer párrafo de la introducción de la *Convención*, que dice que la reglamentación uniforme de los contratos de compraventa internacional es uno de sus objetivos.

<sup>21</sup> Véase BARRERA GRAF *Temas de Derecho Mercantil* (México 1983) págs. 137-139, quien proponía que la *Convención* expresamente señalara que sólo se aplicaría a compraventas de “bienes muebles corporales”.

<sup>22</sup> Código de Comercio, artículos 373-386. Véase GÓNGORA PIMENTEL, s. v. “Mercancías”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*<sup>2</sup> (México 1988).

### a) *Ventas de dinero y de valores*

El inciso *d* excluye las ventas que se refieren a valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio o dinero. Esta exclusión, que no se precisa donde el término “mercancías” o semejantes (*goods*) denota exclusivamente bienes corporales, sí pareció necesaria para los sistemas jurídicos en que podrían confundirse bajo un mismo término los bienes corporales y los incorpóreos, de modo que pudiera interpretarse que la *Convención* también se aplicaría respecto de contratos que tuvieron por objeto estos últimos.

### b) *Ventas de buques y aeronaves*

El inciso *e* se refiere a las compraventas de buques, embarcaciones, aeronaves y aerodeslizadores. La convención anterior sobre los contratos de compraventa (LUCI art. 5) excluía esos objetos sólo en cuanto fuera obligatorio registrarlos. Pero ello creaba el problema de determinar cuáles buques o aeronaves estaban sujetos a registro y cuáles no, y eso es un asunto que se resuelve en cada país de forma diferente. Para obviar esta dificultad, y la semejante de distinguir entre embarcaciones o aeronaves grandes y pequeñas, los redactores del proyecto decidieron excluir toda compraventa que se refiera a estos objetos, independientemente de sus cualidades, tamaño o requisitos de registro. Al respecto, Honnold<sup>23</sup> comenta que no debe tratarse, por medio de “interpretaciones”, que ciertas embarcaciones o aeronaves, como podrían ser las destinadas a fines recreativos o deportivos, no quedaran comprendidas en esta exclusión, pues eso atentaría contra uno de los objetivos esenciales de la *Convención* (art. 7-1), el de promover la uniformidad en su aplicación.

### c) *Ventas de electricidad*

Por último, el inciso *f* descarta las compraventas de electricidad. La razón es que el fluido eléctrico difícilmente puede considerarse un objeto corporal.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> HONNOLD 111.

<sup>24</sup> En los trabajos de preparación del *Proyecto CNUDMI*, se presentó una propuesta para excluir también las compraventas de gas, pero fue rechazada, porque el gas suele venderse envasado en tanques, lo cual le da corporeidad. Véase HONNOLD 111 n. 6.

## D. Tipos de compraventas excluidos (art. 3)

---

El artículo tercero de la *Convención* excluye dos tipos más de compraventas: las de cosas que el vendedor debe fabricar con materiales que le proporciona el comprador (párrafo 1), y las que consisten principalmente en servicios que el vendedor debe proporcionar, además de las mercancías (párrafo 2). La delimitación, en estos casos, entre las operaciones que regirá y las que excluye la *Convención* no es sencilla.

### a) Ventas de cosas que el vendedor debe fabricar

El primer párrafo del artículo da una regla general: la *Convención* se aplica respecto de compraventas de cosas que el vendedor debe fabricar, y luego hace una exclusión: no se aplica si el comprador asume “la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios” para fabricarlas. La dificultad en la interpretación de esta disposición estriba en definir lo que debe entenderse por “parte sustancial”.

Lo sustancial parece referirse a la participación cuantitativa de los materiales provistos por el comprador en el total de materiales necesarios para la fabricación. Esto se desprende de la historia de este texto. El texto correspondiente en la convención de 1964 (LUCI art. 6) decía una “parte esencial y sustancial”; el proyecto preparado inicialmente en el grupo de trabajo de CNUDMI conservaba ambos términos, pero después, en el mismo grupo de trabajo, se decidió abandonar el término esencial, y el proyecto de convención que se presentó a discusión a la conferencia ya no lo contenía.<sup>25</sup> Al suprimirse el término esencial se eliminó toda referencia a lo que podrían ser los aspectos cualitativos de los materiales.<sup>26</sup>

El adjetivo sustancial, en español, denota lo relativo o perteneciente a la sustancia, y entre los significados de esta palabra está el del valor o estimación pecuniaria de las cosas.<sup>27</sup> De modo que la expresión parte sustancial sí puede entenderse en el sentido de parte cuantiosa.

Honnold<sup>28</sup> opina que, para definir si una parte es sustancial, se debe considerar su valor pecuniario y compararlo con el valor total o costo de

<sup>25</sup> KHOO (*Commentary* 41), dice que en los registros de las sesiones del grupo de trabajo de CNUDMI, es decir, en los *Yearbook*, no se consigna alguna explicación sobre esta decisión.

<sup>26</sup> Sin embargo, la versión francesa del artículo 3 de la convención actual dice *une part essentielle*.

<sup>27</sup> *Diccionario de la lengua española*<sup>19</sup> (Madrid 1970) s.v. substancia y substancial.

<sup>28</sup> HONNOLD 114.

los materiales empleados en la producción de una mercancía. Afirma que “la única relación medible es la basada en el valor”. Si bien puede pensarse en otros aspectos que podrían considerarse, como el peso o el volumen, es claro que la estimación más sencilla, y en la mayoría de los casos la más importante, es la del valor pecuniario. De acuerdo con este criterio, puede ocurrir que un material represente sólo el 5 o 10% del volumen o del peso total de los materiales empleados en una mercancía, pero si su valor pecuniario es más del 50% del costo total, será considerado como una parte sustancial.

¿Qué proporción en el total del costo de los materiales de producción puede considerarse sustancial? Khoo<sup>29</sup> arguye que no es necesario que la participación sea la mayor, basta con que sea considerable para afirmar que es sustancial. Su argumento se basa en la comparación con el término parte principal (*preponderant part*, en la versión inglesa) que aparece en el párrafo 2 del mismo artículo tercero. Una parte sustancial debe ser menor que una parte principal. La parte principal, en relación al valor pecuniario, es la que representa, cuando menos, el 51% del valor total. Una parte sustancial, por lo tanto, puede ser menor del 51% del valor total. Quizá no haya dificultad en afirmar que una parte que representa el 40% del valor total es una parte sustancial; pero si representa el 35%, es decir más de una tercera parte, ¿será una parte sustancial o no? La cuestión tendrán que decidirla, caso por caso, los jueces, quienes, entre otras cosas, deberán tener en cuenta que uno de los objetivos de la *Convención* (art. 7-1.) es promover la uniformidad en su aplicación.

### *b) Ventas de mercancías y servicios*

El segundo párrafo del artículo tercero establece una exclusión sin reservas: la *Convención* no se aplica a contratos en que “la parte principal de las obligaciones” del vendedor consiste en “suministrar mano de obra o prestar otros servicios”. Esto puede aplicarse, por una parte, a los contratos a los que se refiere el párrafo primero, en los que el comprador proporciona los materiales, o una parte sustancial de ellos, y el vendedor se obliga a fabricar las mercancías. Pero también puede referirse a contratos en que el vendedor se obliga a entregar unas mercancías, que él tiene o fabrica, y a prestar determinados servicios que son necesarios para que las mercancías reporten la utilidad que espera el comprador. Por ejemplo, cuando el vendedor se obliga a entregar determinado equipo industrial, y además a instalarlo, capacitar personal para operarlo y supervisar su funcionamiento durante cierto tiempo.

<sup>29</sup> KHOO *Commentary* 42.

De acuerdo con lo dicho arriba acerca de lo que es una parte sustancial, se desprende que parte principal es la que representa el 51% o más, del valor pecuniario. En consecuencia, cuando en un contrato el valor de los servicios es mayor que el valor de las mercancías, no puede considerarse, de acuerdo con esta disposición, como una compraventa regulada por la *Convención*. Si el valor de los servicios representa menos del 51%, ésta se aplica, pero surge entonces una nueva pregunta: ¿regirá también lo relativo a la prestación de los servicios o regula exclusivamente lo que se puede considerar compraventa en sentido estricto?

La cuestión debe plantearse en estos términos: ¿existe en esos casos un sólo contrato, de compraventa, o se trata de dos contratos, uno de compraventa y otro de prestación de servicios? Si se resuelve que es un sólo contrato de compraventa, entonces la *Convención* se aplica y rige también lo relativo a los servicios. Si se resuelve que son dos contratos, no se aplica para regular los servicios.

Honnold opina<sup>30</sup> que si existen “relaciones significativas” entre la entrega de mercancías y la prestación de servicios, el negocio debe tratarse como un sólo contrato y aplicarse la *Convención*. Khoo<sup>31</sup> añade que debe darse ese tratamiento cuando ambos aspectos están estrechamente relacionados (*closely connected which each other*).

La opinión de estos autores, coincidente en el fondo, parece razonable; pero la solución que de ella se deriva para casos concretos puede resultar compleja. En efecto, si en un contrato de este tipo, el comprador quisiera resolver el contrato argumentando que el vendedor no prestó los servicios que se habían convenido, tendría que juzgarse de esta cuestión aplicando, por una parte, las reglas de la *Convención* sobre el derecho de las partes a resolver el contrato, pero previamente debería haberse resuelto si hubo o no incumplimiento de la prestación de servicios. Como la *Convención* no proporciona reglas sobre la prestación de servicios, ¿cómo deberá resolverse esta cuestión? El artículo 7-2 dispone que las cuestiones no resueltas en ella, que versen sobre materias que la misma rige, deben resolverse conforme a sus principios generales, y si este recurso no basta, por la ley que resulte aplicable según las reglas del derecho internacional privado. Si se considera que la prestación de servicios es una cuestión relativa a materias que rige la *Convención*, se tendría que acudir, de acuerdo con el artículo citado, a los principios generales de la *Convención*, especialmente a los principios de autonomía de las partes y buena fe contractual.<sup>32</sup> En consecuencia, se juzgaría sobre el incumplimiento de la presta-

<sup>30</sup> HONNOLD 115.

<sup>31</sup> KHOO *Commentary* 43.

<sup>32</sup> No existe un artículo que defina cuáles son los principios de la convención, pero BONELL (*Commentary* 80) considera que lo son, entre otros, la autonomía de las partes y la buena fe contractual.

ción de servicios, teniendo en cuenta primeramente lo que las partes convinieron en el contrato, y si esto no fuera suficiente, se tendría que acudir al derecho interno aplicable a la prestación de servicios. Pero si se considera, lo cual parece más razonable, que la prestación de servicios es una materia no regida por la *Convención*,<sup>33</sup> entonces la solución sería la misma, se atendería primero a lo que las partes convinieron en el contrato y luego se acudiría al derecho nacional que resultara aplicable.

En consecuencia, si se considera que la compraventa que incluye servicios es un sólo contrato de compraventa, la cuestión sobre el cumplimiento o incumplimiento de los servicios tendría que juzgarse a la luz del derecho nacional que resultare aplicable.

Y si se considerara el negocio como dos contratos diferentes, uno de venta de mercancías y otro de prestación de servicios, se daría la misma solución: una compraventa, regida por la *Convención*, y un contrato de prestación de servicios, regido por el derecho interno aplicable. Éste es el planteamiento que me parece jurídicamente más claro, pues distingue los dos tipos de contratos en razón de que tienen un objeto específicamente diferente (mercancías o servicios); no se contraponen a esta distinción el que se considere una cierta interdependencia de ambos contratos, porque rigen una conducta que en la vida económica se presenta como un sólo negocio mercantil.

### 3. ASPECTOS NO REGULADOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA (ARTS. 4 Y 5)

---

La *Convención* (art. 4 principio) regula, de manera exclusiva la formación del contrato de compraventa y las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor que surjan del contrato. Expresamente excluye todo lo que se refiere a la "validez" del contrato, de cualesquiera de sus cláusulas o de los usos o costumbres aplicables (art. 4-a); a los efectos que produzca el contrato sobre la propiedad de las mercancías (art. 4-b), y a la responsabilidad del vendedor por las lesiones corporales o muerte que produzcan las mercancías a una persona (art. 5).

<sup>33</sup> Sobre la distinción, muchas veces problemática, entre materias regidas por la *Convención* pero no resueltas por ella, y materias no regidas por ella, véase W. VIS, "Aspectos de los contratos de compraventa internacional de mercaderías no comprendidos por la Convención de Viena de 1980", en *Anuario Jurídico* X (México 1983) 11 y ss. Él concluye que materias regidas por la *Convención* son aquellas a las que expresamente se refiere en algún artículo. Según este criterio, que juzgo razonable por facilitar la uniformidad en la interpretación de la *Convención*, la prestación de servicios sería una materia no regida por ella.

La afirmación de que sólo regula las obligaciones y derechos del comprador y vendedor que surjan del contrato, aunque es en sí misma clara, puede dar lugar a discusión cuando esas obligaciones y derechos, o ciertos aspectos de ellas, se encuentran también reguladas por leyes nacionales. Un ejemplo de ello es el caso de un vendedor que engaña al comprador acerca de su capacidad para producir determinadas mercancías, con lo que logra convencerlo de que las compre, y luego entrega mercancías con defectos de fabricación. El problema podría plantearse, desde la perspectiva de la *Convención*, como un caso de responsabilidad contractual del vendedor por falta de conformidad de las mercancías, que se resolvería, según los artículos 35-42, con la sustitución o reparación de las mercancías, o con una reducción proporcional del precio, o con una resolución del contrato y, en todos los casos, una indemnización por los daños causados por el incumplimiento. Desde la perspectiva del derecho interno, podría plantearse como un caso de responsabilidad extracontractual derivada del dolo o engaño causado, que podría resolverse declarando la invalidez del contrato, exigiendo al vendedor una indemnización por los daños y perjuicios causados por el dolo, y quizá imponiéndole una pena pecuniaria, una multa o una sanción administrativa.

En estos casos, ¿qué ordenamiento jurídico debe prevalecer, la *Convención* o el derecho interno? El problema es complejo y debe resolverse caso por caso, pero ciertamente la decisión de la parte afectada por una u otra vía será importante.

## A. Validez del contrato, de sus cláusulas o de los usos (art. 4-a)

---

### a) *Validez del contrato*

Respecto de la “validez” del contrato o de alguna de sus cláusulas, debe tenerse en cuenta que la *Convención* destina toda su Segunda Parte (arts. 14-24) a la formación del contrato, esto es, a determinar cómo y en qué momento se perfecciona o se modifica un contrato de compraventa. Además, los artículos 11 y 29 prescriben que el contrato y sus modificaciones se perfeccionan por el mero consentimiento, sin necesidad de forma escrita, excepto cuando el Estado de alguna de las partes ha hecho la reserva de que el contrato y sus modificaciones tendrán que constar por escrito.<sup>34</sup> Al señalar el inciso a del artículo 4 que la *Convención* no regula lo relativo a la “validez” del contrato, lo que quiere decir es que nada dispone acerca de las causas que pueden invalidar un contrato o una cláusula de un con-

<sup>34</sup> *Supra* I 4 B e.

trato de compraventa válidamente contraídos, de conformidad con lo dispuesto en su Segunda Parte. Si, por ejemplo, una persona hace una oferta de venta que no reúne los requisitos que exige el artículo 14 y la oferta es aceptada por otra, debe resolverse acerca de si se ha perfeccionado o no un contrato válido, siguiendo las reglas sobre formación del contrato de la propia *Convención*. Pero si se discute acerca de si puede invalidarse un contrato debidamente formado según esas reglas, entonces ya no se aplica ésta, sino el derecho interno que rija el contrato.

En otras palabras, lo que prescribe el artículo 4-a es que la impugnación de un contrato aparentemente válido se regirá por el derecho nacional aplicable, esto es, que conforme a él serán resueltos todos los problemas relativos a la inexistencia, nulidad o anulabilidad del contrato, tales como los derivados del error en la determinación del objeto, inmoralidad o ilegalidad del contrato, engaño o intimidación, capacidad de las partes, poderes del representante, etc., mas no, por lo dicho arriba, los derivados de falta o defecto de forma. Las acciones que, de conformidad con el derecho interno, tengan las partes en estos casos, no quedan mermadas o afectadas por la *Convención*.

Cabe notar que se ha formulado una *Convención sobre representación en materia de compraventa internacional de mercaderías* (Ginebra, 1983), que ya fue ratificada por México,<sup>35</sup> pero todavía no entra en vigor, que regulará las relaciones que se generan entre un comprador o vendedor representado y los terceros que contratan con el representante. Esta convención, cuando entre en vigor, deberá ser tomada en cuenta, con preferencia al derecho interno, para juzgar acerca de la validez de un contrato celebrado por medio de un representante.

A propósito de la validez del contrato, debe tenerse en cuenta que el artículo 55 de la *Convención* dispone que si las partes expresaron su consentimiento, pero no fijaron un precio ni un modo para determinarlo, se considerará que el precio convenido es el precio generalmente cobrado por las mercaderías objeto del contrato en el momento de perfeccionarse el contrato. El fin de esta disposición no es reconocer la validez de la compraventa cuando no hay acuerdo sobre el precio o el modo de determinarlo, lo cual sería absurdo, sino establecer un modo objetivo para determinar el precio que suple la falta de un acuerdo expreso de las partes.<sup>36</sup> El efecto de esta disposición es que no se podrá acudir al derecho interno para impugnar un contrato de compraventa, argumentando que no hubo acuerdo sobre el precio o el modo de determinarlo, ya que la misma *Convención* establece un modo para determinarlo.

<sup>35</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 22 de febrero de 1988.

<sup>36</sup> *Supra* VII 2 B b.



### *b) Validez de las cláusulas del contrato*

La *Convención* tampoco afecta las disposiciones del derecho interno sobre la validez de determinadas cláusulas. Esto puede tener importancia, especialmente respecto de cláusulas por las que el comprador renuncia a garantías implícitas sobre la calidad de las mercancías. La *Convención* prevé en su artículo 35 los criterios para juzgar si las mercancías entregadas por el vendedor son las adecuadas. Si el comprador renunciara a las disposiciones de este artículo, ¿sería válida tal renuncia? El propio artículo 35 dice que sólo se aplicarán los criterios ahí previstos si las partes no convinieron otra cosa. De acuerdo con esto, la renuncia sería válida. Pero si la ley nacional aplicable al contrato dispone que una renuncia de ese tipo no es válida, o que tiene que llenar determinados requisitos, ¿podría entonces el comprador impugnar la cláusula con los recursos que le otorgue la ley nacional?

Debe tenerse en cuenta que, por lo general, las leyes nacionales que tienen disposiciones de este tipo son las que rigen las ventas al consumo, las cuales no quedan comprendidas por la *Convención*; sin embargo, hay legislaciones aplicables a las transacciones comerciales que sí las tienen, por ejemplo, el *Uniform Commercial Code* 2-316, 2 y 3. Honnold<sup>37</sup> opina, respecto de este código mercantil, que no debe aplicarse, porque la *Convención* contiene normas que protegen lo mismo que intenta proteger la norma citada del UCC. Pero habrá que dar una respuesta para cada legislación nacional. En términos generales, la cuestión puede plantearse así: las normas del derecho interno que pretenden proteger a una de las partes contratantes, ¿son normas sobre la validez del contrato? Si lo son, entonces prevalecen sobre la *Convención*.

### *c) Validez de los usos mercantiles*

La validez de los usos es otra cuestión que el inciso *a* del artículo 4 deja a la legislación interna. El artículo 9 establece que las partes quedan obligadas por los usos que hubieran convenido o establecido entre ellas, y por los usos generalmente observados en el comercio internacional que ellas debían conocer, y que la *Convención* considera tácitamente convenidos.<sup>38</sup> La cuestión sobre la validez de los usos puede enfocarse desde dos puntos de vista. El uso puede ser inválido porque el consentimiento fue defectuoso, porque no hubo consentimiento, o porque contraría una norma de orden público. La cuestión sobre si fue convenido o no un uso, y especial-

<sup>37</sup> HONNOLD 284 y ss.

<sup>38</sup> *Infra* III 3.

mente la más frecuente de si hubo un convenio tácito de aplicar un uso determinado, se resuelve conforme a las disposiciones de la *Convención*, sobre todo de su artículo 9. La cuestión sobre si puede impugnarse el convenio de aplicar un uso, se rige por el derecho interno, así como la relativa a si un uso viola una norma de orden público.

## **B. Efectos sobre la propiedad de las mercancías (art. 4-b)**

---

El inciso *b* del artículo 4 prescribe que la *Convención* no regula los efectos que el contrato pueda producir en la propiedad de las mercancías. La razón de esta exclusión es la amplia diversidad que hay en los derechos nacionales respecto a la adquisición o transmisión de la propiedad de las cosas vendidas.

Sin embargo, contiene algunas disposiciones relativas a la propiedad de las mercancías. El artículo 30 dice que es obligación del vendedor transmitir la propiedad de las mercancías, y el artículo 41 dice que debe entregarlas libres de “cualesquiera derechos o pretensiones de terceros”. En consecuencia, si el vendedor no transmite la propiedad de ellas o las entrega sujetas a derechos reales o personales, incumple sus obligaciones contractuales reguladas por la *Convención*, y podrá exigírsele responsabilidad de acuerdo con lo que la misma prescribe. La cuestión de si el vendedor transmitió o no la propiedad, o si las mercancías estaban gravadas o no con derechos de tercero, debe resolverse siguiendo el inciso *b* del artículo 4, de acuerdo con el derecho interno aplicable.

En algunos derechos, como en el mexicano, la cuestión de la propiedad de las mercancías suele relacionarse con la transmisión del riesgo al comprador por la pérdida o deterioro de las mercancías. Los juristas acostumbrados a estos derechos podrían pensar que la cuestión del riesgo, como dependiente de la cuestión de la propiedad, debería resolverse de acuerdo con el derecho interno. Pero como la *Convención* regula la transmisión del riesgo, en sus artículos 66-70, independientemente de la adquisición de la propiedad, no deben interferir en esta materia las disposiciones del derecho interno.

## **C. Daños a terceros causados por las mercancías (art. 5)**

---

El artículo 5 excluye la aplicación de la *Convención* a toda controversia relativa a la responsabilidad del vendedor por las lesiones o muerte que las mercancías hubieran producido a alguna persona. El artículo no tiene antecedente en las convenciones anteriores, ni figuraba en el proyecto pre-

parado por la CNUDMI. Fue introducido en la Conferencia de Viena,<sup>39</sup> con el objeto de excluir toda la problemática de la responsabilidad extracontractual por el producto, que ha tenido desarrollos muy amplios y diversos.

Debe tenerse en cuenta que la *Convención* regula, en sus artículos 35 a 44, todo lo referente a la calidad o conformidad de las mercancías. Por eso, el artículo 5 no excluye que se aplique cuando las mercancías entregadas por el vendedor no son conformes con el contrato y causan daños al comprador, aun cuando sean daños consistentes en lesiones a la integridad corporal de una persona. Por ejemplo, un vendedor entregó una maquinaria defectuosa que al ser puesta en operación estalló y produjo lesiones a uno de los obreros del comprador. El comprador puede exigir responsabilidad al vendedor, de acuerdo con la *Convención*, por no ser la mercancía conforme con el contrato, puesto que no es apta para los fines a que ordinariamente se destina (art. 35-2-a), y podrá considerar, de acuerdo con su artículo 74, que las lesiones sufridas por el obrero, ya que implican pérdida de trabajo y posiblemente pago de indemnizaciones, son parte de los daños que le causó el incumplimiento del vendedor y que éste tiene que resarcir.

Lo que el artículo 5 excluye es la responsabilidad extracontractual del vendedor, es decir, la responsabilidad por las lesiones o muerte que causen las mercancías, independientemente de si son o no conformes con el contrato y de si la persona lesionada es el comprador o un tercero.

#### 4. EXCLUSIONES VOLUNTARIAS (ART. 6)

---

La *Convención* tiene como principio fundamental el respeto a la autonomía de las partes. Por eso, el artículo 6 dispone que “las partes”<sup>40</sup> pueden voluntariamente excluir la aplicación de toda la *Convención*, o bien establecer excepciones a sus disposiciones, o modificar cualesquiera de sus efectos, salvo el requisito de que el contrato, y cualesquiera de sus mo-

<sup>39</sup> Informe la. Comisión, artículo 4 párrafo 3 (= DO 92).

<sup>40</sup> Al hablar de “las partes”, se entiende que de común acuerdo o por consentimiento las partes pueden excluir o variar las disposiciones de la convención. BONELL (*Commentary* 57) dice que las disposiciones previstas en la Segunda Parte de la *Convención*, relativa a la formación del contrato, pueden modificarse por voluntad de una sola parte; por ejemplo, el artículo 16-1 dice que la oferta es, por lo general, irrevocable, excepto cuando el oferente indica claramente lo contrario; lo cual significa, según este autor, que el oferente tiene el derecho de modificar unilateralmente la regla de irrevocabilidad establecida en ese artículo. En realidad no es eso, puesto que el oferente, al establecer que la oferta es revocable, no modifica el artículo, sino que se vale de una disposición que él mismo contiene.

dificaciones, tenga forma escrita,<sup>41</sup> cuando así lo ha establecido, mediante reserva, uno de los Estados contratantes (arts. 12 y 96).<sup>42</sup>

La exclusión de toda la *Convención* o parte de ella puede ser tácita o expresa. Los efectos que tenga esta exclusión, en cuanto a determinar cuál será entonces la ley aplicable al contrato, se rigen por lo que las mismas partes expresaron o por las reglas del derecho internacional privado.

## A. Exclusión tácita

---

La convención anterior (LUCI art. 3) establecía que la exclusión podía ser tácita. La convención actual no admite expresamente la exclusión tácita, pero tampoco la prohíbe. El *Proyecto CNUDMI* (art. 5) no hacía referencia a la exclusión tácita. Durante las discusiones, en la Primera Comisión se sugirió modificar el proyecto para hacer una referencia expresa a la exclusión tácita, pero la propuesta fue rechazada,<sup>43</sup> no con la intención de suprimir esa posibilidad, sino con el fin de evitar que los jueces que aplicaran la *Convención*, interpretaran ligeramente que las partes la habían tácitamente excluido.<sup>44</sup> Para juzgar si en un contrato las partes la excluyeron tácitamente, afirman Bonell y Honnold,<sup>45</sup> debe acudir a las normas de interpretación del contrato contenidas en los artículos 7 y 8. Esto es lógico, porque si se va a resolver sobre la aplicabilidad de la *Convención* a un contrato que, en principio, ella rige, es necesario que, conforme a sus reglas de interpretación, se decida si fue esa la intención de las partes.

Bonell opina que hay una exclusión implícita cuando los contratantes definen como derecho aplicable al contrato el de un Estado que no es parte de la *Convención*. Pero si convienen que se aplicará, en general, el Derecho de un Estado parte, no hay exclusión, pues la *Convención* es ya el Derecho aplicable de ese Estado parte, aunque en él existan otros ordena-

<sup>41</sup> La regla de la convención, artículos 11 y 29, es que el contrato y sus modificaciones se perfeccionan por el mero consentimiento, sin necesidad de escrito o formalidad alguna. Sobre esta reserva véase *supra* 1 4 B e.

<sup>42</sup> BONELL (*Commentary* 61) añade que, por lógica, tampoco pueden excluirse otros artículos de la *Convención*: no puede excluirse el artículo 4, que dispone que ella no rige la validez del contrato, ni la adquisición de la propiedad de las mercancías. Tampoco el artículo 7, que define las reglas para interpretar la *Convención* y el contrato, pues de interpretarlos conforme a reglas distintas se promovería, en contra del artículo 7-1, la diversidad de interpretaciones. Ni el artículo 28, que dispone que una parte sólo podrá reclamar judicialmente el cumplimiento específico de una obligación a la otra, cuando el juez tenga la posibilidad, conforme a su derecho, de hacer una condena en especie en casos semejantes.

<sup>43</sup> *Informe 1a. Comisión* artículo 5 párrafo 3 (= DO 93).

<sup>44</sup> BONELL *Commentary* 52.

<sup>45</sup> BONELL *Commentary* 55. HONNOLD 129.

mientos jurídicos aplicables a la compraventa entre nacionales.<sup>46</sup> Es problemático, afirma este autor, decidir si hay una exclusión tácita, en casos en que las partes usan un formato de contrato que está claramente influenciado por principios y reglas de un Derecho interno. Este dato aislado no es suficiente para afirmar que hay una exclusión implícita, pues tienen que considerarse otras circunstancias, tales como el conocimiento que tengan las partes de la *Convención*, la práctica que hayan tenido entre ellas o el foro que hayan elegido para la solución de sus controversias.

## B. Exclusión expresa

---

El artículo 6 acepta que la *Convención* puede ser derogada o modificada por voluntad de las partes, pero no dice si éstas tienen un plazo para hacerlo, ni cómo deben expresar su voluntad, o bajo qué restricciones, para que surta el efecto que pretenden.

Respecto del plazo, Bonell opina que no lo hay, es decir, que las partes pueden convenir una exclusión o modificación al principio de sus negociaciones, lo cual sería lo más conveniente, pero también después de haber perfeccionado un contrato.<sup>47</sup>

La validez del acuerdo de las partes para excluir o modificar la *Convención* deberá juzgarse de acuerdo con el derecho nacional aplicable al contrato. Pero si las partes contratantes, además de hacer la exclusión o modificación de la *Convención*, eligen un Derecho determinado para regir el contrato, surge la cuestión sobre cuál Derecho decidirá sobre la validez de la cláusula de exclusión o modificación, ¿el Derecho que de acuerdo con las reglas de derecho internacional privado debe regir el contrato, o el que han elegido las partes para sustituir la *Convención*? Bonell opina, siguiendo el artículo 10 de la *Convención sobre el Derecho aplicable a la compraventa internacional de mercaderías (La Haya, 1985)*, que la cuestión debe resolverse conforme al Derecho escogido por las partes, excepto cuando una de ellas impugna la cláusula de elección de Derecho.

<sup>46</sup> BONELL *Commentary* 56. Pero cuando el Estado parte, cuya ley se eligió para regir el contrato, es uno que ha hecho la reserva de que la *Convención* no se aplicará por efecto de las reglas del derecho internacional privado (art. 95), entonces ésta no se aplica, pues se entiende que de aplicarse por elección de las partes lo sería por efecto de una de las reglas del derecho internacional privado. Así opina J.P. PLANTARD, "Le nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980", en *Journal du Droit International* 115 2 (Paris Avril-Mai-Juin 1988) 322.

<sup>47</sup> BONELL *Commentary* 58. Como apoyo a su opinión, el autor cita una sentencia de la Suprema Corte de la República Federal Alemana, cuando resolvió esa cuestión aplicando la convención de La Haya.

## C. Efectos de la exclusión

---

Cuando las partes han excluido válidamente toda la *Convención*, el contrato se rige entonces por el Derecho que determinen las reglas del derecho internacional privado o, en su caso, por el que las partes hayan elegido. Si las partes sólo han excluido una de sus disposiciones, sin haber dado otra regla aplicable, y se presenta un problema que debería resolver la disposición excluida, la solución, dice Bonell, debe obtenerse aplicando el artículo 7-2, que dispone que las cuestiones no previstas se resuelvan a partir de los principios generales en que se basa la *Convención*, y a falta de ellos, por el Derecho nacional aplicable.

Si resulta que las partes excluyeron inválidamente la *Convención* o alguna de sus disposiciones, pueden producirse diversos resultados. Si la exclusión resultó inválida por defecto de consentimiento, entonces la exclusión se tiene por no hecha y se aplica la *Convención*. Si la exclusión es inválida por su contenido, por ejemplo, por haberse hecho mediante señalamiento de que se aplicaría al contrato un Derecho nacional determinado, y resulta que las partes, de acuerdo con el derecho aplicable al contrato, no estaban facultadas para hacer esa elección, entonces, agrega Bonell,<sup>48</sup> se entiende que la exclusión es válida, pero el Derecho que regirá el contrato no es el que eligieron las partes, sino el que determinen las reglas del derecho internacional privado

## 5. APLICACIÓN VOLUNTARIA

---

Otra cuestión es si las partes de un contrato de compraventa, que en principio no debía regularse por la *Convención*, pueden convenir que ella lo rija. La convención de La Haya (LUCI art. 4) establecía que eso era posible, cuando el acuerdo de las partes no contradecía alguna norma “imperativa” del Derecho nacional aplicable al contrato. Por la dificultad de definir lo que debía entenderse por norma imperativa, se suprimió del *Proyecto CNUDMI* la referencia a tal posibilidad.<sup>49</sup> Pero esto no quiere decir que la *Convención* actual no puede aplicarse por voluntad de las partes a un contrato que cae fuera de su ámbito de aplicación. Ninguna de sus normas impide que ello sea posible. Pero la validez de un acuerdo de este tipo, depende de que el derecho nacional aplicable reconozca a las partes la capacidad de elegir el Derecho que regirá el contrato.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> *Commentary* 61.

<sup>49</sup> HONNOLD 130 ss.

<sup>50</sup> BONELL *Commentary* 62. HONNOLD 130 ss.

Honnold<sup>51</sup> analiza varios casos de acuerdos para hacer aplicable la *Convención* a contratos que, en principio, no rige. Le parece difícil aplicarla, por voluntad de las partes, a contratos hechos por consumidores (excluidos por el art. 5), porque se presentaría la cuestión de si el acuerdo de las partes prevalecería sobre las leyes de protección al consumidor que, en principio, son de orden público. Pero opina que es válido el acuerdo por el que las partes hacen aplicable la *Convención* a contratos que tengan por objeto mercancías excluidas del régimen de la *Convención* (valores mobiliarios, buques, electricidad, etc., art. 2), y compraventas de mercancías fabricadas por el vendedor con materiales que suministra el vendedor, o compraventas que implican una prestación de servicios por parte del vendedor (art. 3).

En las compraventas celebradas entre partes que tienen establecimientos en el mismo Estado, es decir, compraventas que no son internacionales, es válido, según Honnold el acuerdo de regirlas por la *Convención*, y conveniente hacerlo, sobre todo en aquellas que están encadenadas con otra compraventa que sí es internacional, porque el vendedor tiene que adquirir las mercancías en una compraventa internacional, o porque el comprador las venderá en otra operación internacional.

Un caso más es el de la compraventa celebrada por contratantes que no tienen —ninguno de los dos— su establecimiento en un Estado parte de la *Convención*. Honnold<sup>52</sup> opina que el acuerdo sería válido si las normas del derecho nacional aplicable permiten a las partes amplia libertad para elegir el Derecho que regirá sus contratos. En algunos derechos, agrega, se exige que el Derecho elegido por las partes tenga alguna relación con el contrato, pero puede entenderse que ese requisito se cumple porque las partes eligen un Derecho que se aplica en el comercio internacional, que es fácilmente cognoscible y asequible por los jueces. Bonell,<sup>53</sup> en cambio, afirma que no es válido un acuerdo de ese tipo, porque los Derechos nacionales suelen dar a las partes libertad para escoger un derecho nacional aplicable a sus contratos, pero no para escoger un derecho internacional. Sin embargo, como al ser ratificada por un Estado la *Convención* se convierte, al menos formalmente, en derecho nacional del mismo, el argumento de Bonell no parece decisivo.

<sup>51</sup> HONNOLD 133 ss.

<sup>52</sup> HONNOLD 133 ss.

<sup>53</sup> BONELL *Commentary* 63.

## 6. APLICACIÓN A CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN Y DE FRANQUICIA

---

En la vida comercial de hoy, se procuran relaciones estables entre vendedores y compradores por medio de contratos de distribución o de suministro de mercancías, o a través de contratos de franquicia. Las partes celebran acuerdos que incluyen, además de varias operaciones de compraventa, o un número indefinido de ellas, otras obligaciones que aseguren la permanencia y la estabilidad en la relación. ¿Quedan comprendidos esos contratos en el régimen de la *Convención*? En general, la respuesta es positiva, pero restringiendo la aplicación del régimen de ésta exclusivamente a lo que hay de compraventa en esos contratos.

### A. Contratos de distribución

---

En los contratos de distribución, el proveedor (vendedor) se obliga a suministrar periódicamente al distribuidor ciertas mercancías, con un precio rebajado, así como a proporcionarle catálogos, listas de precios e información y asistencia técnica para la reventa, uso y reparación de las mercancías. Por su parte, el distribuidor (comprador) suele obligarse a no comprar mercancías del mismo tipo más que con su proveedor, a no venderlas fuera de determinada zona y a garantizar ciertos volúmenes de compra.

Si se firmara un contrato de distribución entre un proveedor y un distribuidor que tienen sus respectivos establecimientos en estados que son parte de la *Convención*, ¿sería ésta aplicable a tal contrato?

En el artículo 3-1 se dice que se consideran “compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas”, siempre que las obligaciones del vendedor no consistan principalmente en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. En concordancia con esto, el artículo 73 previene las consecuencias que puede tener en esos contratos el incumplimiento de una o varias entregas.<sup>54</sup> Los contratos de distribución caen en dicho supuesto: son contratos de suministro de mercancías en varias entregas, en los que el vendedor no suele tener otra obligación de más importancia que la de suministrar las mercancías y todo lo que sea necesario (catálogos, información comercial, asistencia técnica), para que puedan ser adecuadamente usadas.

Puede haber otros aspectos del contrato de distribución que no sean

<sup>54</sup> *Infra* VIII 5.



materia regida por la *Convención*, como una cláusula que establezca la obligación del distribuidor de no divulgar información o la que señale que el proveedor ha de dar cierta asistencia técnica. Este tipo de disposiciones habrán de regirse, a falta de reglas específicas en el propio contrato, por las normas mercantiles del derecho nacional que resulte aplicable al contrato.

En conclusión, cabe afirmar que un contrato de distribución internacional se rige por la *Convención* en todo lo relativo a las operaciones de compraventa que implica, y por las disposiciones particulares del derecho nacional que resulte aplicable en lo relativo a las demás cláusulas. Por eso, conviene que este tipo de contratos definan, en las cláusulas relativas al derecho aplicable, que se regirán por la *Convención* y por un determinado derecho nacional.

## B. Contratos de franquicia

---

Algo diferente ocurre con los contratos de franquicia, pues son contratos cuya materia principal es la autorización, licencia o franquicia para usar una marca o una tecnología específicas, propiedad del franquiciante. Dicha materia está fuera del ámbito material de aplicación de la *Convención*, pero ordinariamente los contratos de franquicia ligan la autorización de usar la marca o la tecnología con la compra de determinadas mercancías o insumos. Sucede así que, dependiendo del contrato de franquicia, se convienen operaciones de compraventa entre el franquiciante y el franquiciatario, que sí son materia que rige la *Convención*. Entonces, ¿habrán de regirse por la *Convención* las operaciones de compraventa contempladas en un negocio de franquicia internacional?

La respuesta depende del modo de plantear el problema. Si se considera que el contrato de franquicia, en tanto que desde el punto de vista económico constituye un sólo negocio, es un contrato único, la respuesta habrá que darla siguiendo las prescripciones del artículo 3-2, que dice que si la "parte principal" de las obligaciones del vendedor consiste en "suministrar mano de obra o prestar otros servicios" (como podría ser el uso de la marca o la patente), el contrato no se rige por la *Convención*. En cambio, si se considera que la franquicia, no obstante que económicamente se presenta como un negocio único, en términos jurídicos contiene dos (y a veces más) contratos diversos: una licencia de uso de marca o patente y un contrato de compraventa o suministro de mercancías, entonces la respuesta es que la *Convención* se aplica sólo para regir la compraventa, mientras que la licencia de uso de marca o patente se regirá por las leyes de propiedad intelectual del derecho interno aplicable al contrato.

Como ya se mencionó arriba,<sup>55</sup> el planteamiento correcto es distinguir en el mismo negocio dos contratos jurídicamente diferentes, con obligaciones de contenido diverso y que requieren un tratamiento separado. Por eso, se justifica que se aplique, a las operaciones de compraventa que implica el negocio de franquicia, una ley específica sobre la materia (la *Convención*) y a la autorización de uso de marca o patente otra ley, también especializada. Si se siguiera la idea de que la franquicia es un sólo contrato jurídico en el que hay compraventa y otros aspectos, en la mayoría de los casos habría que concluir que la *Convención* no se aplicaría a las operaciones de compraventa, porque éstas, siguiendo el criterio del artículo 3-2, no constituirían la “parte principal” de las obligaciones del vendedor. Esto excluiría del régimen de la *Convención* muchas operaciones de compraventa internacional, en contradicción con su objetivo fundamental de procurar un derecho común en la materia.

<sup>55</sup> *Supra* II 2 D b.