

La compra-venta internacional de mercaderías y la aplicación del Tratado de Viena en Ecuador y Uruguay

Rubén B. Santos Belandro*

El estudio y tratamiento de la compra-venta internacional de mercaderías se ha profundizado desde 1964 con la *Conferencia de La Haya*, y con la ratificación de la *Convención de Viena* el año 1980. A pesar de este esfuerzo y de ciertas posiciones que consideran a la *Convención* como una suerte de Derecho universal sobre la compra-venta internacional, este artículo evidencia que la misma presenta lagunas u omisiones en lo que se refiere a la aplicación de los principios generales y reglas de conflicto de leyes del tribunal competente. Este artículo resalta la importancia de la correlación de la *Convención de Viena* con otras regulaciones, tales como la *Convención de La Haya* de 1964, el Tratado de Montevideo de 1940, la *Convención de México* de 1994 entre otras, y evalúa su trascendencia en el ámbito internacional, con especial referencia a Ecuador y Uruguay.

FORO

INTRODUCCIÓN

1 . La regulación del contrato internacional de compra-venta de mercaderías ha sido objeto de un prolongado proceso de codificación que ha comprometido a diversos organismos internacionales, tales como por ejemplo, la Conferencia de La Haya, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI) y UNIDROIT. Todo ello, sin perjuicio de la labor emprendida por los estados para regular al contrato internacional en general, como la *Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* de Roma de 1980 o la *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*, aprobada en México en marzo de 1994. La labor interestatal se ha realizado sin menoscabo de

* Profesor de Derecho internacional privado, Universidad Mayor de la República y en la Regional Norte con sede en la ciudad de Salto, Uruguay.

otros emprendimientos, como por ejemplo, los *Principios aplicables a los contratos internacionales* de UNIDROIT y el proyecto de la Unión Europea, dirigida en el mismo sentido por el profesor Ole Lando. No todas estas actividades siguen las mismas vías del tratamiento del tema, incluso desde el punto de vista metodológico. Algunas abogan por regular los contratos de un modo sustantivo y otras, en cambio, se aproximan más a una regulación practicada a través del método de los conflictos de leyes. Las materias reguladas tampoco coinciden enteramente, y ello es explicable, un campo tan extenso como es el de la contratación aparece como un impedimento de talla para realizar, de una sola vez, una regulación lo completa y detallada que la propia temática pueda ameritar.

2. El tema que hoy nos convoca a su análisis obedece al hecho de que numerosos países de la región¹ han ratificado la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compra-venta internacional de mercaderías*, más comúnmente denominada como *Convención de Viena de 1980*. Ecuador ratificó la Convención el 27 de enero de 1992 y entró en vigor el 1 de febrero de 1992, y Uruguay hizo lo propio siete años más tarde: el 25 de enero de 1999 y 1 de febrero de 2000 respectivamente. El proceso que ha llevado a su redacción final no fue fácil. El deseo de intentar una labor codificadora, que cayó en el siglo pasado debido a una propuesta de Holanda, tuvo que pasar por la redacción de varios proyectos que concitaron el esfuerzo de prestigiosos juristas de la época. Durante el año 1964 la Conferencia de La Haya aprobó una *Ley uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales*, más conocida como la LUVI, y una *Ley uniforme sobre la formación de los contratos de venta internacional de objetos muebles corporales* o LUFV, las que si bien entraron en vigencia en el año 1972, en realidad, no concitaron la adhesión de un gran número de estados, ni tampoco de los más importantes desde el punto de vista del tráfico comercial internacional.

3. El éxito comenzó a avizorarse, sin embargo, luego que las Naciones Unidas –a través de la CNUDMI– se dedicó a la redacción de un nuevo texto acerca de la compra-venta internacional de mercaderías, debido a que allí se encontraban representados todos los sistemas jurídicos del mundo, y también las diversas corrientes políticas al igual que los países de diferente nivel económico. Dicho foro resultó ser pues, el más apropiado, y al parecer ha sido el factor clave para obtener la receptividad que ha tenido. La ratificación de la *Convención de Viena* ronda ya los 60 estados, entre los que se encuentran los más poderosos desde el punto de vista industrial y comercial, países en vías de desarrollo y aquellos altamente industrializados, al igual que

1. Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, Estados Unidos de América, Honduras, México, Perú, San Vicente y Las Granadinas y Uruguay.

los más variados sistemas políticos. Como hemos expresado, Uruguay ha pasado a formar parte de la aludida *Convención*, lo cual lo compromete –aunque el texto no lo obligue– a una tarea de renovación y adecuación de su ordenamiento interno.

VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN

4. *Entre los estados*: El numeral 1 del art. 99 dispone que “la presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión...”. Al haberse logrado la décima ratificación el 11 de diciembre de 1986, la fecha de comienzo de la vigencia internacional del texto convencional fue el 1 de enero de 1988.

Para cada Estado, “la adhesión surtirá todos sus efectos el primer día del mes siguiente a la conclusión de un período de doce meses posteriores a la fecha de depósito del instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión”. El plazo de entrada en vigencia para cada Estado parte puede dilatarse aún más si éste ha ratificado las Convenciones de La Haya de 1964, debido a que en tal caso regirá lo dispuesto en el art. 99.6 que hemos de comentar más adelante.

En el caso de Uruguay, al haber ratificado la *Convención* en el mes de octubre de 1997, comenzará a regir para nuestro país el 1 de enero de 1999. No es usual un plazo tan prolongado para su entrada en vigencia, pero ello obedece a que se ha tenido en cuenta la extensión de su articulado, la estructura, el funcionamiento de la *Convención* y la necesidad de contar con un tiempo suficiente para que los destinatarios de esta normativa –jueces, abogados, notarios, comerciantes e industriales– puedan conocerla debidamente antes de aplicar sus disposiciones.

5. *Entre los particulares contratantes*: la *Convención de Viena* no tiene efectos retroactivos, pero esta afirmación requiere de algunas precisiones:

- a) *En cuanto a la formación del contrato*, será necesario que la proposición de contratar haya tenido lugar luego de la entrada en vigencia de la *Convención* en relación con los estados referidos en el art. 1 precitado.
- b) *En lo referido a la compra-venta y sus efectos*, el art. 100.2 consigna que “se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente *Convención* respecto de los estados contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del art. 1 o respecto del Estado contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del art. 1, o después de esa fecha”.

ESTRUCTURA DE LA CONVENCION

6. La *Convención de Viena* constituye una extensa normativa de 101 artículos divididos en 4 partes. La parte I contiene algunas disposiciones generales y su ámbito de aplicación. La parte II alude a la formación del contrato. La parte III –a pesar del título algo descolocado, por cuanto hace referencia al contrato de compra-venta de mercaderías como si ya no se hubiera comenzado a regular en los artículos anteriores– se aboca a reglamentar la ejecución o cumplimiento de dicho contrato, en particular los derechos y obligaciones de las partes, las normas comunes a las dos, y la transmisión del riesgo. Por último, la parte IV reúne las disposiciones finales entre las que figura la posibilidad de interponer reservas.

RESERVAS

7. Uruguay no le ha formulado a la *Convención de Viena* ninguna de las reservas que ésta reconoce. Como principio general, diremos que la posibilidad de interponer reservas a determinados aspectos de la *Convención* se encuentra severamente limitada por el art. 98. Allí se establece que “no se podrán hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención”. Estas reservas las podemos agrupar en 4 situaciones: 1. la facultad de excluir ciertas partes de la *Convención*, 2. la exigencia de la reciprocidad, 3. la posibilidad de aplicar las normas nacionales de los estados contratantes en materia de forma, y 4. el caso de que dos o más estados contratantes tengan reglas idénticas o similares en materia de compra-venta internacional de mercaderías. Las reservas restringen sustancialmente la esfera de vigencia de la *Convención* y aumentan la posibilidad de aplicar las leyes internas de los estados contratantes.

Exclusión de ciertas partes de la Convención (art. 92.1)

8. Cualquier Estado puede realizar una ratificación o adhesión parcial de la *Convención de Viena*. De conformidad con el art. 92.1 “todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que no quedará obligado por la parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la parte III...”. Recordemos que la parte II hace alusión a la formación del contrato, y si esta parte no se aplica, la *Convención* regirá el contrato pero no a su formación. En cuanto a la parte III subsiguiente, tan importante, se dedica a regular las obligaciones del vendedor y del comprador y las disposiciones comunes

a las obligaciones de ambos. Si el Estado que quiere ser parte de la *Convención* formula una reserva de la parte III, el texto supranacional regirá la formación pero no el contrato mismo. El Convenio de Viena afirma que el Estado que haya hecho uso de cualquiera de estas reservas no será considerado Estado contratante a los efectos del art. 1.1, respecto de las materias que se rijan por la parte a la que se aplique la declaración. En los hechos, la parte II ha sido reservada por Argentina, Bielorrusia, Chile, Dinamarca, Estonia, Federación Rusa, Finlandia, Hungría, Letonia, Lituania y Ucrania. Veamos algunos casos posibles:

a) Que un sujeto contratante tenga su establecimiento en un Estado que ha formulado su reserva respecto de la parte II de la *Convención* (Argentina), en cambio el Estado del establecimiento del otro sujeto contratante no ha expresado reserva alguna (Uruguay). Aquí la *Convención de Viena* no resultará aplicable en forma directa para el Tema II reservado –o sea recurriendo a lo dispuesto en el art. 1.1.a–, puesto que expresamente ha firmado que los sujetos deben tener sus establecimientos o residencias habituales en estados *contratantes* diferentes y acá el Estado que ha formulado la reserva se lo deberá considerar como Estado no contratante.

b) Si se desea hacer uso del art. 1.1.b –o sea, cuando el tribunal competente recurre a sus normas de derecho internacional privado– estas reglas podrán:

- i) indicar la aplicación de la legislación del Estado que no ha formulado la reserva (Uruguay), en cuyo caso sería válido aplicar las normas de la *Convención de Viena* en su integridad, desplazando al resto de la legislación interna de Uruguay,
- ii) o, al contrario, se indique la aplicación del derecho de un Estado reservatario (Argentina), la *Convención* no será aplicable en la parte reservada sino que se aplicarán las disposiciones internas del derecho argentino.

c) Puede acontecer que el Estado donde tenga su establecimiento uno de los sujetos contratantes haya reservado la parte II, en tanto que el Estado donde tenga su establecimiento el otro sujeto contratante haya reservado la parte III. La *Convención de Viena*, en principio, se tornará inaplicable para regular ambos temas. Hasta el momento, la parte III no ha sido reservada por ningún Estado.

Voluntad del Estado en aplicar la Convención únicamente bajo la condición de que los sujetos tengan sus establecimientos en estados contratantes diferentes (art. 95)

9. El art. 95 establece que “todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1 del art. 1 de la presente Convención”.

O dicho de otro modo, los estados que formulen la reserva aplicarán únicamente la *Convención* bajo la condición de que los sujetos tengan sus establecimientos en estados contratantes diferentes y no cuando las normas de derecho internacional privado del tribunal competente señalen como aplicable la ley de un Estado contratante. Han formulado una reserva de este tenor: Canadá respecto de Columbia Británica, Checoslovaquia, China, Estados Unidos de América y Singapur.

a) Si los sujetos se han establecido en dos estados parte diferentes, no interesa examinar la reserva interpuesta al art. 1.1.b. por el o los estados involucrados, por cuanto se ha cumplido con la aplicabilidad de la *Convención* a través del art. 1.1.a. Por ejemplo, establecimientos en Uruguay y México, o Estados Unidos de América y Ecuador.

b) Cuando el establecimiento de los sujetos no se encuentre ubicado en estados contratantes diferentes, no se aplicará directamente la *Convención de Viena*. En lugar de ello, la *Convención* dispone que para regular el contrato se habrá de recurrir al ordenamiento nacional designado por las reglas de conflicto del tribunal competente. Indudablemente, acá la competencia legislativa que eventualmente se le otorgue a la *Convención* va a quedar subordinada a la respuesta que se dé al problema de la competencia judicial.

c) Si el tribunal competente es el de un Estado reservatario del art. 1.1.b. (Canadá respecto de Columbia Británica) y sus normas de derecho internacional privado indican como aplicable este derecho —el de Columbia Británica—, no se aplicará la *Convención*, puesto que Canadá lo hará en el único caso de que los sujetos tengan sus establecimientos en estados contratantes diferentes. Se aplicará pues, su derecho interno, ya sea uno específico para las relaciones internacionales o aquél ya dispuesto para regular las relaciones internas.

d) Cuando el tribunal competente es el de un Estado contratante no reservatario (Uruguay) y sus normas de derecho internacional privado indican la aplicación de la legislación de un Estado contratante reservatario del art. 1.1.b. (Estados Unidos de América), ¿qué ha de suceder en este caso? ¿La reserva compromete al tribunal del Estado contratante no reservatario? El Estado no reservatario no tiene facultades para imponer al tribunal competente que aplique su legislación interna en lugar de la *Convención de Viena*, por cuanto la reserva solo vincula al Estado que la interpuso y no a los demás.

e) En el caso de que un tribunal competente en lugar de estar ubicado en un Estado no reservatario está instalado en un Estado contratante reservatario (Estados Unidos de América), si sus reglas de Derecho internacional privado indican como aplicable el derecho de un país no reservatario, se aplicará la ley interna de dicho país y

no de la *Convención*, porque dicho Estado ha renunciado a privilegiar su aplicación a través del método de los conflictos de leyes.

Vean cómo se le está dando una solución en forma discordante al mismo problema, violentando la integridad del orden jurídico extranjero seleccionado. Puesto que la aplicabilidad del derecho dependerá de donde esté instalado el tribunal. Si se indica el derecho de un país no reservatario (Uruguay), el tribunal del Estado reservatario (Estados Unidos) aplicará la legislación interna de Uruguay, y el tribunal de un Estado no reservatario (México) aplicará la *Convención de Viena*. Se da una solución en forma discordante al mismo problema.

f) Si ambos Estados son reservatarios del art. 1.1.b. (Canadá respecto de Columbia Británica y los Estados Unidos de América), la reserva será tenida en cuenta por el tribunal ubicado en alguno de esos Estados, y no se aplicará la *Convención de Viena*, sino otras normas. En suma, la uniformidad o armonía internacional de soluciones solo se podrá obtener si ambos estados contratantes –el que rige la compra-venta y el del foro– son del grupo reservatario o del grupo no reservatario, y además se plantea ante los jueces de cualquiera de estos dos estados, de lo contrario no.

Mantenimiento de las reglas nacionales del Estado contratante en materia de formas

10. El principio general, reconocido convencionalmente, es el del consensualismo en materia de las formas y el de la oralidad en el ámbito de la prueba. El art. 11 establece que: “el contrato de compra-venta no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”. Por lo tanto, el contrato puede celebrarse por cualquier medio, como por ejemplo: en el caso de partes presentes puede ser oral, o de lo contrario, puede celebrarse por teléfono, fax, cartas, telegramas, télex y cualquier otro medio de comunicación existente o a devenir. El artículo contiene dos principios que se pueden resumir de la siguiente manera: no se reclamará como de necesario cumplimiento la forma escrita, tanto *ad substantiam* como *ad approbationem*. La *Convención* considera innecesario definir qué se entiende por escrito. Los Principios elaborados por UNIDROIT sí lo hacen. El art. 1.10 dedicado a las definiciones establece que: “a los fines de estos Principios: ‘escrito’ incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible”:

Pasemos a examinar los principios reconocidos en el art. 11:

i) *el principio de la informalidad o de la libertad en las formas*: es un criterio de índole sustantiva, en cuanto se afirma que ningún requisito formal le es exigido para

su validez al contrato de compra-venta internacional de mercaderías. La *Convención* es algo restrictiva, ya que hace referencia a la celebración del contrato, pero no a la oferta o a la aceptación que llevan su otorgamiento. Pero, en su contexto, la formación del contrato debe ser entendida como algo dinámico, que en su faz más simple ha de comprender la oferta y su aceptación sin modificaciones. Ello nos lleva a concluir que ambas actividades son abarcadas por la expresión otorgamiento. Cualquier acuerdo posterior que se realice seguirá el mismo principio de libertad.

ii) *el principio de la libertad en materia de pruebas*: es un criterio de naturaleza procesal en cuanto es impuesto para la prueba del contrato. En consecuencia, se puede recurrir a cualquier medio para probar que el contrato de venta de mercaderías se ha celebrado. No hay taxatividad al respecto. En cuanto a la jerarquía de los medios, ninguno de ellos puede ser considerado por anticipado como el privilegiado o el preferible, todos están en el mismo nivel, sin jerarquía alguna. El problema de precisar cuál de las partes tiene el *onus probandi* no ha sido regulado en la *Convención*, aun que puede sostenerse que quien alega un derecho debe probarlo convenientemente.

No obstante, las partes pueden obligarse entre sí a respetar determinadas formalidades, en cuanto a la celebración del contrato, y a todas las modificaciones contractuales posteriores, como asimismo respecto a la admisión y/o valoración de determinados medios de prueba. El art. 29.2 establece que “un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma”, por lo que las partes pueden instaurar convencionalmente el paralelismo en materia de formas. Este pacto puede ser modificado de un modo tácito, por cuanto el referido artículo continúa de la siguiente manera: “no obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos”.

Para evitar la alarma de aquellos estados contratantes que se inclinan por la aceptación del principio de la formalidad o de la restricción en materia probatoria, se ha redactado el art. 96 en conexión con el art. 12. El art. 12 dispone que las partes no podrán, por mutuo acuerdo, dejar de lado la exigencia de la forma escrita cuando la legislación de un Estado contratante reclame que los contratos de compra-venta se celebren o se prueben por escrito, de acuerdo con el art. 96. Este artículo realiza la siguiente precisión: “el Estado contratante cuya legislación exija que los contratos de compra-venta se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al art. 12, en el sentido de que cualquier disposición del art. 11, del art. 29, o de la parte II de la presente Convención, que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compra-venta, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, no se aplicará en el caso de que cual-

quiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado”. El efecto de la reserva conduce pues, a la inaplicabilidad del art. 11.

Han expresado su reserva en cuanto al art. 96, los siguientes estados: Argentina, Bielorrusia, Chile, Federación Rusa, Hungría y Ucrania. Parece conveniente un tratamiento homogéneo entre los países del MERCOSUR –ya sea reconociendo la libertad de las formas o de las pruebas, o la solución contraria– viendo que Argentina y Chile (como país asociado) formularon la reserva y Uruguay no. La situación en el NAFTA es más uniforme: ninguno de sus países componentes (Estados Unidos de América, Canadá y México) ha reservado esta disposición.

Cuando el Estado contratante formula una reserva de esta clase, los arts. 12 y 96 no disponen que se lo considere Estado no contratante sino que la solución es mucho más radical: desde el momento en que uno de los sujetos tiene su establecimiento en un Estado reservatario respecto de las formas, no se aplicarán las disposiciones afectadas por la reserva, cualquiera que fuere el juez competente. En este caso, la exclusión no dependerá del foro. El tribunal considerará que la *Convención* no regula el tema de las formas y adoptará la ley interna que al respecto indiquen sus normas de derecho internacional privado, con la posible paradoja de que el derecho interno, así seleccionado, sea más liberal que el del Estado reservatario.

Veamos entonces su alcance práctico: supongamos que la compra-venta involucre a dos estados contratantes de la *Convención*; si uno de ellos ha formulado la reserva en cuanto a la forma (Argentina) y el otro no (Uruguay), la *Convención* dispone –por combinación de los arts. 12 y 96– que ella no se aplicará cualquiera que fuere el tribunal competente, argentino o uruguayo. El efecto de esta reserva es más amplio que el de las otras, pues afecta a aquellos estados que no la han formulado.

Estados contratantes que tengan normas jurídicas idénticas o similares (art. 94)

11. En virtud de que algunos países, ubicados en ciertas regiones, ya han elaborado normas comunes en materia de compra-venta internacional de mercaderías, se ha pensado que la ratificación de la *Convención de Viena* no tiene por qué alentar la disgregación de los regímenes jurídicos comunes ya formados. Por ese motivo el art. 94 admite la posibilidad de formular una nueva reserva: el numeral 1 determina que: “dos o más estados contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compra-venta, ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos estados. Tales declaraciones podrán hacerse: a) conjuntamente, o b) mediante declaraciones

unilaterales recíprocas". Es lo que ha ocurrido con Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia.

El numeral 2 hace referencia a la misma situación aunque originada cuando una de las partes tenga su establecimiento en un Estado no contratante. Los cuatro países citados también se han acogido a esta posibilidad de reserva y han declarado que la *Convención* tampoco será aplicable a contratos con personas que tengan establecimientos en Islandia.

Cláusulas federales

12. El art. 93 establece que todo Estado contratante integrado por dos o más unidades territoriales, en el que sean aplicables sistemas jurídicos distintos en materia de compra-ventas, podrá declarar que la *Convención* se aplicará a todas las unidades territoriales o solo a una o varias de ellas. Han aplicado este artículo: Australia que ha exceptuado su aplicación respecto de las Islas Christmas, Cocos (Keeling), las Ashmore y Cartier. Y Dinamarca, en cuanto a las Islas Faroe y Groenlandia.

ÁMBITO DE APLICACIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA

13. Como hemos expresado, la *Convención de Viena* no pudo regular exhaustivamente el contrato de compra-venta, solo se ha abocado a las internacionales y exclusivamente de mercaderías y aún así, no de todas ellas. Incluso solo se ha dedicado a regular ciertos tópicos contractuales: la cuestión de la formación del contrato y la determinación de las obligaciones entre vendedor y comprador *dentro* del contexto contractual. Quedan fuera, por lo tanto, aspectos tan importantes como la validez del contrato, los efectos del contrato sobre la propiedad de las mercaderías y la responsabilidad civil del vendedor por los daños causados por las mercaderías vendidas.

El art. 1 de la *Convención* traza los límites de su aplicación, el art. 2 redacta una lista de compra-ventas excluidas, y el art. 3 marca los límites entre los contratos de arrendamiento de obras o servicios que puedan implicar una compra-venta de mercaderías.

14. A base de lo dicho cabe sostener que la *Convención de Viena* es un derecho material incompleto en cuanto no se dedicó a regular:

a) *ni la transferencia de dominio*. El art. 30 especifica que del contrato se deriva la obligación del vendedor de transferir la propiedad, sin embargo, no interfiere sobre el medio o el mecanismo en que ha de llevarse a cabo esta transferencia de dominio. La cuestión de saber si la propiedad se transfiere por el mismo contrato, o si se hace necesario el cumplimiento de un hecho suplementario, como la tradición,

quedará para ser resuelto por los derechos nacionales. No obstante, la *Convención* ha incluido reglas específicas relacionadas con la transmisión del riesgo, con la obligación del vendedor de entregar las mercaderías libres de derechos y pretensiones de terceros, con la obligación del comprador de pagar el precio y la de conservar las mercaderías.

b) *ni la validez del contrato, de alguna de sus cláusulas o la validez de cualquier uso.* Este ítem, recogido en el art. 4.a., comprende los casos posibles de ineficacia contractual, originados por un defecto o debido a la ausencia de un elemento estructural básico del contrato. Por ejemplo, cuestiones relacionadas con la capacidad de las partes, el objeto y la causa del contrato, así como las que atañen a los vicios del consentimiento por dolo, error, la representación, etc. Todos ellos escapan a la normativa convencional.

c) *ni la responsabilidad del vendedor originada por la muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías defectuosas.* La *Convención* únicamente regula los derechos y obligaciones de los contratantes. La exclusión –mencionada en el art. 5– comprende los daños causados por las mercaderías a las personas por muerte o por lesiones corporales. No se especifica si dentro del término “persona” se abarca también a aquella que es parte del contrato. La exclusión del contratante en este punto, no debe comprender el daño que se le ha causado al comprador por la falta de conformidad de las mercaderías con lo convenido contractualmente. Por lo tanto, los daños sufridos en la cosa vendida que originen una diferencia de precio podrán dar lugar a reclamación dentro de los parámetros convencionales (arts. 46 y 50).

d) todos esos temas y algunos más se han dejado sin solución –como los plazos, condiciones, las modalidades del cumplimiento, la ejecución de la obligación y otros, como, la capacidad de los sujetos contratantes, la representación contractual o legal, etc.– estas cuestiones habrán de ser resueltas por el derecho internacional privado clásico o conflictual del tribunal competente.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA NOCIÓN COMPRA-VENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

LA COMPRA-VENTA

15. El texto convencional no define lo que deba entenderse por compra-venta. La-cónicamente establece que: “la presente Convención se aplicará a los contratos de compra-venta de mercaderías...” Los legisladores convencionales consideraron que era una noción clara para todos los sistemas jurídicos lo que volvía innecesario for-

mular cualquier definición. Para definir la categoría regulada se ha de atender la función económica del intercambio de la propiedad de una cosa contra un precio. La *Convención* lo entiende como un contrato bilateral. El CCU participa del concepto habitual al expresar que “la compra-venta es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero”.

Quedan excluidas del ámbito convencional las donaciones de mercaderías, en cuanto considera al pago del precio como un elemento indispensable del contrato. El art. 53 consigna que “el comprador deberá pagar el precio de las mercaderías recibidas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

Tampoco abarcaría las permutas, porque no se compaginaria con lo previsto en los arts. 30 y 53, aunque alguna doctrina las comprende por analogía.

El problema puede surgir cuando la mercadería vendida se pague parte en dinero y parte en especie, parece aconsejable examinar cuál de los dos componentes de la contraprestación es el mayor, para determinar su tipicidad: permuta o venta.

El *leasing* con opción de compra merece dudas, que se han querido resolver acudiendo al mayor interés de las partes sobre uno u otro aspecto de dicho contrato.

LAS COMPRA-VENTAS CIVILES Y COMERCIALES

16. La *Convención* cubre tanto las compra-ventas de mercaderías civiles como las comerciales sin hacer distinciones, debido al deseo de evitar las diferencias de calificación que existen de país a país. No obstante, esta nivelación normativa es palpable pues la finalidad última está dirigida a regular aquellas compra-ventas que más intensamente se dan en el tráfico internacional, o sea, las comerciales. Algunos términos empleados, como el de mercaderías, el de establecimiento, y la exclusión del campo regulado de las ventas para uso personal, familiar o doméstico, parecen abonar este razonamiento.

LOS CONTRATOS MIXTOS Y LOS COMPLEJOS

17. En el ámbito internacional es normal que las partes no se limiten exclusivamente a una compra-venta, sino que además ésta resulte acompañada por un trabajo agregado. En estos casos no se trata únicamente del intercambio de una cosa por un precio sino que además se presenta, en una fase preliminar a la venta propiamente dicha, la preparación del bien mediante su fabricación o manufacturación.

En el derecho angloamericano cuando el que realiza la obra pone también los materiales se la categoriza como compra-venta de cosa futura.

Contratos mixtos. En los contratos mixtos existen varias prestaciones que tienen una sola causa y, por lo tanto, se las consideran integrando un único contrato. No solo aparece una obligación de dar sino también una obligación específica de hacer, pero no cualquier hacer es importante o relevante sino aquél que sea instrumental, aquél que se encuentre dirigido a la producción o manufacturación de la mercadería. En estas situaciones resulta difícil precisar si este contrato mixto ha de ser regulado por las normas de la compra-venta –en cuyo caso la *Convención* resultaría aplicable– o si deberá pasar a regirse por las reglas establecidas para el arrendamiento de obra o de servicios. Podemos citar el caso de un comprador que ha elegido una camioneta cerrada destinada al transporte de escolares pero de las que el vendedor solo tiene de color blanco. El comprador desea adquirirla si el vendedor se la pinta de color gris plasteado, éste acepta ajustando el precio de acuerdo al pedido.

Grupos de contratos. La otra situación se da cuando se realizan ventas llave en mano, producto en mano, o mercado en mano. Existen allí numerosos contratos otorgados en atención a una única finalidad económica. Por ejemplo: un contrato principal acompañado de contratos de hipoteca o de fianza, contratos subordinados como por ejemplo subarriendos, o los contratos recíprocos. Esta cuestión presenta la disyuntiva acerca de si aceptamos la posición moderna de ver al conjunto de los contratos como un único contrato innominado, o si al contrario, debemos continuar acatando la visión de los viejos códigos nacionales que solo han tenido en cuenta los contratos en su configuración *individual*. Obviamente, si estos últimos pueden separarse sin detrimento de su funcionalidad conjunta, la *Convención de Viena* será aplicable al contrato de compra-venta de mercaderías, y en cuanto a las otras categorías contractuales, éstas pasarán a ser reguladas por el derecho que sea aplicable según las normas de derecho internacional privado del tribunal competente. Será este tribunal el que deberá decidir –de acuerdo a lo expresado– sobre la separabilidad o no de las prestaciones.

18. En Viena se han dado algunas pautas necesarias. El art. 3 alude a varias situaciones:

a) *mercaderías manufacturadas o producidas por el vendedor.* El art. 3.1. primera parte, permite seguir pensando en la categoría compra-venta, en los casos en que el vendedor de las mercaderías las fabrique o las manufacture él mismo.

b) *mercaderías con aporte de materiales por el comprador.* Pero, el art. 3.1. segunda parte, expresa que no se considerará que existe compra-venta, si el comprador asume la obligación de proporcionar “una parte sustancial” de los materiales necesarios para la manufacturación o producción de dichas mercaderías. La determinación de lo que debe entenderse por “parte sustancial” es problemática. La mayoría de los autores parecen inclinarse por un examen cuantitativo.

El análisis tendría que ser de carácter económico o de valor, más que de cantidad o número de cosas. Por ejemplo, si se arma una serie de automóviles y el comprador entrega el esmalte para que se pinten, había que tener en cuenta la relación de valor, comparando el precio aislado de la mercadería a entregar con la remuneración del trabajo o del servicio, como si hubiesen sido celebrados separadamente. Si el valor de la obligación de hacer es superior a la de dar, no se aplicaría la *Convención de Viena*. No interesa determinar una proporción o un porcentaje exactos en los costos de los materiales, sino que basta que la participación sea la mayor, o la más considerable, para afirmar que ésta es “sustancial”. Para otros, en cambio, hay que realizar un estudio integral del contrato, debido a que puede ocurrir que un elemento puede tener un valor pecuniario insignificante y, sin embargo, ser esencial para la fabricación de la mercadería. Esta última opinión no es compartible, ya que no podemos decir que es lo mismo parte “sustancial” que parte “esencial”, por lo que ambos términos no pueden ser asimilados.

c) *mercaderías en las que la parte principal del que las vende consiste en el suministro de mano de obra o en la prestación de servicios*. Igualmente no serán aplicables las normas convencionales cuando debiendo realizarse una venta de mercaderías, “la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios”. Con la noción de “parte principal” aparece, en forma más neta, el aspecto cuantitativo que permite dar curso a la distinción. Se ha pensado que la “parte principal” es la que representa el 51% o más, del valor pecuniario.

En cualquiera de las tres situaciones el criterio del tribunal competente resultará vital. La interpretación de giros, como “parte sustancial” o “parte principal” dependerán de su forma de pensar. Éste soportará una pesada carga, teniendo en cuenta que en muchos casos resulta difícil distinguir con claridad entre obligaciones de dar y de hacer, y la valuación a realizar respecto de cada una de dichas prestaciones.

LAS NEGOCIACIONES PRECONTRACTUALES

19. Conforme al art. 14.1 una “propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa o tácitamente señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”. En consecuencia, el precontrato se convierte en contrato de venta desde el momento en que haya acuerdo sobre la propuesta. Puede ocurrir que las tratativas no lleguen a feliz término, debido a un hecho que haga surgir la responsabilidad de una de las partes. Se ha sostenido que

esta responsabilidad deberá ser regulada por la norma de conflicto aplicable a las obligaciones contractuales, por cuanto es el derecho que presenta los vínculos más estrechos, no correspondiendo incluirla en la categoría “responsabilidad extracontractual”.

LAS MERCADERÍAS

20. Tampoco realiza una precisión para determinar qué debe entenderse por mercaderías. Parece significativo el cambio terminológico operado a nivel convencional: en tanto que los textos de La Haya aluden a “objetos muebles corporales”, que indudablemente contiene una clara carga jurídica, la expresión “mercaderías” utilizada en Viena aparece como más simple, menos susceptible de ocasionar interpretaciones divergentes, y más cercana a los círculos empresariales, aun cuando le otorgue al contrato una coloración más comercial que civil. Se ha pensado que debido a razones históricas basadas en los anteriores intentos codificatorios –básicamente los de la Conferencia de La Haya, que solo tuvieron en cuenta la categoría de bienes muebles corporales– la *Convención de Viena* ha excluido de su regulación las cosas muebles incorporales. De todos modos, de conformidad con el art. 7, todas las omisiones conceptuales deberán ser resueltas de acuerdo a la ley elegida por las normas de derecho internacional privado del tribunal competente.

21. Ha surgido la pregunta acerca del momento en que debe estar configurada la calidad de bien mueble: es opinión mayoritaria que la cosa mueble debe estar perfectamente configurada al momento de la entrega del bien y no al momento de la celebración del contrato. Por ejemplo, es el caso de la venta de un monte de eucaliptos para comercializar su madera que se hallan adheridos al suelo al momento de la celebración del contrato, la venta de cereales antes de la cosecha, de la fruta y verduras antes de la maduración, de productos minerales antes de su extracción, etc. Es interesante citar el art. 464 del CCU en cuanto establece que “los árboles y plantas son inmuebles, mientras se adhieran al suelo por sus raíces. Lo son también los frutos pendientes de las mismas plantas o árboles, en cuanto siguen al fundo en todos los cambios de dominio”. El art. 466 del mismo Código va más lejos, al afirmar que “los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas, maderas y frutos, la tierra o arena, los metales de una mina o las piedras de una cantera, se reputarán muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho a favor de otra persona que el dueño”. Resulta oportuno efectuar estas menciones teniendo en cuenta que, de acuerdo al art. 7.2 de la *Convención*, la tarea de determinar si pueden ser considerados como mercaderías los bienes muebles considerados inmuebles por accesión, dependerá de la interpretación que realice la ley in-

dicada cómo aplicable por las reglas de derecho internacional privado del tribunal competente.

Si la cosa aún no está incorporada al inmueble, cabe también su inclusión dentro del ámbito de la *Convención*. Por ejemplo, la venta de una fuente de agua o de una piscina prefabricada aún no instalada, con las salvedades determinadas en el art. 2.a. Recordemos que el art. 467 del CCU dice que “las cosas de comodidad u ornato que se fijan en las paredes y pueden removerse fácilmente se reputan muebles. Sin embargo, los cuadros o espejos que están embutidos en las paredes, de manera que forman un mismo cuerpo con ellas, se consideran parte del edificio aunque puedan separarse sin detrimento. Lo mismo se aplica a las estatuas colocadas en un nicho construido expresamente en el edificio”. Y por último, el art. 468 del mismo Código señala que “las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea, pero sí, desde que se separan con el objeto de darles diferente destino”.

COMPRA-VENTAS DE MERCADERÍAS EXCLUIDAS

La *Convención de Viena* ha destinado su art. 2 para mencionar aquellas compra-ventas internacionales de mercaderías que están excluidas a texto expreso de sus disposiciones. En todos los casos mencionados continuará desempeñando un papel relevante la ley interna de los estados contratantes.

Compra-ventas excluidas en razón del procedimiento mediante el cual se llevan a cabo

22. Dentro de estas exclusiones se encuentran las compra-ventas de mercaderías realizadas en subasta pública, que generalmente se llevan a cabo de acuerdo a leyes especiales en las que se han considerado cuestiones de orden público. En estos casos la contraparte no se conoce hasta el último momento, y hasta ese instante no se sabrá si la compra se realizará para el uso privado, o si realmente se producirá la internacionalidad del acto. Por esos motivos se ha considerado más conveniente excluirlas.

Las ventas judiciales igualmente están descartadas, debido a que en estos casos existen numerosas disposiciones imperativas que prevalecen ante cualquier norma convencional. Se han dado algunos ejemplos: en ciertos países la venta de común acuerdo de bienes que puedan pertenecer a la masa de la quiebra, o los casos de venta anticipada para evitar el perecimiento de la mercadería o una conservación demasiado dispendiosa, la venta de los bienes muebles del menor sometido a patria potes-

tad, tutela o curatela, la liquidación de las sucesiones insolventes, la venta de artículos decomisados por el contrabando, etc.

Compra-ventas excluidas en razón de la naturaleza del objeto del contrato

23. a) La *Convención* ha hecho referencia para excluir la compra-venta de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves. Se trata de bienes muebles que generalmente son asimilados al régimen de los bienes inmuebles, se encuentren o no inscritos en el Registro que a esos efectos se hubiere creado por cada orden jurídico. Algunos consideran que no deben estar comprendidos en la exclusión aquellos objetos que no puedan ser objeto de matriculación. Queda el problema de saber si influye, en la aplicación de la *Convención*, que el destino de esos bienes sea el de un transporte comercial, ante la duda deberían ser excluidos todos. La venta de “partes” integrantes de estos medios de transporte, como las turbinas o los instrumentos de navegación estarían, para algunos, incluidos dentro de la *Convención de Viena*, en cambio para otros solo si no tuvieran el carácter de “elemento esencial”. Se ha sostenido que la *Convención de Viena* resulta aplicable a las embarcaciones y aeronaves de recreo, las que deben considerarse como equipamiento deportivo. O cuando se entrega la caja con las piezas de un proyecto de aeromodelismo donde se le proporciona al cliente todos los elementos para que él mismo lo pueda armar.

b) Igualmente se descarta la venta de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio, salvo los documentos que acompañan la remisión de la mercadería, puesto que en tales casos el objeto de la compra-venta no son los documentos sino las mercaderías. Por lo tanto, la entrega de los documentos que deben acompañar la remisión de la mercadería forma parte de las obligaciones del vendedor, de acuerdo a los arts. 30, 34 y 58 de la *Convención*. De conformidad con el art. 34 “el vendedor, si estuviera obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados en el contrato”. El art. 58.1., por su parte, manifiesta que el comprador no estará obligado a pagar el precio mientras el vendedor no haya puesto a su disposición las mercaderías y los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la *Convención*.

c) Y el dinero. En cuanto al dinero, la referencia se debe entender hecha al dinero que efectivamente está circulando como moneda de curso legal, por lo que la exclusión no puede llegar a incidir en la venta de una colección numismática, la que quedaría comprendida en la *Convención de Viena*.

d) Se exceptúa la venta de electricidad. En cambio la *Convención* cubre la venta de gas o de combustibles líquidos. La discriminación parece injustificada y arbitraria.

e) Los programas de ordenador están incluidos siempre y cuando no se hayan confeccionado a la medida de las necesidades del adquirente.

f) Hay quienes piensan que los bienes incorporados están excluidos, en cuanto ello sería deducible de la lectura de los incisos d y e. Sin embargo, otros se han inclinado por ver al art. 2 como una lista de exclusiones taxativa y de interpretación estricta, por lo que consideran que la venta de *know how*, por ejemplo, puede caer bajo el ámbito de la *Convención de Viena*.

g) Existe la duda respecto de si la venta de animales vivos puede llegar a ser considerada como mercadería. Por ejemplo, la venta de 1000 cabezas de ganado ovino en pie, o de 10 ejemplares de nutrias salvajes, o de 30 ejemplares de perros dálmatas. De todos modos, habrá que tener en cuenta las normas sanitarias y de protección a la fauna autóctona y otras normas de orden público de cada país, que pueden llegar a distorsionar la venta si ésta llega a provocar un traslado transfronterizo.

Compra-ventas destinadas para el consumo personal

24. El art. 2 establece: “la presente Convención no se aplicará a las compra-ventas: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido, ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso”. En estos casos hay una valoración finalística del contrato. De un modo implícito se le está dando preferencia a la compra-venta comercial, caracterizada por la intermediación entre el fabricante y los consumidores. La exclusión de las compra-ventas destinadas para el consumo personal parece no tener otro sentido que el de evitar eventuales conflictos entre las normas de la *Convención* y las normas de aplicación inmediata de los estados contratantes, destinadas a la protección de los consumidores, puesto que estas ventas pueden referirse a mercaderías y tener un carácter internacional, generalmente concertadas por correspondencia. La exclusión no rige si “el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso (personal, familiar o doméstico)”. La carga de la prueba corresponde, en consecuencia, al vendedor. Éste deberá llegar a sus conclusiones tomando en cuenta tanto las cantidades compradas como el lugar de la entrega, o las manifestaciones o conductas de las partes. No obstante, no puede descartarse la aplicación de la *Conven-*

ción a base de una simple creencia del vendedor, es necesario que sea conocido por este último el hecho de que el destino efectivo de los bienes será para uso personal del comprador.

a) *Compras para reventa.* Se ha expresado que para el vendedor puede ser un indicio de una venta para un uso personal por ejemplo, la cantidad de objetos comprados: no sería lo mismo comprar uno que varios. Sin embargo, ello dependerá del caso concreto. Por ejemplo, un matrimonio se conecta con una relojería en Ginebra (Suiza), la esposa compra varios relojes uno para cada color de su vestuario y el esposo uno para cada actividad en que deban ser usados –para pesca submarina, para acompañarlo en sus jornadas diarias de caminatas, para fiesta– o los dos compran varios ejemplares en atención a que su bajo costo permite simplemente tirarlos una vez que no funcionen, sustituyéndolos por otros. En estos casos la cantidad no es, en absoluto, un índice revelador de que no van a ser usados en forma personal. Más bien dependerá de la compra concreta y de la cosa vendida, si la misma pareja se conecta con una librería jurídica de Buenos Aires para adquirir varios ejemplares de la obra de un mismo autor, con la misma fecha de edición, no tiene sentido pensar en que la compra de todos esos ejemplares sea para uso personal de los adquirentes, sino más bien, para revenderlos.

b) *Compras para uso profesional.* Las únicas compra-ventas de mercaderías excluidas son las de uso personal, familiar o doméstico. Puede acontecer que la persona –física o jurídica– compre una mercadería no para revenderla sino para su uso profesional.

- i) Hay situaciones complicadas: cuando una persona compra una camioneta que será usada en forma combinada: los días laborables para la distribución de los productos de una empresa y los fines de semana para su paseo y la satisfacción de las demás necesidades de la familia. Pensamos que las ventas de esta clase deben estar incluidas en la *Convención*.
- ii) Es igualmente compleja la tarea de determinar si es o no de uso personal la compra de una obra de arte, una estatua o un cuadro, en donde siempre hay una posibilidad de reventa, al punto que –si bien escapan a una práctica de enajenación inmediata y masiva– siempre se examina su valor de cotización a lo largo del tiempo, especulándose con ello. La duda es más fuerte en el caso de que el adquirente sea una persona física que haya adquirido la obra de arte para su contemplación privada en el propio hogar. Pero, si la obra ha sido adquirida por una persona física o moral para ser expuesta en el hall de entrada de la empresa, en este caso se la ha utilizado profesionalmente, pues su objetivo es hacer más agradable la estancia.

- iii) Podemos ver igualmente que la venta de automóviles no siempre lleva a que estén indefectiblemente destinados al uso personal del comprador, porque pueden comprarse para ser usados como taxis. El vendedor puede llegar a tomar conciencia de que se trata de una compra para uso profesional si ha recibido el pedido del comprador de que le pinte una leyenda en las puertas, el capot y la valija del vehículo que diga: “Taxi No...” o cuando le ha solicitado que le coloque una máquina con fichas que deberán caer cada tantos metros de recorrido. Acá se visualiza no la cantidad de artículos comprados sino el propósito del adquirente.

ÁMBITO DE APLICACIÓN EN RAZÓN DEL ESPACIO

CASOS DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN EN FORMA DIRECTA

La Internacionalidad

25. Para que la *Convención* se aplique a una compra-venta de mercaderías debemos previamente calificarla como internacional. ¿Cuándo un contrato de compra-venta de mercaderías ha de ser calificado como internacional? Sin duda que habrá contrato interno cuando todos los puntos de contacto designan el derecho del foro. La internacionalidad, en cambio, no aparece en una forma tan clara, debido al hecho de que no todos los estados dan relevancia a los mismos elementos de extranjería. Es usual clasificar a estos criterios en:

a) *criterios objetivos*: los criterios objetivos hacen referencia al objeto vendido. Por ejemplo, cuando se produce un desplazamiento internacional de la cosa vendida o cuando la oferta y la aceptación se han producido en diferentes estados, o cuando la entrega de la mercadería se produce en un Estado diferente de aquél del lugar de celebración del contrato.

b) *criterios subjetivos*: los criterios subjetivos aparecen cuando se toma en consideración la nacionalidad de las partes contratantes, su domicilio o sus establecimientos en países diferentes. Si solo se toman en cuenta los criterios subjetivos no será necesario que ocurra una efectiva transferencia internacional de la cosa vendida.

c) *criterios mixtos*: y por último, el criterio mixto, que es más exigente por cuanto requiere que las partes se domicilien en distintos estados, así como que la cosa vendida se entregue en un país diferente al que estaba al momento de la celebración. O sea, que además realmente exista un tráfico comercial internacional.

26. *Criterio de la internacionalidad tomado en consideración por la Convención de Viena*: La *Convención de Viena* ha hecho caudal de los criterios subjetivos, pero no de todos ellos indiscriminadamente, sino que ha optado por uno solo, en cuanto el art. 11 dispone que: “I) la Convención se aplicará a los contratos de compra-venta de mercaderías entre partes que tengan establecimientos en estados diferentes: a) cuando esos estados sean estados contratantes”. Ello es así aun si las reglas de conflicto del tribunal competente conducen a la aplicación del derecho interno de un tercer país, como por ejemplo, la ley del lugar de celebración del contrato o la del lugar de su ejecución.

La solución adoptada es más bien rígida, tajante, que tiene a su favor la claridad en su inteligencia y en su aplicación. En definitiva, la internacionalidad de la compra-venta será evaluada exclusivamente en función del lugar en el que las partes están establecidas. Es evidente que se ha descartado el criterio económico de la internacionalidad, referida al flujo y reflujo de bienes a través de las fronteras, y solo se ha tomado el jurídico, o sea, el establecimiento o la residencia habitual de los sujetos intervinientes. Técnicamente ha sido considerada como una norma de conflicto unilateral, puesto que delimita su propio campo de aplicación espacial y material. El art. 1.2 agrega la siguiente precisión: “a los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

Por lo tanto, si se trata de compra-venta de una determinada mercadería situada en Uruguay la que será revendida en el mismo país, aun si nunca llega a salir de nuestro país, el contrato será de todos modos internacional a los efectos de la *Convención*, si las partes contratantes tienen respectivamente sus establecimientos en Uruguay y en Argentina o en Chile y México. Se ha dicho que el criterio es muy amplio, por cuanto al comprender compra-ventas de bienes que nunca saldrán del país, éstas solo habrán de incidir en dicha economía. Y a la vez sería un criterio muy restringido, en cuanto excluye de la regulación convencional a aquellas ventas de mercaderías que efectivamente pasan las fronteras de dos o más estados, pero los establecimientos de las partes se encuentran ubicados en uno solo. En este último caso se deberá recurrir a lo que determinen las demás normas de derecho internacional privado del tribunal competente.

En conclusión, la calificación de la internacionalidad de cualquier acto o contrato –incluido el de venta de mercaderías– nunca llegará a agotarse con la definición que se adopte en un determinado texto, llámese *Convención de Viena* o una norma nacional de derecho internacional privado. En el caso de Uruguay, para determinar la internacionalidad de la venta de mercaderías que no encuentren cobijo bajo las disposiciones del texto vienés, se ha de acudir a los otros criterios de internacionalidad aportados por otras Convenciones, como la de México de 1994 –cuando sea ratifica-

da— o la de los Tratados de Montevideo de 1889 o de 1940, o la de cualquier otro Tratado multilateral o bilateral presente o futuro, o incluso, a las normas de nuestro derecho internacional privado nacional, como por ejemplo, a las existentes en la parte final del Código Civil uruguayo.

Momento al que se debe apreciar la internacionalidad. Por último es necesario precisar el momento en el que se ha de presentar el carácter internacional de la compra-venta: éste ha de ser al momento de la formación del contrato.

27. *La noción de establecimiento.* La norma citada elude igualmente, definir lo que debe entenderse por establecimiento (*place of business, établissement, stabilimento, niederlassung*). Tampoco existen principios generales de la *Convención* que ayuden a precisar más exactamente la noción de establecimiento. Esta constatación conducirá inevitablemente a resolver la laguna según el derecho interno aplicable, conforme al art. 7.2. Establecimiento viene de estable, o sea que consiste en algo firme, fijo, duradero.

a) *Momento de la evaluación de los establecimientos.* De todos modos conviene decir que el establecimiento debe ser, si no total y definitivamente permanente, al menos perdurable. Pero el establecimiento es mudable, se puede trasladar de un lugar a otro, de ahí que sea necesario precisar a qué momento debe tenerse en cuenta el lugar del establecimiento. Parece claro que será al momento del otorgamiento del contrato siendo irrelevante cualquier mudanza posterior del mismo. O sea, no se tendrá en cuenta como establecimiento aquél creado para la celebración de un único contrato, o para una ocasión puntual, como por ejemplo, un puesto de venta en un *stand* de una feria de exposición, o los hoteles donde habitualmente se tienen reuniones especiales de negociaciones, etc.

b) *Autonomía de los establecimientos.* El otro criterio normalmente exigido para que se pueda pensar en un establecimiento, es el de la autonomía. Debe haber elementos materiales que sean reconocibles para el co-contratante, tales como: la presencia de materiales, locales, personal estable con la finalidad de comerciar los productos, etc. Para el caso en el que se trate de una persona física, no se alude forzosamente a una empresa explotada en forma comercial. El establecimiento ha de ser considerado allí donde se halle el centro de sus actividades, lo que no tiene por qué corresponder con su domicilio. La labor de examinar los elementos fácticos presentes pertenecerá al juez de la causa. En el caso de las personas morales, hay autores que consideran que el elemento definitorio de la noción de establecimiento es el lugar donde se llevan a cabo las actividades productivas, en tanto que otros dan realce al lugar de la sede administrativa o de gobierno.

28. *El conocimiento por parte de los sujetos contratantes acerca de la existencia de establecimientos en estados diferentes.* Lo que sí se requerirá es que exista una

real conciencia en ambas partes en cuanto a estar celebrando un contrato internacional, basada en que conocen el hecho de que tienen sus establecimientos en estados contratantes diferentes.

a) Si el mandatario tiene su establecimiento en el mismo Estado que la contraparte y no expresa que actúa como mandatario de otra persona física o jurídica establecida en el extranjero, se tomará en cuenta el establecimiento del compareciente. Si, en cambio lo menciona, se tomará en cuenta el establecimiento de la persona representada y no el del representante.

b) En el caso de un comisionista estamos ante un mandato sin representación, el titular de los derechos y obligaciones ante terceros es el comisionado o comisionario. Será éste quien deberá ser considerado como parte en el contrato.

c) Para el gestor de negocios por cuenta de otro se habrá de seguir una u otra solución según manifieste que actúa a nombre del que le encargó el negocio, o no.

La carga de la prueba recaerá sobre la parte que invoque su falta de conocimiento acerca del establecimiento extranjero de la contraparte.

29. *La pluralidad de establecimientos.* Puede ocurrir que una parte contratante –física o jurídica– cuente con varios establecimientos. En tal caso, deberá ser tomado en consideración –conforme al art. 10.a.– aquél que guarde la relación más estrecha con el contrato y con su ejecución. Será este establecimiento y el de la contraparte los que determinarán cuándo la compra-venta de mercaderías tendrá la calidad o no de internacional. Esta noción de los lazos más estrechos le deja al juez un amplio poder de apreciación, por cuanto nada se establece acerca de si debe valorar algún elemento objetivo en particular. Podrán ser tomados en consideración: el lugar de ejecución, el idioma del contrato, el lugar de negociación, o el de celebración, etc.

Por ejemplo, si la compra es de una partida de esquís para ser destinados a un establecimiento en una estación invernal que una persona física tiene en Argentina pero además tiene un establecimiento en un balneario de veraneo en Uruguay, deberá considerarse el primero y no el segundo, como el más estrechamente conectado con la operación. El establecimiento puede tener o no personería jurídica propia.

Los Principios de UNIDROIT utilizan criterios similares a los de la *Convención*, al especificar en el art. 1.10, destinado a las definiciones, que “a los fines de estos Principios: cuando una de las partes tiene más de un ‘establecimiento’ el ‘establecimiento’ relevante será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o contempladas por las partes antes de la celebración del contrato o en ese momento”.

30. *Ausencia de algún establecimiento, solución subsidiaria.* Por último, se establece que para el caso en el que una de las partes no tenga un establecimiento, el art. 10.b. precisa que “se tendrá en cuenta su residencia habitual”. Se trata de un domici-

lio “objetivo” que no requiere la presencia del ánimo de permanecer, elemento, éste último, propio del concepto de domicilio de la época clásica. Como se puede ver la *Convención de Viena* se ha apartado de las soluciones dadas por la *Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas*, aprobada en Montevideo en 1979. El orden preceptivo indicado en la *Convención de Viena* conduce a tener en cuenta en primer lugar, los “establecimientos” de los sujetos contratantes y solo cuando éstas no los tengan se recurrirá a sus residencias habituales. La *Convención Interamericana*, en cambio, indica que “el domicilio de una persona física será determinado en el siguiente orden: 1. el lugar de la residencia habitual, 2. el lugar del centro principal de sus negocios”. Como se ve, se ha trastocado el orden y ciertos puntos de contacto no coinciden. Para el caso de pluralidad de domicilios la *Convención de las Naciones Unidas* elige aquel establecimiento más estrechamente conectado con la operación. Si aplicamos en cambio la *Convención Interamericana*, ésta desconoce la noción de establecimiento conectado con la operación y ha optado por el carácter principal del centro de los negocios.

CASOS DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN A TRAVÉS DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRIBUNAL COMPETENTE

31. El criterio directo, anteriormente analizado, ha de ser de fácil aplicación y determinación por parte de la mayoría de los tribunales. Al parecer, será la situación más común. Estando los establecimientos de los sujetos ubicados en estados contratantes diferentes, la *Convención* se ha de aplicar directamente sin necesidad de recurrir o examinar las normas de conflicto del tribunal competente.

Pero la *Convención* ha querido ampliar su radio de acción y en ese entendido el art. I.b. señala que ésta se aplicará igualmente “cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante”.

Una precisión importante por realizar es que el tribunal competente no necesariamente ha de ser el de un Estado parte de la *Convención*. Por lo tanto, la letra b) es una norma habilitante para que el tribunal competente tome en cuenta las normas de Derecho internacional privado, las que utilizará con sus propios elementos de extranjería como si no existiera la *Convención de Viena*. Ello permite constatar que la solución solo será homogénea cuando el tribunal que decide el punto es el de un Estado contratante.

El número de los países que han reservado la aplicación del art. I.I.b. no es muy grande, hasta la fecha lo han hecho: Canadá respecto de Columbia Británica, China, Checoslovaquia, Estados Unidos de América y Singapur. Los Estados Unidos de

América interpusieron la reserva al art. 1.1.b) argumentando que dicho literal permite desplazar con mayor frecuencia al derecho interno de su país que a la ley extranjera. Se sostuvo que si las normas de derecho internacional privado ordenan aplicar la ley de un Estado no contratante, se entenderá que será la ley interna extranjera y no la *Convención*. Ello es debido a que ésta se aplica a través del sistema de los conflictos de leyes, siempre que dicho sistema ordene la aplicación de la ley de un Estado contratante. Al reservar este literal b) se le permite a los tribunales de los Estados Unidos de América aplicar su Código de Comercio Uniforme, en lugar de la *Convención de Viena*, cuando los sujetos no tuvieren sus establecimientos en estados contratantes diferentes.

Las situaciones serían entonces, las siguientes:

a) *sujetos con establecimientos o residencias habituales en estados ratificantes diferentes* (es el caso de Uruguay y Chile), la *Convención de Viena* se aplicará en forma directa a base del art. 1.1.a) y no al art. 1.1.b).

b) *sujetos acerca de las cuales solo uno de ellos tiene su establecimiento en un Estado contratante de la Convención* (Uruguay), y de acuerdo a las normas de derecho internacional privado, aplicables por el tribunal competente de un Estado contratante se indica la aplicación de su propio derecho (Uruguay), o el derecho de un Estado contratante (Ecuador), se aplicará la *Convención de Viena*. La obligación de acatar esta solución surge de la propia *Convención*.

c) *sujetos acerca de los cuales ninguno de ellos tiene su establecimiento en un Estado contratante de la Convención* (es lo que ocurre con sujetos establecidos en Bolivia y Paraguay) o *el tribunal competente es el del Estado no contratante* (Brasil), y de acuerdo a sus normas de derecho internacional privado, éstas indiquen como aplicable el derecho de un Estado contratante (Uruguay). La *Convención de Viena* resultará aplicable a la especie, aunque parezca superfluo mencionar que, en este caso, la obligatoriedad de aplicar la *Convención* no surgirá de ésta sino de las normas de conflicto del tribunal competente. Cuando las normas de derecho internacional privado ordenen la aplicación de la ley de un Estado contratante, primero se habrá de acudir al sistema de conflicto de leyes, el que indicará un derecho nacional que podrá tener incorporado en su derecho interno las disposiciones de Viena. No hay que perder de vista que es la *Convención* de derecho uniforme la que actuará en primer lugar; el sistema de conflicto funcionará dentro de los límites marcados por la propia *Convención*.

d) *por vía de exclusión*, la *Convención* no se aplicará:

i) si las normas de derecho internacional privado del Estado no contratante (Bolivia) indican como aplicable su propio derecho o el de un Estado no contratante (Paraguay).

- ii) cuando la propia *Convención* no dé una solución a un aspecto de la compra-venta internacional de mercaderías que caiga dentro de su campo y los principios generales que emanen de ésta no hayan podido proporcionar una respuesta al problema planteado. También acá habrá de recurrirse a las reglas de conflicto del tribunal competente.
- iii) cuando se trate de todas aquellas materias no reguladas, como las cuestiones relativas a la transferencia de propiedad de la cosa vendida, la validez del contrato y de cada una de sus cláusulas; la responsabilidad por el hecho de los productos y la determinación de las tasas de interés moratorio. En todos estos temas se recurrirá al derecho nacional designado por la regla de conflicto del tribunal competente.
- iv) cuando el derecho internacional privado del tribunal competente señalen el derecho nacional de un Estado que haya formulado una reserva a la parte II y/o a la parte III, y respecto de esos temas.

32. La *Convención de Viena* le ha otorgado un lugar importante al método conflictualista, aun cuando en ciertos casos su ubicación quede subordinada a la aplicación preferente del derecho uniforme, el que tiene un efecto expansivo en el presente tema. Es posible pensar que por el hecho de acudir a las normas de conflicto del tribunal competente se colabore con el efecto expansivo al que hemos aludido. Pero, fuera de esta situación, su intervención adquiere toda la relevancia que tiene el hecho de acudir a una regla indirecta: la de determinar el derecho aplicable a todas aquellas cuestiones no reguladas por la *Convención*.

Pero, en última instancia, el reconocimiento de la opción brindada por el art. 1.1. b) –el que expresa que “la presente Convención se aplicará a los contratos de compra-venta de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en estados diferentes; b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aprobación de la ley de un Estado contratante”– plantea una contradicción entre el objetivo perseguido –la regulación internacional sustantiva uniforme– y los medios por utilizar para obtenerlo –la recurrencia a un tribunal nacional y a su sistema de conflicto de leyes–.

REGLAS DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN PROPORCIONADAS POR LA PROPIA CONVENCIÓN

REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN

33. Debe acudirse a la interpretación cuando un texto sea oscuro y no claramente inteligible. La *Convención de Viena* contiene en el capítulo II, dedicado a las Disposi-

siones Generales, el art. 7 cuyo num. 1 expresa 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”. Un enfoque similar ha sido seguido tanto por los Principios de UNIDROIT como por el proyecto de la Unión Europea. El art. 16 de los Principios de UNIDROIT señala lo siguiente: “(Interpretación y complementación de los Principios) 1. En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional y sus finalidades, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación”. El art. 1104 del proyecto de la Unión Europea en el mismo sentido, indica que “los presentes Principios deben ser interpretados y desarrollados conforme a sus objetivos. Se tendrá particularmente en cuenta la necesidad de promover la buena fe, la seguridad de las relaciones contractuales y la uniformidad de aplicación”.

a) *De acuerdo al art. 7.1., se habrá de tener en cuenta el carácter internacional de la Convención.* Según algunos autores la referencia puede aplicarse tanto a su fuente como a su objeto. De este modo se evita asimilar los términos convencionales utilizados a los de cualquier derecho nacional, y además, autoriza a no recurrir necesariamente a las mismas técnicas interpretativas de las existentes en derecho interno. Por lo tanto, la *Convención* otorga una especial relevancia el examen de los trabajos preparatorios, a las diferentes versiones lingüísticas que tendrán que ser comparadas, al razonamiento por analogía y a contrario, etc. Los criterios de interpretación a los que comúnmente se acude en los derechos nacionales son la búsqueda del sentido literal, el sistemático, el teleológico y/o el progresivo. De todos modos, aun cuando los criterios utilizados sean los mismos, en la materia convencional hay libertad para que el tribunal competente acuda a ellos, sin tomar en consideración el orden o la jerarquía establecida por los derechos internos. Esta orientación impuesta al intérprete obedece al hecho de que si bien al momento de la ratificación la *Convención* pasa a formar parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, debido a ser una normativa elaborada y aprobada a nivel internacional, permanece como un cuerpo legislativo autónomo en sus disposiciones y en sus conceptos. Tal es el caso, por ejemplo, de la expresión “formación del contrato”, que no alude específicamente al encuentro de voluntades sino que se ubica en una perspectiva dinámica de todo el procedimiento que lleve a la elaboración del contrato, y que está constituido por la oferta, la aceptación hasta concluir en la celebración de dicho acuerdo.

b) *También deberá tomarse en consideración la “necesidad de promover la uniformidad de aplicación” de las normas convencionales.* Esto implica imponerle a los tribunales una carga particularmente gravosa de investigación de la doctrina y de la legislación extranjeras, con exámenes de derecho comparado. El tribunal puede llegar a constatar que en lugar de una interpretación uniforme, sobre diversos aspectos

de la *Convención*, los diferentes ordenamientos jurídicos tienen opiniones divergentes y hasta encontradas, que los puede conducir a soluciones contrastantes. En este caso, parece ineluctable darle una preferencia a la interpretación realizada por la legislación del Estado más afectado por la venta internacional concreta de mercaderías.

c) De acuerdo al art. 7.1 se deberá respetar el principio de la buena fe. Su significado y alcance serán realizados en el parágrafo 35.

REGLAS PARA LA INTEGRACIÓN

34. En cuanto al tema de las omisiones o lagunas que puedan aparecer en el texto convencional, pueden plantearse dos situaciones que habrá de requerir soluciones divergentes:

a) *Cuestiones no reguladas expresamente por la Convención de Viena pero que se encuentran comprendidas dentro de su ámbito material o sustantivo.* Aquí es donde realmente ocurre una laguna. La integración deberá realizarse de acuerdo al art. 7, recurriendo al num. 2, que establece lo siguiente: “las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente *Convención*, que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente *Convención* o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

- i) *En primer lugar se habrá de acudir a los principios generales.* La *Convención de Viena* establece que las cuestiones comprendidas en las materias regidas que no hubieren sido expresamente resueltas, serán decididas, en primer lugar, acudiendo a los principios generales que dimanen de la propia *Convención*. Se trata de una fuente supletoria a lo expresamente regulado cuya finalidad es la de evitar que se acuda, en este caso, al derecho interno del Estado contratante. La referencia parece ser una invitación a aplicar –analíticamente y por abstracción– las disposiciones específicas de la *Convención*. La mención de los principios generales es una vía a la que también se acude en los derechos internos.
- ii) *En segundo lugar se recurrirá al derecho nacional que indique las reglas de conflicto de leyes del tribunal competente.* Se ha dicho que la aplicación de la última solución señalada puede llevar a resultados sorprendentes: puede ocurrir que los sujetos tengan sus establecimientos en estados contratantes diferentes (Argentina y Uruguay) y la compra-venta puede llegar a perfeccionarse en un tercer país no Contratante (Paraguay). Para el caso de la comprobación de la existencia de una laguna, si la ley indicada como aplicable, por las normas de Derecho internacional privado del tribunal competente, es la de Paraguay, la laguna puede llegar a ser llenada por la ley de este país.

De acuerdo al art. 7.2., solo cuando los principios mencionados no den una solución al litigio, se podrá implicar en el llenado de las lagunas, un Derecho nacional específico. Esta exigencia permite percibir que la *Convención* –aun cuando puede llegar a ser entendida como un cuerpo de normas autónomo y diferenciado de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales– no puede llegar a separarse totalmente de estos últimos. Si se recurre a las normas nacionales de derecho internacional privado del juez competente, la solución inevitablemente será nacional, salvo que los demás estados vinculados con la operación hayan acogido una solución similar. Puede tener una mayor extensión si la solución proviene de una norma de derecho internacional privado convencional que el Estado del tribunal competente haya ratificado, como por ejemplo, la *Convención Interamericana sobre normas generales*, de Montevideo de 1979.

b) *Cuestiones que la Convención de Viena no comprende*. Si bien puede entenderse que existe un vacío, en cuanto no se ha podido o querido regular ciertos aspectos de una determinada categoría de una manera exhaustiva y completa, no nos encontramos propiamente dentro de una laguna de la *Convención*. La exclusión, deliberada o no, quedará ubicada más allá del esfuerzo emprendido en favor de una unificación material o sustantiva y de las obligaciones internacionales que asumen los Estados respecto de dicho tema. En consecuencia, en el campo que no ha querido o podido ser regulado se manejarán otros textos sustantivos –nacionales o convencionales– o las normas de conflicto de leyes –también nacionales o internacionales– los que nos proporcionarán una regulación precisa.

PRINCIPIOS QUE EMANAN DE LA PROPIA CONVENCIÓN

35. Dentro de los objetivos consagrados en el Preámbulo, se menciona la aspiración de adoptar normas uniformes aplicables al contrato de compra-venta de mercaderías, con la finalidad de eliminar los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional, sin que ello signifique suprimir los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos. Teniendo en cuenta este empeño, la *Convención* busca un efecto expansivo en varios aspectos y además, intenta evitar que sus carencias sean cubiertas por textos ajenos a la misma. La necesidad de acudir a los principios generales que emanan de la *Convención* obedece a este enfoque. De todos modos parece prudente convenir que su enumeración no puede ser infinita, porque al ser una *Convención* con normas directas, ese hecho condiciona también la cantidad de Principios que se puedan extraer de ella. Examinemos cuáles pueden ser:

1. *El principio de la autonomía de la voluntad*. De conformidad con el art. 6 “las partes podrán excluir la aplicación de la presente *Convención* o, sin perjuicio de lo

dispuesto en el art. 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”. El art. 1.5 de los Principios de UNIDROIT avala este enfoque: “(Exclusión o modificación de los Principios por las partes). Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente”. El art. 1102 del proyecto de la Unión Europea es casi idéntico.

De lo expuesto se infiere que la *Convención* queda a disposición absoluta de los sujetos contratantes, ella no contiene ninguna regla imperativa, salvo las orientaciones en materia de interpretación e integración. La voluntad de las partes es la ley del contrato. Pero en el plano interpretativo la intención solo tendrá valor en la medida en que haya sido conocida por la otra parte, a menos que ésta no haya podido ignorar su contenido.

De acuerdo a la redacción de este artículo, se pueden dar diversas situaciones:

a) que aun cuando se hayan dado todas las condiciones normativamente exigidas para la aplicación de la *Convención de Viena*, ésta no se aplique debido a la voluntad de las partes contratantes, las que pueden dejarla de lado sin expresar razones. Dicha exclusión podrá ser:

i) *total*: si el desplazamiento de la *Convención* llega a ser total sin expresar nada más, al tribunal competente no le quedará otra opción que recurrir a sus normas de derecho internacional privado, convencionales o nacionales.

ii) *parcial*: la exclusión de la *Convención* puede ser parcial, en cuanto el referido art. 6 alude a la libertad de las partes contratantes para “establecer excepciones a *cualquiera* de sus disposiciones o modificar sus efectos”. Si ello ocurre, se producirá el denominado *dépeçage* normativo o fraccionamiento legislativo del contrato, el que se encuentra indirectamente reconocido. Sería el caso de contratantes que hayan elegido otras normas materiales para regular una parte de su contrato internacional de compra-venta de mercaderías, dejando subsistente la aplicabilidad de la *Convención* en el resto. El *dépeçage* normativo igual es de producción casi inevitable si tenemos en cuenta que la *Convención* no agota la regulación del contrato de compra-venta de mercaderías, por lo que en todo el campo no regulado se hará necesario investigar la ley que lo rige.

iii) *expresa* o *tácita*: Existen dudas –debido al silencio guardado por el texto convencional– acerca de si permitir solamente su exclusión en forma expresa, o también de un modo tácito. A nuestro modo de ver, serían lícitas ambas posibilidades en cuanto ninguna de ellas está prohibida, siempre y cuando la manifestación de voluntades sea real y no ficticia. Esta última puede provenir del comportamiento anterior o concomitante de las partes a la celebración y ejecución del contrato. Las situaciones pueden ser variadas:

* *Que las partes excluyan expresamente las normas de la Convención de Viena, en su totalidad, o de algunas de sus soluciones.* Solo si la exclusión es total debemos descartarla. Si es parcial, se aplicará en los temas no excluidos. La exclusión comprenderá tanto en el caso de una aplicación directa de la *Convención* (art. 1.1.a.), como cuando la regla de conflicto de leyes señale el derecho de un Estado contratante (art. 1.1.b.). Si se concreta esta última posibilidad puede acontecer que el Estado no tenga otra legislación material aplicable a la venta internacional de mercaderías, lo que podrá plantear difíciles problemas de integración.

* *Que las partes decidan aplicar la ley de un país sin especificar nada más.* Esta decisión no debe significar una exclusión de la *Convención*. En este caso la expresión “ley” debe entenderse en el sentido de legislación u orden jurídico. Si la “ley” elegida es la de un Estado contratante (Uruguay), las disposiciones de Viena habrán pasado a formar parte de la “ley” seleccionada, y en consecuencia, aquellas serán aplicables.

* *Que las partes decidan aplicar la ley de un país, entendida en un sentido estricto,* por ejemplo, la “Ley No. ...” de tal fecha o identificada con un determinado título. En este caso la *Convención* quedará excluida, puesto que el derecho material elegido se le sobrepone. Por lo tanto, habrá una exclusión tácita.

* *Caso en que los sujetos hayan hecho uso de la autonomía de la voluntad material regulando sustantivamente todos los aspectos de su compra-venta internacional de mercaderías pero de forma distinta a lo que establece la Convención.* Ocurrirá también una exclusión tácita, por lo que se deberá acudir a la legislación aplicable que avale esta regulación material concreta, determinada por el derecho internacional privado.

* *Si los sujetos contratantes han considerado como aplicable un Incoterm, la referencia se considerará hecha al punto concreto, la Convención solo será excluida en ese punto.*

* *¿Si los sujetos contratantes tienen establecimientos en estados no contratantes y las normas de derecho internacional privado del tribunal competente indican la legislación de un Estado no contratante, estos sujetos pueden decidir aplicar la Convención de Viena a su compra-venta internacional de mercaderías sin que ésta sea aplicable per se?* La solución deberá ubicarse necesariamente dentro del marco de la autonomía de la voluntad conflictual reconocida por la regla de conflicto del tribunal competente.

- i) Si dicha legislación es contraria al ejercicio de la autonomía de la voluntad, regirán para el caso las soluciones preceptivas establecidas normativamente, como acontece por ejemplo con los Tratados de Montevideo de 1940.

- ii) Si la legislación impone la existencia de un vínculo estrecho entre las normas convencionales y el contrato, deberá acreditarse dicho extremo.
- iii) Si tal como ocurre en la *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos Internacionales*, de México de 1994, no es necesario abonar la prueba de ningún vínculo –estrecho o no– dicha elección podrá ser considerada como válida.

* *En toda situación de duda, el intérprete aplicará la Convención*, porque si no se ha seleccionado un sistema concreto que la reemplace deberá justificarse su exclusión.

Límite al ejercicio de la libertad contractual. La libertad contractual encuentra un límite en la forma escrita del contrato cuando el Estado parte haya reservado el reconocimiento del consensualismo a los contratos de venta internacional de mercaderías.

Momento del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Puede hacerse al momento de la formación del contrato de venta de mercaderías o en cualquier otro posterior, a título de ejemplo, en el transcurso del proceso contencioso, judicial o arbitral.

2. *El principio de la buena fe.* La primera vez que la *Convención* menciona el concepto de buena fe, se produce en el art. 7, en donde se ordena recurrir a ella como un último remedio. La obligación de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional se hace extensiva a los sujetos que son partes en una venta de mercaderías. Debe operar tanto en la etapa de la formación del contrato, en la de su ejecución, como en la de su interpretación. Por ejemplo, si una parte le reclama insistentemente a la otra, cumplir con sus obligaciones dentro de un plazo más breve que el acordado, seguidamente no podrá de buena fe, rechazar la prestación que había demandado. Del mismo modo, puede llegar a considerarse inadmisibles exigir la ejecución en la forma estipulada o la resolución del contrato, cuando debido a un cambio de las condiciones del mercado una de las partes pueda especular en perjuicio de la otra.

El concepto de buena fe puede servir para imponer a la parte determinadas obligaciones. De acuerdo al art. 2.15 de los Principios de UNIDROIT, “(Negociaciones de mala fe). 1. Cada cual es libre de entrar en negociaciones y no incurre en responsabilidad en el caso de que las negociaciones no culminen en un acuerdo. 2. Sin embargo, la parte que haya negociado o interrumpido con mala fe será responsable por los daños causados a la otra parte. 3. En especial, se considera como mala fe entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo”. El proyecto de la Unión Europea expresa que: “1. Los presentes Principios deberán ser interpretados y desarrollados conforme a sus objetivos. Se tendrá particularmente en cuenta la necesidad de promover la buena fe, la seguridad de las relaciones contractuales, y la uniformidad de aplicación”.

Si bien se ha objetado que este principio es muy vago, guarda una invalorable función tutelar en el campo contractual, al posibilitar –a través de ella– la protección de la parte más débil o menos experimentada, frente al riesgo de imposición de condiciones contractuales abusivas.

3. *El principio del consensualismo o ausencia de formalismo.* El acuerdo de las partes no está sometido a ningún requisito formal. Esto ha sido expresamente mencionado en los arts. 6, 11 y 29.1. Los Principios de UNIDROIT lo apoyan al establecer en el art. 1.2.: “(Libertad de forma). Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio incluso por testigos”.

4. *Que la demora en el pago de una suma de dinero ha de generar intereses moratorios sobre la suma debida.* Se encuentra en el art. 78: “si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles, conforme al art. 74”.

5. *El principio según el cual, cualquier aviso u otro tipo de comunicación efectuado luego de la celebración del contrato producen efectos desde el momento de su expedición,* art. 27.

6. *El criterio del favor negotii:* la aplicación de este principio lleva a luchar por la preservación del contrato antes que por su resolución. Se encuentra en los arts. 19.2, 25, 26, 34, 48, 49, 51.1, 64, 71 y 72. Coadyuva con estas reglas lo establecido en el art. 4.5. de los Principios de UNIDROIT: “(Interpretación dando algún efecto a todas sus disposiciones). Los elementos de un contrato se interpretarán en el sentido de que todos produzcan algún efecto antes que privar de efecto a alguno de ellos”.

7. *El deber de colaboración de las partes para lograr el cumplimiento del contrato en la forma y condiciones pactadas.* Arts. 32.3, 48.2, 60.a. También el proyecto de la Unión Europea reconoce su existencia en el art. 1107, al consignar que: “cada parte debe a la otra la colaboración que le permita al contrato producir plenos efectos”.

8. *La obligación de cada parte de comunicar a la otra cualquier información importante a fin de que éste tome las precauciones necesarias.* Arts. 19.2, 21.2, 26, 39.1 y 65. El art. 5.3. de los Principios de UNIDROIT comparte esta visión al señalar: “(Cooperación entre las partes) Una parte debe cooperar con la otra cuando quiera que dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”.

9. *El criterio de la persona “razonable”.* Este criterio es utilizado normalmente como paradigma de evaluación de las conductas de los sujetos contratantes. Será considerado “razonable” el comportamiento de una persona que se encuentre confor-

me a la medida de la conducta social correcta, siempre con la posibilidad de adaptarse a las peculiaridades del caso concreto. Arts. 8.2 y 3, 25, 35.1.b, 60, 72.2, 75, 77, 79.1, 85, 86 y 88.2. La razonabilidad se amplía a las comunicaciones o al cumplimiento de los actos que deberán realizarse en tiempos “razonables”. Arts. 18.2, 33.3, 39.1, 43.1, 47, 49, 63, 64, 65, 73.2. También se distingue entre compras onerosas y justificaciones razonables e irrazonables, arts. 34, 37, 48, 87, 88.2 y 3.

El art. 8.1 manifiesta que las declaraciones y actos de una parte deben ser interpretados de acuerdo con la intención de su autor, siempre que la otra parte conozca o haya conocido dicha intención. Si tal prueba no es posible, el acto o declaración será interpretado conforme al entendimiento que de él tenga una “persona razonable”, de la misma condición que la parte a quien fue dirigido el acto o la declaración. Para precisar el concepto genérico de “persona razonable” se habrá de tener en cuenta la experiencia y el conocimiento de la persona que recibió la declaración, así como la costumbre de la plaza y el idioma.

El proyecto de la Unión Europea especifica en el art. 1108 lo siguiente: “Carácter razonable. Debe ser considerado razonable en los términos de los presentes Principios, lo que personas de buena fe, ubicadas en la misma situación que las partes observarían como tal. Se tendrá particularmente en cuenta la naturaleza y el fin del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de las profesiones o ramas de actividad concernidas”.

10. *La obligación de minimizar las pérdidas.* Según este principio cada parte tiene el deber de reducir las pérdidas de la otra y no puede reclamarle reparación de un daño que él mismo hubiera podido impedir o atenuar. Arts. 77, 85, 86.1 y 2 y 88.2.

11. *La obligación que asume cada parte contratante de no contradecirse o de volver sobre aquellas declaraciones o comportamientos en los que se ha basado la otra parte.* De lo contrario, deberá compensar los costos que se incurrieron por dicho motivo. Arts. 16.2.b, 29.2, 47.2 y 63.2. El art. 7.12 de los Principios de UNIDROIT especifica lo siguiente: “(Interferencia de la otra parte). Ninguna de las partes podrá valerse del incumplimiento de la otra parte cuando éste fue causado por actos u omisiones suyas o por otro evento cuyo riesgo ella asumió”.

12. *La obligación de cada parte de comunicar toda la información requerida por la otra.* El art. 1107 del proyecto de la Unión Europea ha incorporado la siguiente regla: “(Deber de colaboración). Cada parte debe a la otra la colaboración que le permita al contrato producir plenos efectos”.

EL VALOR DE LOS USOS Y PRÁCTICAS COMERCIALES

36. La *Convención de Roma* sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, no menciona los usos, los que en caso de recurrir a ellos, deben ser utilizados del modo que establece la ley seleccionada. En la *Convención de México* sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, por el contrario, se formulan numerosas menciones a los usos. La *Convención de Viena* también recurre a los usos, aunque no logra definir lo que ha de entenderse por “usos” o “prácticas comerciales”, ni la forma de probar que un uso sea admitido por el comercio internacional. De no haber una norma que resuelva el punto, será el derecho nacional indicado como aplicable, por la regla de conflicto, el que nos dirá el estatuto de los usos. Debemos recordar que la aplicación de los usos y de las prácticas puede llegar a ser descartada por un acuerdo de las partes.

Se ha sostenido que el uso consiste en una costumbre dotada de una cierta generalidad en un determinado sector económico; sería todo comportamiento negocial observado en los círculos profesionales que pertenecen a un determinado sector.

En cambio, la práctica entre las partes se apoya en el comportamiento individual entre ellas. Por ejemplo, que sea cosa común que los sujetos contratantes acepten la existencia de diferencias en cuanto a la cantidad o al peso en la entrega de las mercaderías, por supuesto que será dentro de ciertos márgenes tolerables. En el caso de un conflicto entre un uso y una práctica, ha de prevalecer el primero. Es que el uso convenido refleja la voluntad expresa de las partes, rigen a un contrato específicamente y apuntan hacia el futuro, en tanto que las prácticas establecidas entre los sujetos se equiparan a la voluntad tácita, rigen a una generalidad de contratos y miran hacia el pasado.

37. Un tema en el cual no hay una posición pacífica en la doctrina, es el de determinar si la *Convención de Viena* le ha adjudicado a los usos y prácticas comerciales el carácter de fuente de derecho objetivo.

a) El art. 9.1 sin duda alude a los usos convencionales al expresar que “las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas”. Igual solución se encuentra incorporada al art. 1.8. de los Principios de UNIDROIT y al art. 1103 del proyecto de la Unión Europea. La primer parte de esta disposición parece redundante. Si las partes han consentido un uso, no será más tal sino una cláusula contractual expresa, como todas las demás.

b) Pero los autores favorables al carácter normativo de los usos acuden al num. 2 del art. 9, el que dispone una incorporación tácita de los usos generales al contrato. En dicho pasaje se expresa que “se considerará que las partes han hecho tácitamente

aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente aceptado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate”. De ello se deduce que:

- i) no cualquier uso será aplicable sino aquéllos que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento y que además sea ampliamente conocido y regularmente observado por los sujetos que se dedican a la misma actividad mercantil.
- ii) para el caso de ocurrir un conflicto entre la *Convención de Viena* y los usos y prácticas comerciales habrán de prevalecer éstos últimos, o sea que los usos desplazan a la Convención.
- iii) además, conviene destacar que el uso debe ser razonable. Si éste es irracional deberá ser descartado, tanto por el juez como por las partes.
- iv) si bien el uso contrario prevalece sobre la *Convención de Viena*, la voluntad de las partes prevalece sobre los usos.
- v) además, la *Convención* exige que el uso sea observado en una amplia zona geográfica –“que, en el comercio internacional sea ampliamente conocido”– lo que parece excluir a aquellos usos cuya aplicación esté limitada a un determinado Estado. Sin embargo, se ha sostenido que un uso “nacional” igual puede ser aceptado por la *Convención*, siempre que sea aplicable al comercio internacional.

38. No obstante lo dicho precedentemente, aquellos autores que consideran que los usos solo tienen una naturaleza convencional, se vuelcan por analizar la redacción completa del inciso 2, apoyándose precisamente en su comienzo, el que expresa que la disposición se aplicará “salvo pacto en contrario” de las partes. Se trata de un giro que le está privando al uso la calidad de norma objetiva, ubicada por encima de la voluntad de los contratantes. Además, hay un factor de doblegamiento de los usos a los derechos estatales de enorme importancia: la determinación de la validez de un uso queda fuera del ámbito de vigencia de la *Convención de Viena*.

Esta divergencia lleva a concluir que la ley aplicable según las normas de derecho internacional privado del tribunal competente, en última instancia serán las que decidirán si es o no aceptable la aplicación de dicho uso al caso concreto.

39. El principio *iura novit curia* no se aplica a los usos por cuanto estos son considerados como situaciones de hecho, y por lo tanto, los usos tienen que ser probados.

No se requiere que sea antiguo, basta su práctica extendida y su notoriedad. La prueba de la existencia y aplicabilidad del mismo se realizará de conformidad con la

ley del foro del tribunal competente, la que determinará: la admisibilidad de los medios de prueba –normalmente se recurrirá a la opinión de expertos– el objeto de la prueba, la carga de la misma, su aplicación de oficio o a petición de parte y su validez.

COEXISTENCIA DE LA CONVENCION DE VIENA CON OTRAS REGULACIONES

CON LAS CONVENCIONES DE LA HAYA DE 1964

40. De acuerdo a sus antecedentes y al propio contenido, los Estados parte de la *Convención de Viena* de 1980 no pueden serlo simultáneamente de las Convenciones de La Haya de 1964.

a) Si la ratificación se ha realizado sin formular reservas, el texto de Viena producirá un efecto erosionante progresivo sobre el núcleo de países que han ratificado las Convenciones de La Haya, puesto que a medida que los estados se vayan incorporando al texto de las Naciones Unidas dejarán de serlo respecto de las anteriores. Es más, el art. 99.6 ordena que la ratificación o adhesión no surtirá efecto hasta tanto las denuncias a la LUVI y a la LUFC produzcan a su vez, sus correspondientes efectos.

b) Puede ocurrir que el Estado ratificante de la *Convención de Viena* no haya querido obligarse por la parte II o la parte III. En tal caso, la renuncia a las Convenciones de La Haya será parcial.

c) En el caso de cualquier otra incoordinación no prevista, se hará necesario una concertación entre el Secretario General de las Naciones Unidas, como depositario de la *Convención de 1980*, y el gobierno del Reino de Holanda, depositario por su parte, de los textos de 1964.

CON OTRAS CONVENCIONES

41. *Cuando los sujetos contratantes tienen establecimientos en estados parte de otros Acuerdos multilaterales o bilaterales.* Fuera de lo expuesto precedentemente, el art. 90 ha establecido que “la presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en estados parte en ese acuerdo”. Por lo tanto, esta disposición permite mantener la vigencia de los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, del Código Bustamante de 1928 y de la *Convención de México* de 1994, así co-

mo de cualquier otra normativa multilateral o bilateral vigente y la que se pueda llegar a aprobar dentro de los procesos de integración económica que se hayan trazado los países de la región. Pero, la primacía no es absoluta, es necesario que se cumpla una condición: que los sujetos de la compra-venta de mercaderías tengan sus establecimientos en estados parte de esos otros Acuerdos, de lo contrario prevalecerá la *Convención de Viena*.

a) Si la condición referida se cumple, el sistema conflictivo del juez competente –en cuanto éste se encuentre ubicado en Uruguay, Argentina o Paraguay– será el de los Tratados de Montevideo de 1940.

b) Para el caso de que uno de los establecimientos de los sujetos contratantes se halle situado en Bolivia, Colombia o Perú y el otro en alguno de los tres primeros citados, se aplicarán preferentemente los Tratados de Montevideo de 1889.

c) Si el tribunal competente está instalado en Brasil o en Chile y los sujetos tienen establecimientos en dichos estados, se recurrirá a las soluciones que aporte el Código Bustamante de 1928.

d) En el caso de estados parte de la *Convención de México*, cuando el tribunal sea de alguno de dichos estados, hará aplicación preferente de dicho sistema de soluciones.

NORMAS PROCESALES

42. Son escasas. Ya hemos mencionado que la *Convención* hace referencia –para excluirlas– a las ventas que se practican a través de una subasta pública o judicialmente.

Hay algunas indicaciones en cuanto a los medios probatorios que se pueden aceptar en el proceso, los arts. 12 y 96 permiten limitarlos a la forma escrita. La determinación de la carga de la prueba es algo no regulado por la *Convención de Viena*.

El art. 19 regula las modificaciones que la respuesta haya realizado a una oferta, y comprende el mecanismo de solución de las controversias.

El art. 26, produce alcances procesales en cuanto afirma que “la declaración de resolución del contrato surtirá efectos solo si se comunica a la otra parte”.

El art. 45.3 hace alusión al caso de incumplimiento del contrato por el vendedor, en cuyo caso el juez o el árbitro tiene prohibido conceder algún plazo de gracia si el comprador ejercita una acción por dicho incumplimiento. Simétricamente se establece la misma norma cuando el incumplidor es el comprador de la mercadería.

El art. 81.1 alude a la posibilidad de instaurar para el caso de resolución, un mecanismo de solución de controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes.

Por último pueden estar comprendidas aquellas normas procesales indicadas por las reglas de conflicto del tribunal competente. Nos referimos específicamente a los arts. 3, 8, 24 y 74.

EL MÉTODO SUSTANTIVO Y EL PLURALISMO METODOLÓGICO

43. *Orden jerárquico establecido por la Convención de Viena.* De la estructura general de la *Convención* se puede inferir el siguiente orden jerárquico normativo:

1. el primer lugar es ocupado por las normas de policía o de aplicación inmediata,
2. en segundo término, los pactos de las partes en contra de la *Convención*,
3. luego, los usos, prácticas, condiciones generales y contratos-tipo contrarios a la *Convención*,
4. más tarde, las normas de la *Convención*,
5. seguidamente, los principios generales que emanen de la propia *Convención*,
6. y por último, la ley aplicable en virtud de las reglas de derecho internacional privado del tribunal competente.

44. Esta jerarquización de las fuentes que pueden llegar a regular la compra-venta internacional de mercaderías nos está señalando algo muy importante: el pluralismo metodológico en absoluto ha sido descartado, o dicho con más precisión, en absoluto ha podido ser descartado. Asumiendo una marcada actitud voluntarista muchos autores han hablado que la *Convención de Viena* instaura una especie de *lingua franca jurídica*, una suerte de derecho universal de la venta internacional, lo cual nos parece excesivo. Del análisis realizado, las razones para desechar este optimismo surgen rápidamente desde varios flancos. Hagamos un repaso de los puntos débiles de la *Convención*.

a) *En primer término, hay que tener en cuenta el carácter supletorio de las normas de la Convención.* Éstas pueden ser desplazadas tanto por las reglas rigurosamente imperativas de los estados parte, como por la voluntad de los sujetos contratantes, o por los usos y prácticas contrarias, o mediante el juego de sus intrincadas reservas. Si se observa bien, el mecanismo que ella instaura la toma más bien residual y puramente indicativa. Por este motivo, otros autores no son tan optimistas y han considerando que la prevalencia de la *Convención* tiene un carácter dogmática-

mente débil, y han llegado a definirla como una “versión descafeinada” de lo que debe ser un derecho material uniforme. Se trataría solo de un modelo propuesto a los actores del comercio internacional. El carácter dispositivo de la *Convención* –sin ninguna norma imperativa salvo las orientaciones en materia de interpretación y de lagunas– si bien favorece la ratificación por los estados, se hace al precio de reintroducir el método de los conflictos de leyes en el caso de silencio.

Esta constatación nos permite formular la interrogante de si no hubiera sido más adecuada la elaboración de una Ley Modelo, aunque debemos concordar que se trata solo de una cuestión de estrategia. Si se hubiera elaborado una Ley Modelo rápidamente hubiera quedado relegada en el olvido o en la consideración como una propuesta valiosa pero inefectiva, como tantas veces ocurrió en el pasado. Salvo que cuente con el apoyo de algún organismo internacional que asuma la obligación permanente de publicitaria, como a veces ocurre. Al transformarla en normas de derecho positivo el texto se integra al orden jurídico de los estados –y más allá de todos las debilidades señaladas– se convierte en un derecho supletivo uniforme con inocultables efectos beneficiosos.

b) *En segundo lugar, la interpretación de sus disposiciones.* Este es el punto débil de toda normativa de Derecho sustantivo uniforme. En el caso de la *Convención* de Viena, la debilidad es la propia de los objetos instalados en un gran espacio físico. Es la debilidad de querer o pretender ser universal: cuanto más países sean los ratificantes mayor será la cantidad de estados vinculados dotados de estructuras sociales, políticas y legales diferentes, los que originarán –a pesar de todos los esfuerzos– interpretaciones discrepantes del texto uniforme por parte de los tribunales nacionales. La constitución de un tribunal supranacional se presenta aún como un ideal. La facultad de interpretar el texto convencional podría ser otorgada a un tribunal supranacional que se constituya dentro de los procesos de integración, pero en tal caso, al existir varios procesos de integración ello llevará a la constitución de numerosos tribunales supranacionales, con los cuales el problema permanece. Debemos tener en cuenta que es la pluralidad de sedes judiciales lo que hace posible la divergencia de opiniones, aun cuando el número de los tribunales de esta clase pueda ser menor.

c) *En tercer término, la falta de exhaustividad.* En Viena no se han regulado todas las cuestiones relacionadas con la compra-venta internacional de mercaderías. Algunas cuestiones han sido expresamente excluidas. Esto provoca inexorablemente que el tribunal deba recurrir al método de conflicto de leyes para establecer el derecho aplicable. Las cuestiones de validez del contrato o de sus cláusulas se someterán al derecho nacional. Incluso la determinación de la validez de los propios usos estará bajo esta sujeción. Esta solución no es casual, se ha aprobado con la finalidad de que los estados contratantes mantengan un control sobre esta fuente de derecho. Por

lo tanto, en este ámbito, todo dependerá de las reglas de conflicto aplicables por el tribunal competente.

d) *En cuarto lugar, la negativa a definir la categoría y los puntos de conexión.* Nos parece totalmente injustificado que tratándose nada menos que de una normativa de carácter material uniforme no se hayan definido los conceptos básicos que ella emplea, como el de compra-venta, el de mercaderías, las nociones claves de establecimiento y de residencia habitual, etc. La determinación de lo que debe entenderse por “parte sustancial” y “parte principal” en los casos de contratos mixtos es algo que quedará sometido al criterio del juez nacional competente. Tampoco define ni enumera los principios generales a los que la *Convención* debe recurrir en el caso de existir una laguna, ni proporciona un mecanismo cierto para dirimir estas cuestiones. La interpretación e integración estará fuertemente atada a lo que decida el tribunal nacional competente, lo cual es garantía de diversidad, aun con los recaudos implantados en el propio texto supranacional. Resulta claro que si no se obtiene una interpretación convencional uniforme, todo el emprendimiento habrá sido en vano. Acá no se trata de conocer el derecho extranjero, que generalmente puede ser uno o a lo sumo dos los aplicables. La aplicación uniforme de un texto supranacional supone acudir a las soluciones dadas por la mayor cantidad de estados contratantes extranjeros. ¿Qué actitud tomará el juez en el caso de que éstas sean discordantes o peor aún, antagónicas? Todo parece indicar que el éxito de la aplicación uniforme del texto jurídico no puede quedar dissociado de las reglas procesales sobre la competencia.

e) *En quinto lugar, el carácter intrincado de ciertas reservas.* El mecanismo de ciertas reservas crea preocupantes laberintos ciertamente versallescos. En los párrafos precedentes hemos mencionado solo algunas de las posibilidades, ciertamente no se han agotado con los ejemplos allí mencionados. Tantas amputaciones e injertos pueden volver incómoda la tarea de quien aplica el derecho. De ahí que algunos estudiosos han aconsejado, para evitar sorpresas y litigios, examinar minuciosamente las reservas y declaraciones manifestadas por los estados contratantes, antes de pasar a considerar el contenido del texto convencional a fin de aplicarlo al caso concreto.

f) *En sexto término, la eventualidad de un forum shopping.* Se ha dicho, con razón, que la *Convención* tiene una naturaleza híbrida, posee una eficacia *erga omnes* o *inter partes* a la vez, según sea el Estado ante cuyos tribunales se sustancie el litigio. A través del juego de las reservas, las partes podrán acceder ante el tribunal que más le convenga, lo que parece inferir que la *Convención* no se encuentra muy protegida de los riesgos de un *forum shopping*.

g) *En séptimo lugar hay que responder la interrogante acerca de qué habrá de suceder cuando la Convención ordene recurrir al derecho de un Estado dotado de*

reglas de conflicto preceptivas, que no dejan lugar al juego del principio de la autonomía de la voluntad ¿Qué lugar se le adjudicará a la autonomía de la voluntad de los sujetos contratantes cuando estos resuelvan descartar la aplicación de la *Convención*? Precisamente, ese es nuestro problema. El observador uruguayo atento, ha de percibir que progresivamente se le volverá más incómoda al juez la tarea de aplicar el derecho, en tanto nuestras normas nacionales y los Tratados de Montevideo proscriben el ejercicio de la autonomía conflictual, y otros textos que el país ha ratificado lo han reconocido. La *Convención de Viena* es un ejemplo claro. Nada menos que el campo contractual sobre objetos muebles está sometido al ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes. Anteriormente, las Convenciones sobre arbitraje habían producido ya importantes alteraciones en la solución preceptiva contenida en el art. 2403 del Código Civil. Igual incidencia se manifestará sobre el Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo de 1940.

Además, nuestro país ha intervenido con su aporte científico a la elaboración de importantes Convenciones, como la *Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras*, de la CIDIP, en La Paz, de 1984. En ella, el art. 1.D reconoce la posibilidad de que los particulares sometan a la jurisdicción de un Estado parte aquellos litigios derivados de contratos mercantiles internacionales. También, en la aprobación de la *Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales*, de la CIDIP. IV, México, de 1994. Con este panorama se está produciendo una clara contradicción entre el hacer y el ser, y en última instancia sobre la sistematicidad y coherencia de nuestro orden jurídico. Una situación semejante se produjo hace 50 años y ante este problema Vargas Guillemette reaccionó sosteniendo que no tenía sentido esta dualidad de criterios. Por esa razón, elaboró un proyecto de ley de derecho internacional privado, luego convertida en el apéndice del Código Civil en donde fueron “condensados en pocos artículos, la sustancia jurídica de nuestra doctrina nacional”. Esto nos permite pensar si no habrá llegado el momento, como hace 100 años, que nuestro país, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, convoque a un Tercer Congreso Sudamericano que permita resolver la coherencia de los Tratados de Montevideo afectados por la ratificación de numerosas Convenciones de la CIDIP, y su jerarquía respecto de las normas surgidas de los procesos de integración y en el ámbito Interamericano. Y como en la década del 40, elaborar una nueva ley de derecho internacional privado internacional que refleje el nuevo sentir del país y de la sub-región en la materia.

h) Todo lo expuesto fuerza a repensar sobre las características con que se encuentra dotada la sociedad internacional. El debate planteado sobre el conflicto metodológico permite razonar –luego de dos décadas– que hubo un error de perspectiva de los estudiosos que lo trazaron. El derecho sustantivo uniforme no constituyó en el pa-

sado, ni lo es en el presente, un peligro para el método de los conflictos de leyes. Más bien es la propia regla de conflicto la que ha experimentado notables transformaciones. La experiencia posterior a dicho debate ha habilitado para desautorizar la concepción de los sustancialistas, basada en una sociedad fundamentada sobre principios materiales cada vez más generales y comunes. La cultura del hombre de hoy se basa cada vez con mayor intensidad en el apoyo a la diversidad, a la autosatisfacción de los derechos por encima de cualquier célula grupal –llámese familia o sociedad– y a la pérdida de aquellos referentes unificadores de otros tiempos. Esta constatación lleva a pensar que la concepción de una sociedad, apoyada en principios sustantivos comunes, podrá ser válida a nivel regional pero no universal. Entonces, ¿cómo debemos pensarla? Solo cabe hacerlo como una sociedad basada en la intercomunicación, en el respeto a los modos de vida heterogéneos y al derecho ajeno. Por ese motivo la regla de conflicto tiene asegurado un futuro sólido. Este método no escapa a las mismas debilidades que el método sustancialista, por cuanto también debe apoyarse en referentes sustantivos comunes si quiere tener una cierta generalidad. Acá también aparecen las cuestiones acerca de la definición y delimitación de la categoría regulada, de la conceptualización de los puntos de contacto, la alternativa de realizar una referencia máxima o mínima al derecho extranjero, etc. E igualmente en este campo debemos resignadamente admitir la existencia de consensos parciales. Pero nosotros no afirmamos que la regla de conflicto se haya convertido en el criterio ideal para regular las relaciones privadas internacionales, sino más modestamente, que es la única preferible en las circunstancias actuales, en cuanto permite un enfoque de la totalidad donde pueda mantenerse el diálogo.