

308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA ^{Y6}

2e5

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NORMAS A CONTRATOS
COMERCIALES INTERNACIONALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
ULISES MUNIZ PATINO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO JOSE CONTRERAS VACA.

MEXICO, D. F.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

268402



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi madre, porque todo lo que soy se lo debo a ella y por el impulso que le dio a mi vida profesional.

A la memoria de mi padre (q.e.p.d.) por el ejemplo de superación que siempre fue para mí y en cumplimiento a una de sus últimas preocupaciones.

**A mis hermanos Carina, Claudia, Fausto,
Lia, Rene, Benjas, Ari y Queta, por todo el
apoyo que en diferentes etapas de mi vida
recibi de ellos.**

**A Beto y Andrea como una promesa de
que siempre estaré a su lado.**

A todos mis amigos.

**A todas las personas que
desinteresadamente confiaron en mi.**

NORMAS APLICABLES A CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

INDICE

CAPÍTULO I. NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES A CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

I.	La Convención de la O.N.U. sobre Compraventa Internacional de Mercaderías	1
A.	Antecedentes	1
1.	De la Compraventa	1
B.	La Compraventa en la Historia	1
1.	Roma.	1
2.	Derecho Francés.	2
3.	Códigos Mexicanos.	2
C.	Historia del Derecho Mercantil como marco de la Compraventa de Mercaderías.	3
1.	La Edad Media.	4
2.	Edad Moderna.	4
3.	Época Contemporánea.	5
4.	México.	5
D.	Historia de la Convención.	5
E.	Ámbito de Aplicación de la Convención.	6
1.	Aplicación Territorial.	7
2.	Aplicación Material.	8
i.	Normas que amplían la obligatoriedad de la Convención.	13
ii.	Normas que restringen la aplicabilidad de la Convención.	13
F.	Disposiciones generales de la Convención.	32
1.	Interpretación.	33
i.	Artículo 7.	33
ii.	Artículo 8.	41
iii.	Artículo 9.	44
iv.	Artículo 10.	45
2.	Forma del Contrato.	47
G.	Disposiciones finales de la Convención.	49
H.	Aspecto sustancial del contrato regulado por la Convención.	53
1.	Formación del contrato.	53
i.	Oferta.	54
ii.	Aceptación.	59
2.	Compraventa de Mercaderías.	64

i. Normas Generales.	65
ii. Incumplimiento del contrato y cumplimiento forzoso.	65
iii. Resolución.	66
iv. Comunicación entre las partes.	67
v. Obligaciones del Vendedor.	67
vi. Entrega de la Mercadería.	67
vii. Obligaciones del Comprador.	67
viii. Pago.	76
ix. Recepción de la Mercadería.	76
x. Disposiciones Comunes.	79
xi. Incumplimiento.	80
xii. Conservación.	80
xiii. Entregas Sucesivas.	86
xiv. Incumplimiento Previsible.	87
	88
II. La Convención de Unidroit sobre Arrendamiento Financiero.	89
A. Antecedentes históricos y objeto de la Convención.	89
B. El Arrendamiento Financiero regulado de la Convención.	91
C. Interpretación del Contrato.	93
1. La voluntad de las Partes.	93
2. La Convención.	94
i. La Convención en Derecho Mexicano.	94
ii. Interpretación.	94
iii. Su objeto.	95
iv. Su carácter internacional.	95
v. La Uniformidad.	95
3. Supletoriedad.	96
i. Principios Generales.	96
ii. Aplicabilidad.	96
4. Exclusión de las disposiciones de la Convención.	98
D. Elementos.	98
1. Reales.	98
2. Personales.	100
3. Formales.	100
i. Entre Partes.	100
ii. Frente a terceros.	100
E. Efectos.	102
1. Consecuencias durante el uso del equipo.	102
2. Respecto al Arrendador.	102
i. Adquisición del equipo.	102
ii. Entrega del equipo.	103
iii. Uso y goce del equipo.	104
iv. Garantía de la posesión.	104

v. Falta de pago.	105
vi. Responsabilidad del Arrendador.	107
vi.1. Frente al Arrendatario.	107
vi.2. Frente a los terceros.	108
vii. Cesión de derechos.	108
3. Respecto al Arrendatario.	109
i. Pago de renta.	109
ii. Uso del equipo.	109
iii. Falta de entrega de equipo.	111
iv. Cesión de derechos.	112
4. Respecto al Proveedor.	113
5. Consecuencias de la terminación del uso del equipo	114

CAPITULO II. LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

	116
A. Origen y características generales de los principios	116
B. Estructura y aplicación de los principios.	118
C. Los principios como medio auxiliar de interpretaciones	120
D. Los contratos mercantiles en los principios.	123
E. Ambito de aplicación de los principios	124
F. Contenido de los principios	130
1. Capítulo Primero.	130
2. Capítulo Segundo.	136
3. Capítulo Tercero.	147
4. Capítulo Cuarto.	154
5. Capítulo Quinto.	158
6. Capítulo Sexto.	160
7. Capítulo Séptimo.	168

CAPITULO III PROPUESTA DE INICIATIVA DE LEY DE CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

	177
A. Exposición de Motivos.	177
B. Contenido de la Iniciativa. Iniciativa de Ley de Contratos Comerciales Internacionales.	178

Conclusiones	190
--------------	-----

Bibliografía	194
--------------	-----

CAPÍTULO I.

NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES A CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

I. La Convención de la O.N.U. sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

A. Antecedentes.

1. De la Compraventa.

El contrato de la Compraventa es de los más antiguos, complejos y extensos que presenta variadas modalidades y especialidades.

La génesis de la compraventa comienza con la necesidad general humana de obtener los bienes que cubran sus requerimientos cotidianos y los superfluos. La satisfacción de esa necesidad se logra con el intercambio de los bienes, a través del acuerdo con otro que sea poseedor de tales. Derivado del constante intercambio y crecimiento de necesidades, surgen personas que se dedican a ser el puente entre quien produce y quien consume. Este personaje es el comerciante.

B. La Compraventa en la Historia.

1. Roma.

La compraventa en Roma (emptio - venditio) presenta por primera vez, de forma expresa la forma más definida del contrato, con sus rasgos de consensualidad e interdependencia de dos obligaciones recíprocas.

La compraventa consiste en el convenio de cambiar una cosa (merx) que se entregará al comprador por una cantidad de dinero (pretium) que se pagará al vendedor.

La forma primitiva de la compraventa fue el trueque, se realizaba como intercambio manual para la compra del "res nec mancipi", y adoptaba la forma solemne del mancipatio para la compra del "res

mancipi". Una vez que la Jurisprudencia llega a admitir la perfección del contrato por el consentimiento, las obligaciones de entregar y pagar que en él se originan se presentan como simultáneas.¹

Por la repetición de este proceso se transforma la compraventa a un contrato mercantil por excelencia. La obligación principal del comprador consiste en pagar el precio, y la obligación del vendedor de entregar libre y útil la posesión de la cosa.

2. Derecho Francés.

En Francia cambió la estructura del contrato, pasando de ser simplemente obligacional a traslativo de dominio, sin ser ésta última una característica esencial sino natural del contrato; ello porque cabe la posibilidad de la compraventa sin traslado de dominio o propiedad.

El artículo 1582, primer párrafo del Código Civil Francés de 1804 señala como definición de la compraventa: "La venta es una convención por la cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla", y el 1583 establece el carácter traslativo de la compraventa: "Será perfecta entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo".

3. Códigos Mexicanos.

El Código Civil Mexicano del 13 de Diciembre de 1870 tiene como antecedente directo el proyecto que en 1859 redactó Justo Sierra, que tuvo como fuentes de inspiración el Código Civil Francés, el Código Civil Portugués, el Austríaco y el Holandés así como las concordancias del Código Español de 1851, redactadas por García Goyena.²

¹ D'ORS, Álvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra, España 1983, pág 548.

² GALINDO GARFIAS. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra, España 1983, pag. 548

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1932, existe la redacción de la definición de la compraventa muy parecida a la del Código Civil Argentino en el que, a diferencia de nuestro sistema, sí es indispensable la entrega de la cosa.

En resumen podríamos señalar que :

Derecho Romano: La compraventa es un contrato simplemente obligatorio, requiriéndose para su perfeccionamiento la entrega real de la cosa o traditio y, para el traslado de la propiedad, un acto posterior.

Derecho Francés : El contrato de compraventa se perfecciona por el consentimiento, es consensual, y automáticamente transfiere la propiedad, sin ser esto una característica esencial, tomando precauciones formales para evitar problemas derivados de esa simultaneidad, tales como la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Derecho Mexicano : No se requiere la entrega de la cosa para perfeccionarse, sino tan solo es necesario el acuerdo de voluntades, la traslación de dominio se verifica como un efecto natural del contrato, a menos de que las partes dispongan en contrario y la diferan en el tiempo.

Se ha llegado a mencionar como otro sistema el derivado del Derecho Germánico, en el que la transmisión de la propiedad de los inmuebles se verifica hasta que el contrato ha sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad y la transmisión del dominio de los muebles es al momento de su entrega.

El contenido obligatorio de la compraventa en los sistemas jurídicos actuales se deriva de las anteriores características, resultando accidental para cada uno de ellos según su origen, pero en todos los casos casi con los mismos elementos.

C. Historia del Derecho Mercantil como marco de la Compraventa de Mercaderías.

El contrato de compraventa fue el que originó la estructura jurídica que regula el Derecho Mercantil. Hubo quienes usaron el contrato de compraventa como su ocupación cotidiana, adquiriendo los bienes para transmitirlos a otros, convirtiéndose estas constantes transacciones en el motor del Derecho Mercantil, que a su vez fue abarcando no sólo la compraventa sino casi todas las actividades y actos jurídicos del empresario y del comerciante como tal. El Derecho Mercantil nació de una parte del Derecho Civil, es ahora el marco de la compraventa mercantil de mercaderías, que recurre al Derecho Civil como supletorio.

1. La Edad Media.

Cuando sucumbió el Imperio Romano de Occidente, el comercio es la actividad que retrocede más, al grado de quedar reducido al intercambio de bienes para consumo local para satisfacer solamente las necesidades básicas.

Es en Italia donde florece el último recuerdo del comercio antiguo, surgen centros comerciales e industriales. Conforme se extiende el comercio, paralelamente aumenta su regulación, naciendo de esa forma la normatividad mercantil.

En estos centros, con objeto de regular las relaciones mercantiles, se instituyen organizaciones comerciales encabezadas por Cónsules, se crean también los tribunales. Las corporaciones a través de sus tribunales dictan resoluciones en la materia de comercio que van compilando y formando un cuerpo de leyes y reglamentos a los que se les da el nombre "estatutos".

2. Edad Moderna.

En busca de nuevas rutas comerciales, a fines del siglo XV se hicieron descubrimientos de nuevas tierras, civilizaciones y productos: la trata de negros, fue el más productivo de la época dado el descubrimiento de América y la necesidad de mano de obra. América proporcionó a España y Portugal metales preciosos que distribuyeron por el mundo y que les daban grandes ganancias. En esta época, el derecho internacional de comercio cedió su lugar al derecho mercantil nacional.

El derecho Estatutario es sustituido por el codificado, pasando tal función a la monarquía. Desapareció entonces la unidad del Derecho Mercantil Europeo, sometido ahora a una reglamentación de cada país.

De las ordenanzas dictadas, la más importante es la de Colbert, que ha sido un texto base del Derecho Mercantil actual.

3. Época Contemporánea.

Después de la Revolución Francesa, bajo la convicción de la ley escrita, al crearse la comisión para la redacción del Código Civil, se nombró la Comisión para el Código de Comercio que reproduce parte de las citadas ordenanzas de Colbert. Este código como aspecto trascendental, tiene el que no sólo se apoya en el elemento subjetivo, es decir los gremios, sino que acude al acto de comercio como elemento objetivo.

4. México.

La aportación de la legislación española fue muy importante pues gran parte de ella fue traspuesta a la nuestra. Fue hasta 1854 cuando aparece el primer Código de Comercio, llamado Código Lares, derogado en 1855 por las ordenanzas de Bilbao. Cuando se restauró la República en 1867, se gestó la idea de un Código de Comercio Nacional y en 1884 se promulga éste. Actualmente rige el Código de Comercio de 1889, a pesar de que gran parte de sus disposiciones han sido derogadas para formar otros cuerpos legales independientes, como la Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, etc.

D. Historia de la Convención.

El comercio entre diversas naciones ha tenido, y sigue teniendo gran importancia económica y cultural.

El derecho Comparado y el derecho internacional privado, tienen como fin lograr la solución y coordinación de los diferentes sistemas jurídicos. Para superar tales dificultades, se tiende a celebrar convenciones internacionales.

Ejemplos claros de organismos que trabajan en la unificación de materias de Derecho Mercantil son: la CNUDMI que ha elaborado tres convenciones sobre la materia, por ejemplo, sobre prescripción de derechos y obligaciones en materia de compraventa internacional de mercaderías.

La Conferencia Permanente de Derecho Internacional Privado de La Haya, realizó dos convenciones en esta materia, las cuales se aprobaron en 1964. En busca de la unificación jurídica en la materia, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, cuatro años después, pidió a los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que opinaran sobre las convenciones aprobadas en la Haya y expresaran su intención de ratificarlas o no.

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) convocó en 1983 a una Conferencia Diplomática que se celebró en Ginebra, sobre representación internacional en materia de compraventa de mercancías.³

E. Ámbito de Aplicación de la Convención.

Hemos hecho una división bipartita de los puntos de vista aplicables para el estudio de este acuerdo internacional:

- Aspecto Externo.
- Aspecto Interno.

El primero es el que contempla a la convención como integrante del conjunto de normas internacionales, su posición frente a otras disposiciones, su ámbito de aplicación y reglas de interpretación.

³ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, México D.F. Editorial Porrúa, 1986, pág 41 - 43.

El segundo aspecto es el conjunto de disposiciones contenidas en la Convención que regulan el contrato de compraventa internacional de mercaderías en su parte sustantiva, que es la esencia de la misma; normas materiales y algunas conflictivas que crean una institución jurídica.

La Convención consta de cuatro partes, de las que, en el punto de vista externo, analizaremos la Primera y la Cuarta. De esto obtendremos la localización e interpretación que debe dársele al contrato.

1. Aplicación Territorial.

El ámbito de aplicación de las normas que contiene la Convención, se refiere al alcance de la obligatoriedad de la misma, que podemos contemplar desde el sentido geográfico, que determinará si se aplica o no la Convención, dependiendo del lugar en que se localiza el establecimiento de las partes, y el ámbito material de aplicación; ello contenido en los artículos 1 a 6 de la misma.⁴

Es conveniente mencionar que desde el título de la Convención, hay una restricción a su aplicabilidad; es una Convención Internacional, es decir, excluye su obligatoriedad para contratos celebrados entre partes que se encuentren en un mismo Estado, ello se ratifica en el párrafo 1) del artículo primero.

Un problema que se presenta en este apartado y en toda la Convención, es el de la conceptualización de términos, tales como "compraventa", "establecimiento", "mercancía", etc., debe dársele un sentido amplio de interpretación, extenderse a lo que comúnmente se refieren esos términos, pero siempre tomando en cuenta el sentido que se pueda deducir del texto de la misma Convención. De no ser así, estaríamos restringiendo su aplicación tanto como nuestro subjetivismo lo quiera.

Derivado de lo anterior, los conceptos se definen de dos maneras: una, de acuerdo a la Convención, tratándose de un instrumento internacional, una definición estrecha no sería aceptable para muchos

⁴ El Capítulo 1 de la Convención, llamado "ÁMBITO DE APLICACIÓN"

países, por eso se ha optado por establecer conceptos y bases muy generales que permitan su conceptualización y, dos, que esos conceptos sean definidos conforme a la ley nacional aplicable.

2. Aplicación Material.

El artículo 1 determina que la Convención se aplicará a las compraventas de mercaderías celebradas entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, siempre que dichos Estados hayan suscrito la Convención o cuando el derecho internacional privado haya designado aplicables las normas de uno de los Estados contratantes. Asimismo, declara la inaplicabilidad de la Convención para el caso de ignorancia de las partes, del hecho de que sus establecimientos estaban en Estados Diferentes.⁵

Si los dos Estados en que las partes tienen sus establecimientos son Estados contratantes, la Convención se aplica aún si las normas de derecho internacional privado del foro designan normalmente la ley de un tercer país, lo cual sólo podría evitarse si el litigio tuvo lugar en un tercer Estado no contratante.

Como consecuencia de la disposición contenida en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 1, si una o ambas partes en el contrato tienen sus establecimientos en un Estado que no es un Estado contratante, la Convención es aplicable si las reglas de derecho internacional privado del foro llevan a la aplicación de la ley de un Estado contratante porque su ley de carácter internacional, será precisamente la Convención.

Otra consecuencia del artículo 1 es que, si dos partes de diferentes Estados han designado la ley de un Estado contratante como ley del contrato, la Convención se aplica aún cuando las partes no hayan mencionado expresamente la Convención porque siguen cumpliendo con el requisito de tener sus establecimientos en Estados diferentes y lo que lleva a la internacionalización del contrato.

⁵ En los documentos oficiales de la Convención, se explica que, al concentrarse la Convención en compraventas de mercaderías celebradas entre partes cuyos establecimientos se encuentran en Estados diferentes, se cumplen los objetivos de reducir la búsqueda de un foro de cuyo derecho sea el más favorable, reducir la necesidad de recurrir a las normas del derecho internacional privado, y proporcionar una ley moderna de compraventa, apropiada a las transacciones de carácter internacional

No podemos negar que los anteriores objetivos, perseguidos por los redactores de la Convención, si se han conseguido, sin embargo, en cuanto a su ámbito de aplicación derivado de la localización de los establecimientos de las partes, contenido básicamente en el artículo 1, podemos hacer los siguientes comentarios :

Se presenta el problema mencionado, consistente en especificar qué se entiende por "establecimiento" ya que, definido este término, tendremos una base sólida para entender, no sólo el artículo en su objeto, sino gran parte de la Convención. El problema de esta tarea de conceptualizaciones es que desde el momento en que se dé una definición, se habrá restringido todo lo que ella comprende, es por ello que tal calificación, al ser internacional, debe ser amplia y proveniente de lo que en la comunidad internacional se entiende y construida a partir de bases generales de cada concepto, a partir de una metodología propia del derecho comparado; es necesario salirnos de las definiciones excesivamente rigoristas y encajonadoras.

En el caso de México, para definir el término "establecimiento", acudimos a las palabras de Joaquín Rodríguez Rodríguez: "El establecimiento mercantil es el asiento material de la empresa, el lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios". El lenguaje jurídico utiliza la expresión para designar: 1) El asinet de la empresa, es decir, el punto geográfico permanente, desde el que se dirige el negocio y en el que se cierran las operaciones que constituyen el objeto de la empresa; 2) El negocio ejercido en un determinado lugar. De la misma manera que ocurre con el domicilio de las sociedades sucede con el establecimiento. Tnato aquel como este se entienden como lugar geográfico, como la entidad municipal en la que normalmente se desarrollan las actividades y como el local en el que materialmente se realizan dichas tareas.

"... En el derecho mexicano, establecimieto se entiende generalmente como local en que se asienta la empresa"⁶

Basándonos en la opinión anterior de Rodríguez Rodríguez, diríamos que "establecimiento" es el lugar o lugares geográficos donde le comerciante realiza materialmente sus operaciones.

⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo 1, México. Editorial Porrúa, 1985, pág. 41.

Para efectos de lo que en la Convención debe entenderse como establecimiento, no adoptamos la característica de vinculación o independencia jurídica del establecimiento, a cierto sistema normativo, porque cerraríamos el campo de acción de la misma Convención. Los comentarios en la conferencia al Artículo 1º, señalan como establecimiento el lugar donde se constituyó la sociedad o donde se encuentra la matriz, sin embargo creemos que fue una enumeración no exhaustiva y simplemente ejemplificativa porque también debemos de considerar como tal a las sucursales y hasta los lugares en que temporalmente se celebran esas operaciones. Por ejemplo, las ferias o exposiciones.

La Convención no señala qué se entiende por establecimiento, pero dice cuál de los establecimientos de un mismo vendedor o comprador debe ser tomado en cuenta para la aplicación territorial de la Convención. En efecto, derivado de la idea del derecho anglosajón del "most closed connected", el inciso a) del artículo 10, da preferencia a aquél de los varios establecimientos que guarda una relación más estrecha con el contrato y su ejecución. cuenta habida de las circunstancias conocidas por las partes o tomadas en consideración por ellas en cualquier momento, antes o durante la conclusión del contrato.

Haciendo una síntesis de la definición que dimos de establecimiento y de la delimitación que hace la Convención, logramos un concepto de lo que ha de considerarse como establecimiento, para el sólo efecto de la aplicación de la Convención:

"Será considerado como establecimiento aquél lugar geográfico donde el comerciante realice materialmente sus operaciones, que guarde una relación más estrecha con el contrato y su ejecución".

Esta formulación, que es muy flexible, permite al juez apreciar cuál de los establecimientos del vendedor o del comprador tiene un lazo más estrecho con el negocio.

Cuando una de las partes no tiene establecimiento, como consecuencia del inciso b) del artículo 10, su residencia habitual será la considerada como su establecimiento. Notemos que la noción de residencia habitual puede asimismo variar, en cuanto a su contenido, de país a país.

Conforme a la Convención, la venta será internacional mientras que sea realizada entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes; entonces, no importará que las mercaderías sean o no objeto de transporte.

Posición contraria es la que sostenía la Convención de la Haya al dictar que sería internacional la compraventa si se trasladan las mercaderías de un Estado a otro.⁷

Creemos que fue acertada la disposición de la Convención de Viena, dado que la internacionalización del contrato resulta del elemento geográfico del establecimiento, sin importar el transporte de las mercancías y entonces, se logra el objetivo de mayor uniformidad en el derecho aplicable, al evitar el requisito de la traslación de las mercaderías.

Si bien es necesario que para la aplicación de la Convención, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes; el artículo 94 permite a dos o más Estados contratantes, que ya aplican entre sí normas de compraventa idénticas, que por ficción, no consideren a sus territorios como pertenecientes a Estados diferentes, consecuentemente da la posibilidad a esos Estados contratantes, de declarar que no se aplicará la Convención cuando las partes en el contrato tengan su establecimiento en sus territorios, dado que, ya aplican normas jurídicas idénticas. Ello hará que se logre también el fin principal de unificación.

El párrafo 2) del artículo 1, al que, en el proyecto presentado a la Conferencia se le denominó "conciencia de la situación", declara la no aplicación de la Convención si falta el elemento subjetivo de conocimiento del elemento objetivo, es decir del establecimiento; por lo tanto, si una parte no sabía que su contraparte tenía su establecimiento en otro Estado y por ello ignoraba que el derecho aplicable sería la Convención, entonces, esta última no será aplicada.

Creemos que este artículo fue establecido en busca de la protección de la buena fe de los contratantes y de la seguridad jurídica que brinda el saber qué normas regirán una operación. Deben los contratantes de estar convencidos que, por tener sus establecimientos en Estados diferentes, se

⁷Ley Uniforme Sobre la Venta Internacional de Mercaderías. Artículo 1º, párrafo 1, inciso a).

aplicará la Convención, ello sólo si ese hecho objetivo se desprende del contrato, de los tratos previos o de información revelada por las partes.

En nuestro concepto, opinamos que los elementos de prueba del conocimiento del elemento internacional debieron ser específicos para evitar presunciones unilaterales, tales como declaraciones en las pláticas previas o las derivadas de la contratación del transporte.

Roland Loewe señala en este punto, que cabe otro supuesto: cuando una de las partes se dé cuenta del elemento internacional a propósito de indicaciones de la otra, pero que no suceda lo mismo con su contratante. ¿Se aplicaría la Convención sólo a quien tuvo conciencia de la internacionalidad?. Loewe lo resuelve en sentido negativo, afirmando la no aplicación de la Convención.⁸

La aplicabilidad de la Convención, una vez cumplidos los requisitos anteriores, queda todavía condicionada a :

- Que los Estados donde estén los establecimientos, sean Estados Contratantes o ;
- Que las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante.

En el primer caso, sería ilusorio hacer la aplicación obligatoria de un derecho que no vincula a una parte contratante. Debe considerarse Estado contratante al que ha firmado y ratificado la Convención o lo equivalente a tal voluntad de adhesión.

En el segundo supuesto, de no estar esta disposición, no se llegaría a la misma conclusión, ya que si las normas de derecho internacional privado remiten al derecho de un Estado contratante, existe la posibilidad de aplicar la Convención por ser derecho positivo al haberla firmado ese Estado o bien, dejar en libertad al juez de aplicarla o no, dependiendo de su sistema jurídico, por lo tanto, el párrafo

⁸ LOEWE, Roland. Campo de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y Problemas de Derecho Internacional Privado y Conexos, en Anuario Jurídico X U.N.A.M. 1983, México, pág 23.

que analizamos hace imperativa la aplicación de la Convención sin dar oportunidad al juez de desecharla.

De esta manera, la ley del Estado contratante, a la que se referirá el Derecho Internacional Privado, es la Convención. Aunque, como veremos más adelante, existe la posibilidad de que un Estado exprese su reserva a la aplicación de este segundo supuesto.

Entre las normas de la Convención que amplían o restringen su obligatoriedad a ciertos contratos de compraventa internacional de mercaderías, están los artículos 1, en su párrafo 3 y del 2 al 5, respectivamente.

3. Normas que Amplían la Obligatoriedad de la Convención.

El artículo 1, en su párrafo 3), menciona que, "para los efectos de determinar la aplicación de la convención, no se tendrán en cuenta la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes del contrato".

Esta es una ampliación de su aplicabilidad, puesto que evita la exclusión de la competencia de la Convención a causa de las características de las partes o del contrato.⁹

4. Normas que restringen la aplicabilidad de la Convención.

⁹ En la Conferencia surgieron los siguientes comentarios :

* Con las Convenciones internacionales que afectan los derechos de las personas morales, se pretende a menudo proteger los derechos de los nacionales de los Estados contratantes. Por lo tanto, es típico que estas convenciones sólo se apliquen a las relaciones entre " nacionales " de los Estados contratantes. Sin embargo, la cuestión de saber si la Convención es aplicable a un contrato de compraventa de mercaderías, se determina básicamente por la circunstancia de si los " establecimientos " pertinentes de ambas partes están en distintos Estados contratantes.

En algunos sistemas jurídicos, la legislación relativa a los contratos de compraventa de mercaderías varía si las partes o el contrato se califican de civiles o comerciales. En otros sistemas jurídicos no existe esta distinción.

A fin de evitar diferencias en la interpretación del ámbito de aplicación de la presente Convención, las disposiciones de la Convención no se interpretan como si se aplicaran solamente las ventas caracterizadas de " comerciales " en virtud de la legislación de un Estado contratante, y el párrafo 3) del artículo 1 dispone que no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

El artículo 2, al que en la Conferencia se le llamó "Exclusiones de la Convención", elimina del ámbito de aplicación de la Convención, determinados contratos de compraventas de mercaderías, que es probable coincidan con los que se caractericen de "civiles" en un sistema jurídico que conoce la distinción entre contratos civiles y comerciales. En especial, el inciso a) del artículo 2 excluye del ámbito de aplicación de la Convención la compraventa de bienes adquiridos para uso personal, familiar o doméstico.

Podemos deducir que en la Convención se busca excluir los elementos cambiantes de unos sistemas jurídicos a otros, tales como la división de derecho mercantil y civil, dejando subsistente el elemento objetivo o establecimiento y su localización.

En los comentarios de la Convención, se explica que el párrafo 3), referente a no tomarse en cuenta el carácter civil o mercantil, ni la nacionalidad de las partes, sólo atañe a las disposiciones de aplicabilidad de la Convención¹⁰. Creemos que hubiese sido mejor, si esa era realmente la voluntad de las partes, que se pusiera de manera expresa dentro del cuerpo de la misma, que este párrafo 3) sólo se aplica a las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, porque, tal como quedó redactada, se entiende que el citado párrafo 3) es aplicable a todo el cuerpo de la Convención.

El Sistema Jurídico Mexicano cae en el supuesto de la separación del derecho civil y mercantil, dependiendo si es o no comerciante quien lo realiza, entre otros criterios que se encuentran en el artículo 75 del Código de Comercio, lo cual difiere del criterio de exclusión de la Convención¹¹. Sin embargo, el artículo 2, inciso a) de la Convención, excluye la aplicabilidad de la Convención respecto a bienes adquiridos para uso personal, familiar o doméstico, lo cual coincide con lo que el derecho civil contempla en gran parte de los sistemas jurídicos bipartitas, incluyendo el mexicano, por lo tanto, y automáticamente se reduce la aplicación de la Convención a los contratos mercantiles, coincidiendo finalmente con nuestro derecho mercantil.

¹⁰ Documentos Oficiales. Op. cit p.17.

¹¹ Fracción X del artículo 73 Constitucional, Artículo 75 y 371 del Código de Comercio.

El artículo 2 hace a un lado las compraventas de mercaderías adquiridas 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 se compraban para ese uso.

En este caso, se establece la presunción en favor del vendedor de la aplicación de la Convención, en cuanto a que él supone que la compraventa no se destinará a uso personal, familiar o doméstico, a menos que por alguna circunstancia supiera que iban a destinarse las mercancías a tal uso. Así pues, una compraventa celebrada entre dos personas con establecimientos en Estados contratantes, se regirá por la Convención, aunque el comprador haga uso personal de la mercancía, a menos que se lo haga saber al vendedor.

También quedará excluida la Convención para casos de subastas, ventas judiciales, valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; y electricidad.

De este artículo 2, en la Conferencia se expuso que las exclusiones se basaban en tres criterios :

- a) En el propósito para el cual se adquirieron; (uso personal o comercial).
- b) Según el tipo de transacción; (subastas, ventas judiciales).
- c) Según el tipo de mercaderías. (buques, embarcaciones, etc.)¹²

a) Según el inciso a) del artículo 2, si las mercaderías se compran para uso personal, familiar o doméstico, la Convención se aplicaría si el vendedor, en el momento de la celebración del contrato, no tuviera conocimiento, ni hubiera razón para que lo tuviera, de que los bienes se compraban para ese uso. Por ejemplo, el vendedor podría no tener causa para suponer que las mercaderías se compraban para ese uso si la cantidad de las mercaderías compradas, la dirección a la que debieran enviarse u otros aspectos de la transacción fueran no usuales en una venta al consumidor. Esta

¹² Documentos Oficiales Op cit. pág. 17. En cuanto a la llamada "venta al consumidor", se estableció la exclusión bajo la razón de que en algunos países estas transacciones son objeto de diversos tipos de leyes nacionales tendientes a proteger a los consumidores. Para evitar los riesgos de menoscabar la eficacia de esas leyes, se consideró aconsejable excluir de las ventas al consumidor de la Convención. Además, la mayoría de las ventas al consumidor son transacciones internas, y se estimó que la Convención no debía aplicarse a esos casos relativamente escasos en que las ventas al consumidor eran transacciones internacionales.

información deberá estar a disposición del vendedor por lo menos al momento de concertarse el contrato, para que pueda saber si sus derechos y obligaciones respecto de la compraventa son los que estipula la Convención o los existentes en virtud de la legislación nacional.

b) Dentro de las exclusiones hechas por el tipo de transacción, aparecen las siguientes:

+ Exclusión de ventas en subasta: Las ventas en subasta están sujetas con frecuencia a reglas especiales con arreglo a la ley nacional aplicable, por lo que se consideró conveniente que siguieran sujetas a esas reglas aunque el mejor postor perteneciese a un Estado diferente. Este tipo de compraventas se realiza normalmente entre el vendedor y un comprador o postor, el cual ofreció mejor precio, y por lo tanto, resulta ser generalmente entre desconocidos, entre quienes sería difícil establecer condiciones derivadas de los tratos previos, útiles para determinar obligaciones y derechos e interpretar su voluntad en caso de discrepancia; aspectos que sí son importantes en la Convención y su aplicación. Además, la determinación del precio es muy circunstancial en estos casos porque proviene del ánimo y apreciación de los postores.

+ Exclusión de ventas judiciales o bajo otra autoridad legal: Siguiendo el criterio anterior, se excluyen porque se rigen normalmente por normas especiales, en el Estado bajo cuya autoridad se hace la venta judicial. Normalmente gozan de un régimen especial porque el bien sale al mercado por orden judicial o bien, por supervisión de una autoridad judicial, con ello, la oferta y la causa de venta se rodean de situaciones especiales, tales como el proporcionar alimentos a menores desprotegidos. El desarrollo de la operación también es especial, por ejemplo, en almoneda pública. Además, esas ventas no representan una parte importante del comercio internacional y pueden considerarse por lo tanto, como transacciones puramente internas.

c) Casos de exclusiones por el tipo de mercaderías:

+ Exclusión de ventas de acciones, valores de inversión, títulos de crédito o moneda :

Esas transacciones, por las características de cada uno de esos documentos, plantean problemas diferentes de la compraventa internacional de mercaderías habitual y además, en muchos países están sujetas a normas obligatorias especiales, caso tal es el de México, en que se regulan, las acciones por la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como los títulos de crédito por el último ordenamiento mencionado. Por otra parte, en algunos sistemas jurídicos dichos documentos comerciales no se consideran "mercaderías". Si estas ventas no se excluyeren, podrían producirse diferencias considerables en la aplicación de la Convención.

+Exclusión de ventas de naves, embarcaciones, aeronaves, aerodeslizadores:

En algunos sistemas jurídicos, la compraventa de naves, embarcaciones o aeronaves, son compraventas de muebles, mientras que en otros se asimilan a bienes inmuebles. Además, en la mayoría de los sistemas jurídicos, por lo menos algunas naves están sujetas a requisitos especiales de registro y las reglas que especifican cuáles deberán registrarse varían mucho. Para no plantear cuestiones de interpretación acerca de los bienes sujetos a la Convención y teniendo en cuenta que el lugar pertinente de registro (y, por lo tanto, la ley que regirá al registro) podría no conocerse en el momento de la compraventa, se excluyeron de la Convención.

+ Exclusión de ventas de electricidad:

Se excluye la electricidad, fundándose en que en muchos sistemas jurídicos no se considera como una mercadería y, en todo caso, las compraventas internacionales de electricidad crean problemas especiales que difieren de los planteados por las compraventas de mercaderías usuales. Además, a lo largo de la Convención, podemos observar un énfasis, en el aspecto material de las mercaderías, característica que no es palpable en la electricidad.

Existen, en términos generales, otros motivos que justifican las exclusiones contenidas en el artículo 2:

- Las ventas en subasta y las judiciales - o realizadas de una manera u otra por orden judicial - quedan manifiestamente excluidas ya que, por un lado, el comprador y el vendedor no se conocen lo

suficiente como para poder apreciar si se dan las condiciones de aplicabilidad de la Convención; por otro lado, porque esas compraventas están estrecha y claramente ligadas al lugar en que se realizan, y sería poco propicio someterlas a otra ley que no sea la de ese lugar, así fuese una ley internacional porque la causa de venta de la cosa y el fin son diferentes, no se busca un lucro sino deshacerse de un objeto, a la brevedad posible y a un precio justo.

- La exclusión de las compraventas de valores mobiliarios, títulos y efectos de comercio y dinero, también obedece a la existencia de ciertas Convenciones, especialmente en materia de letras de cambio y de cheques, pero también el hecho de que estas operaciones a menudo pueden ser consideradas como contratos de cambio y no de compraventa, además de gozar de legislaciones especiales nacionales.

- Los buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves, por tratarse de vehículos de cierta importancia, tienen un lugar de matrícula cuya ley rige su destino jurídico. Habría llevado a complicaciones extremas el hacer un distinción entre las naves registradas y las no registradas, en virtud de las diferentes concepciones sobre los requisitos para el registro.

A los anteriores criterios de exclusión, que delimitan la aplicación material y, cabría decir, objetiva de la Convención, podemos señalar lo siguiente:

Roland Lowe comenta respecto al término de compraventa que "... el término de compraventa no está definido en la Convención más que por la indicación en sitios dispersos de los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador.

Se puede en todo caso, presuponer que el término es siempre entendido - grosso modo - como un intercambio de medios usuales y generalmente aceptados de pago, contra bienes que no constituyen tales medios "¹³.

Lo anterior nos refleja una intención apriorística de tratar de regular con una convención el comercio internacional, basado en la operación de compraventa pero los autores de la Convención se enfrentaron con algunos obstáculos:

¹³ LOWE, Roland, Op.cit p 22.

La causa mas usual para la exclusión de ciertas compraventas del ámbito de la aplicación de la Convención es la derivada de la deferencia de los sistemas jurídicos y la dificultad que presentaría su coordinación en esas materias; el propósito ideal que en primer término busca el Derecho Internacional Privado se enfrentó aquí con su principal obstáculo: la Unificación.

Otro criterio de exclusión fue la limitación que imponen ciertos sistemas jurídicos que contemplan en estos casos concretos, normas de aplicación inmediata, o de orden público, tal es el caso de nuestra Ley Federal de Protección al Consumidor.

Los autores de la Convención de 1980 coincidieron respecto a que su obra estaba destinada a servir al gran comercio internacional y no a ser utilizada para las pequeñas transacciones de compra que los extranjeros pudieran hacer en alguna parte, como consumidores. Esta misma concepción se encuentra ya, en términos un poco diferentes, en la primera de las Convenciones - venta realizadas por la CNUDMI, a saber, la Convención sobre Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1964¹⁴.

Las ventas de mercaderías destinadas al uso personal, familiar o doméstico no están sometidas a la Convención de 1980. Quedan, sin embargo, sometidas a esta Convención, cuando el vendedor, el cualquier momento, antes o durante la conclusión del contrato, no supo y no tenía por qué saber que esas mercaderías eran adquiridas para tal uso, según lo establece el párrafo a) del artículo 2. Esta restricción a la excepción, que provoca una extensión al ámbito de aplicación, se justifica por la preocupación de proporcionar seguridad jurídica. Las partes deben saber de ante mano a qué régimen van a estar sometidas sus relaciones. Pero sólo el comprador sabe con qué finalidad compra. Si la operación para el vendedor, en vista de las circunstancias, especialmente por la envergadura, tiene el aspecto de una operación comercial, cuando en realidad es una venta doméstica, es al consumidor a quien corresponde informar a su co-contratante, si desea que la operación escape a la Convención. Sin embargo, no sucede lo mismo en caso contrario. Si se compran las mercaderías para un uso que no es personal, ni familiar, ni doméstico que es, pues, comercial, poco importa que el vendedor sepa o no. En estas condiciones la Convención es aplicable, a menos que las partes excluyan su aplicación conforme al Artículo 6.

¹⁴ Ley Uniforme Sobre la Venta Internacional de Mercaderías. Artículo 5, párrafo 2

Finalmente, la excepción hecha para la electricidad, es un resabio de la antigua idea expuesta especialmente en la Convención de 1964, y se estimó que la electricidad no era corporal, mientras que el gas, por ejemplo, sí lo era. Así, la electricidad no ha sido considerada tampoco como una mercadería que habría de ser sometida al régimen de la Convención de las Naciones Unidas¹⁵.

Artículo 3.- Contratos por servicios que se prestarán o mercaderías que se fabricarán.

Este artículo 3 se ocupa de dos situaciones diferentes:

- a) El que el contrato incluya algún acto además de un suministro de mercaderías, es decir, la manufactura, que puede ser el que el objeto principal del contrato sea la manufactura o bien;
- b) Que los materiales sean suministrados por parte del comprador.

Respecto a este artículo, en las discusiones de la Conferencia, en cuanto al primer caso, al cual algunos le llaman contrato de manufactura se señaló que este párrafo se refería a los contratos en que el vendedor se obliga a suministrar mano de obra o prestar otros servicios además de vender mercaderías. En esos casos dispone el artículo 3, párrafo 1 que, cuando la "parte principal" de las obligaciones del vendedor consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios, el contrato no se rige por las disposiciones de la Convención. Este párrafo no procura determinar si las obligaciones creadas por un instrumento o una transacción configuran, en esencia, uno o dos contratos. Así, la cuestión de si las obligaciones del vendedor en relación con la venta de mercaderías y las relativas al suministro de mano de obra o la prestación de otros servicios pueden considerarse como dos contratos separados (con arreglo a lo que suele denominarse la doctrina de la "divisibilidad" de los contratos), se resolverá de conformidad con el derecho nacional aplicable.

En cuanto al segundo párrafo, que se refiere al caso en que los materiales son suministrados por parte del comprador, y que tampoco por ello le sería aplicable a estos contratos la Convención, la disposición obedece al propósito de excluir del ámbito de la Convención a los contratos en virtud de los cuales el comprador se obliga a proveer al vendedor (el fabricante) una parte sustancial de los materiales necesarios para manufacturar o producir las mercaderías ya que estos contratos se

¹⁵ Documentos Oficiales. Op. cit. pág. 17

relacionan más con los contratos de suministro de mano de obra o prestación de servicios que con los de compraventa de mercaderías¹⁶.

Cabe indicar que antes de ser una exclusión de alguna compraventa especial del ámbito de aplicación de la Convención, resulta ser una norma expresa para que dos contratos, sea de manufactura, o sea de prestación de servicios, que tengan cierta similitud a una compraventa de mercaderías, no se rijan por la misma, por ser precisamente contratos de otra naturaleza. Lo que hace este artículo es especificar el criterio que se utilizará para decidir en qué casos se considerará como compraventa y en qué casos se considerará como manufactura o prestación de servicios un contrato que presente características dualísticas, además de traer como consecuencia secundaria el excluir a la industria maquiladora, de la aplicación de la Convención.

En la conferencia se discutió qué es lo que se debería de entender por "una parte esencial de los materiales necesarios para la manufactura o producción" a lo cual no se llegó a conclusión alguna debido a que no había un término o frase que hubiese dejar más objetivamente delimitada la zona de fronteras entre la compraventa y el contrato de manufactura. No siendo así con el párrafo segundo, que señala como diferencia entre la compraventa y la prestación de servicios la obligación principal de la parte que proporcione las mercaderías, ya que en este caso el criterio de separación es mucho más objetivo.¹⁷

Un punto de vista diferente es el que encontramos es el que encontramos en el artículo 6 de la Convención de la Haya, que brinda una gran seguridad por asimilar a las ventas de mercaderías los contratos de venta de objetos mobiliarios corporales por fabricarse y por producirse, en los que la parte que se obliga a venderlos debe proporcionar las materias primas necesarias para la fabricación o para la producción.

Cabe mencionar que cuando se presentó el proyecto de este artículo 3 a la conferencia, los dos párrafos que contienen sus disposiciones, estaban invertidos, es decir, que el contrato de manufactura estaba excluido en sus segundo párrafo y el contrato de prestación de servicios en el

¹⁶ ibidem, pág 18

¹⁷ Idem.

primero, ello causado quizás porque el contrato excluido en el primer párrafo tiene más similitud con la compraventa que el contrato de prestación de servicios, el cual es novedad y no se había contemplado en las convenciones de La Haya.

Artículo 4.- Cobertura sustantiva de la Convención.

Este artículo tiene también consecuencias en cuanto a la aplicabilidad de la Convención, pero en este caso no es excluyente de contratos por la materia que regula sino excluyente en cuanto a la esencia o validez del contrato y a los efectos que éste pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas, es decir, convierte a la Convención en reguladora de la obligatoriedad para las partes, derivada de un contrato de compraventa internacional de mercaderías y no reguladora de derechos reales ni de la esencia de los contratos.

El artículo 4 excluye del ámbito de aplicación de la Convención salvo alguna disposición expresa de la misma, todo aquello que no se refiera a la formación del contrato de compraventa y a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador emanados de un contrato de compraventa.

En su inciso a), que se refiere a que no regulará la validez del contrato, si bien no hay ninguna disposición en la Convención que regule expresamente la validez del contrato o de cualquier uso: la disposición en que se presenta la posibilidad de un conflicto es el artículo 10, que estipula que el contrato de compraventa de mercaderías no necesita celebrarse por escrito ni está sujeto a otros requisitos en cuanto a la forma: Aunque la regla general es la informalidad, en algunos sistemas jurídicos, el requisito de celebrar por escrito los contratos de compraventa se considera como cuestión relacionada con la validez del contrato (tal es el caso de México). Hay que señalar que en virtud de la Convención, el Estado contratante cuya legislación exija que se celebre por escrito el contrato, puede hacer una declaración que no se aplicará el artículo 10 cuando una de las partes tenga su establecimiento en el Estado contratante que haga tal declaración.

En cuanto al inciso b) de este artículo 4, es decir, el que excluye la aplicabilidad de la Convención para regular los efectos del contrato en cuanto a la propiedad de las mercaderías vendidas, pone de manifiesto que la Convención no regula la transferencia de la propiedad de las mercaderías ni

derechos que de ello se deriven. En algunos sistemas jurídicos, la propiedad se transfiere en el momento de la celebración del contrato; en otros, la propiedad se transfiere posteriormente, por ejemplo, en el momento en que se entregan las mercaderías al comprador. Se estimó imposible unificar el principio sobre este punto, por ello la Convención no contiene normas vinculadas, por lo menos respecto a la mayoría de los sistemas jurídicos, con la transferencia de propiedad sino aspectos en relación en la obligación del vendedor de entregar la cosa libre de derechos o reclamaciones de terceros. La cuestión del momento en que se transmitirá la propiedad, quedará entonces por dilucidarse según las normas que determinen expresamente las partes, o, en su defecto, la ley que el Derecho Internacional Privado designe como aplicable.

A los criterios anteriores, usados básicamente con motivos en la conferencia, cabe hacer algunas otras consideraciones :

- Regresamos al criterio de separación del contenido obligacional, del real de compraventa; tal como los pudimos observar en el capítulo de Antecedentes; a este respecto, en la Conferencia se decidió regular solamente el contenido obligacional y de formación del contrato, ante la imposibilidad de unificación total de los diferentes sistemas jurídicos en cuanto a los efectos reales que del contrato se pueden derivar. Así pues, se optó en la conferencia por regular los aspectos obligacionales y de formación del contrato que son más condenables que la esencia y naturaleza de los diferentes contratos de compraventa derivados de los diversos sistemas jurídicos. A pesar de ello, cabría la posibilidad de que la Convención establezca de forma expresa su aplicación a este tipo de aspectos.

La exclusión de la aplicación de la Convención para las causas de nulidad tiene como consecuencia la aplicación del derecho estatal competente para todo aquello que concierna también a la capacidad, incapacidad de las partes o bien los vicios del consentimiento.

Casos en los que la Convención regula expresamente situaciones relacionadas con la validez o la propiedad de las mercaderías, son los artículos 49, 41 y 42, y 66 a 70, que con posterioridad analizaremos de manera específica.

Para los casos en que se presenten controversias respecto a la validez del contrato o a la propiedad de las mercaderías, si las reglas de derecho internacional privado designan al derecho mexicano como aplicable, tendríamos que acudir a lo que prescribe el Código de Comercio o, subsidiariamente, el Código Civil para el Distrito Federal.

Fernando A. Vázquez Pando, hace el siguiente comentario respecto de este artículo 4: "plantea un problema delicado, al dejar sin regulación una serie de aspectos, ocasionando, necesariamente, lo que la doctrina francesa ha denominado *decapage*, o sea un desmembramiento del régimen jurídico del contrato" ¹⁸.

Al respecto, estamos de acuerdo con Vázquez Pando, sin embargo, creemos que sería ilusorio el tratar de unificar criterios en estas materias en una Convención, ya que en busca de tal criterio, tardaría más tiempo su formación, y la ratificación y vigencia de la misma sería aun más lenta.

Artículo 5.- Responsabilidad por lesiones causadas por las mercaderías.

El artículo 5 de la Convención se refiere a la exclusión de responsabilidad del vendedor para los casos en que las mercaderías causen daños corporales a alguna persona.

Como se puede observar, este no es un caso de exclusión de aplicabilidad de la Convención a contratos con características especiales sino a aspectos que puedan ser consecuencia subsidiaria del contrato, tales como los daños provocados por las mercaderías.

Este artículo no fue contemplado dentro del proyecto presentado a la conferencia, sino que fue adoptado casi al final de la misma ya que algunos consideraban que era innecesaria su expresión, sin embargo, se optó por proponerlo ya que de esta manera abarca no solo el caso de que las mercaderías hagan daño al comprador sino a cualquier otra persona, de esta manera no hay lugar a interpretación restrictiva por daños causados al comprador.

¹⁸ VÁZQUEZ PANDO, Fernando. Comentarios a la Convención sobre contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la Luz del Derecho mexicano, Anuario Jurídico X. U.N.A.M. 1983 pág 49

Vázquez Pando, en el mismo artículo que arriba mencionamos, comenta en cuanto a este artículo 5 lo siguiente: " Se alude al problema de la llamada responsabilidad del fabricante, que entre nosotros no ha llamado aun la atención de la doctrina ni del legislador. Tal exclusión parece adecuada, por no ser un tema propio del régimen de la compraventa".¹⁹

Artículo 6.- Exclusión, modificación o derogación por las partes.

Este artículo consagra la posibilidad de que las partes, en su libertad contractual, puedan determinar cuál es el régimen jurídico que quieren que sea aplicado a su convenio. De esta libertad se deriva el que tengan la posibilidad de derogar parte de la Convención, modificar sus efectos o establecer excepciones a sus disposiciones. Con esto, los estados logran que la flexibilidad que otorga la Convención provoque la búsqueda de su aplicación por quienes pueden ser posibles contratantes.

Las partes pueden excluir la aplicación de la Convención por completo, se eligen una ley distinta de la Convención para que rija su contrato. Asimismo, las partes pueden establecer excepciones o modificar los efectos de cualquiera de sus disposiciones mediante la inclusión en su contrato de cláusulas que prevean soluciones distintas de las que se establecen en la Convención.

Se eliminó la segunda frase del artículo de la Convención de La Haya, en la que se disponía que "dicha exclusión puede ser expresa o tácita", con el propósito de que la referencia específica a la exclusión "tácita" no orillara a los tribunales a concluir, con fundamentos insuficientes, que se ha excluido la Convención en su totalidad.²⁰

Cabe señalar que dentro de las conversaciones de abril de 1980 respecto a este último punto, el Reino Unido sugirió que se enmendara el artículo, de modo que disponga expresamente que las partes podrían excluir la aplicación de la Convención, establecer excepciones a cualquiera de esas disposiciones o modificar sus efectos, tanto expresa como tácitamente. Es decir, querían que en

¹⁹ Ibidem, pág 49

²⁰ documentos oficiales. Op cit pag 19

caso de que los contratantes desearan excluirla, estuviesen conscientes de ello, de que esa voluntad iba ser expresada de forma tácita o manifiesta. Sin embargo, no tuvo apoyo suficiente esta moción como para hacer la sugerida modificación²¹.

Existe la posibilidad de que en base al artículo 6, las partes excluyan la aplicación de la Convención, sin embargo no determinen cuál será el derecho aplicable o el bien, que la excluyan parcialmente, sin expresar cuáles serían las normas que deberían regir su contrato. En este caso, se tendría que recurrir total o parcialmente a reglas de derecho internacional privado que determinen cuál va a ser el régimen jurídico aplicable al contrato, lo que traería como consecuencia la multiplicidad de sistemas que harían una mezcla de derechos, trayendo como último resultado, el desmembramiento de esta institución jurídica.

El problema anterior, es precisamente lo que el Derecho Internacional Privado trata de resolver. En realidad, el régimen que la Convención establece es una vía cierta, en caso de no ser aplicable, el Derecho Internacional Privado plantea gran diversidad de opciones muy difíciles de conocer con anticipación.

Es de gran relevancia tener en cuenta la aplicación de esta Convención, porque es la extensión de la obligatoriedad que van a tener sus normas. Por ello cabe hacer comentarios respecto a ciertos artículos que complementan dicho campo de aplicación, siendo éstos principalmente de carácter optativo para los Estados firmantes.

El artículo 92 permite que los Estados contratantes declaren que no quedarán obligados por la segunda parte de la Convención (correspondiente a la formación del contrato) o de la tercera parte

²¹ Ibidem, pág 20 LOWE, Roland. Op, cit, pág 30. Roland Lowe en su artículo amba citado: "... el derecho internacional privado entra en juego cuando la Convención no sea aplicable en virtud de sus propias normas sobre ámbito de aplicación territorial o sobre ámbito de aplicación material, siempre que las partes estipulen esta aplicación total o parcial. La solución a dar en este caso depende únicamente de la ley del tribunal competente y comprende su derecho internacional privado. Será en la mayoría de los casos, la que las normas materiales de la Convención prescriban para las relaciones de las partes en el contrato, pero bajo las disposiciones imperativas del derecho alternativamente aplicable y del Orden Público del Estado del tribunal competente. Si este Estado es contratante, a mi criterio, su Orden Público no puede ser invocado puesto que en un régimen que este Estado ha comprometido convencionalmente a adoptar para determinados litigios, no puede ser considerado en ese mismo Estado, como incompatible con los principios de su orden jurídico, a menos que esta incompatibilidad reciba únicamente en la extensión del régimen al litigio en cuestión, lo cual constituiría una situación difícilmente imaginable.

de la Convención (de la venta de mercaderías). Esta posibilidad tiene como antecedente el que las Convenciones de La Haya de derecho uniforme sobre formación y sobre venta internacional de mercaderías estaban suscritas de forma independiente, y por ello suponemos que se conservó tal división. Si alguno de los Estados contratantes hace reserva respecto a cualquiera de estas dos divisiones de la Convención, estará haciendo reserva de su aplicabilidad y por lo tanto la estará restringiendo en su Estado. Ejemplos de tales reservas fueron, para la segunda parte de la Convención, Finlandia, Suecia, Noruega y finalmente Dinamarca.

Otra posible reserva muy importante es la que se provee en el artículo 95, según la cual, todo Estado puede declarar, al momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, que no estará obligado por el inciso b) del párrafo primero del artículo primero, es decir, que no se aplicará la Convención sino en los casos del inciso a), aun cuando la compraventa opere exclusivamente entre Estados contratantes.

La reserva arriba señalada traería como consecuencia la no aplicación de la Convención a un contrato celebrado entre una parte con su establecimiento en un Estado contratante, aunque en derecho internacional privado designara la ley de un Estado contratante como aplicable, es decir, el país reservista considera indispensable para la aplicación de la Convención, que los países donde están los establecimientos de las partes, necesariamente hayan suscrito la convención.

Otra reserva permitida es la contenida en el artículo 96 de la Convención, referente a la exigencia de un documento escrito, para la formalización del contrato. En este supuesto, tal declaración hecha por Argentina y Hungría.

Como quedó señalado, subsiste el problema de la calificación de nuestro objeto de estudio; es decir, lo que es "compraventa", "mercadería", y otras tantas instituciones que, en cada país, pueden tener diferente significado. Sin embargo, no es posible hacer arbitrariamente una definición absoluta de tales elementos porque restringiríamos automáticamente y de forma unilateral la aplicación de la Convención. Tampoco es posible que la Convención las definiera, en vista de que son tan diversos los sistemas jurídicos en juego, que sería imposible sintetizarla sin caer en el pecado de la discriminación de sistemas.

A pesar de lo anterior, es conveniente tratar de dar una idea de lo que se puede entender como "compraventa", "establecimiento" y "mercadería", que son los tres pilares fundamentales del campo de aplicación de la Convención.

"Compraventa" porque es el acto jurídico que se regula en específico por esta Convención, el cual ha sido determinado anteriormente, según el comentario de Roland Lowe.

"Establecimiento" también quedó conceptualizado anteriormente en este capítulo, es el punto fundamental para la determinación del campo de aplicación de la Convención.

"Mercadería" es el que nos queda por analizar, teniendo en cuenta que es el objeto material; requisito y límite de la aplicación de esta Convención.

El diccionario Quillet, en su tomo VI nos define la mercadería como sinónimo de mercancía y a su vez define mercancía como todo género vendible. Cualquier cosa o mueble que sea su objeto de trato o venta²².

La anterior definición nos lleva a limitar los bienes que se deben considerar como mercadería, es decir, serían solamente los géneros vendibles, excluyendo aquellas cosas que están fuera del comercio, aspectos que nos hace recordar la característica de las cosas que pueden ser objeto de los contratos. También nos delimita lo que como mercancía se debe considerar, al señalarla como cosa mueble, es decir que los inmuebles no pueden ser objetos de estos contratos; definiéndose los muebles según Leopoldo Aguilar Carbajal, como "aquellos que tienen la cualidad objetiva de ser susceptibles de trasladarse de un lugar a otro del espacio, ya sea por sí mismos (semovientes) o por el impulso de una fuerza exterior"²³.

A pesar de las definiciones que arriba señalamos, no podemos decir que todos los bienes muebles susceptibles de ser vendidos y comprados, sean mercaderías, sino que en el ámbito de la

²² Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VI, Op cit. pág 123

²³ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. México Editorial Porrúa 1980. pág 71

Convención y del idioma mercantil y jurídico, hay que añadir el que mercadería proviene de mercado es decir, de las cosas que están expresamente destinadas a ser vendidas y compradas en un momento donde se unan la oferta y la demanda de bienes para ser consumidos de una forma mediata.

Para abundar en lo anterior, acudimos a las palabras del Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, que nos explica que los conceptos de mercancía, cosa y objeto mercantil son concéntricos. Toda mercancía es cosa mercantil y toda cosa mercantil es objeto mercantil, aun cuando las proposiciones contrarias no sean ciertas. El concepto de objeto mercantil comprende a los otros dos. Por objeto mercantil entendemos todo lo que es susceptible de ser contenido de una relación jurídica mercantil; esto es, el bien sobre el que recae el poder del titular de la relación jurídica, y así es el punto real de referencia de los derechos y facultades, de las obligaciones y de los deberes derivados de la relación jurídico mercantil²⁴.

Objeto mercantil es la actividad humana en los contratos, es una finalidad; así como objeto mercantil son las cosas como los títulos valores, bienes corporales y cosas corporales que tienen carácter mercantil, son satisfactores materiales, objeto mercantil también son ciertos derechos como los derivados de los títulos valores y de los contratos mercantiles en general, son derechos intangibles que se traducen en bienes materiales o en dinero; así como los que se refieren a los avisos, a las patentes y las marcas; finalmente, objeto mercantil son los patrimonios en su conjunto, como sucede en los procesos de quiebra y liquidación, son conjuntos o universalidades de bienes y derechos.

El concepto de cosa mercantil es más limitado, cosas mercantiles son aquellas que gozan de la característica de corporeidad.

Más restringido es aún el concepto de mercancía. Varios artículos del Código de Comercio mexicano y de las leyes mercantiles, hablan de mercancía o de mercadería, expresiones sinónimas, pero no encontramos la definición de mercadería.

²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. cit. p. 445.

El concepto de mercancía en el derecho positivo mexicano, determinado por sus diversas características naturales y legales según Rodríguez Rodríguez, es aquello que tiene:

+ Corporeidad. Las mercancías son cosas corporales tangibles. Ello se deduce de las siguientes consideraciones:

Las mercaderías pueden ser trabajadas, elaboradas, es decir, ser materia de una acción física del hombre sobre ellas, lo que es factible si tienen peso, volumen, y son tangibles, es decir si son corporales, tienen entidad física. (Artículo 75, fracción 1 del Código de Comercio mexicano).

Pueden sufrir averías, corrupciones, daños (artículos 295 y 377 del Código de Comercio mexicano, Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Ley de Vías Generales de Comunicación); pero sólo sufren ese proceso de destrucción y corrupción o daño las cosas físicas.

Las mercancías se pesan y miden (artículos 382 y 383 del Código de Comercio) lo que vuelve a suponer un concepto de entidad material.

Sobre ellas pueden ponerse marcas y signos físicos, lo que necesariamente requiere una corporalidad en el objeto marcado (Artículo 300 del Código de Comercio).

Finalmente, son susceptibles de transporte físico.

Si las mercancías se elaboran, se consumen, se descomponen, se pesan, se marcan y se transportan, es porque son cosas corporales y ello es algo definitivo en las mercaderías.

+ Movilidad. Son cosas muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto exterior (artículo 753 del Código Civil del Distrito Federal) ahora bien:

1ª) La compraventa de inmuebles se contrapone a la de muebles o mercancía (artículo 75 fracciones 1 y 2 del Código de Comercio); expresión literal en la que los muebles y mercancías quedan asimilados.

2ª) Las mercancías son objeto de remisión (artículo 294 del Código de Comercio) lo que supone su transporte.

3ª) Las mercancías son objeto de transporte mercantil (artículo 576 fracción primera y todos los que se refieren a este contrato).

En resumen, las mercancías son cosas corporales, muebles.

+ Susceptibles de tráfico. Las mercancías pueden ser compradas ya que son cosas mercantiles y pueden ser objeto del contrato de compraventa, aun cuando no todos los contratos de compraventa mercantil recaigan sobre mercancías. El Código de Comercio mexicano en sus artículos 373, 374 y 375 pone claramente de manifiesto que las mercancías han de ser susceptibles de compraventa; esto es han de poder ser objetos de tráfico. Aquellas cosas que legalmente están excluidas de la circulación no son mercancías, aun cuando hayan podido serlo. Así ocurre con las cosas de comercio prohibido. En cambio, si son mercancías aquellas cosas que tienen una capacidad de cambio circulatoria, aunque sea limitada, en tanto que no haya sido suspendida por completo, así como aquellas que solo entran en la circulación y cambio con permiso de una persona o que solamente pueden ser vendidas a ciertas personas o con dispensa, pero guardando siempre la característica de permanecer en el comercio.

+ Pertenencia actual a la circulación mercantil. *Al criterio fundado en la nota física (cosa corporal, cosa mueble) y en la nota jurídica (susceptibilidad de tráfico), se une inexcusablemente la nota de la función actual (momentánea) que cumple la cosa en cuestión. Las otras cosas son inherentes a la cosa misma. Esta nota es temporal y transitoria; excedente a la cosa misma ya que se le atribuye por voluntad de quienes guardan cierto interés en ella. Es correcta la opinión que afirma que la distinción entre cosa y mercaderías es más de forma que de sustancia porque la palabra mercadería sirve solo para poner de manifiesto un especial destino de la cosa al comercio, es decir, el valor en cambio de la cosa, en contraposición al valor en uso. Un mismo objeto en manos de una persona y mercancía en manos de otra, con solo que la una lo haya adquirido para especular en su reventa o colocación*.

+ Que no sea moneda, buque, título o una empresa mercantil. Todas estas cosas son bienes corporales y muebles, susceptibles de tráfico, pero no son mercancías, porque tienen ordenamientos jurídicos especiales, con lo que se advierte y criterio legal de depararlos y distinguirlo entre sí²⁵.

Se trata de una conceptualización de carácter interno y no internacional, sin embargo, los elementos que arriba hemos anotado son los que consideramos generales en el comercio internacional, y que tienen su ratificación objetiva tanto en los artículos de nuestro Código de Comercio como en la Convención. Esto se demuestra en base a que las exclusiones que encontramos en la Convención son las mismas a las que hace referencia Rodríguez Rodríguez.

Corroboramos las características de corporeidad, de movilidad, y de comerciabilidad de los objetos a que se refiere la Convención ya que ejemplos claros de estas características son las exclusiones que tiene el artículo segundo de la misma Convención en su inciso e), para excluirlas, tuvo que hacerlo en forma expresa porque gozan de tales características, pero que tuvieron que ser excluidas o discriminadas por razones que ya hemos mencionado anteriormente.

Resumiendo, en cuanto a las restricciones al campo de la aplicación de la Convención, encontramos las de carácter geográfico, las materiales, las provenientes de la voluntad de los Estados contratantes, las que surgen de la libertad contractual de las partes, y las implícitas en las definiciones que le demás a lo que consideramos como compraventa internacional de mercaderías.

F. Disposiciones generales de la Convención.

El capítulo segundo de la primera parte de la Convención, se refiere a los aspectos externos que modificarán las consecuencias de la Convención y por lo tanto, de los contratos a los que les será aplicable.

Estas disposiciones generales las podemos clasificar en las referentes a la interpretación de la Convención y respecto a la Forma que deban revestir los contratos.

²⁵ Ibidem. pág 447

1. Interpretación.

Los artículos que nos hablan de la interpretación de la Convención, de la interpretación de la voluntad de las partes y de las normas aplicables para el caso de lagunas en la Convención son a saber, los artículos 7 a 10.

i. Artículo 7.

Interpretación y Supletoriedad de la Convención²⁶.

El primero de los párrafos del artículo 7 nos indica que, para el caso de interpretación de la Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional como primer elemento, la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, como segundo, y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional, como tercero.

El segundo de los párrafos nos prescribe que, para los casos en que haya materias que deban regirse por la Convención pero que no estén expresamente resueltas, se dirimirán según, primero con los principios generales en los que se basa la Convención, en segundo lugar, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Para el estudio de este artículo hemos hecho tres divisiones :

- a) Carácter Internacional y uniformidad de aplicación.
 - b) Observancia de la buena fe y,
 - c) Supletoriedad.
-
- a) Carácter Internacional de la Convención y Uniformidad en su Aplicación.

²⁶ Este artículo 7 fue presentado originalmente con un párrafo solamente y en el texto definitivo ya apareció con un segundo, referente a las lagunas que se pudiesen presentar dentro de las disposiciones de la Convención.

Las normas nacionales sobre derecho de compraventas de mercaderías, son objeto de notables divergencias de enfoque y de concepto. Así, es muy importante evitar que los tribunales nacionales interpreten de maneras diferentes las disposiciones de la Convención, según los conceptos utilizados en el sistema jurídico del país del foro. El artículo 7 subraya la importancia en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención, teniendo en cuenta el carácter internacional de la Convención, y la necesidad de promover la uniformidad.

Es un método subjetivo de interpretación el decir que se tendrá en cuenta su carácter internacional, porque, es muy difícil determinar su contenido, si bien, paradójicamente, no es difícil conocer lo que se excluye al mencionar que tendrá carácter internacional la interpretación, ello es salirse del pensamiento nacionalista, internista o, llevarlo al extremo, proteccionista que pudiese tomar una de las partes o un juez. Es fácil definir lo que no es internacional (todo aquello que concierne al ámbito interno) y relativo el determinar lo que sí lo es. Lo internacional nos hace ver al sistema jurídico interno no como otro sistema nacional por aplicar sino como el que nos concierne y dirige en una comunidad internacional. Esta disposición invita al juzgador y a los comentaristas a abstenerse de ver a la Convención como proveniente del sistema jurídico en el que fueron formados y razonarlo con ese pensamiento; sino que debe optar por analizarlo con un nuevo espíritu, ver con otro cristal las disposiciones que regirán de una manera idéntica las ventas internacionales, y es por ello que se reafirma la autonomía del derecho uniforme.

En concreto, hay que tomar la posición que adoptaron los redactores de la Convención; evitar un lenguaje con términos que sean propios de un sistema jurídico en exclusiva, por ello hay que leer e interpretar con criterio abierto y no tratar de llevar los conceptos a lo que en cada uno de nuestros sistemas calificamos como determinada institución.

John Honnold señala respecto al carácter internacional con que debe observarse la Convención lo siguiente: "Un legislador internacional cuidadoso, debe tratar de evitar conceptos abstractos y vagos... lo ideal es usar un lenguaje claro, que se refiera a cosas y eventos para los que existan palabras de contenido común en varios idiomas. Pero este ideal es difícil de alcanzar y los principios de interpretación señalados en el artículo 7, párrafo primero, tienden a superar hábitos que están

intimamente grabados por nuestra educación y vida profesional - la interpretación de un texto jurídico de acuerdo con conceptos de nuestro sistema jurídico interno -.

Si estamos privados de nuestras herramienta más familiares, ¿Qué recursos nos quedan para interpretar la Convención?

En cuanto a su carácter internacional, requiere que ellos sean proyectados en su contexto internacional. Con el tiempo, se habrá desarrollado un acervo de experiencia de carácter internacional por medio de casos concretos de derecho internacional y de doctrina de autores. Entretanto el único escenario internacional para los textos de la Convención consisten en su historia legislativa, o sea sus antecedentes genéticos.²⁷

Aplicación Uniforme de la Convención.

Los nuevos métodos de trabajo que se presentan a los juristas deben buscar, para el caso de esta Convención, la unificación de carácter internacional, unificación que podemos obtener en la interpretación, aplicación y ejecución de una norma jurídica, sea interna o externa. Normalmente los jueces se preocupaban por buscar la coherencia con el sistema jurídico interno al que pertenecen; pero ahora la responsabilidad trasciende a tener que hacer coincidir desde las decisiones judiciales hasta los contratos mismos con el derecho de otros Estados, así como el derecho uniforme proveniente de tratados internacionales.

La uniformidad en derecho interno es, en cierta manera sencilla, ya que todas las formas de interpretación, aplicación, cumplimiento y ejecución de una norma deben estar ajustadas al régimen constitucional dentro del cual van a ser adoptadas. No es así con el deseo de uniformidad internacional porque, aparte de tener que respetar el régimen constitucional al que el jurista pertenece, debe buscarse la coincidencia con las normas provenientes del acuerdo de su Estado con otros que compongan la Comunidad Internacional.

Además, en la búsqueda de esta interpretación uniforme deberá de mantener el jurista el ánimo de preferir la validez de los actos sobre su posible anulación. Para lograr lo anterior, al jurista se le

presentarán diferentes métodos de estudio de los sistemas que intervienen en los conflictos de leyes y en la interpretación misma, de los cuales deberá de hacer una síntesis después de haberlos examinado y comparado; esta síntesis pues, deberá buscar hacer coincidir y no contravenir sus sistema interno y el internacional, a través de las diferentes formas de interpretación que sean constantes respecto al mismo problema jurídico. Cabe mencionar que hoy en día todavía no se han desarrollado adecuadamente los sistemas de comunicación de las soluciones judiciales, jurídicas ni doctrinaria de carácter internacional, para poder dar facilidad a la búsqueda de esta uniformidad de derecho. La unificación de los diferentes sistemas jurídicos nacionales a través del Derecho Internacional Privado es, en el fondo, el objeto de esta disciplina, entendiéndose como tal, el buscar soluciones iguales entre situaciones iguales, para lograr la equidad y justicia en el ámbito internacional.

b) Observancia de la Buena Fe en el Comercio Internacional.

En el artículo 7 se estipula que las disposiciones de la Convención se interpretarán y aplicarán de tal forma, que se fomente la observancia de la buena fe en el comercio internacional. Este principio se aplica muchas veces en diversas disposiciones de la Convención. Entre las manifestaciones del requisito de la observancia de la buena fe, figuran las normas que la misma comisión redactora señaló como ejemplos, tales son, el que habla sobre irrevocabilidad de una cierta oferta cuando es razonable que el destinatario esté seguro que se mantendrá y haya actuado confiado en la oferta; la referente a la situación de una aceptación tardía en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado en el plazo no vencido al oferente; etc²⁷. No obstante, el principio de la buena fe es más amplio que los ejemplos citados, y se aplica a todos los aspectos de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención.

El principio de la buena fe, tal como está redactado dentro de la Convención, aparentemente se limita a ponerlo como requisito para la interpretación de la misma; sin embargo, creemos que desde el momento en que se debe interpretar en base a la buena fe, la Convención tiene un efecto de rebote sobre la intención previa de las partes, obligándolas a actuar en ese sentido, y en la forma en

²⁷ HONNOLD, John. Interpretación de la Convención de 1980 sobre Compraventas, Uniformidad, Buena Fe, Lagunas y Derecho Interno. Anuario Jurídico No X; U.N.A.M., 1983, pág 112 y 113

²⁸ Documentos Oficiales. Op cit. pág 19

que se desarrollan los negocios internacionales. De esta manera podemos decir que, tanto debe existir buena fe en los contratantes en el momento de la celebración de su convenio, como en la intención de quien interpreta tanto la Convención como el contrato mismo.

La buena fe es un estado psicológico de honestidad, de franqueza y de ausencia de dolo, con lo que se busca, no evitar un lucro, sino el que dicho lucro no sea obtenido mediante engaños o artimañas; evitar el ocultamiento de información a la contraparte para lograr aquello que sin estos elementos no se hubiese obtenido.

Es poco menos que imposible lograr la certidumbre sobre si una persona está actuando o no de una forma honesta, sin embargo, es precisamente a través de las cuestiones exteriores, los comportamientos y las prácticas, como se van a poder investigar, aunque sea parcialmente, la forma psicológica que guardaba quien actuó en cierta situación, sea esta jurídica o de la vida cotidiana.

Para quienes sugieran que en la Convención debió anotarse que las partes deberían de celebrar el contrato actuando de buena fe, si bien, como dijimos antes, esto se deduce desde que la interpretación de la Convención debe ser de buena fe, no estaría de sobra en que se pusiera un párrafo a forma de advertencia a las partes para que en el comercio internacional se respete la honestidad y la veracidad en las negociaciones. También cabe aclarar que la causa histórica por la cual no fue puesta de forma expresa tal disposición es que, en la Ley Uniforme de La Haya sí se preveía de esta manera, pero al presentarse a los delegados en la Conferencia de Viena, gran parte de ellos la rechazaron por no existir el concepto de la buena fe, dada su subjetividad. Ello confirma nuestra teoría de que en el fondo si se quería aplicar el principio de buena fe, tanto como obligación de las partes en la formación del contrato como para la interpretación de la Convención²⁹.

c) Interpretación para los casos de lagunas de la Convención.

(Supletoriedad de la norma aplicable al contrato).

²⁹ Idem

El Párrafo número 2) del artículo 7 de la Convención fue puesto en el último momento, debido a que existía la discusión respecto a las tres posibilidades para el caso de las cuestiones que la Convención regulara pero que no estuviesen expresamente resueltas. Estos tres caminos eran, el primero, no dar ninguna forma de solución a las lagunas de la Convención. El segundo, era el resolver las lagunas conforme al Derecho Internacional Privado y el tercero, señalar que las lagunas se resolverían conforme a los principios generales de la misma Convención.

De las tres posibilidades, la primera encontró el inconveniente de que los jueces acudirían al Derecho Internacional Privado para resolver los problemas que se les presentaran, consecuentemente, conforme a la tendencia internacional, iban a buscar las normas internas propias para la solución de estas lagunas.

En el segundo caso, en que se señala el Derecho Internacional Privado, sucede lo mismo que en el arriba descrito, es decir, los jueces buscarían la aplicación de su derecho.

La tercera posibilidad, también y todavía discutida, era la de señalar como medio de solución a las lagunas, los principios generales de la misma Convención y de manera subsidiaria el Derecho Internacional Privado es el que debería señalar las normas que resolverían tales cuestiones. Esta fue la solución que prevaleció en la Convención en el texto definitivo, sin dejar de señalar que se sigue presentando el problema y crítica de origen, de tratar de definir cuáles son los principios generales en que se basa la Convención³⁰.

Respecto de la forma de determinar cuáles son los principios generales a los que se debe acudir para poder llenar las lagunas que se presentan en la Convención, tenemos uno que restringe de buena manera los principios generales a que podría llegarse; y es precisamente el que se refiere al campo de aplicación de la Convención, es decir, que los principios generales que se utilicen en la interpretación, nunca podrán ir más allá del campo de aplicación de la misma.

De igual manera, creemos que tales principios son aquellos que se encuentran, no expresamente, pero sí como soluciones reiterativas dentro de la misma Convención, es decir, a los que se remite

³⁰ Ibidem pag 20

como norma de solución de ciertos conflictos, tal es el caso de lo que se debe considerar como razonable, del principio de la buena fe, el de a informalidad en la contratación, etc. Estos principios generales a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 7, deben de ser líneas jurídicas directrices que inspiran la Convención y que se deben ir deduciendo conforme la misma vaya siendo aplicada e interpretada a través de los años.

La obtención de lo anterior será consecuencia de la uniformidad que se logre en el Derecho Internacional Privado, en este caso específico, en la unificación de criterios respecto a los principios generales en que fue inspirada la misma Convención.

Otro reto que se presenta a la Convención, es el llegar a la coincidencia de los sistemas jurídicos que contengan las normas que resolverán las lagunas, cuando se determina que es el Derecho Internacional Privado el que resolverá cuál es la norma aplicable. La tarea consiste en unificar los criterios del Derecho Internacional Privado para que contenga dentro de sus normas, la misma solución.

John Honnold opina que principios generales de la Convención son los que se puedan deducir a través de la práctica y la aplicación de la misma Convención y los que se repiten en la misma. Como podemos observar, se basa en el mismo criterio arriba señalado. De ello, él explica, de forma más concreta, como principios generales algunos ejemplos, es decir, no es exhaustivo pero si ejemplificativo; ellos son :

Confianza en las manifestaciones de la otra parte.- Se refiere que a lo largo de la Convención se mencionan soluciones jurídicas basadas en la ausencia de duda de lo que la otra parte pueda manifestar, ello ligado con el elemento más o menos objetivo de lo que se considera razonablemente aceptable.

Notificaciones.- Es aquél consistente en el deber de comunicar cierta información que la otra parte necesita para la celebración del Contrato sin buscar el engaño. Se considera un principio general pues es una forma a la que acude la Convención para lograr la equidad entre las partes y el pleno conocimiento de lo que están realizando, siempre actuando de buena fe.

Reducciones.- Se refiere que en la Convención existen diferentes preceptos que responden a la necesidad de que una parte debe tomar medidas preventivas para evitar el deterioro de la mercancía y así evitar daños innecesarios a la otra parte o bien pérdidas a ambas. Los contratantes deben tomar medidas razonables para disminuir la pérdida resultante de un incumplimiento.

Este mismo autor nos explica a su entender, un método general que puede ser aplicable para deducir cuáles son los principios generales de la Convención : El primero es el que el tribunal que tenga a su cargo la resolución de un cierto problema, deberá de cuestionarse si el contrato a desarrollarse es claramente análogo a aquellos que se ubican dentro de las disposiciones específicas de la Convención y también si se opone a otras disposiciones de la misma.

Para los casos de duda, se puede disponer de otros recursos. La aplicación de un principio general puede probarse contra usos de comercio aplicables, contra prácticas contractuales y frente a nuevas reglas de derecho señaladas para las transacciones internacionales. Además, la experiencia de los Estados debe servir de guía a las reglas de interpretación de este artículo, para dilucidar cuáles son esos principios generales³¹.

Como medio subsidiario de interpretación de lagunas, se anotaron las reglas de Derecho Internacional Privado. Ello era más conveniente a tener que señalar de una forma tajante el derecho de alguno de los contratantes porque de ser así, se estaría dando ventaja a alguna de las partes, prejuzgando las circunstancias que podrían cambiar una resolución justa. Se ha comprobado que las reglas de Derecho Internacional Privado son más flexibles ya que contemplan diversos supuestos que pueden llevar a la designación de un derecho más justo que el que podría determinar el artículo de la Convención de una manera rígida.

Aun así, sigue subsistiendo la necesidad de lograr la uniformidad en el derecho internacional. Las partes no pueden prever todas las situaciones que sucederán en el momento de la ejecución del contrato. Sin embargo, si sería mejor que ellas pudieran tener una seguridad respecto al derecho que será aplicable para el caso de que se origine una situación no prevista por la Convención. A ello

³¹ HONNOLD, John. Op. cit. pág 126

todavía no se llega dado que es muy difícil que en una Conferencia Internacional se logren uniformar todas y cada una de las mínimas circunstancias que se pudiesen dar cuando participan Estados con muy diversos sistemas jurídicos.

ii. Artículo 8.

Este artículo prevé que, para el caso de interpretación de las declaraciones y cualquier otro acto de las partes, éstas deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido desconocer cuál era su intención. Para el caso de que lo anterior no sea posible, las declaraciones y otros actos de las partes deben interpretarse conforme al sentido que les habría dado una persona razonable en las mismas circunstancias. Y finalmente el artículo 8 ordena que, para determinar la intención de una parte o el sentido que una persona razonable habría dado, deberán considerarse debidamente todas las circunstancias pertinentes del caso, incluyendo negociaciones, prácticas, usos y la conducta de ellas.

El artículo 8 establece las normas que se aplicarán para interpretar los actos unilaterales de cada una de las partes, es decir, las comunicaciones acerca del contrato propuesto, la oferta, la aceptación, las notificaciones, etc. Con mayoría de razón, el artículo también es aplicable a la interpretación del contrato cuando está contenido en un documento único.

Desde un punto de vista analítico, la Convención ve al contrato integrado de una oferta y una aceptación. En consecuencia, para determinar si se ha celebrado un contrato, se considera que el contrato es resultado de dos actos unilaterales.

El párrafo 1 del artículo 8 se apoya en la intención conocida de las partes como medio principal de interpretación de sus voluntades.

Esta disposición no puede aplicarse si la parte que hizo la declaración o realizó el acto no tenía ninguna intención sobre el punto en cuestión o si la otra parte no sabía cual era esa intención.

En tal caso, el párrafo segundo dispone que las declaraciones y actos de las partes deben interpretarse como el sentido que les habría dado una persona razonable en las mismas circunstancias.

Para determinar la intención de las partes, es necesario atender primeramente a las palabras realmente usadas o al acto realizado. Sin embargo, la investigación no ha de limitarse a esas palabras o acto, aunque parezcan dar una respuesta clara a la cuestión porque la experiencia común indica que una persona puede disimular o cometer un error. Entonces debe recurrirse al proceso de interpretación establecido en este artículo para determinar el verdadero contenido de la comunicación, es decir, lo que habría hecho en una situación igual, una persona razonable y con la misma condición.

A fin de ir más allá del sentido aparente de las palabras o los actos de las partes, en el párrafo tercero del mismo artículo 8 establece que "deberá prestarse la consideración debida a todas las circunstancias pertinentes del caso". Se enumeran seguidamente algunas, pero no necesariamente todas las circunstancias del caso que deberán tenerse en cuenta. Se incluyen entre ellas las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hayan establecido entre sí, los usos y la conducta ulterior de las partes. Por lo tanto, ésta no es una enumeración restrictiva sino simplemente enunciativa.

En las discusiones de este artículo es interesante señalar que el Reino Unido consideró que las dos condiciones enunciadas en el párrafo primero son un tanto ilógicas ya que si una parte "no hubiera podido desconocer" la intención de la contraparte, habría debido conocerla. Por lo tanto, sugirió que se suprima la segunda condición. Se presentaron 9 proyectos de enmienda a este artículo, sin embargo, ninguna de ellas fue aceptada y finalmente permaneció el mismo texto que se había presentado desde el proyecto inicial³².

Cabe señalar que no es lo mismo la interpretación de la Convención que la interpretación de la voluntad de las partes dentro del contrato:

³² Documentos Oficiales. Op. cit. pág 20

El artículo 8 nos señala la forma en que se va a deducir la intención de una de las partes. Subrayamos el que se refiere a solamente uno de los contratantes, ya que cuando se trata de interpretar la voluntad de ambas partes en coincidencia, realmente no hay problema, porque tan solo hay que remitirse a la forma en que ambas han cumplido el contrato. El problema se presenta, por lo tanto, en la interpretación de lo que una se ellas deseaba y lo que la otra comprendió. Si después de haber seguido el procedimiento que nos muestra el artículo 8, no coinciden las posiciones de las partes, quiere decir que ni siquiera se formó el contrato, porque no hubo acuerdo de voluntades : ello siendo también aplicable en nuestro derecho positivo mexicano, según el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal.

El estudiado artículo 8 de la Convención se puede dividir en tres partes, que coinciden con sus tres párrafos:

- a) Interpretación en concreto.
- b) Interpretación en abstracto.
- c) Método de interpretación del artículo 8.

a) Es el caso en el que tenemos menos problemas de interpretación, ya que la voluntad de las partes fue manifestada de una forma en que la contraparte la conocía o no hubo posibilidad de que la ignorara, por lo tanto, no hay lugar a duda de que la voluntad de la primera de ellas dejara de interpretarse tal como fue manifestada. En este lado se pueden tomar en cuenta no solamente las manifestaciones o expresiones hechas por escrito u oralmente sino también los antes que exteriorizan la voluntad. En este caso específico la contraparte no podrá alegar el que no tuvo conocimiento de la voluntad de la otra porque se prevé que debió de haber tenido por lo menos razón de tal voluntad.

Se llama interpretación en concreto porque se refiere a las manifestaciones de la otra parte, sin dar lugar a una interpretación amplia o subjetiva.

b) Interpretación en abstracto: Esta interpretación es en abstracto el que se va a deducir a través de lo que se considera una persona razonable, pro de la misma calidad que la otra parte, es decir, no nos estamos refiriendo a los actos de expresión de voluntad de una parte en concreto sino que se

van a substraer de lo que en general se puede pensar que hubiese deseado alguien con las mismas características de quien se trata de interpretar.

En torno a lo que debe de considerarse como razonable, Arturo Díaz Bravo opina que dicho término, a pesar de que carece de cierto significado jurídico al cual estamos acostumbrados, realizando un menor esfuerzo mental, por el contrario, es un criterio empírico necesario para poder conservar la uniformidad de los diferentes derechos y porque es un concepto universalmente aceptado, no subjetivo, sino variable dependiendo de cada caso concreto³³.

Díaz Bravo continúa diciendo que, como simil, se puede señalar al "bonus pater familia" que, si bien nadie define cuál es su sentido, aún sigue utilizándose este término dentro de algunas legislaciones de origen romanístico, el cual, como hemos dicho, a pesar de no ser definido se entiende dentro de un parámetro por quienes acostumbran utilizar este término.

Como corroboración de lo arriba señalado, en cuanto a que se deben tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada lado para poder establecer el límite de lo razonable para el contrato, el tercer párrafo del artículo en estudio nos señala que deberán de tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en especial las negociaciones y las prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y su comportamiento ulterior.

c) Modo de interpretación del artículo 8: Las negociaciones son al momento previo del contrato; las prácticas son previas y concomitantes a la realización de este y, se presenta como novedad en la interpretación, el comportamiento ulterior de ellas, lo que nos indica, que en el cumplimiento de los contratos se deberá tomar en cuenta el futuro para ciertos casos en que pudiese haber una controversia.

iii. Artículo 9.

Este artículo nos señala que los usos en que las partes han convenido tienen fuerza obligatoria para estas. El acuerdo puede ser expreso o tácito. Para que haya un acuerdo tácito en el sentido de que

un uso tendrá fuerza obligatoria para las partes, ese uso debe reunir dos condiciones: debe ser un uso del que las partes tienen conocimiento, o debieran tener conocimiento y debe ser un uso que en el comercio internacional es ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del tipo correspondiente al intercambio de que se trate. la relación comercial puede limitarse a un cierto producto, a una cierta región o a un conjunto de asociados comerciales.

Puesto que los usos sólo adquieren fuerza obligatoria respecto de las partes, por haberseles incorporado, expresa o tácitamente en el contrato, deben aplicarse en el lugar de las disposiciones discrepantes de la Convención, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y de que las normas de la Convención son naturales, supletorias y complementarias del deseo de las partes³⁴.

Se considera que salvo pacto en contrario, las partes han hecho prácticamente 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 observado por las partes, en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. En caso contrario, si las partes no establecieron de forma expresa, que los usos comerciales internacionales conocidos y observados no le serán aplicados; ello implica el que quedan obligadas automáticamente por tales usos internacionales.

Dado que en el seno de la Convención estaban conscientes de que los usos del comercio internacional son generalmente creados por los países desarrollados de alta influencia comercial, se estableció la necesidad de que estos usos sean excluidos sólo por acuerdos de las partes no tan solo de una de ellas, es decir, bilateralmente; de esta manera se logra en cierto grado, el consenso en cuanto a la ventaja que podría dar tal o cual uso a alguna de ellas, aunado ello a que normalmente los países subdesarrollados son los compradores³⁵.

iv. Artículo 10.

³³ DÍAZ BRAVO, Arturo. En torno al concepto de lo Razonable en la Convención Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Anuario Jurídico No. X, U.N.A.M. 1983, pág 104

³⁴ El texto definitivo del artículo 9 fue el que propuso Estados Unidos en cuanto al párrafo segundo de este artículo, añadiendo que los usos serán aplicables tácitamente tanto al contrato como a su formación. Esto proviene de que, si recordamos, la ley uniforme aprobada en La Haya siempre estuvo compuesta de dos cuerpos, del correspondiente al de la compraventa y el de formación de los contratos

El artículo que nos dicen cual deberá de considerarse como el establecimiento respecto al contrato, lo hemos colocado dentro del tema de interpretación de la Convención porque nos indica cual de los posibles debe de entenderse por tal efecto de la Convención, aunque en estricto sentido no es un artículo de interpretación general ni de la Convención ni del contrato.

El artículo 10 señala que, cuando algunas de las partes tenga mas de un establecimiento, se tomará en cuenta aquel que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, tomando en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento, antes de celebrar el contrato o en el momento de su celebración y, para el caso de que alguna de ellas no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia virtual.

La determinación del establecimiento pertinente puede ser importante para decidir si la Convención se aplica al contrato. Para que se aplique la convención, el contrato debe ser celebrado entre las partes cuyos establecimientos se encuentran en diferentes Estados. A los efectos de la Convención no se suscita problema alguno cuando todos los establecimientos de una de las partes están situadas en Estados contratantes distintos de aquel en que la otra tiene su establecimiento. Cualquiera que sea el lugar que se designe como establecimiento, los establecimientos de la contraparte estarán en Estados contratantes distintos, el problema aparece cuando resulta, después de aplicar el Artículo 10 que uno de los establecimientos de una de las contratantes esta situado en el mismo estado del establecimiento de la otra en cuyo caso no se aplica la convención.

En el inciso a) se enuncia el criterio para determinar cual es el establecimiento pertinente: es el establecimiento "que guarda la relación más estrecha con el contrato y su ejecución". La frase "el contrato y su ejecución" se refiere a la transacción en su totalidad incluidos los elementos relativos a la oferta y la aceptación así como la ejecución del contrato. Cabe mencionar, que el texto definitivo se aprobó no con la palabra de ejecución del contrato propuesta en el proyecto de Convención sino "cumplimiento" del contrato que es un termino más correcto para lo que se quería expresar en la conferencia.

³⁵ Documentos Oficiales. Op. cit. pág. 20

En consecuencia, cuando el citado inciso se refiere al cumplimiento del contrato, se refiere a los efectos que las partes previeron cuando lo celebraron.

El inciso b) se encarga del caso en que alguna de las partes no tiene establecimiento. La mayoría de los contratos internacionales los celebran empresarios con establecimientos reconocidos, sin embargo, la persona que carece de "establecimiento fijo" puede celebrar un contrato de compraventa con fines comerciales, y no solamente de bienes para uso personal, familiar o doméstico, en el sentido del inciso a) del artículo 2.

Existen disposiciones internacionales que nos especifican lo que debe considerarse como residencia habitual en relación con el domicilio.

En las conversaciones que hubo en el seno de la Conferencia, se estableció que había que dejar en claro en el artículo 10 que para que haya un establecimiento, debe existir una organización comercial permanente, que incluya locales y empleados y cuya finalidad sea la compraventa de bienes o servicios.

Un problema general que se nos presenta para la interpretación proviene de las diferencias de los sistemas jurídicos, señalando como los más importantes el Romano - Germánico y el Common Law, ya que en términos prácticos, un juez al momento de interpretar la Convención lo hará basado en su educación jurídica, la cual determinará diferentes métodos, dependiendo se este juzgador proviene de uno o de otro sistema.

2. Forma del Contrato.

Los últimos tres artículos de la parte primera de la Convención son los que regulan la forma que deberán de guardar los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Como principio general, encontramos el artículo 11, que nos indica que " El contrato de compraventa 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 ".

En las conversaciones de la Conferencia se estableció que, la inclusión del artículo en la Convención se basaba en el hecho de que muchos contratos de compraventa internacional de mercaderías se celebraban valiéndose de medios modernos de comunicación, que no siempre requieren de un contrato por escrito. En todo caso, cualquier sanción administrativa o penal por la transgresión de las normas de cualquier Estado, en las que se exigiese que estos contratos constaran por escrito, ya sea para fines de control administrativo del comprador o del vendedor, para los efectos de aplicar las leyes de control de cambio o para otros fines, seguirán en vigor respecto de una de las partes que celebrasen un contrato no escrito, aun cuando el contrato mismo es obligatorio para las partes³⁶.

Algunos Estados consideran que el requisito de que los contratos para la compraventa internacional de mercaderías sean por escrito, es una cuestión importante de política pública. En consecuencia el artículo 12 prevé un mecanismo para que los Estados Contratantes impidan la aplicación del principio de este artículo a las transacciones que realice una de las partes con su establecimiento en él. Este artículo 12 nos indica que no se aplicará ninguna disposición del artículo anterior (11) ni el artículo 29 ni de la segunda parte de la Convención que permita que la celebración, la modificación o la exclusión por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 96 de la Convención. Por excepción, este es un artículo imperativo e irrenunciable ya que las partes no pueden establecer excepciones ni modificar los efectos del mismo.

Finalmente el artículo 13, que no aparecía en el proyecto presentado a la Conferencia, fue insertado en un último momento de la Conferencia, hace analogías respecto a la expresión "por escrito", porque este término ha de comprender también el telegrama y el telex.

Creemos que este artículo pudo ser más extenso y menos casuístico si hubiere señalado como analogía el que cualquier medio impreso en el cual quedase manifestada de forma fehaciente la voluntad de las partes se considerará en el mismo sentido de "por escrito", ya que la vida cambia

³⁶ Ibidem pág. 21

tan vertiginosamente, que todos los días podemos encontrar nuevos medios de comunicación, tal es el caso del telefax o del videoteléfono y el teletipo.

G. Disposiciones Finales de la Convención.

Como último aspecto externo, marco del contrato de compraventa, encontramos las normas que obligan a los Estados frente a sus contratantes en cuanto a la aplicación de la Convención en general. Por lo tanto, son las normas que se refieren a la aplicación, declaraciones, reservas y otras cláusulas finales de la misma y que dan consistencia y seguridad a su aplicación. Tales artículos son del 89 al 101.

La introducción de las Disposiciones Finales de la Convención hace referencia a que la Asamblea General, en su resolución 33/93 del 16 de diciembre de 1978, pidió al Secretario General, que preparase y distribuyese proyectos de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales para el proyecto de Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Como consecuencia de la petición hecha al Secretario General de la O.N.U.; después de una serie de discusiones durante el décimo y décimo primero periodo de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, ésta, al refundir los textos del proyecto de convención de compraventa internacional de mercaderías y el proyecto de convención sobre formación de contratos de compraventa internacional de mercaderías, pidió al Secretario General que incluyera en el proyecto de disposiciones relativas a la aplicación, reservas y otras cláusulas finales una disposición que permitiera a un Estado contratante ratificar o adherirse a las partes 1 y II, o a las partes 1 y III o a las partes 1, II y III.³⁷

Como resultado del proyecto que arriba se describe, se aprobaron los artículos 89 a 101, de los cuales nos interesa resaltar los siguientes aspectos:

³⁷ Ibidem. pág.72.

Artículo 92.- Establece la posibilidad de que alguno de los Estados contratantes declare al momento de la firma de la Convención, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, que no quedará obligado por la parte segunda o tercera de la misma. Por lo tanto, dicho Estado no se considerará Estado contratante respecto la parte que haya denunciado.

Es interesante la posibilidad que otorga este artículo a que los Estados puedan suscribir su intención solamente respecto a la formación del contrato o sólo en cuanto al contenido obligacional del mismo. Podríamos decir que ello es consecuencia de que, como lo hemos visto en el capítulo primero de este trabajo, la Convención tiene su antecedente en las dos leyes uniformes de La Haya. Con ello se abre la invitación a los Estados que firmaron en ese entonces para que ahora lo hagan en esta nueva Convención y por lo tanto, encontrar la uniformidad del derecho internacional.

Artículo 93.- (Cláusula Federal) De la redacción de esta cláusula se presentaron dos posibilidades, de las cuales fue aprobada aquella en la que se menciona expresamente que los Estados integrados por dos o más unidades territoriales, que con arreglo a su Constitución, tengan distintos sistemas jurídicos en relación a las materia objeto de la Convención, podrán declarar al momento de la firma que la Convención se aplicará a sus unidades territoriales en conjunto o solo a una o varias de ellas. Tales declaraciones deberán ser notificadas al depositario y en ellas se hará constar a qué unidades territoriales se aplicará la Convención.³⁸

Para el caso de que los Estados no realicen tal declaración, se entenderá de que la Convención surte efectos en todas las unidades territoriales del mismo.

Como mencionamos en la parte correspondiente a la aplicación de la Convención, la redacción del artículo 2, cierra prácticamente en su totalidad las posibilidades de que la Convención pueda ser aplicada a materia civil; sin embargo, el artículo 1 hace referencia a que, no se tendrá en cuenta el carácter civil o mercantil de las partes; por lo tanto, cabe la posibilidad de ser aplicada a cualquier materia civil o mercantil que atañe a la compraventa internacional de mercaderías.

³⁸ Ibidem. pág 73.

En opinión de Vázquez Pando, no es necesario que México suscriba tal cláusula, porque coincide la materia de aplicación de la Convención con nuestro derecho mercantil, que es de carácter federal, además de que, según la teoría tripartita de jerarquización de las normas de un Estado Federal, los tratados internacionales quedan en un estrato nacional, superior al federal y local. No profundizaremos en ello pues no es materia de este estudio, pero sí vale la pena mencionarlo ya que corresponde al derecho de los tratados³⁹.

Sin embargo, en estricto sentido, si deberíamos de suscribir dicha cláusula federal, ya que en México la materia civil es de competencia local, además de que contamos con un sistema federal para el cual se creó dicha cláusula, y evitaríamos el problema de la interpretación de la doctrina y texto constitucionales.

Artículo 94.- Este artículo da la oportunidad a los Estados contratantes que tengan sistemas jurídico coincidentes, de que puedan declarar que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en tales Estados.

Lo anterior en razón de que ya se logró la unificación del derecho, finalidad principal de estas Convenciones; además de que habría que cambiar las prácticas que sostienen entre tales Estados por su coincidencia de sistemas.

Artículo 96.- Este artículo se refiere a la reserva que ya comentamos en el apartado referente a la forma del contrato, dando la posibilidad a algún Estado contratante de reservarse el derecho de exigir la forma escrita en los contratos que celebre una parte con su establecimiento en dicho Estado. Por lo tanto, podrá declarar que conforme al artículo 12, las disposiciones del artículo 11, o 29 o de la segunda parte de la Convención que permita que la celebración, modificación, extensión, por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de voluntad, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, no serán aplicables.

Artículo 99 .- Tomando en cuenta los importantes antecedentes de la Convención, a saber, la Convención de La Haya sobre la venta en 1964 y la Convención de La Haya sobre la formación,

³⁹ VÁZQUEZ PANDO, Fernando. Op. cit. pág 41

también de 1964, este artículo proviene de que los Estados que suscriban la Convención, deben denunciar las convenciones citadas, mediante notificación al gobierno de los Países Bajos. Y establece la misma posibilidad, pero de una forma parcial, es decir, que se denuncie tan solo la ley uniforme sobre la venta o la ley uniforme sobre la formación, quedando por lo tanto, obligado en las partes no denunciadas conforme a la Convención.

Los demás artículos de esta última parte se refieren a la iniciación de vigencia y al depósito de las ratificaciones ante el Secretario.

Como aspecto externo o de forma de la Convención, creemos que es pertinente mencionar algunas críticas que hace Raúl Cervantes Ahumada:

- La mayoría del articulado de la Convención es vago, impreciso y supletorio.
- No produce la impresión de un adelanto respecto a la situación actual establecida por otras convenciones y por los usos mercantiles.
- Es incompleta en respecto a las compraventas combinadas, que son la parte más importante del comercio internacional.
- En una convención sobre compraventas internacionales de mercaderías no debe estar ausente una regularización sobre el crédito documentario, obligado complemento del mayor volumen del tráfico internacional.
- Ignora, además, las necesidades de regular la presencia de las empresas transnacionales en el campo del comercio internacional.
- Consecuentemente, es aconsejable que nuestro gobierno no ratifique la Convención comentada⁴⁰.

Si bien tiene cierta razón Cervantes Ahumada al hacer estas observaciones que, por cierto siempre serán constructivas y servirán como experiencia para mejorar los trabajos en este campo; es bueno hacer notar que en la Convención, por lo menos se hace un esfuerzo para actualizar ciertos acuerdos que han quedado en desuso o que son parciales y que, por lo tanto, denota que se está

⁴⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. La Convención de las Naciones Unidas Sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y las Compraventas Combinadas. (Crítica de la Convención) Anuario Jurídico No. X U.N.A.M. 1983, pág. 140.

trabajando en la unificación del derecho en busca de un bien para las partes, llamado seguridad jurídica.

Siempre es mentalmente saludable saber que hay quienes se preocupan por el constante avance y superación del derecho en nuestra época, sobre todo cuando es búsqueda internacional, porque quiere decir que nos estamos poniendo un poco más de acuerdo en las leyes que rigen nuestra vida diaria. Lo anterior se refleja en el aspecto externo de la Convención, que sirve de marco al contenido obligacional de un contrato que se celebra día a día. Hay que reconocer que sin estas bases externas que conjugan el derecho internacional privado y el derecho internacional público, todo esfuerzo por regular una institución jurídica, quedaría mutilado al no tener bases de expresión externa.

H. Aspecto Sustancial del Contrato Regulado por la Convención.

Tal como señalamos en el preámbulo del capítulo anterior, el aspecto interno de la Convención es decir, la formación y contenido obligacional del Contrato, no lo encontramos regulado en las partes segunda y tercera de la Convención, referentes a la formación del contrato y a la ejecución del mismo, respectivamente.

1. Formación del Contrato.

Para la concertación de voluntades en el sentido de querer obligarse, normalmente existe una etapa de pláticas y conversaciones preliminares, la cual suele ser extensa, y en ocasiones tediosa, la etapa que continúa es la celebración del contrato en base a esas pláticas preliminares.

En el caso de la Convención, regula la formación del contrato como la concertación de las voluntades que ya tuvieron oportunidad de exponer sus motivos y sus objetivos. No son indispensables las dos etapas, ya que en muchas ocasiones existen contratos son pláticas preliminares, se trata de contratos típicos y tan comunes que no es necesario realizar negociaciones respecto a las prestaciones mutuas de las partes.

En cambio, la segunda etapa es esencial a todo contrato porque es precisamente donde nace el instrumento y donde se manifiesta la voluntad de las partes; es el contrato mismo, es la oferta y la aceptación. Esta coincidencia de voluntades o contrato, a su vez tiene dos partes, con diferentes accidentales cada una de ellas y que; al reunirse, perfeccionan el contrato⁴¹. Estas partes son la oferta y la aceptación, las cuales regula la Parte II de la Convención, denominada Formación del Contrato.

i. Oferta.

El artículo 14 de la Convención expresa lo que constituirá la oferta así como las características que debe llevar para poder considerarse como tal:

Del párrafo 1) de este artículo, se desprende que, para efectos de la Convención, habrá oferta cuando una persona haga la propuesta de celebrar un contrato y que dicha propuesta:

- Sea dirigida a una o varias personas determinadas.
- Sea suficientemente precisa.
- Indique la intención de quedar obligado.

A su vez, se considerará como precisa esa propuesta si

- Indica las mercaderías y ;
- Expresa o tácitamente señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

Las consecuencias del no cumplimiento de los requisitos anteriores son:

- a) Si no se dirige a una o varias personas determinadas, conforme al párrafo 2) del artículo 14, simplemente se considerará como una invitación a hacer ofertas a menos que el oferente expresamente indique que si deberá tomarse como una oferta formal.

⁴¹ Conforme al Código Civil para el Distrito Federal. Contrato es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos y a su vez, Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. (Artículos 1792 y 1793).

b) Si no especifica las mercaderías o el precio, entonces no habrá oferta puesto que la proposición carece de los elementos esenciales o de validez del contrato.

c) Si no existe la intención de quedar obligado, hace falta el elemento esencial de voluntad en el contrato.⁴²

A fin de interpretar si la propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta, debe indicar la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. No existe una forma segura para descubrir dicha intención, el determinar si ésta existe requiere un examen cuidadoso de la oferta a través de las normas de interpretación que contiene el artículo 8.

No es necesario una fórmula sacramental o demasiado detallada por el oferente para afirmar su voluntad, sino el requisito se cumple con que los términos ocupados en la oferta sean lo suficientemente claros y reveladores de tal voluntad.

El requisito de que el oferente haya manifestado su intención de quedar obligado se refiere a su intención de quedar obligado en el posible contrato si se produce la aceptación. No es necesario que su intención sea la de quedar obligado por la oferta, es decir, que considere la oferta irrevocable, aunque conforme al artículo 6, esto es posible.

Para el caso de que el contrato solamente indique las mercaderías, la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos, las demás obligaciones y accidentes se cumplirían por el uso o las disposiciones de la Convención. Sin embargo, siendo así de simple y árida la oferta, puede indicar que no había intención por parte del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

En caso de que la oferta no establezca la cantidad de mercaderías de un catálogo para entrega en el futuro, puede estar implícito por el pedido y por otras circunstancias pertinentes que está ofreciendo pagar en el momento de la entrega el precio que ahora pide el vendedor.

⁴² En la conferencia surgieron los siguientes comentarios :

Es posible que una oferta de comprar o vender se haga simultáneamente a un gran número de personas determinadas. Por ejemplo, un catálogo de mercaderías para venta, enviado por correo directamente a los destinatarios sería enviado a " personas determinadas ", pero no lo sería el mismo anuncio catálogo distribuido al público en general.

En el Código Civil para el Distrito Federal el consentimiento está regulado en forma similar a la Convención, sin ser tan casuístico no específico (artículos 1803 a 1811).

Creemos que, si no existe en la oferta la forma de determinar el precio o cantidad, derivado de que el emitirlos es un uso mercantil, entonces si debe considerarse como oferta, siempre que ese uso tenga las características del artículo 9.

Revocabilidad de la Oferta.

Los artículos 15, 16 y 17 de la Convención, indican la temporalidad en que debe de surtir efecto la oferta y esto es, en general, cuando llegue al destinatario de manera efectiva y en tiempo y condiciones razonables porque, en el caso de que haya circunstancias extraordinarias que adelantaran la oferta, traería inseguridad jurídica el que se tomaran como una oferta normal:

Ej.- Si llega antes de lo previsto y el oferente envió la retractación a tiempo :

- 1.- Queda obligado si se toma como oferta ordinaria.
- 2.- No quedará vinculado si por causas extraordinarias el destinatario recibe y acepta la oferta antes de la retractación.

Sin embargo, también como regla general, tal efecto no se actualizará si es que llega el retiro de la oferta al destinatario antes de la oferta, de esta manera, no se afectan intereses, ni la seguridad jurídica del destinatario.

En la conferencia se comentó que, dado que el párrafo 1 estipula que una oferta surtirá efecto al momento en que llegue al destinatario. En consecuencia, si el destinatario se ha enterado por algún medio del despacho de la oferta, no puede aceptarla sino hasta ese momento.⁴³

Este principio adquiere variantes dependiendo de su revocabilidad :

Conforme al artículo 16, párrafo 2, son irrevocables las ofertas que señalen un plazo para su aceptación o si el oferente expresa alguna otra característica para considerarla irrevocable o, finalmente, si el destinatario razonablemente, actuó creyendo que era irrevocable.

⁴³ Documentos Oficiales. Op. cit. pág 23.

Tomando en cuenta el concepto de lo que por oferta irrevocable debe entenderse, podemos señalar los siguientes supuestos y consecuencias en caso de retractación :

- 1.- Si la oferta es revocable; puede el oferente retractarse o retirarla desde el momento en que la hace, hasta antes del perfeccionamiento del contrato, siempre que la revocación llegue antes que el envío de la aceptación.
- 2.- Si la oferta es irrevocable, podrá ser retirada, siempre que llegue antes o al mismo tiempo que la oferta, pero no ulteriormente.

Respecto del párrafo segundo del artículo 16, no se requiere que el oferente haga una promesa de no revocar su oferta, y que tampoco requiere ninguna promesa, acto o abstención por parte del destinatario para que dicha oferta sea irrevocable. Esto en razón de que lo era desde su origen por haber cumplido con los requisitos del artículo 16 para las ofertas irrevocables.

Lo anterior refleja el criterio de que las relaciones comerciales, y específicamente en las internacionales, el destinatario debe poder confiar en cualquier declaración del oferente de que esta quedará en pie durante cierto plazo. Lo cual nos indica que en la Convención se tiene como principio tácito la seguridad jurídica. Asimismo, si bien, razonablemente se puede considerar como irrevocable una oferta, además, deberá llenarse el requisito de que el destinatario haya realizado actos en base a ella.

El inciso b) estipula que el oferente no puede revocar su oferta si era razonable para el destinatario confiar en que ésta lo era. A diferencia del primer inciso, en este caso no es tan obvio el que la oferta sea revocable, sino que la interpreta el destinatario, considerado como una persona razonable o lo que haría una persona razonable en la misma circunstancia. Esto tiene especial importancia cuando el destinatario tiene que realizar una amplia investigación para decidir si le conviene aceptar la oferta. Aunque la oferta no indique que es irrevocable, debe serlo por el plazo necesario para que el destinatario tome una determinación.

3.- Conforme al artículo 17, las ofertas, sean revocables o irrevocables, quedan extinguidas, ya no por voluntad del oferente sino porque el aceptante las rechazó.

Creemos que no había necesidad de que ese artículo señalara " aún las irrevocables " pues seguiría siendo el mismo efecto.

El artículo 17 contiene lo que nosotros llamaríamos la inutilidad de una oferta o rechazo de la misma. Este precepto indica que una oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente.

Parece inútil el que se haya anotado la diferencia el que " aún cuando sea irrevocable ", ya que la irrevocabilidad no tiene que ver con el rechazo de una oferta, sería una incongruencia jurídica el que alguien quiera obligarse de una manera irrefutable y que no haya quien quiera ser el acreedor del tal derecho.

También podemos aseverar que, conforme al artículo 16, la revocabilidad es la regla y la irrevocabilidad es la excepción.

La oferta tiene un tiempo determinado para surtir sus efectos. En base a la Convención, dicha temporalidad está marcada cuando la proposición haya llegado al destinatario. Desde ese momento, el oferente está obligado a mantener tal proposición, independientemente de que ésta pueda ser revocable. Ello se confirma con el segundo párrafo del artículo 15 que señala que, la oferta podrá ser retirada si la manifestación de la retractación llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta. Esto traerá como consecuencia que nunca surtirá efectos la oferta, en vista de que no habrá temporalidad para que quede obligado a mantenerla el oferente.

No hay que confundir el momento en que surte efectos la oferta (cuando llega al destinatario) con el momento en que se perfecciona el contrato, ya que éste se realiza, cuando la respuesta llegue al oferente.

El sistema que adoptó la Convención para señalar el momento en que surtirá efectos la oferta y la aceptación fue el de la recepción, sistema que también sigue el Código Civil para el Distrito Federal

en su artículo 1807. En cambio, para considerar formado el contrato, el Código de Comercio, sigue el sistema de la remisión en su artículo 80.

ii. Aceptación.

El derecho del oferente a revocar su oferta termina en el momento en que se celebra el contrato. Este principio básico solo se aplica en los casos en que el destinatario acepta verbalmente la oferta y en los casos en que el destinatario acepta la oferta de conformidad con el mismo artículo 18, en cambio, si en virtud de la oferta o como resultado de prácticas que las partes hayan establecido entre sí o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento sin notificación al oferente, en base al tercer párrafo del artículo 18, ejecutando un acto tal como alguno relacionado con el envío de las mercaderías o el pago del precio, la aceptación tendrá efecto en el momento en que se ejecute ese acto. Como la aceptación tiene efecto y el contrato se celebra en el momento en que se ejecuta el acto, en ese mismo momento termina el derecho del oferente a revocar su oferta. Este resultado se sigue sin necesidad de indicarlo expresamente la Convención.

En el caso de que el asentimiento sea por escrito, la Convención dispone que el derecho del oferente a revocar su oferta termina en el momento en que el destinatario haya enviado su aceptación y no en el momento en que la aceptación llega al oferente. Se adoptó este principio a pesar de que en el artículo 18, párrafo segundo, se establece que es en este último momento cuando tiene efecto la aceptación y por tanto, cuando se celebra el contrato de conformidad con el artículo 21. Por ello, existe un vacío (entre el envío y la recepción de la aceptación) en el que, no se perfecciona el contrato porque todavía no surte efectos la aceptación por no haber llegado al oferente, pero que ya no puede revocarse la oferta porque surtió efectos al llegar al destinatario.

Aunque todas las ofertas sean revocables, excepto aquellas en las que se aplica el párrafo segundo del artículo 14, se convierten en irrevocables una vez que el destinatario se compromete, al enviar la aceptación.

Este es el caso de una aceptación simple, no obstante, conforme al artículo 19 existen variantes de la aceptación:

- a) Si la respuesta contiene adiciones, modificaciones o limitaciones, se considerará como contraoferta y, por lo tanto, el oferente original se convierte en destinatario.
- b) Si las modificaciones o adiciones que hace el destinatario no son substanciales, si se considera como aceptación y el contrato será conforme a las modificaciones.
- c) Si, en el caso anterior, el oferente original considera que no conviene a sus intereses esas modificaciones no substanciales, inmediatamente deberá comunicarlo al aceptante para que no se considere formado el contrato. Creemos que, acertadamente, para evitar interpretaciones subjetivas, se especificó que las modificaciones que se propongan, relativas al precio, pago, calidad y cantidad de las mercaderías, o lugar y fecha de entrega, grado de responsabilidad, si modifican la sustancia de la oferta.

Una oferta puede rechazarse expresa o implícitamente, siendo por un rechazo total o a través de una contraoferta, tal como fue mencionado en párrafos anteriores.

Por tanto, el rechazo de una oferta mediante una respuesta con adiciones, limitaciones y otras modificaciones no hace imposible la celebración del contrato : La respuesta constituye una contraoferta que puede aceptar el oferente original, si las adiciones no alteran substancialmente las estipulaciones, la respuesta constituirá una aceptación con las modificaciones propuestas, con ello, los términos del contrato son las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación. Sin embargo, si el oferente rechazara las adiciones, las partes podrán convenir en contratar según las estipulaciones de la oferta adicional o bien, no se formará el contrato.

En el contexto de la respuesta a una oferta que constituya un rechazo implícito o explícito; la consecuencia de este artículo es que la oferta original queda cancelada y cualquier contrato eventual deberá celebrarse basándose en una nueva oferta y una nueva aceptación.

Consideramos que si la nueva oferta o aceptación consiste en los mismos términos de alguna oferta o aceptación anterior, que no llegaron a formar un contrato, esto no quiere decir que se está realizando el contrato en base a las propuestas originales sino que, el contrato se celebra en base a la oferta y aceptación hechas en un segundo momento, cuyo contenido se refiere a un tiempo anterior o pláticas preliminares.

Como podemos observar, la oferta puede provenir inicialmente del comprador o del vendedor, simplemente debe reunir un elemento de voluntad : querer obligarse y un elemento en cuanto al objeto del contrato, es decir la precisión del precio y la mercancía.

La precisión de la mercancía en la oferta, es difícil de calificar en un parámetro exacto ya que existen múltiples usos comerciales, quizás una oferta que aparentemente sea vaga realmente no tenga problema en su interpretación y que sus lagunas sean llenadas satisfactoriamente con los usos a los cuales están acostumbradas las partes.

El problema es más profundo en cuanto al precio, porque es difícil determinarlo en base a simples usos, sino acaso en situaciones muy específicas. En tal caso, en la oferta debe tenerse una referencia respecto al lugar, el modo, la persona, o tablas que determinarán tal precio. Para ayudarnos a determinar tal precio, hay tarifas internacionales o se recurre a las operaciones que se celebran reiteradamente entre las mismas partes, y les resulta por entendido dicho precio. Recordemos que las prácticas, así como los comentarios que hayan surgido entre las partes, antes, durante o después de la contratación, se tomarán en cuenta para la interpretación de la voluntad de las partes. También habrá que tomar en cuenta que en las contrataciones cuando la oferta se hace a una persona en específico, normalmente se le señala un precio definido, sin embargo cuando son ofertas a un grupo de personas determinables, lo más probable es que el precio esté sujeto al momento en que una u otra persona acepten la oferta, siempre teniendo como indicativo el que el perfeccionamiento del contrato no será al momento de la aceptación sino cuando haya habido total acuerdo entre las partes respecto al precio o en la forma de determinarlo en este caso, podríamos llamarla una invitación a hacer una oferta.

La aceptación es la respuesta positiva del destinatario de la oferta, a la proposición que le hizo otra persona con el fin de celebrar un contrato de compraventa. Cabe anotar que el silencio o la inactividad por sí no constituirán una aceptación, la cual coincide con el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretándolo contrario sensu⁴⁴. En otras palabras, el silencio o la

⁴⁴ Artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de los hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

inactividad no valen como consentimiento y la aceptación por lo tanto, debe ser hecha de una forma expresa o tácitamente, pero no formal o solemnemente. simplemente debe ser manifestada por actos o manifestaciones externas que impliquen necesariamente el acuerdo con la oferta. La aceptación, al igual que la oferta, tiene un cierto momento para surtir efectos, este es, aquel en el que la respuesta llegue al oferente. Sin embargo, para emitirse la aceptación sí existe un plazo y es, el plazo que el oferente indicó, o bien, un plazo razonable, tomando en cuenta las características de la negociación. Esta disposición es la consecuencia del principio que, una persona no puede quedar obligada a perpetuidad. Para el caso de las ofertas verbales, se indica en el artículo 18 que la aceptación deberá ser inmediata, a menos que de las circunstancias en que sucedió se exprese otra cosa, es decir, un plazo, tal es el caso cuando telefónicamente el receptor solicita al oferente cierto tiempo para hacer consideraciones y ver si le conviene el contrato.

Cuando la aceptación, en virtud de prácticas establecidas entre las partes, se realiza mediante actos que la hacen evidente, el efecto de la aceptación será en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que tal ejecución sea dentro del plazo impuesto por el oferente.

Es de suma importancia tener presente el tiempo en que surte efecto la aceptación pues, conforme al artículo 23, es el mismo en el que se perfecciona el contrato, es decir, en el que se toma en cuenta el acuerdo de voluntades.

Abundando en los sistemas existentes para determinar el momento de perfeccionamiento del contrato, existen cuatro métodos que son, el de la declaración, la expedición, la recepción, y el de la información o del conocimiento.⁴⁵ La Convención opta por el de la recepción, según el texto de los citados artículos 17 y 18 que es, por cierto, el que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1807.

La declaración de la aceptación, al clasificarla dentro de alguno de los cuatro sistemas anteriores, cabe en dos de ellos; el de la recepción para cuando es de carácter explícita la aceptación; y el de la expedición para el caso en que la aceptación resulta de alguna acción del destinatario.

⁴⁵ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica México, 1986, pág 222.
BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México, 1984, pág 61.

En el momento en que se hace la aceptación, caben dos posibilidades; una en que sea lisa y llana, es decir que sea en los términos en que el oferente la realizó o bien, que sea una aceptación en forma de contraoferta, esto es, cuando el receptor emite la aceptación con modificaciones, adiciones o limitaciones a la oferta original.

Dentro de esta última posibilidad, caben otras dos más, que son:

- a) Que la nueva proposición no contenga adiciones o modificaciones de carácter sustancial.
- b) Que las modificaciones constituyan realmente una nueva oferta por contener discrepancias respecto a la original, de carácter sustancial.

a) En el primer caso, la respuesta podrá considerarse como aceptación a menos que el oferente, sin demora, objete verbalmente la discrepancia o bien una comunicación en tal sentido.

b) Contrario sensu a lo que sucede en el caso anterior, no habría posibilidad de que los cambios que se hagan y que sean substanciales los acepte el oferente original basándose en la primer oferta sino que, deberá de realizar la aceptación en su carácter de receptor.

Para interpretar el término "llegada de la oferta" la misma Convención en el artículo 24, nos indica que tal será cuando se comunica verbalmente al destinatario o se entrega por cualquier otro medio, sea personalmente o en su establecimiento o dirección postal o en su residencia habitual. Ello corrobora el sistema de la recepción, ya que no es necesario que el destinatario se entere del contenido de la comunicación.

El artículo 20 de la Convención regula casos especiales para el conteo del plazo de aceptación que ha fijado el oferente, por ejemplo en un telegrama o en una carta, el cual comenzará a correr desde el momento en que dicha comunicación fue entregada para su expedición, o la fecha de la carta o, si no hubiese indicado ninguna en ella, la que figure en el sobre.

Para el caso de un plazo establecido en teléfono, telex u otros medios de comunicación instantánea, correrá desde el momento en que la oferta llegue al destinatario. Cabe hacer mención de que en

este caso ya se mencionó cualquier medio de comunicación instantánea y no se restringió al telex o, al teléfono como sucede en el artículo 13.

Si sucede que hay días feriados o no laborables durante los plazos fijados, esos días no se excluirán del cómputo del plazo establecido, salvo el caso en que el día del vencimiento sea uno de esos días, en cuyo caso se extenderá el tiempo hasta el siguiente día hábil.

Cuando no se ha cumplido con los plazos anteriores, la regla general es que la oferta es caduca en razón del retardo, ello salvo dos casos de excepción que son:

- a) Cuando la aceptación llega al oferente y éste, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía la comunicación en esos términos. Esta disposición creemos que es correcta, para evitar la incertidumbre que se provocaría para el destinatario en el supuesto de que él haya remitido a tiempo su contestación y los medios de comunicación no hayan sido suficientes para que su voluntad llegara a tiempo al oferente y piense que su contestación fue caduca.
- b) Cuando llega una aceptación tardía, se tomará en cuenta como normal si se concluye de las circunstancias específicas del caso, que hubiese llegado dentro del plazo fijado por el oferente, y sólo se considerará como caduca si éste último se lo notifica al destinatario.

Conforme al artículo 22, existe la oportunidad, a favor del aceptante de retirar su aceptación, si la comunicación correspondiente llega al oferente, antes o simultáneamente a la aceptación. De darse la posibilidad del retiro, cuando ya se perfeccionó el contrato, estaríamos dando lugar a la revocación unilateral del contrato, lo que traería como consecuencia su terminación inmediata, sin tomar en cuenta los posibles perjuicios causales al oferente, además de no respetarse la voluntad de las partes en conjunto, que fue la que dio nacimiento al contrato.

El artículo 23, nos habla del momento de perfeccionamiento del contrato, al cual ya nos hemos referido.⁴⁶

2. Compraventa de Mercaderías.

⁴⁶ Documentos Oficiales. Op cit pág 27.

Las disposiciones que contienen los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato ya perfeccionado, están contenidas en la parte tercera de la Convención, llamada Compraventa de Mercaderías.

El contenido obligatorio de los contratos de compraventa internacional de mercaderías se divide, según la Convención, Obligaciones del Vendedor, Obligaciones del Comprador, Transmisión de Riesgo y Disposiciones comunes a las Obligaciones del Vendedor y del Comprador.

i. Normas Generales.

Los artículos 25 a 29, regulan disposiciones generales aplicables a las obligaciones específicas que tienen ambas partes en la compraventa, y que hemos clasificado en :

- Incumplimiento del contrato y cumplimiento forzoso (artículos 25 y 28).
- Resolución del Contrato (artículo 26).
- Comunicaciones entre las partes (artículo 27).

Estas disposiciones generales, tal como su nombre lo dice, son aplicables a las obligaciones que en específico adquiere cada uno de los contratantes, por ello haremos referencia a ellas, haciendo la prevención de que tienen cabida para cada una de las partes del contrato.

ii. Incumplimiento del Contrato y Cumplimiento Forzoso.

El artículo 25 de la Convención define lo que debe entenderse como incumplimiento esencial, siendo éste, el incumplimiento que priva a la otra de lo que tenía derecho a esperar en virtud de la celebración del contrato, salvo que quien incumplió no hubiera previsto el resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en una situación similar.

Privación de lo que se esperaba es que:

- a) El comprador no reciba las mercaderías o que las reciba con tal deficiencias en tiempo, número o calidad que le sea inútil el haber celebrado el contrato o que,
- b) El vendedor no reciba la retribución esperada o que sea en un tiempo o cantidad inadecuados.

Creemos que la medida de lo sustancial debe ser en términos objetivos (calidad, cantidad, etc.) que se desprendan del contrato o de lo que razonablemente es aceptable, y no en términos subjetivos derivados de lo que internamente el contratante esperaba. Así como debe exigirse objetividad para calificar el incumplimiento esencial, también es objetiva la excepción a la consideración de ese incumplimiento esencial, es decir, quién incumplió no puede excusarse arguyendo que no previó el resultado, sino que debe ser imprevisible el incumplimiento por una persona razonable de la misma condición.

Cuando una parte en un contrato incumple sus obligaciones, en términos generales, tiene dos posibilidades:

a) Rescindir el contrato.

b) Exigir el cumplimiento judicialmente.

a) En el primer caso, dependiendo de cada sistema jurídico, se terminan los efectos del contrato a futuro, pero quien incumplió tiene derecho a la indemnización.

b) En el segundo supuesto, caben a su vez, dos posibilidades :

- Exigir el cumplimiento en especie.

-- Exigir el cumplimiento en dinero.

- En este caso, según las circunstancias, si es posible que el que incumplió pague en la especie de mercaderías objeto del contrato, entonces el juez obligará a que así sea ejecutado el contrato.

-- Si las circunstancias o el sistema jurídico determinan que el cumplimiento no será en mercaderías, este efecto del contrato será a través de la mercancía más " fungible " o sea en dinero y lo cual es común en los países de sistemas jurídicos provenientes de Common Law.⁴⁷

La Convención, en su artículo 28, regula el caso del cumplimiento forzoso, en que es factible exigir el pago en especie; determinando que, sólo si el tribunal por virtud del sistema jurídico al que pertenece, está obligado a sentenciar en ese sentido, podrá ordenar el cumplimiento específico.

iii. Resolución.

⁴⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op cit: pág 337.

GALINDO GARFIAS, Ignacio Del Incumplimiento del Contrato de Compraventa en la Convención de Viena del 11 de abril de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. En Anuario Jurídico X U.N.A.M., México 1983, pág 61.

El artículo 26 de la Convención da por sobreentendida la posibilidad de resolver el contrato, es decir, de darlo por terminado por incumplimiento, siempre que se cumpla con el requisito de notificarlo a la otra parte.

El comunicado hecho a la parte que incumplió, creemos que no puede ser simple sino que debe explicar las causas de resolución, además de hacerse en un tiempo razonable a fin de evitar mayores pérdidas.⁴⁸

iv. Comunicación entre las Partes.

El artículo 27 de la Convención protege a las partes del contrato, si actúan conforme a que nos referimos a las disposiciones de la Parte III de la Convención. La protección a que nos referimos consiste en dar por válidas e invocables las comunicaciones y necesidades del caso, aunque esas comunicaciones resulten defectuosas o ni siquiera lleguen a su destino.

Por ello, la parte contratante que haya enviado la comunicación pero que por causas ajenas, caso fortuito o fuerza mayor no fue correcto; puede acudir a ella y basarse en ella para efectos del contrato.

v. Obligaciones del Vendedor.

El artículo 30 enumera las obligaciones del vendedor, siendo estas:

- a) Entregar las mercaderías.
- b) Transferir su propiedad.

De estas 2 obligaciones, la entrega de las mercaderías está regulada de una forma muy específica en la Convención, no siendo así con la transferencia de la propiedad de la que menciona que deberá ser libre de pretensiones de terceros.

vi. Entrega de las Mercadería.

⁴⁸ ADAME GODARD, Jorge. Estudios sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. U.N.A.M. México 1991, pág 138

La Convención no define explícitamente lo que debe entenderse por "entrega", sin embargo, del artículo 31, referente al lugar de la entrega, se puede concluir que la entrega es el acto consistente en poner la mercancía a disposición del comprador, sea a través de la persona que se encargará de su transporte y cuidado, según los términos del contrato y de la Convención, sea esta persona el mismo comprador. Sin embargo, la obligación de entregar la mercaderías no se limita a realizarlo en un lugar y momento determinado sino que, es más compleja, requiere que la mercancía sea entregada con sus documentos, de conformidad con lo pactado y libre de cualquier posible reclamación o derecho de un tercero.

La entrega es una obligación esencial del contrato, sin la cual se desnaturalizaría. Si bien es criterio general la autonomía de la voluntad; las partes al excluir esta obligación, estarán celebrando un acuerdo que no sería compraventa.

Según las especificaciones de la Convención, la entrega deberá de ser conforme a las reglas siguiente:

A) Lugar de Entrega.

La regla general respecto al sitio geográfico en que debe colocarse la mercancía, es donde lo hayan concertado las partes.

A falta de la determinación anterior, la Convención, distingue si las mercancías serán transportadas o no :

- 1.- Cuando el contrato si implica el transporte, el vendedor cumplirá al ponerlas en poder del primer transportista, para que este las traslade al comprador.
- 2.- Cuando el contrato no implica el transporte de las mercaderías, y se trata de :
 - Mercancías ciertas.
 - Mercancías no identificadas, pero por identificarse por provenir de una masa determinada.
 - Mercancías por manufacturarse o producirse y los contratantes conocen su localización al momento del contrato.

En los casos anteriores, el lugar de entrega será ese lugar donde se encuentran o producirán las mercaderías.

3.- En los casos no comprendidos en los dos supuestos anteriores, el lugar de entrega será el establecimiento que tenía el vendedor al momento de la celebración del contrato.

El vendedor tiene la obligación de enviar la mercancía debidamente identificada y marcada con signos distintivos y con el nombre y domicilio del destinatario, teniendo que recabar el documento que compruebe el embarque o envío con los mismos datos. Si el vendedor no cumple con el requisito de identificación, o enviar por lo menos un aviso de expedición al comprar para identificarlas, y así evitar que en base a la Convención, no se transmitirá el riesgo por no haberse entregado mercancía específica. (Artículo 32 y 67, párrafo 2).

El artículo 34 de la Convención, obliga al vendedor a entregar las mercancías junto con sus documentos, los cuales, al ser accesorios de la mercancía, corren su misma suerte y por ello, ambos deben ser remitidos en tiempo y lugar idénticos, aunque el vendedor puede enviarlos antes que las mercaderías y subsanar deficiencias en los documentos, siempre que sea antes del límite del plazo en que deben entregarse.

a) Transporte. Si el vendedor está obligado al transporte por virtud del contrato, deberá celebrar los acuerdos necesarios para que sea transportada debidamente la mercancía y hasta el lugar acordado en el contrato.

b) Seguro. El contrato de seguro se ha transformado en indispensable en el comercio internacional, para cubrir las pérdidas que puedan causarse a las mercancías en su manejo y transporte. Tomando en cuenta esto, la Convención establece que, en caso de no preverse en el contrato, la obligación al respecto existirá para el vendedor; consistiendo ésta, no en contratar el seguro sino en proporcionar los datos necesarios al comprador a petición del mismo, para que este último pueda realizar los trámites necesarios. Sin embargo, el vendedor puede estar obligado a proporcionar esa información sin que la haya solicitado el comprador, en virtud de un uso comercial.

B) Tiempo de entrega. (Artículo 33).

Las mercaderías deben ponerse a disposición de quien compra en un tiempo y lugar determinado. El tiempo puede ser una fecha específica o un plazo basado en una medida de tiempo, ambos previamente convenidos por las partes, o bien, si las partes no hicieron determinación alguna, un plazo razonable que, finalmente, en caso de conflicto, será definido por el juez o árbitro competente.

El tiempo de la entrega no implica el momento en que el comprador tenga contacto físico con ellas; es más, en ciertos contratos de compraventa internacional el comprador ni siquiera llega a ver los productos que ha adquirido, sino que los transmite inmediatamente o los recibe a través de terceras personas.

De los tres métodos para determinar el plazo de entrega, que encontramos en el artículo 33, en la primera posibilidad, no hay lugar a dudas en cuanto a dicho plazo, porque se establece una fecha fija o determinada; por ejemplo el 4 de enero, o bien, el primer día hábil del año de 1987.

En el segundo caso, se habla de un plazo sin una fecha fija; ello quiere decir que se establece un determinado tiempo a transcurrir, al final del cual deberá ser cumplida la obligación, por ejemplo, "dentro de cuatro meses".

Además, cabe la posibilidad, que se cumpla con la obligación antes del cumplimiento del plazo, ello debido a la flexibilidad que se debe otorgar en el comercio internacional; salvo que el comprador, por concepto del contrato, tenga el derecho de elegir la fecha exacta.

Cabe también el que, como modificación al contrato, a través de algún convenio, se cambie un plazo por alguna fecha fija o viceversa.

En el tercer caso regulado, es más difícil la determinación del tiempo de entrega, ya que es tan flexible como lo que sea razonable para cumplir la obligación; así, puede ser considerado razonable un plazo de un día para entregar cierta mercancía en un lugar que queda a tres horas de distancia del lugar de remisión, como considerarse razonable un plazo de un año para la entrega de cierta maquinaria de producción especializada.

Si se puso plazo para la entrega, y el comprador las envía antes del cumplimiento de ese plazo, puede, teniendo como límite esa fecha, subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías.

Cuando es el comprador quien elige la fecha de entrega, habrá que comunicar al vendedor esa fecha con el tiempo suficiente para que prepare las mercaderías y celebre los contratos necesarios para poder hacerlas llegar a su destinatario. La temporalidad para cumplir la entrega, se relaciona con el derecho del vendedor de rectificar los defectos o falta de conformidad que puedan tener las mercaderías, en caso de que se hayan entregado antes de que se cumpla el plazo fijado. A pesar de ello, con fundamento en el artículo 52, si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador tiene derecho de aceptar o rehusar tal recepción; ello derivado de que la entrega anticipada puede causar perjuicio al comprador que no estaba preparado para recibirlas, tal es el caso si no previó los gastos derivados del almacenaje.

C) Conformidad de las Mercaderías. La principal obligación del vendedor es entregar las mercaderías de conformidad con lo contratado. Esa conformidad es material y jurídica:

1) Conformación Material : En cuanto a la conformidad material, conforme al artículo 35 de la Convención, se explica que el vendedor deberá entregar las mercaderías tal como en calidad, cantidad y tipo se estipuló en el contrato y, que las mismas estén empacadas como se convino.

En la Convención se establecen los criterios generales para considerarse a las mercancías como conformes al contrato, salvo que las partes hayan acordado otra cosa. Y tales condiciones son :

- a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.
- b) Existe el caso especial en que las mercaderías sean aptas para aquello que expresa o tácitamente el vendedor supo que el adquirente iba a destinarias. Esto repite las circunstancias reguladas en la primera parte del artículo 35, es decir, aquello que se contrató.
- c) El comprador va a aceptar las mercaderías, sólo si llenan exactamente las mismas cualidades del modelo físico o gráfico que le presentó el vendedor. Muy probablemente, la motivación esencial del comprador fue que la mercancía sea conforme al modelo que proporcionó o que aceptó. De no

cumplir el vendedor con esa muestra o modelo, podemos considerarlo como un incumplimiento esencial, según el artículo 25 de la Convención.

d) El cuarto requisito para que puedan ser aceptadas las mercaderías de conformidad, es que, si lo amerita el caso, estén envasadas o embaladas en la forma habitual, y de no existir tal uso, simplemente en tal forma que las mismas no sufran menoscabo. Ello constituye, en pocas palabras, una nueva obligación para el vendedor ya que deberá de considerar como aspecto complementario de las mercaderías, objeto de la misma compraventa, el envase que, prácticamente debería tener de conformidad, al igual que la misma mercadería.

No habrá responsabilidad del vendedor en el primero y cuarto supuestos anteriores, siempre que el comprador haya conocido o no haya podido ignorar, en el momento de la celebración del contrato, la falta de conformidad de los artículos adquiridos.

Como regla general el vendedor será responsable de la falta de conformidad de las mercaderías hasta que transmita el riesgo al comprador, lo cual tendrá lugar dependiendo se las mercaderías deben ser o no transportadas. Sin embargo, su responsabilidad será prorrogada aun después de haber transmitido dichos riesgos, si esa responsabilidad proviene de un vicio oculto o defecto no manifiesto que las mercaderías sufrían con anterioridad a la transmisión del riesgo. También será responsable, después de la entrega de las mercaderías y la transmisión del riesgo si la avería o defecto es resultado del incumplimiento de alguna de sus obligaciones, por ejemplo, que no haya sido envasado el producto de una forma correcta. De igual manera sucederá si el desperfecto resulta durante la vigencia de las garantías ofrecidas al vendedor, pero esto será como resultado de un acuerdo contractual, porque la Convención no obliga a establecer garantías, ni las regula como cláusula natural.

Para lograr seguridad jurídica, debe establecerse un plazo para que el comprador exprese su conformidad con las mercaderías, y ello deberá ser en el tiempo más breve posible, dependiendo del caso específico. Si el contrato incluye el transporte, el examen podrá aplazarse hasta que hayan llegado a su destino. En caso de que este suceso tenga lugar, y no se haya realizado el examen, se entenderá que empieza a correr el plazo de prescripción de dos años, para reclamar la falta de conformidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo 39 de la Convención.

Para el caso de que el comprador pueda cambiar el destino geográfico de las cosas, de manera que no haya oportunidad de examinarlas, y el vendedor tenía conocimiento de esta circunstancia, el plazo de examen de las mercancías, correrá en contra del comprador desde el momento en que hayan llegado a su nuevo destino.

Existe otro límite al tiempo de examen de las mercaderías, el que por propia conveniencia el comprador debe cumplir, y es el que estas sean revisadas antes de que acepte a su cargo el riesgo de las mismas cuando esta aceptación del riesgo sea expresa. Si el comprador acepta el riesgo que puedan sufrir las mercaderías y no las examinó, el derecho a reclamar al vendedor por falta de conformidad, se reducirá a los casos en que haya vicios ocultos o daños supervenientes por culpa del vendedor en razón de un incumplimiento, tal como arriba lo explicamos, pero con la carga de la prueba en su contra. Por ejemplo, cuando el primer porteador recibe sin revisar las mercaderías, ya ha sido transmitido el riesgo al comprador conforme al artículo 67 y las deficiencias y menoscabo de las mercaderías serán a cargo de este último, a menos que pruebe que eran efectos previstos a la entrega, lo cual es muy difícil.

Cabe mencionar que la Convención no establece métodos específicos para la realización del examen. La razón creemos que es la amplia variedad de sistemas y especies de mercaderías.

2) Conformidad Jurídica.

En cuanto a la conformidad jurídica que deben guardar las mercaderías es difícil apreciar objetivamente, por lo que se debe acudir al análisis de los elementos de propiedad, derechos intelectuales, y otros más específicos, que acompañan la transmisión del objeto del contrato.

El vendedor tiene la obligación de transferir la mercancía libre de cualquier derecho o pretensión de un tercero, es decir, se está protegiendo al comprador de una posible evicción, obligación que no será aplicable si el derecho o pretensión del tercero fue aceptado como probable por el comprador, pues nadie puede alegar su propia torpeza, cuestión que ratifica el artículo 80 de la Convención.

Si la reclamación del tercero se basa en un derecho derivado de propiedad industrial o intelectual, protegida por el derecho del estado, en el que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, entonces también incurre en incumplimiento el vendedor por falta de conformidad de las mercaderías.

La obligación del vendedor, quedará liberada frente al comprador, no frente al reclamante, si al momento de la celebración del contrato el comprador conocía la existencia de tal derecho o si el derecho que pretende el tercero proviene de que el vendedor se ajustó a especificaciones proporcionadas por el comprador.

En los casos de que los derechos de terceros sean de carácter intelectual, hay que distinguir la responsabilidad del vendedor frente al comprador y frente al tercero, así como la responsabilidad del comprador frente al tercero reclamante:

a).- Caso en que el vendedor es responsable frente al comprador y al tercero: cuando en el momento de celebración del contrato el vendedor sabía que las mercaderías serían destinadas a un estado que protegía a los derechos intelectuales a un tercero, o porque en ése estado se localizaba el establecimiento del comprador.

b).- Casos en que el vendedor es responsable frente al tercero: cuando en el momento de la celebración del contrato tanto el comprador como el vendedor, sabían que las mercaderías serían destinadas a un estado que protegía a los derechos intelectuales de un tercero.

Cuando el vendedor ajustó las mercaderías a un modelo proporcionado por el comprador, a sabiendas de que invadía derechos intelectuales protegidos por el estado que sería destino de las mercaderías.

c).- Caso en que el vendedor no tiene responsabilidad frente al tercero ni frente al comprador: cuando sin saberlo, ajustó el modelo de la mercadería a un diseño proporcionado por el comprador y el estado donde serán comercializadas, protege derechos intelectuales de un tercero.

d).- Caso en el que el comprador es responsable frente al tercero: cuando a sabiendas de ello, el comprador proporciona al vendedor un diseño de mercaderías destinadas a un estado donde se protegen los derechos intelectuales de ese tercero .

El comprador perderá el derecho de invocar la falta de conformidad material de las mercaderías sino lo comunica al vendedor dentro de un plazo razonable. De igual manera pierde su derecho a reclamar la inconformidad material o jurídica, conforme a los artículos 40 y 43, si conocía o no podía ignorar tal falta de conformidad de las mercaderías.

Por la naturaleza de la conformidad jurídica de las mercaderías, para determinar la prescripción del plazo de reclamación que tiene el comprador, se tendrá que acudir a un plazo razonablemente aplicable.

D).- Transferencia de los riesgos de las mercaderías.

No hay duda de que, en condiciones normales, el riesgo que puedan sufrir las mercaderías, será a cargo del vendedor hasta antes de celebrar el contrato y del comprador desde que las recibe.

Existe la regla que dicta que la cosa se pierde para el dueño⁴⁹; sin embargo, la Convención expresamente excluye su aplicación para regular cualquier aspecto relacionado con la propiedad de la cosa. La importancia de determinar el momento y para quien se pierde la cosa, consiste en saber si el comprador o el vendedor deberán de cumplir sus obligaciones a pesar de la pérdida de la misma. La regla general respecto al tiempo de transmisión de los riesgos, esta contenida en el artículo 69.

En el tráfico comercial de hoy en día, es posible que el comprador contrate los servicios de una persona o empresa que verifique la calidad de las mercaderías, y así se evita que el adquirente por sí tenga que examinarlas.

Si el contrato prevé el transporte desde el establecimiento del vendedor u otro lugar en que puedan encontrarse las mercaderías y no requiere que se entreguen al comprador o al transportista en un lugar distinto de aquel en que comienza el transporte, el riesgo de transmitirá en el momento de la entrega de la mercadería.

⁴⁹ BEJARANO SANCHEZ Manuel. Op.cit.p.384

Cuando el vendedor debe localizar las mercaderías en un lugar específico el riesgo se transmite al momento de trasladarlas a ese lugar debiendo ser examinadas en el momento preciso.

Hay que tomar en cuenta que en el comercio internacional se acostumbra ser muy claro en cuanto a lugar de entrega de la cosa, ello corroborado por los INCOTERMS ó Términos Internacionales de Comercio, que contiene cada uno de ellos, diferentes modalidades que regulan sobre todo, el tiempo y el lugar de entrega así como los riesgos de la mercadería⁵⁰.

No profundizamos el tema de los INCOTERMS debido a su extensión pero si hacemos mención que son normas específicas respecto a la convención, es decir, esta última será supletoria en los contratos celebrados con base a uno o varios de esos términos internacionales, pero que contienen lagunas en sus cláusulas⁵¹.

La regla general establecida para el caso de pérdida a cargo del comprador, que, a pesar de no tener las mercaderías, deberá de cubrir el precio, tiene su correlativa en la obligación de la conformidad de las mercaderías que debe entregar el vendedor, aunque se hayan dañado y tenga que sustituirlas cuando se pierden para él.

vii. Obligaciones del Comprador.

El capítulo tres, de la tercera parte de la Convención, indica en su artículo 53, cuáles son las obligaciones del comprador; siendo ellas, pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas por el contrato y la misma Convención.

viii. Pago.

⁵⁰ En cuanto al caso en que la venta implica transporte, como comentario en la conferencia se explicó que deberá entenderse que el vendedor debe transportar la mercancía si esta obligado o autorizado a expedirla y procede a su envío. No se entraña tal transporte si el comprador se hace cargo de la mercadería en el establecimiento del vendedor, aunque tenga que ser llevada por un transportista público desde ese lugar o si el comprador hace los arreglos para que se expidan los bienes.

⁵¹ Para profundizar en el estudio de los usos de la venta comercial internacional, se recomienda consultar: EISEMANN, Frederic. *Compraventa Internacional INCOTERMS*. Madrid España, 1995

El pago es uno de los elementos esenciales del contrato, desde el punto de vista de las obligaciones del comprador. El precio es la cantidad de dinero a pagar por las mercaderías adquiridas.

La obligación de pagar el precio implica adoptar las medidas y los requisitos fijados por el contrato, las leyes, o los reglamentos para que sea posible el pago, por ejemplo, obtener un crédito documentario o realizar cambios de divisas.

Es conveniente tener en cuenta que el pago corresponde al cumplimiento de la obligación y por lo tanto, la forma más común de liberarse de las obligaciones.

Para determinar el precio, debemos acudir en primer lugar, a lo que nos diga el contrato respecto al mismo. En los sistemas jurídicos que consideran al precio como cláusula esencial, ésta debe ser clara respecto a la cantidad a pagarse o por lo menos, debe de especificar la manera en que se determinará el precio; o sea, el precio debe ser determinado o determinable conforme las partes lo indiquen, en base a la necesidad que tiene el comprador de adquirir el producto y el margen máximo o mínimo que el vendedor aceptará como pago por las mismas. Existen sistemas jurídicos que admiten la no determinación del precio en el contrato, en razón de que puede establecerse conforme a los usos que en comercio internacional o nacional existan, es decir, que entiende implícito un sistema para hacer determinable ese valor. En nuestra opinión, el sistema adoptado por la Convención es mixto, ya que permite que en el contrato válidamente celebrado, no se indique expresa ni tácitamente el precio (sistema en el que no es esencial que sea determinado ni determinable el valor) pero pone como cláusula natural, la forma de establecerlo, es decir, lo que hace determinable al mencionar que se considerará que las partes, hacen referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por dichas mercaderías, en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trata.

En las discusiones de la Conferencia, se presentaron amplios comentarios derivados de que el artículo 55 permite la ausencia de la determinación del precio en el contrato, lo cual se contrapone al artículo 14, que obliga a los contratantes a la determinación del precio. La síntesis de las

discusiones, tal como lo señalamos en párrafos anteriores, fue la de dejar abierta la posibilidad de determinar el precio conforme al artículo 55, a falta de mención en el contrato⁵².

Creemos que los términos en que quedó redactado de forma definitiva el artículo 55 fue la más acertada, porque no deja en indeterminación el precio, sino que adopta un sistema mixto, tal como arriba fue explicado, y porque busca la conservación del contrato que por diversas circunstancias adolece de elementos esenciales, pero subsanables.

Otro aspecto a tomar en cuenta para la determinación del precio es que, si el mismo se fija en función del peso de las mercaderías, el punto de referencia será el peso neto.

El precio, al igual que la entrega de las mercaderías consta de diferentes modalidades como el lugar y tiempo del pago, etc.

A) Lugar de Pago. (Artículo 57).

En principio, el pago deberá ser efectuado en donde lo pactaron las partes, en su defecto, en el establecimiento del vendedor. Se entiende que será el establecimiento que se consideró para otorgar competencia a la Convención, es decir, el único que tiene el vendedor o el que tenga mayor relación con el negocio, que en general es, aquel en el que deben ser entregadas las mercaderías. Pero, cuando se conviene que será pagado en algún otro establecimiento diferente del determinado por la norma general, el vendedor deberá soportar el aumento de los gastos del pago, provenientes del cambio del establecimiento, acaecido después de la celebración del contrato.

En el tráfico comercial moderno es difícil que el pago del precio sea en efectivo, sino que se tiende a liquidar esas deudas a través de cartas de crédito, títulos de crédito o transferencias de carácter financiero o bancario, e incluso a través de la compensación de obligaciones entre los comerciantes que coinciden frecuentemente en operaciones mercantiles. En estos casos, ni siquiera necesitamos remitirnos al lugar en que deba hacerse el pago, pues simplemente el vendedor hará una llamada a su banco para verificar que la transferencia de fondos haya sido realizada, o bien, hacer las

⁵² Documentos Oficiales. Op. cit. pág 49. PLANTARD, Jean Pierre. Las Obligaciones del Comprador según la CVIM, En

anotaciones contables pertinentes. Asimismo, el comprador no tiene que trasladar físicamente con la cantidad a pagar al lugar del establecimiento de un título de crédito o de una transferencia de fondos.

En caso de que el pago sea condicionado a la entrega de los documentos, dicho pago deberá ser realizado en el lugar en que hayan sido puestos a disposición del comprador dichos folios.

B) Tiempo de Pago.

Se establece como regla general del tiempo de pago, aquel momento en que las mercaderías sean puestas a disposición del comprador, o bien, los documentos representativos de ellas.

El párrafo segundo del artículo 58, es un caso específico de la regla general ya que, establece que el pago será hecho al momento en que el transportista entregue la mercadería al comprador, es decir, cuando se puso a su disposición, tal como fue comentado en el apartado que explica la entrega de mercaderías que deben ser transportadas. Hay que hacer mención a la condición establecida en el párrafo tres del artículo 58, referente a que el pago será realizado cuando haya tenido oportunidad de examinar las mercaderías el comprador, salvo que por las circunstancias especiales del contrato, ello no sea posible.

La Convención adopta el sistema de pago inmediato, es decir, que deberá ser liquidado en la fecha fijada para tal acontecimiento, y de no ser así, se entrará inmediatamente en mora de pago. Para ello no será necesario ninguna formalidad declarativa ni requerimiento especial por parte del vendedor para que se actualice tal obligación.

ix. Recepción de la Mercadería.

La segunda obligación del comprador es recibir las mercaderías, lo cual está regulado en el artículo 60 de la Convención.

La recepción consiste en realizar todos los actos materiales y jurídicos que cualquier persona razonable del mismo carácter del vendedor, debería de hacer para que pueda efectuarse la entrega y, también consiste en hacerse cargo de las mercaderías.

A esto cabe comentar que, el comprador no realice todas las precauciones pertinentes para que el vendedor pueda entregar las mercaderías tal como fue estipulado, da lugar a que le cause un perjuicio a su contraparte, por lo cual habrá incumplimiento.

Sin embargo, el segundo caso enunciado por el artículo 60, referente a la recepción haciéndose cargo de las mercaderías, pensamos que solamente hay incumplimiento por esta obligación, si de ello deriva un perjuicio o un daño al vendedor, ya que, si no se hace cargo de las mercaderías y estas sufren algún daño o deterioro, una vez que debió recibirlas, será tanto como dejartas perecer para sí mismo, pues el riesgo le ha sido transmitido.

3. Disposiciones comunes.

i. Incumplimiento.

La Convención separa los derechos y acciones en caso de incumplimiento, tanto del vendedor como del comprador.

El incumplimiento se deriva de la no realización del acto positivo, de la omisión, o del acto jurídico a que estaba obligada la parte contratante para hacer efectivos los efectos del contrato. De ello se deriva que su contratante pueda reclamarle algún daño o perjuicio que le haya causado tal incumplimiento; es decir, surge una responsabilidad contractual a cargo del que incumplió.

Derivado del incumplimiento de alguna de las partes, surge el derecho de la otra para exigir la reparación del daño o perjuicio que se le causó.

Los artículos 45 y 61 establecen que para el caso de que cualquiera de ellos ejercite alguna acción conforme a su sistema jurídico, ella no implicará la pérdida del correspondiente derecho a exigir la indemnización mencionada. Además, constriñe a que el juez o árbitro del conflicto, ante el cual se

ejercite una acción por incumplimiento, no podrá en ninguna circunstancia otorgar un plazo de gracia para que se pueda subsanar el incumplimiento.

Conforme a los artículos 46 y 62, ambas partes pueden exigir el cumplimiento de la otra, a menos que hayan ejercitado alguna acción incompatible con esa exigencia.

A) Ejecución en Especie.

Por la naturaleza de la obligación a cargo del vendedor de entregar las mercaderías, la Convención especifica la forma de realizarla, si es que no se convino en el contrato.

Existen diferentes sistemas jurídicos en cuanto al incumplimiento forzoso en especie; en algunos es rígido, por virtud del cual un juez en todo momento podrá señalar cumplimiento en especie a menos que ello sea imposible. En contraposición, el otro sistema solo da oportunidad al juez a que establezca como cumplimiento obligatorio la sustitución de la mercadería por otro bien genérico, es decir, el dinero, y la posibilidad de ejecución forzosa en especie queda fuera de su arbitrio.

Es por ello que el artículo 28 no obliga al juez a que sentencie en especie sino sólo si su derecho lo permite.

Existen dos posibilidades para el caso de incumplimiento por la no entrega de las mercaderías y son, el que se presenten en otras del mismo género, especie y calidad, o bien, que sean pagadas en dinero. En nuestro concepto, el criterio del juez que tenga ese amplio parámetro, dependerá en gran parte de lo ungible que puedan ser los bienes a sustituirse y la posibilidad que tenga el vendedor para poder otorgar bienes en especie, además, la Convención otorga el derecho de pedir la restitución o reparación de las mercaderías por otras, sólo si la falta de conformidad cuando fueron entregadas, constituye un incumplimiento esencial del contrato y se respeta el plazo que se establece en el artículo 39, en cuanto a la comunicación de la inconformidad.

Ambas partes tienen la posibilidad de establecer un plazo de gracia contractual para el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte. Sin embargo, en vista de la seguridad jurídica,

este plazo debe ser respetado por quien lo otorgó, independientemente de que lo haya dado magnánimamente y de que en todo caso, pueda reclamar daños y perjuicios. Sin embargo, no deberá respetar el plazo de gracia, si durante el mismo, el que incumplió indica que, de todos modos no cumplirá lo que le incumbe. El artículo 48, en busca de la conservación del contrato, obliga al comprador a esperar, si es que no es excesivo, un plazo razonable para que el vendedor pueda subsanar el incumplimiento de sus obligaciones. Ello, independientemente de que pueda reclamar daños y perjuicios causados por cualquier inconveniente que se derive del hecho anterior.

Cuando se solicita un plazo de gracia, y el comprador no contesta, se entenderá que se le está otorgando; asimismo, se entenderá que se está solicitando dicho plazo cuando se establece que será cumplido en un tiempo determinado.

El artículo 52 establece un convenio modificatorio tácito, cuando el vendedor entrega una cantidades excedente, si el comprador la acepta, este deberá de completar el precio correspondiente, al igual que si recibe las mercaderías antes del plazo fijado.

B) Resolución del Contrato.

Si bien, la Convención en la mayor parte de sus artículos busca la conservación del contrato, debe prever el caso en que este se resuelve, es decir, que se extingue el acuerdo de voluntades.

La resolución esta regulada de forma prácticamente idéntica, tanto el comprador como para el vendedor, pero especifica según las características correspondientes y especiales de las obligaciones de ambos. Por ello, podemos decir que la resolución esta reducida a dos casos:

- El primero es aquel en el cual surgen un incumplimiento esencial del contrato.
- El segundo es muy parecido, y consiste en la resolución cuando el incumplimiento surge dentro de un plazo de gracia.

La resolución se pronuncia de forma unilateral para quien cumplió su parte del contrato, sin embargo, no le es obligatorio declararlo en ése sentido, porque podría demandar por incumplimiento y reclamar el cumplimiento forzoso.

Ambas partes podrán declarar resuelto el contrato si:

- a) el incumplimiento por la contraparte es de carácter esencial
- b) si el incumplimiento consiste en una mora dentro del plazo suplementario que la contraparte pudo haberle otorgado.

Hay excepciones a ése derecho, provenientes de:

+ Que hubo cumplimiento tardío, y el acreedor conoció de éste hecho, sin embargo no hizo del conocimiento de la contraparte su rechazo, dentro de un plazo razonable.

+En caso de un incumplimiento distinto de la mora, perderá su derecho a la resolución si dentro de un plazo razonable:

-No hizo del conocimiento del deudor su deseo de resolver el contrato. En este caso, se regula una prescripción sin plazo determinado sino determinable conforme a la razonable.

-Si después del vencimiento del plazo suplementario que se le otorgo, no declara su rechazo y deseo de resolver el contrato en un plazo razonable. En este caso se regula también la prescripción, pero empezando a correr el plazo después del suplementario.

C) Indemnización.

La contravención a las obligaciones contractuales, sean esenciales a no, que se originen por el vendedor o por el comprador, causan en un gran porcentaje de ocasiones, un perjuicio a la otra parte que había procedido confiada en el cumplimiento. No es suficiente la reparación a través del cumplimiento de lo pactado, sino que normalmente la inejecución, sea parcial o completa, provoca una pérdida o menoscabo en el patrimonio del que cumplió o bien, trae como consecuencia no recibir ciertas ganancias o beneficios que pudo obtener de haber sido normal la ejecución del contrato.

Dicha reparación es la indemnización regulada en los artículos 74 a 78 de la convención. El artículo 74, define lo que la indemnización por daños y perjuicios ha de comprender, coincidiendo con lo que el Código Civil para el Distrito Federal define como daño y perjuicio; es decir, que abarcará tanto el

valor de la pérdida sufrida (daño) y el de la ganancia dejada de obtener (perjuicio)⁵³. La Convención establece el límite máximo de los daños perjuicios, siendo este el límite, lo que la parte que incumplió debió prever en el momento de la celebración del contrato como pérdida, para el caso de incurrir tal incumplimiento.

Si las partes, de una manera razonable y dentro de un plazo razonable, después de la resolución por incumplimiento obtienen aquello que buscaban de su contraparte, la cuantificación de la indemnización podrá ser en razón de la diferencia de lo que cada una de ellas otorgo en el nuevo contrato y de lo que pensaba dar en el contrato resuelto, incluyendo daños y perjuicios.

Existe también, como parámetro de la indemnización, lo que debe considerarse como un precio corriente en el lugar y que es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o bien el existente en otra plaza que pueda razonablemente sustituir éste lugar.

Si el comprador o el vendedor proceden a una compra o a una venta de replazo, la indemnización abarcará la diferencia del precio pactado y el precio corriente, así como los daños y perjuicios.

Para lograr equidad, la parte que cumplió seguirá teniendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para que se reduzca la pérdida, incluido el lucro cesante resultante del incumplimiento de no hacerlo, la otra parte deberá tan solo indemnizar por el monto o cuantía en que debía haberse reducido la pérdida, sin considerar los daños que sufrió la mercancía por negligencia o descuido del que cumplió el primera instancia.

Intereses.- Es la posibilidad de que para el caso de una deuda en dinero, que sea debida de una parte a la otra, está se puede cobrar, con sus intereses, independientemente de que, como lo menciona la convención se puedan reclamar daños y perjuicios.

⁵³ Artículo 2108 del CCDF. "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.", y el Artículo 2109 del mismo ordenamiento: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"

En nuestra opinión, los intereses debieron de considerarse, dentro de lo que es un perjuicio, ya que se define éste último como las ganancias que dejan de percibirse por el incumplimiento de la contraparte; y en esta definición cabe lo que es un interés⁵⁴.

D) Exoneración.

Cuando alguna de las partes incumple su obligación, surge inevitablemente responsabilidad para ella, la cual se traduce en el cumplimiento o la resolución del contrato y en la indemnización que ha de otorgar. Sin embargo, esta indemnización puede ser perdonada por diversas causas:

- a) Que la parte incumplida pruebe que su responsabilidad surgió de algún impedimento ajeno a su voluntad y el cual, al momento del contrato, no podía razonablemente esperar que sucediera.
- b) También quedará exonerada si su incumplimiento se derivó de la falta de un tercero a quien se haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. Pero esa causal sólo tendrá lugar si :
 - Está exonerada la parte que incumplió conforme al requisito descrito en el párrafo a) y ,
 - Si el tercero que se encargaba de la ejecución estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones del párrafo a).

Pero cabe mencionar que, en nuestra opinión, se debe exonerar a quien incumplió si hubiese quedado tercero exonerado, no solamente en los términos del número 2 del artículo 70 sino, si el tercero cae en los supuestos de toda la disposición.

En caso de que se suspenda el impedimento, causa del incumplimiento, la exoneración dejará de surtir sus efectos junto con este impedimento.

Para que se presuma la buena fe en la parte que se desea ser exonerada, debe de comunicar en un plazo razonable el impedimento del cumplimiento y sus defectos a la parte contraria para evitar más daños o perjuicios.

E) Efectos de la Resolución.

⁵⁴ En el mismo sentido: PLANTARD, Jean Pierre, disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del

Cuando se decreta la resolución del contrato, tiene como consecuencias las siguientes:

- a) La resolución libera a ambos contratantes de sus obligaciones, sin que ello implique la liberación de los daños y perjuicios no los derechos y obligaciones contenidos en el contrato, que regulen el caso de resolución.
- b) Ambas partes podrán reclamarse mutuamente la restitución de lo que cada uno de ellos haya suministrado o pagado, a fin de que las cosas regresen al estado en que estaban antes de celebrarse el contrato

El artículo 82 regula el caso de imposibilidad de restitución al vendedor de las mercaderías que no son fungibles, es decir, que no es posible regresar las mismas que se entregaron u otras en un estado substancialmente idéntico, entonces, el comprador no podrá exigir la resolución del contrato, pues no puede devolver lo que se le entregó. Sin embargo, el comprador no perderá tal derecho, si la imposibilidad de la restitución no fuera imputable a un acto u omisión de él, o si las mercaderías o una parte de ellas perecieron como consecuencia del examen a que tenía derecho el mismo comprador; o si el comprador, antes de descubrir la falta de conformidad vendió las mercaderías en el curso de sus negocios o las consumió o las transformó de manera que sea imposible su restitución.

Si el vendedor está obligado a restituir la cantidad que recibió como precio, deberá abonar también los intereses a partir de la fecha de pago.

Asimismo, el comprador deberá regresar al vendedor el importe de los beneficios que obtuvo de las mercaderías o parte de ellas, cuando las deba restituir, o cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías en un estado substancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido, pero que haya declarado resuelto el contrato o exigido al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución.

ii. Conservación.

La primer regla respecto a la conservación de las mercaderías, establece que el vendedor que conserva las mercaderías por mora del comprador al recibirlas tardíamente o porque no ha pagado el precio y se estipuló la entrega y el pago simultáneos, debe adoptar las medidas razonables para su conservación, y además, tendrá el derecho de retener las mercaderías hasta que el comprador haya reembolsado los gastos que le ocasionó tal conservación. En un segundo caso, según el artículo 86, si el comprador recibió las mercaderías y desea reclamar algún aspecto de ellas, o en su totalidad, deberá de igual manera conservarlas y podrá obtener el reembolso de los gastos del vendedor.

Se presenta la misma obligación al comprador, cuando vaya a rechazarlas y para el caso de que no haya quien pueda hacerse cargo de las mercaderías. Pero si el vendedor no las toma a su cuidado, en un plazo que no sea excesivo, podrá proceder a venderlas por algún medio apropiado siempre que lo comunique a su vendedor con antelación⁵⁵.

iii. Entregas Sucesivas.

La Convención autoriza que, en los casos en los que la obligación se entrega de las mercaderías sea en diversas remesas, y haya incumplimiento, se considerará que, si conforme a la Convención era esencial tal incumplimiento, se considerará en ese sentido solamente respecto a esa entrega.

Lo que conocemos como temor fundado, lo regula el artículo 73 en su párrafo segundo, en lo referente a las entregas sucesivas de las mercaderías, estableciendo que, si una de las partes cree que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con una futura entrega, tiene la posibilidad de declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que esto lo haga en un plazo razonable.

Para el caso de que las mercaderías que sean entregadas sucesivamente tengan interdependencia entre ellas, porque separadas no sirvan para el uso al que se les iba a destinar, el comprador que

⁵⁵ *ibidem*, pág. 102.

declare resuelto el contrato respecto a algunas de esas entregas, podrá entender tal rescisión a todas las mercancías.

iv. Incumplimiento previsible.

Al celebrarse un contrato bilateral, las partes contratantes esperan un beneficio al convenir entre ellas. Cuando, durante la vida del contrato, una parte razonablemente concluye que la otra no cumplirá sus obligaciones, tiene oportunidad de dejar de cumplir con las propias, con base a las siguientes reglas:

- La parte contratante difiere el cumplimiento de su obligación, ya que la otra no cumplirá porque hubo un menoscabo grave en su solvencia o capacidad de cumplimiento, o porque su comportamiento al disponerse a ejecutar al contrato, denotaba incumplimiento.
- Si es el vendedor quien cree que el comprador no cumplirá, puede dejar de enviar las mercancías u oponerse a que le sean entregadas al comprador.
- Si el incumplimiento previsible era esencial, la parte que lo invoque tiene derecho a resolver el contrato, pero si tiene tiempo para avisarlo a su contraparte, debe hacerlo antes de rescindirlo.

Corroborando el principio de que, nadie puede alegar su propia torpeza, conforme al artículo 80, en ningún momento una parte podrá invocar o reclamar el incumplimiento de la otra, en la medida en que éste fue ocasionado por ella.

II. LA CONVENCIÓN DE UNIDROIT SOBRE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

A. Antecedentes Históricos y Objeto De La Convención.

Ante el aumento de los volúmenes de arrendamiento financiero de los diferentes sistemas alrededor del mundo el surgimiento de operaciones del arrendamiento financiero con elementos extranjeros no se hizo esperar. Si bien dichas transacciones son ampliamente conocidas en Norteamérica, países como Francia, Inglaterra, Australia y Japón presentan volúmenes sumamente respetables.

A principios de los ochenta se hablaba de un volumen de 15 billones de dólares anuales solamente en los EE.UU. y de igual cantidad en Europa occidental con lo que la operación no podía mas ser calificada de trivial por la comunidad internacional.⁵⁶

Como la mayoría de los contratos internacionales, el contrato de arrendamiento financiero internacional se encuentra relativamente estandarizado y en la mayor parte de los países es la jurisprudencia la que lo gobierna. La mayoría de las resoluciones rara vez difieren a las disposiciones del derecho local. La pauta en cuanto al modelo que comúnmente se utiliza la da el modelo norteamericano por ser el principal exportador de arrendamiento financiero.

Así como dentro de las razones que dieron origen al proyecto encontramos las siguientes:

- Un intento por lograr una regulación uniforme que se convierta en parte de la *Lex Mercatoria* internacional.
- Dar un modelo de regulación de la operación que sirva de base para que los países que no tuviera una regulación de la misma.
- Distinguir el arrendamiento financiero del resto de las operaciones financieras.
- Mostrar el arrendamiento financiero como un solo contrato y no como dos contratos.
- Dar certeza en cuanto a la jerarquía de las disposiciones a aplicar el contrato (ya que se tomaría en cuenta las normas de conflicto en cuenta las normas de conflicto y, en su caso, la aplicación de disposiciones locales)⁵⁷.

Fue así como la Secretaria General del UNIDROIT presento una recomendación al Consejo del mismo en el año de 1974 para que se iniciara la elaboración del proyecto de Convención. Del mismo es importante extraer la descripción que hizo la secretaria de la operación a regular: "...Operación Financiera utilizada como medio de inversión y la cual no cae dentro de las categorías contractuales clásicas. Dicha operación generalmente opera de la siguiente manera: Un negocio deseando

⁵⁶Graf Jon Westphalen, Friedrich "Leasing in Export Transactions" The Ius Trade and Finance Derenter-Kuwer, N.Y., 1998 p. 267

⁵⁷ Cuming, Roland; "Legal Regulation of International Financial Leasing: The 1988 Ottawa Convention". Banking and Finance Law Review. P 325 (Caswell; Toronto Canada; 1988)

obtener una pieza de equipo entra dentro de un contrato con una institución financiera especializada. La última adquiere o en ocasiones hasta tiene el equipo escogido y este es entregado directamente al contratista e instalado de acuerdo a sus especificaciones. El equipo es contratado por la institución financiera para un periodo específico de tiempo y es contratado por la institución financiera para un periodo específico de tiempo y esta entendido que, al terminar dicho plazo, el contratista tiene la opción de adquirir el equipo al precio que aproximadamente debe representar el valor en el mercado de la depreciación residual del mismo.⁵⁸

El consejo presentó un cuestionario a diferentes expertos en 1975. En 1976 se formó un grupo explicativo de trabajo el cual decidió definir la operación como "sui generis". En 1977 se forma un grupo de estudio conformado por expertos de 11 países.

En 1981 como consecuencia de los simposios y seminarios formados en Nueva York, Hong Kong, Zurich y Roma y se configura el primer proyecto, el cual es presentado para la consideración del Consejo en Mayo de 1984. Entre 1985 y 1987 se realizaron tres juntas preparativas del proyecto. Finalmente en Mayo de 1988 se realizó la Conferencia diplomática del UNIDROIT en Ottawa, Canadá configurada por más de 40 países, la cual adoptó el proyecto.⁵⁹

Por lo anterior se englobó el objetivo de la Convención en su preámbulo de la siguiente manera:

"RECONOCIENDO, la importancia de remover ciertos impedimentos jurídicos al arrendamiento financiero internacional de equipos mientras se mantiene un justo equilibrio de los intereses de las distintas partes de la operación.

CONSCIENTES de la necesidad de hacer más accesible el arrendamiento financiero internacional.

CONSCIENTES, del hecho que las reglas jurídicas que regulan los contratos tradicionales de arrendamiento necesitan ser adoptadas a la relación jurídica triangular distintiva creada por la operación del arrendamiento financiero internacional."

El primer párrafo es inconsistente en cuanto a que el remover ciertos impedimentos al arrendamiento financiero no resulta necesariamente en equilibrio de la relación, ya que en general los obstáculos a que se refiere son disposiciones en favor del arrendatario frente al arrendador financiero con mayor poder económico.

La accesibilidad del arrendamiento financiero internacional mencionada en el párrafo segundo depende en gran parte de las ventajas fiscales que presenta la operación para las partes y dicho aspecto está fuera de la Convención en virtud del párrafo tercero.

Dicho párrafo tercero es importante desmenuzar ya que dentro de los problemas más importantes que se presentaron ante el grupo de trabajo que conformó la Convención fueron: que tipo de arrendamiento financiero se regularía y que teoría sobre la naturaleza del contrato se seguiría.

⁵⁸ Loc. cit. p. 327.

⁵⁹ Stanford, Martin J. "Explanatory Report on the Draft Convention on International Leasing." Uniform Law Review p. 366. (Paris, Francia; 1988)

Con respecto al primero se decidió regular únicamente al arrendamiento financiero de equipos, dejándose a un lado el arrendamiento financiero operativo (u ordinario) y el de corto plazo.

En cuanto al segundo partió del arrendamiento financiero donde intervienen arrendador, arrendatario y proveedor (llamado tripartito) excluyendo aquel en donde se regula únicamente la conducta del arrendador y arrendatario (llamado bilateral).⁶¹

B. El Arrendamiento Financiero Regulado De La Convención.

Como comentamos en el capítulo anterior el grupo de trabajo del UNIDROIT se encontró frente el problema de que en los sistemas jurídicos de aquellos países donde se ha regulado el arrendamiento financiero presentan diferentes conceptos y naturaleza del mismo.

Por lo anterior se decidió excluir un concepto de arrendamiento financiero internacional. Consecuentemente se decidió tomar una postura para la regulación del contrato para de ahí hacer partir sus características primordiales, con lo que encontramos mayores similitudes con este modelo.⁶²

La postura adoptada fue la de la trilateralidad de la operación. Lo anterior implica que la regulación de la Convención se aplicaría a aquellos arrendamientos financieros en los que intervienen arrendador, arrendatario y proveedor.

Con respecto al caso concreto de la convención esta correctamente distingue a los contratos de arrendamiento financiero y al contrato de suministro, pero que esta comete el error de hablar de una relación trilateral que no se encuentra como consecuencia del arrendamiento mismo. Concluye diciendo que lo importante es el acierto de la Convención en cuanto a esta distinción.⁶³

Ahora bien, el maestro Graf nos dice a su vez que lo que califica de trilateral la relación es en realidad "El interés de proveedor" y por lo tanto la operación es trilateral.⁶⁴

Desde mi punto de vista la controversia no es tal ya que ambas posturas analizan dos aspectos ciertos de la operación.

El arrendamiento financiero es ante todo una operación comercial que tiene una implicación jurídica por lo que podemos hablar de arrendamiento financiero en sentido lato (Operación derivada de la práctica mercantil) y distinguirla de su sentido estricto (Institución jurídica).

⁶¹ Aunque como hemos analizado dicho concepto es ambiguo y, mas adelante, veremos como de la Convención no es del todo congruente con esta postura.

⁶² Stanford, Martin J. *Ob. cit.* p. 456

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Dicha postura es seguida por la mayoría de los autores que han estudiado el arrendamiento financiero internacional como lo son Ronald Cuming y Walter E. May.

Por otra parte debemos aceptar el hecho que el derecho comercial del Common Law y del civil Law tiene diferentes enfoques. El primero esta condicionado por la realidad económica el segundo tiene un enfoque mas filosófico.

Por lo anterior concluyo que el arrendamiento financiero desde un punto de vista amplio presenta una triateralidad de hecho (Cuando la calidad de arrendamiento y proveedor no caen en el mismo sujeto) y desde el punto de vista estricto debemos estar al enfoque del derecho ante al que nos encontremos (Common o civil Law) para determinar esta característica.

Ahora bien, la misma convención reconoce el hecho de que la operación esta formada por diferentes contratos. Ello se debe por una parte al hecho de que la convención no quiso seguir el modelo de ningún país en concreto para no contrastar con aquellos sistemas jurídicos que rechazan la triateralidad y hablan del contrato como un acto jurídico bilateral.

Con este mismo respecto cabe preguntarnos si la característica de la triateralidad nos hace entender el arrendamiento financiero como un acto plurilateral.⁶⁵ Considero que no, ya que en este caso la declaración de voluntad de los sujetos se realiza en un mismo sentido con un mismo objetivo mientras que en el arrendamiento financiero encontramos adjetivos contrapuestos.

Ahora pasemos a analizar las características del arrendamiento financiero regulado por la convención. Dichas características las encontramos primordialmente en los artículos primero, segundo y once.

Así nos dice el Art. 1°:

"1.- La presente Convención regirá las operaciones de arrendamiento financiero que se describen en el párrafo segundo, en las cuales una parte (el arrendador)

(a) conforme a las especificaciones de otra parte (el arrendatario), celebran un contrato (el contrato de suministro) con una tercera persona (el proveedor) en virtud del cual el arrendador adquiere instalaciones, bienes de capital u otros equipos (equipo) en los términos aprobados por el arrendatario hasta donde concierna a sus intereses y

(b) celebra un contrato (el contrato de arrendamiento) con el arrendatario otorgándole el derecho de usar y gozar del equipo a cambio del pago de rentas."

Vemos como el artículo anterior nos habla de dos contratos constitutivos de la operación, los elementos personales y los elementos reales.

Los elementos personales del contrato son, en cuanto al contrato de arrendamiento, el arrendador y el arrendatario y, en cuanto al contrato de suministro, el arrendador y el proveedor.

En el Art. 3°. encontramos al asiento de negocios de las partes como elemento vinculativo para que en un contrato de arrendamiento financiero sea considerado como internacional y regido por la

⁶⁵ Como lo sería desde el punto de vista teórico la constitución una sociedad.

Convención. Vemos que dicho elemento atañe directamente a la situación de las partes. Nos dice dicho artículo:

"1.- La presente Convención se aplicara cuando el arrendador y el arrendatario tenga el asiento de negocios en países diferentes y:

(a) aquellos Estados y el Estado contratante en que el proveedor tenga el asiento de negocios sean Estados contratantes; o

(b) ambos, tanto el contrato de suministro como el contrato de arrendamiento se rijan por el Derecho de un Estado contratante.

2. --Cualquier referencia en la presente Convención al "asiento de negocios" de una parte será, si tiene mas de un asiento de negocios, aquel que guarde la relación mas estrecha con el contrato en cuestión y su cumplimiento, tomando en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes o en el momento de la celebración de dicho contrato."

Tomando la practica internacional es que la Convención da importancia al "asiento de negocios" que presenta mayor relación con el contrato y su cumplimiento, el cual por lo regular será el lugar donde el arrendatario utilice el bien.⁶⁶

Vemos como se reitera el hecho de que los Estados sean parte de la Convención para dejar claro que si no lo fuera no se aplicaría esta y estaríamos al Derecho Aplicable en términos del Derecho Privado Internacional.

En cuanto otro aspecto, la Convención no quiere la existencia de opción terminal alguna al celebrarse el contrato tomando la Postura del Derecho norteamericano. (Art. 1º(4))

La Convención no quiere un plazo forzoso del contrato lo, que podemos explicar como un intento de diferenciar la operación de arrendamiento financiero internacional como la llamada "venta condicional" (conditional sale).

Por las anteriores características podemos ver que un contrato de arrendamiento internacional para efectos de la Convención puede ser considerado en Derecho Mexicano como Arrendamiento Financiero o como un contrato atípico al cual en principio aplicaríamos las disposiciones del arrendamiento ordinario regulado en materia civil.

C. Interpretación Del Contrato.

Como comentamos, uno de los mayores retos de la Convención fue el buscar establecer un orden jurídico que diera luz en cuanto a la interpretación del contrato. Esta situación, como veremos en

⁶⁶ Goode, R.M. ; "Conclusion of the Leasing and Factoring Convention" The Journal of business Law. p. 32 (London, United Kingdom; 1988)

ciertos casos, es novedosa pero no es del todo clara debido a que se tuvo que aceptar la explicación del Derecho Internacional Privado y ello no data tanta claridad.

México no ha ratificado la Convención, pero de cualquier manera es importante cual es la posición del Derecho Mexicano si esta se obtiene.

Para lograr la interpretación del contrato debemos de seguir el siguiente orden:

1. La Voluntad De Las Partes.

En materia internacional la autonomía de la voluntad (*Pacta sunt servandae*) y la buena fe comercial son la fuente de los contratos internacionales. Por ello primero deberemos estar a lo dispuesto por ella aunque no lo exprese así la Convención.⁶⁷

2. La Convención.

i. La Convención en Derecho Mexicano.

Una vez que se ratifique la Convención esta es obligatoria en territorio nacional.⁶⁸

En nuestro sistema jurídico la ratificación misma de la Convención es un acto de incorporación de la misma a nuestro Derecho interno con lo que esta formara parte de la Ley Suprema del país de acuerdo al artículo 135 constitucional en el entendido que los tratados se encuentran en una jerarquía superior a las Leyes federales y locales.⁶⁹

Ahora bien, por lo anterior la Convención implica en si la exclusión de determinadas disposiciones federales en materia de arrendamiento financiero a aquellas operaciones que queden encuadradas dentro de esta en virtud de sus características.

Sin embargo es importante recalcar el que las disposiciones fiscales no se ven alteradas por la misma.

ii. Interpretación.

Con este respecto nos dice el artículo 6º. de la Convención:

*1. - En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su objeto y propósitos, tal y como se expresan en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover la

⁶⁷ HORN NORBERT, THE LAW OF INTERNATIONAL TRADE FINANCE p. 49 (Dewenter Kuwer; N.Y., N.Y.; 1988)

⁶⁸ Es decir siguiendo los requisitos internacionales (de acuerdo con las disposiciones finales de la misma Convención y de la Convención de Viena)

⁶⁹ Dicha disposición constitucional norteamericana (antecedente directo) el Presidente de la república no tiene limitación en cuanto a las materias que pueden ser objeto de la un tratado internacional (salvo las establecidas dentro de la misma Constitución) por actuar como representante de la Nación y no de la Federación, con lo que no se viola el art. 124 Constitucional en caso de que se toquen disposiciones locales. Ver TENA RAMIREZ, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. (Porrúa; Mex. D.F.; 1990) y Alejandro Vázquez Pando, "Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías", R.I.J.E.L.D.; Mex., D.F.; 1989)

uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el Comercio Internacional."

iii. Su Objeto.

En cuanto a este punto debemos de recordar las contradicciones que presenta el objeto ya las comentamos.

iv. Su carácter internacional.

E términos del art. 1° de la Convención de Viena nos encontramos frente a un tratado.

En este sentido debemos remitirnos a lo establecido por la Convención de Viena en sus arts. 31 y 32, en donde primordialmente nos dice que se deben de tomar en cuenta:

1) El sentido corriente de las palabras.

Con respecto a este punto tenemos que comentar un aspecto que nos es de suma importancia en cuanto al idioma pues la Convención fue autenticado en castellano. Nos dice el Art. 33. " 1. Cuando el tratado haya sido autenticado en dos o mas idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2.- Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que se haya autenticado el texto será considerado como texto autentico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convinieran.

3.- Se presumirán que los términos del tratado tienen en cada texto autentico igual sentido"

Por lo mismo siempre que queramos interpretar la Convención debemos estar al sentido de las palabras en Ingles o Francés en términos de lo dicho anteriormente.

2) El acuerdo entre las partes.⁷⁰

3) La conducta de las partes.

4) Las normas de Derecho Internacional.

5) Trabajos preparatorios y circunstancias de celebración.

v. L a Uniformidad.

⁷⁰ Por "las partes" debemos de entender los países que formaron parte de la Convención.

La necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el Comercio Internacional.

3. Supletoriedad.

En cuanto a las materias supletorias a ella dice el art. 6° :

"2. - Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente establecidas 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 el Derecho aplicable en virtud de las normas del Derecho Privado Internacional."

Así podemos estructurarlas como sigue:

i. Principios Generales.

En principio podríamos entender que la Convención se refiere al objeto establecido en el preámbulo debido a la intención de la Comisión redactora, como lo ha referido cierta parte de la doctrina, pero no lo dijo.

Considero que debemos estar estrictamente, a la interpretación de cada una de las disposiciones, de acuerdo como lo establece la Convención para evitar errores.

ii. Aplicabilidad.

Aquí nos encontramos con un punto de suma importancia que debemos desarrollar con cuidado si queremos dar algo de claridad.

La Doctrina Internacional ha establecido en materia de arrendamiento financiero el principio de que "las partes se encuentran en libertad de elegir el Derecho aplicable (Lex contractus)"⁷¹. El mismo principio se aplica al contrato de suministro siendo este compatible con el Derecho Mexicano si esta designación fue válida (Arts. 12 y 13 del Código Civil para el Distrito Federal)

Si las partes no designan Derecho aplicable, es criterio generalizado por la práctica internacional, que dicho contrato sería regido por el Derecho del Estado en donde el arrendatario tenga su principal asiento de negocios. Usualmente este es el Estado en donde el equipo es usado por arrendatario ello pues, con ciertas excepciones, es el lugar que mayor contacto tendría con el contrato por ser donde se ejecuta este. Dicho criterio también es soportado por el artículo cuarto, de la sección segunda de la Convención sobre el Derecho Aplicable a obligaciones Contractuales llevada a cabo en Alemania el día 25 de Julio de 1986. El mismo criterio sería aplicable para el contrato de suministro.⁷²

⁷¹ Cuming Ronald *Ob. cit.* p.142

⁷² *Ibidem.*

Con respecto a la aplicación del Derecho Extranjero en nuestro país dice el Art. 12 del Código Civil para el Distrito Federal para la materia sustantiva:

"...Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la república, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un Derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en tratados y Convenciones en que México sea parte."

Recordemos que con lo anterior se establece el sistema Mexicano como territorialista (pues primero se aplica este) y permisivo (ya que admite la aplicación con el Derecho extranjero).⁷³

Considero que por carácter territorialista-permisivo de nuestro sistema jurídico, tendremos que estar a las normas de conflicto del Derecho Mexicano para designar el Derecho aplicable según el caso concreto.

Concluyo así que si designa el Derecho Mexicano como el aplicable sobre la base de dichas normas y este acepta el envío, se aplicara supletoriamente a la Convención.

Arrendamiento Financiero para efectos de Derecho Mexicano. (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito art. 25)

I) Ley General de Organizaciones y Auxiliares del Crédito (L.G.O.A.A.C.),

Recordemos que la interpretación de los contratos financieros es aplicación estricta de las disposiciones legales por su finalidad de dar seguridad jurídica al mercado financiero.⁷⁴

I.I) La Legislación Mercantil en general y sus mercantiles imperativos a las organizaciones auxiliares de crédito (L.G.O.A.A.C, art. 10)

Elo por que debemos recordar que el Derecho Mercantil en nuestro país ha ido creando un sistema formado por diferentes leyes debemos de entenderlos como parte de un todo.⁷⁵

I.I.I) Derecho Común, (L.G.O.A.A.C art. 10)

Debemos de entender en este caso como supletorio el C.C.D.F. por la naturaleza federal del Derecho Mercantil.⁷⁶

Arrendamiento ordinario. (Contrato típico)

En este caso serán aplicables las disposiciones de los contratos a típicos.

⁷³ PEREZ NIETO, LEONEL; DERECHO INTERNATIONAL PRIVADO P, 53. (Harla; Mex.; 1992)

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ MANTILLA MOLINA, ROBERTO; DERECHO MERCANTIL p. 53 (Porrua; Mex., D.F.; 1900)

⁷⁶ Ibidem.

4. Exclusión de las Disposiciones de la Convención.

Nos dice el art. 5º. :

"1. - Se podrá excluir la aplicación de la presente Convención solo si cada una de las partes del contrato de suministro y cada una de las partes del contrato de arrendamiento acuerdan dicha exclusión.

2. - Donde la aplicación de la Presente Convención no haya sido excluida conforme al párrafo precedente las partes podrán, en cuanto a sus relaciones reciprocas, derogar cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos salvo las establecidas en el párrafo tercero del artículo octavo, y el apartado (b) del párrafo tercero y en el párrafo cuarto del artículo decimotercero."

El primer inciso tiene nuevamente como razón la importante relación que tienen los dos contratos y la calidad de trilateral de la operación, por ello para lograr una exclusión general se requiere el acuerdo de todas las partes de los dos contratos, ya sea expresa o implícita, ya que en este caso todas tienen intereses jurídico en la mayor parte de las relaciones.⁷⁷

En cuanto a sus relaciones reciprocas se permitirá la exclusión siempre que la otra parte que no interviene no tenga interés jurídico con respecto a ella, pues de ser así se requeriría su consentimiento.

D. Elementos.

Hemos hablado del hecho de que la operación de arrendamiento financiero internacional tiene dos actos jurídicos constitutivos, por una parte "el contrato de arrendamiento" y por la otra "el contrato de suministro". Por esto a continuación vamos a desglosar los elementos personales, reales y formales de los dos contratos para no perder esta perspectiva.

1. Reales.

El elemento real de la operación es dominado por la Convención " el equipo ".

Lo anterior incluye, nos dice el art. 1º inciso (1) subinciso (a) de la Convención: "...instalaciones, bienes de capital u otros equipos (el equipo)...".

La intención de la Secretaria de UNIDROIT era regular principalmente bienes materiales muebles, pero la referencia de instalaciones no es muy clara al respecto.

Walter E. May considera que lo anterior se debe de interpretar en el sentido que el edificio u otra estructura que forma parte integral del proceso de manufactura se debe encontrar incluido, pero se deben de excluir aquellas operaciones que abarquen simplemente suelo para que se mantenga la intención de la Convención.⁷⁸

⁷⁷ Stanfor Martín Ob. cit. p. 14

⁷⁸ Ibid.

Ahora bien, el artículo complementa diciendo: "4. - La presente Convención se aplicara a las operaciones de arrendamiento financiero relativos a cualquier equipo salvo aquel que sea primordialmente para fines personales, Familiares o domésticos."

La Convención abarca operaciones que no sean "primordialmente para esos fines". Con lo anterior quedan excluidas de la Convención el llamado Arrendamiento Financiero de Consumo ("consumer lease"), el cual precisamente se realiza con dichos fines.

El Derecho aplicable con respecto a ellos será el del lugar de su ubicación. (Código Civil para el Distrito Federal (C.C.D.F.) art. 13. fracc. III)

Es decir que aplicaremos el principio de *Lex rei sitae* salvo una excepción para la incorporación de bienes muebles, donde nos dice el art. 4º. :

"1.- Las disposiciones de la presente Convención no dejaran de aplicarse por el solo hecho que el equipo haya sido instalado o incorporado a un inmueble.

2.- Cualquier duda sobre si el equipo ha sido instalado o incorporado a un inmueble y sobre los efectos de ello en cuanto a los derechos *inter se* del arrendador y de la persona que tenga derechos reales sobre el inmueble serán determinados por el Derecho del Estado donde el inmueble se ubique."

Por lo anterior si en territorio mexicano se encuentra el inmueble, el Art. 750 del C.C.D.F. nos dice en su fracción III: "... Son bienes inmuebles: III. Todo lo que este unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido;.....".

Con esto encontramos importantes consecuencias, como lo es en materia de Hipoteca, como lo establece lo siguiente: Art. 2896.- La hipoteca se extiende aunque no se exprese:III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de esta o deterioro de esos objetos.

La consecuencia de la implicación de la Convención será que no se afectan los derechos del arrendador sobre el equipo en caso de que el arrendatario hubiese hipotecado el inmueble al que se consideran incorporados los mismos o estuviese en estado de insolvencia.

Ahora bien, en el Derecho mexicano encontramos una excepción para aquellos inmuebles que pueden ser objeto de la Convención si estamos frente a un extranjero pues no podrá ser objeto del mismo bienes ubicados en la franja prohibida (100 Km en las fronteras y 50 km. en las costas pues se puede llevar al dominio directo de las mismas (Art. 27 Constitucional)) ya que se considera esta como disposición de aplicación inmediata. (C.C.D.F. art. 15. fracc.II)

El Derecho Mexicano no hace distinción en cuanto a bienes que pueden ser objeto del arrendamiento financiero por lo que se acepta que este recaiga sobre bienes inmateriales (L.G.O.A.A.C. art. 25) con cualquier finalidad siempre y cuando sea lícita (C.C.D.F. art. 1830), situación que quedaria fuera de la Convención.

2. Personales.

Con este respecto debemos analizar dos aspectos. Por una parte el elemento vinculativo y por otra la capacidad de los sujetos.

Para determinar la capacidad de las partes nos dice el Art. 13. fracc. II del C.C.D.F. que estaremos al Derecho de su domicilio.

Si hablamos de una persona física será su domicilio el lugar en donde resida habitualmente o, a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios y en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan o, en su defecto, el lugar donde se encuentren. (Art. 29 del C.C.D.F.)

En el caso de personas morales será el lugar donde ejecuten actos dentro de su circunscripción, se consideran domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que estos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde opere la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas. (Art. 33 del C.C.D.F.)

Por lo anterior debemos de tomar en cuenta que en muchos sistemas (principalmente en EE.UU.) la realización de servicios de arrendamiento financiero no requieren ningún tipo de autorización.

3. Formales.

i. Entre partes.

En principio la Convención guarda silencio en cuanto a las formalidades que debe de tener el contrato.

El Art. 13 Fracc. IV del C.C.D.F. nos dice que se aplica el Derecho del lugar de celebración del contrato en principio y autoriza que se celebre de acuerdo con las formas previstas en el, si el acto ha de tener efectos en la República Mexicana.

La consecuencia de esto sería que, si se celebra en territorio mexicano de forma habitual, debería de cumplir con los requisitos establecidos por el segundo párrafo del Art. 25 de la L.G.O.A.A.C. donde establece. "...Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrá inscribirse en el registro público de comercio a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen."

Si es atípico se realizara por escrito en términos del Art. 2406 del C.C.D.F.

ii. Frente a terceros.

Por otra parte hay algunos casos en que la Convención requiere el cumplimiento de formalidades para que los derechos del arrendador sean oponibles en caso de quiebra o concurso del arrendatario ante el síndico y sus acreedores.

Nos dice el artículo 7° de la Convención:

"1.- (a) Los derechos reales del arrendador sobre el equipo serán oponibles al síndico de insolvencia y a los acreedores del arrendatario incluyendo a aquellos acreedores que hayan obtenido embargo o título ejecutivo.

(b) A los efectos de este párrafo, el término "síndico de insolvencia" comprende al liquidador, administrador u a otra persona nombrada para administrar el patrimonio del arrendatario para el beneficio del cuerpo general de acreedores.

2.- Donde por el Derecho aplicable los derechos reales del arrendador sobre el equipo son válidos frente a las personas referidas en párrafo anterior solo de conformidad con las normas de notificación pública, y aquellos derechos serán válidos contra esas personas solo si se ha habido conformidad con aquellas normas.

3.- Para los fines del párrafo anterior el Derecho aplicable será el Derecho del Estado donde en el momento en que la persona referida en ese párrafo tenga derecho a invocar las normas referidas en el es:

(a) en el caso de un barco registrado, el Estado donde está registrado bajo el nombre del propietario (para los efectos de este párrafo un "bareboat charter" no se considera propietario)

(b) en el caso de una aeronave que se ha registrado conforme a la Convención de Aviación Civil Internacional celebrada en Chicago el día 7 de Diciembre de 1944, el Estado en donde se halla registrado.

(c) en el caso de otro equipo que pertenezca a una categoría que normalmente se traslada de un Estado a otro, incluye motores de aeronaves, el Estado en que el arrendatario tiene el principal asiento de negocios.

(d) en el caso de cualquier otro equipo, el Estado en que se encuentra dicho equipo.

4.- El párrafo segundo no afectará las disposiciones de cualquier otro tratado que obliga a reconocer los derechos reales del arrendador sobre el equipo.

5.- Este artículo no afectará la prelación que cualquier acreedor tenga:

(a) un gravamen o garantía sobre el equipo constituidos o no consensualmente a excepción de si deriva de un embargo o un título ejecutivo, o

(b) cualquier arresto, detención o disposición conferida específicamente en relación con las naves o aeronaves bajo el Derecho aplicable conforme a las normas del Derecho Internacional Privado."

El artículo nos establece un sistema de prelación para determinar si los derechos del arrendador son oponibles a terceros respetándose los derechos de terceros con interés jurídico sobre la cosa.

La regla es que sus derechos serán oponibles en virtud de la Convención sin mas requisitos.

Se requerirán requisitos cuando así lo establezca el Derecho del lugar de ubicación de los bienes salvo el caso de barcos aeronaves y transportes en general donde la Convención establece cual será el Derecho al que debemos de referirnos para determinar la existencia de dichos requisitos.

En el caso del Derecho Mexicano el art. 25. de la L.G.O.A.A.C. establece que la inscripción de dichos derechos en el Registro Publico será opcional para las partes por lo que en principio los derechos del arrendador serán oponibles sin mas.

Sin embargo en Derecho Mexicano debemos de distinguir según hablamos de un quebrado o un concursado.

En el primer caso el síndico debe de dar por rescindido el contrato indemnizado al arrendador. (Art. 152 del mismo Ordenamiento)

Si nos encontramos frente a un concursado y se trabara embargo sobre los bienes objeto del contrato, el arrendador podrá demandar una tercera excluyente de dominio fundamentándose en la Convención y en el contrato de arrendamiento, al cual se llevaria por via incidental y se resolveria por sentencia interlocutoria.

E. Efectos.

1. Consecuencias durante el uso del equipo.

A continuación analizaremos los efectos de la operación en los tres sujetos integrantes de la misma.⁸⁰

No debemos de olvidar que la relación primordial de la operación es la que se da entre el arrendador y el arrendatario por lo que la Convención se concentra primordialmente en los efectos sobre ellos, pero no le resta importancia a la posición del proveedor y los efectos sobre el.

2. Respecto al arrendador.

i. Adquisición del equipo.

Dicha obligación la encontramos en el art. 1°:

"...el arrendador... conforme a las especificaciones de otra parte (el arrendatario), celebran un contrato (el contrato de suministro) con una tercera persona (el proveedor) en virtud del cual el arrendador adquiere ...(el equipo) en los términos aprobados por el arrendatario hasta donde concierna a sus intereses y ... el arrendatario especifica el equipo y selecciona el proveedor por

⁸⁰ En cuanto a los efectos nos dice el art. 13 fracc. V del C.C.D.F., "...salvo las demás excepciones los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el Derecho del lugar donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado validamente la aplicabilidad de otro Derecho..."

medio del contrato de arrendamiento que, con conocimiento del proveedor, o ha sido celebrado o esta por celebrarse entre el arrendador y el arrendatario;...”

Con respecto a la adquisición del equipo, uno de los objetivos de la comisión redactora del proyecto al dar la característica de trilateral a la operación, fue hacer que la adquisición del equipo por parte del arrendador fuera un efecto del contrato de arrendamiento y no una condición derivada de la Convención ni implícita en el contrato para su cumplimiento.⁸¹

Sin embargo, hemos comentado que dicha situación es inconsistente con el reconocimiento de la existencia de dos contratos en la operación y con el Derecho Positivo Mexicano.

En Derecho Mexicano existe igual obligación para el arrendador (L.G.O.A.A.C. art. 25) la cual es una obligación de hacer (C.C.D.F. art. 2027) y de cuyo incumplimiento trae como consecuencia el cumplimiento forzoso o rescisión del contrato y en ambos casos el pago de daños y perjuicios. (C.C.D.F. art. 1949)

Otra interpretación que podríamos dar al problema podría ser encontramos con la inexistencia de la operación por falta de uno de sus elementos constitutivos (el contrato de suministro), pero esta afirmación no tendrá soporte jurídico de acuerdo a la teoría de las ineficacias en nuestro Derecho.

Por las anteriores razones concluyo que en nuestro Derecho, en caso de falta de realización del contrato de suministro, debemos aplicar el artículo 1949 del C.C.D.F. si el Derecho Mexicano es designado como aplicable. Sería deseable que la Convención tuviera mas claridad en este punto.

La adquisición debe realizarse de acuerdo con las especificaciones dadas por el arrendatario.

Misma obligación existe en el Derecho mexicano la L.G.O.A.A.C. donde nos dice su artículo 30 "...La arrendataria debe de seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y a autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contenga en el pedido u orden de compra, identificado y describiendo los bienes que se adquieran..."

Dicha situación junto con la palabra "conexión" sirven de fundamento para excluir de casi toda responsabilidad al arrendador retirándose así su papel como financiador de la operación.⁸²

Encontramos otra diferencia en cuanto a que en la Convención, la designación del proveedor es opcional para el arrendatario mientras que en el Derecho Mexicano es obligatoria.

ii. Entrega del equipo.

⁸¹ Stanford, martin j, ob, cit. p.23

⁸² Como veremos existen excepciones a este aspecto que fueron objeto de fuerte objeción por parte de los países exportadores de arrendamiento financiero y que puede ser causa de invalidez de la Convención en la práctica. Por lo anterior es importante resolver dichos problemas a través de la instrumentación del contrato. Eliot Gewits & "UNIDROIT Convention: New York analyse the current inactive on the internacional financial leasing, Will the final version be adopted in May?. "International Financial Law Review p. 25 (N.Y., N.Y.; 1988)

Esta obligación la inferimos del art. 1° por ser una obligación esencial para cumplir con el resto de las obligaciones. Debemos entender que la Convención deja a la libertad de las partes establecer quien debe de entregar el bien.

En la practica existe una relación entre el arrendatario y el proveedor por lo que no es extraño que este realice directamente la entrega. Sin embargo si no se dijo nada debemos entender que es obligación del arrendador (C.C.D.F art. 13 fracc. V y 2412 fracc. I y L.G.O.A.A.C. art. 28)

También podemos intuir lo anterior del hecho de que su falta crea responsabilidad al arrendador misma que encontramos en el art. 12 de la convención.

iii. Uso y goce del equipo.

Nuevamente debemos de remitirnos al art. 1°:

"... (El arrendador) celebra un contrato (contrato de arrendamiento) con el arrendatario otorgándole a este el derecho de usar del equipo a cambio del pago de rentas".

No esta de mas recordar que aqui encontramos la obligación principal del arrendador que es la forma misma como satisface la necesidad económica primordial del arrendatario.

En Derecho Mexicano, dicha obligación es de hacer asi como de trato sucesivo y es efecto mismo del contrato.(C.C.D.F. art. 2011 fracc II y 2014)

iv. Garantía de la posesión.

Nos dice al respecto el artículo 8° de la Convención:

"...2.- El arrendador garantizara el arrendatario que su posición tranquila no será perturbada por una persona que tenga mejor título o derecho o que haga valer judicialmente mejor título o de hecho siempre que tal título, derecho o demanda no deriven de un acto u omisión del arrendatario .

3.- Las partes no podrán derogar las disposiciones del párrafo precedente de modificar los efectos mientras el mejor título derecho o demanda se originen de un acto u omisión intencional del arrendador o de su falta grave.

4.- Las disposiciones de los párrafos segundo y terceros no afectan cualquier garantía esencial sobre la posición tranquila que este obligado a dar el arrendador bajo el derecho aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado".

Esta obligación atañe directamente al hecho de que en principio el arrendador es el propietario del equipo y, por lo tanto, el principal legitimado para poder defenderlos una vez que se le notifica del hecho independientemente que el arrendatario tenga esa obligación.

La obligación del arrendador termina donde el arrendatario es el culpable de la perturbación pues en ese caso aplicamos el principio de irresponsabilidad del arrendador.

Por lo mismo es que encontramos una excepción del art. 5 de la Convención en cuanto al hecho de que no se podrán derogar los efectos de estas disposiciones.

En Derecho Mexicano encontramos esta obligación en el artículo 2412 fracc IV C.C.D.F. y complementado por el artículo 32 la L.G.O.A.A.C. por lo que la exclusión contraactual de la misma no tendrá efecto.⁸³

Ahora bien, la comisión redactora discutió ampliamente que esta obligación no debía ser del proveedor ya que este es el que comúnmente trata con el arrendatario y, como veremos mas adelante, el principal responsable ante aquel. Los países importadores de arrendamiento financiero apoyaban esta posición.

Así la comisión decidió dar esta obligación al arrendador para buscar que este tenga cuidado en adquirir efectivamente el equipo, es decir, dar seriedad al cumplimiento de la obligación de adquirir el equipo, situación que es de suma importancia si tomamos en cuenta que dicha adquisición puede haberse realizado de un proveedor cuyo título sea dudoso.

Esta disposición ha sido criticada como contraria al objeto pues es, a criterio de los arrendadores, uno de los obstáculos comunes que presentan muchas legislaciones.

v. Falta de pago.

El art. 13 nos da una regulación extensa de esta situación.:

"1.- En caso de falta de pago por parte del arrendatario, el arrendador podrá recuperar el monto de las rentas vencidas no pagadas que se haya acumulado, junto con los intereses moratorio y daños.

2.- Cuando la falta de pago por parte del arrendatario a lo que prevé el art. 5° (exclusión de la aplicación de la convención), podrá también exigir el pago anticipado del valor de las rentas futuras si esto lo prevé el arrendamiento, podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y luego de tal terminación:

(a) recuperar la posición del equipo; y

(b) recuperar aquellos daños que le pongan en la situación en que estuviera encontrado si el arrendatario hubiere cumplido el contrato de arrendamiento en conformidad con sus términos.

3.- (a) El contrato de arrendamiento podrá establecer la manera en que serán calculados los daños que se deban percibir de conformidad con el párrafo dos (b).

⁸³ Nos dice Ronald Cuming (ob. cit. p. 324.) que en el contrato el arrendador puede excluir esta obligación sin embargo, en aquellos sistemas jurídicos en donde dicha obligación sea imperativa, dicha exclusión será ineficaz.

(b) Esa estipulación será válida para las partes salvo que resulten en una indemnización exigida en relación con los daños previstos en el apartado b) del párrafo segundo. Las partes no podrán establecer excepciones a las disposiciones del presente apartado y modificar sus efectos.

4.- Cuando el arrendador hubiera dado por terminado el contrato de arrendamiento no tendrá derecho a hacer valer una cláusula de ese contrato que prevea el pago anticipado del valor de las rentas futuras, pero el valor de dichas rentas podrá ser considerado al calcularse los daños conforme el apartado b) del párrafo segundo y al párrafo tercero. Las partes no podrán establecer excepciones a las disposiciones del presente párrafo ni modificar sus efectos.

5.- El arrendador no podrá exigir el pago anticipado de las rentas futuras ni dar por terminado el contrato de arrendamiento en virtud del párrafo segundo salvo que halla dado por notificación pública el arrendamiento una posibilidad razonable de remediar su falta si esta es remediable.

6.- El arrendador no tendrá Derecho a percibir el monto de los daños en la medida en que haya tomado todas las precauciones necesarias para limitar su perjuicio."

A continuación sistematizaremos las reglas anteriores.

La regla será que en este supuesto el arrendador podrá exigir rentas vencidas intereses moratorias y daños (calculados sobre la base de un principio de equidad), salvo a aquellos que se originaron por no tomar precauciones para limitarlos.

Los daños se deben entender no como una cláusula penal para el caso de incumplimiento sino como un medio para restituir la pérdida patrimonial del arrendador, situación de suma importancia ya que comúnmente se establecen en estos contratos fórmulas para su calculo que en realidad, traen un incremento patrimonial encubierto una vez aplicadas.

Si el incumplimiento fue "sustancial"⁶⁴ y, se dio por notificación pública la posibilidad al arrendatario de enmendar su falta además de los derechos anteriores se puede solicitar solo una de dos opciones, o aceleración en el pago de rentas futuras mas daños o la terminación del contrato (y en este caso recuperación de la posesión mas resarcimiento de daños)

En la practica es común encontrar pactados casos por los cuales el arrendador puede solicitar el pago de todas las rentas pendientes por cubrir, lo que trae consigo una aceleración en el pago y la convención, a este respecto, da la obligación al arrendador de dar al arrendatario formalmente la oportunidad de remediar su falta si esta es remediable.

Por otra parte, la obligación que da la convención al arrendador de dar una "posibilidad" el arrendatario de enmendar su falta es poca protección para los arrendatarios que están contratando con arrendadores con gran poder económico con lo que esto se puede prestar a abusos.

Por ultimo, encontramos la obligación para el arrendador de mitigar los daños en la medida de sus posibilidades, situación común en Derecho Norteamericano.

⁶⁴ En la practica internacional se puede acordar que mismos derechos los tenga el arrendador en caso de que el incumplimiento no sea sustancia.

vi. Responsabilidad del arrendador.

Nos dice al respecto el artículo 8°:

"1.- (a) Salvo que se disponga otra cosa en la presente convención o en las estipulaciones del contrato de arrendamiento, el arrendador no incurrirá en ninguna responsabilidad ante el arrendatario con respecto al equipo excepto en la medida en que el arrendatario haya sufrido perjuicio por depender de la experiencia y juicio del arrendador y por la intervención del arrendador en la elección del proveedor o en las especificaciones del equipo.

(b) El arrendador deberá ser, en su calidad de arrendador responsable ante terceras personas por muerte, lesiones a personas o daño a los bienes ocasionados por el equipo.

(c) las disposiciones del presente párrafo no regirán la responsabilidad que le quepa al arrendador por cualquier otra calidad, por ejemplo la de propietario".

La Convención únicamente regula la responsabilidad del arrendador en cuanto esa calidad y no por cualquier otra calidad.

Dicha responsabilidad la debemos estudiar desde dos perspectivas:

vi.1. Frente al arrendatario.

Vemos que el arrendador no tendrá mas responsabilidad salvo en la medida en que el arrendatario haya sufrido perjuicio por depender de la experiencia y juicio de aquel en la selección del proveedor o en las especificaciones del equipo.

El principio de la irresponsabilidad del arrendador ante el arrendatario, esta ampliamente reconocido en la practica y resulta uno de los aspectos mas atractivos para las instituciones exportadoras de arrendamiento financiero.

Como ya comentamos, esta situación se debe a que es el arrendatario el que selecciona el equipo y el proveedor y el arrendador solo esta dando los medios financieros para que el arrendatario se beneficie con el uso del equipo.

Sin embargo la Comisión estableció excepciones a ello ya que se considero que en la practica también existe gran relación entre proveedores y arrendadores al grado de que en ocasiones las arrendadoras solo trabajan con proveedores especificos en cuyo caso ya no existe la justificación para liberar al arrendador de toda responsabilidad, pues el arrendatario tiene completa libertad en la selección y tendria gran interés de que el arrendador sea responsable.

La existencia de dichas excepciones ha sido fuertemente criticada por considerarse que va en contra del objeto de la convención por obstaculizar la proliferación de estas operaciones y a sido

visualizado por ciertos expertos como una de las causas por las que la convención puede tener poca aplicabilidad.⁶⁵

En Derecho Mexicano dicha situación no se puede dar formalmente ya que la selección del proveedor por parte del arrendatario es obligatoria, por lo que el principio aceptado es la responsabilidad de los arrendadores (artículo 30 de la L.G.O.A.A.C.)

vi.2. Frente a los terceros.

Ante terceros vemos que el arrendador es responsable por lesiones, muerte o daños causados por el equipo, en virtud de ser el propietario de los mismos independientemente de la responsabilidad que pudiese exigir al arrendatario, o los usuarios dependientes si tuvieron culpa de estos casos. Así la Convención da al tercero una certeza de quien va a responder de esos hechos.

Esta responsabilidad la tiene por su calidad de propietario de los bienes como la garantía mínima que debe tener ante todo el mundo para aquellos casos en que los daños a terceros sean consecuencia, por ejemplo, de defectos del equipo en sí.

Por otra parte, se busco evitar conflicto con la responsabilidad derivada de la "Convención Internacional de Responsabilidad Civil por daños causados por contaminación Petrolera"⁶⁶, para arrendadores de buques tanque de petróleo ya que esta impone responsabilidad al dueño de los tanques para el caso de derrames petroleros aunque en el contrato se pase en contrario.

vii. Cesión de Derechos.

El artículo 14 de la Convención permite dicha cesión en los siguientes términos:

"1.- El arrendador podrá transferir o negociar de otra forma todos o parte de los derechos que tenga sobre el equipo o que le corresponden conforme al contrato de arrendamiento. Tal transferencia no libera al arrendador de cualquier obligación que le quede de conformidad con el contrato de arrendamiento ni altera la naturaleza del contrato de arrendamiento jurídico o su régimen jurídico tal y como se prevé en la presente Convención....."

Se acepta la cesión de los derechos del arrendador sin el consentimiento de ninguna otra de las partes ya que, con respecto a ella, no tienen interés jurídico mas que sus acreedores.

La sesión de deudas en principio no se permite ya que en este caso el arrendatario y el proveedor si puede tener intereses jurídicos, pero esto lo debemos entender dentro del contexto del artículo 5° (exclusión de las disposiciones de la Convención) en donde, si todas las partes lo acuerdan se podrá dar dicha cesión de acuerdo a sus relaciones reciprocas y tomando en cuenta los derechos de terceros.

⁶⁵ Como hemos comentado anteriormente, en la mayoría de los casos las disposiciones de la Convención puede ser excluidas por acuerdo de las partes. *Vid. infra* p. 44

⁶⁶ Bruselas, Bélgica 1969 y complementada en Londres Inglaterra en el año de 1984 y por la comunidad Económica Europea en 1985

3. Respecto al arrendatario.

i. Pago de renta.

El pago de la renta es la obligación principal del arrendatario en el artículo 1º. (el arrendador)... celebra un contrato (el contrato de arrendamiento) con el arrendatario otorgándole a este el derecho de usar y gozar del equipo a cambio del pago de rentas... Las rentas estipuladas en el contrato de arrendamiento se calculan tomando especialmente en cuenta la amortización del total o de una parte sustancial del costo del equipo.*

El hecho de que el parámetro para el cálculo de las rentas sea el valor de amortización⁸⁷ reitera la Exclusión de arrendamiento ordinarios y, aunque no se estableció, comúnmente abarca la vida útil del bien como plazo forzoso.

Las rentas pueden pagarse en numerario o en especie, pues la Convención no distingue en un intento de aumentar su ámbito de aplicación de acuerdo a su objeto.

Así encontramos una diferencia con el Derecho mexicano, en donde: "...(la) contraprestación, que se liquidara en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cartas financieras y los demás accesorios." (L.G.O.A.A.C. Art. 25)

Además establece la posibilidad de que se documenten dichos pagos en pagares en el mismo ordenamiento: "Art. 26 La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera uno o varios pagares según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se hagan constar en tales documentos su procedencia de manera que quede suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos derivados del contrato del arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la porción que corresponda. La suscripción y entrega de esos títulos de crédito, no será considerada como pago de la contraprestación y de sus parcialidades".

En el caso de que se documentaran de esta forma los pagos en un contrato de arrendamiento financiero internacional estaríamos a las disposiciones de la Ley de Título y Operaciones de Crédito para determinar el Derecho aplicable a dichos títulos. (Arts. del 252 al 258 de ese ordenamiento)

ii. Uso del equipo.

Nos dice el art. 9º de la Convención:

⁸⁷ Ya sea que se cubra total o parcialmente pero en todo caso el monto de las rentas deben de cubrir una parte sustancial.

"1.- El arrendatario debe de tomar debido cuidado del equipo utilizándolo de una manera razonable y manteniéndolo en el estado en el que fue entregado, teniéndose en cuenta el deterioro por el uso normal y cualquier modificación del equipo acordada por las partes ..."

Vemos que el "usar razonablemente" es una obligación compleja que abarca el cuidar, dar mantenimiento y asumir el riesgo de la pérdida y vicios ocultos del equipo.

Estas obligaciones las tiene el arrendatario desde que se celebra el contrato.

La doctrina asumido que la entrega misma del equipo es la forma en que se transmite el riesgo al arrendatario.

El termino "razonable" puede provocar muchas controversias. En lo particular considero que debemos entenderlo en el sentido que lo hace nuestro Derecho positivo, es decir en aquella manera que sea conforme a lo acordado a la naturaleza del equipo.

Asimismo si no se especifico en que "estado se entrego el equipo" debemos de considerar que este se encontraba en buen estado para ser usado conforme a lo establecido. (C.C.D.F. Art. 2442)

Dicha obligación la encontramos en Derecho Mexicano en el art.29 de la L.G.O.A.A.C.: "...Salvo pacto en contrario, la arrendataria queda obligada a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que le corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y, consecuentemente, hacer por su cuenta la reparación que se requiera, así como adquirir las refacciones e implementos necesarios, según se convenga en el contrato. Dichas refacciones implementos y bienes que se adicionen a los que sean objeto del arrendamiento financiero, se consideran incorporados a estos y consecuentemente sujetos a los términos del contrato.

La arrendataria debe de servirse de los bienes solo para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de estos, siendo responsable de los daños que los bienes sufran por darles otro uso o por culpa o negligencia, a la de sus empleados terceros."

Pero la asunción de los riesgos es de manera expresa en el art. 31 de la L.G.O.A.A.C. donde nos dice: "...Salvo pacto en contrario son a riesgo de la arrendataria:

I. Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan el uso, parcial o total. En este caso ,la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como arrendadora tenga, para que esta los ejercite en contra del vendedor o la legitimara para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;

II.La pérdida parcial o total de los bienes, aunque esta se realice por causas de fuerza mayor o caso fortuito, y

III.En general todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufreren los bienes dados en arrendamiento financiero.

Frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma convenida en el contrato."

La obligación de cuidar los bienes incluye la de defenderlos, aunque lo tengamos de manera expresa en la Convención nos dice el Derecho Mexicano en la L.G.O.A.A.C.: "...En caso de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, que afecten el uso o goce de los bienes la posesión de los mismos o bien la propiedad, la arrendataria tiene la obligación de realizar todas las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos. Igualmente esta obligada a ejercer las defensas que procedan, cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecte la posesión o la propiedad de los bienes.

Cuando ocurra una de estas eventualidades la arrendataria deberá notificarlo a la arrendadora financiera a mas tardar el tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsables de los daños y perjuicios, si hubiese omisión. La arrendadora financiera, en caso de que no se ejercite adecuadamente las acciones o defensas o por convenir a sus intereses podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio de lo que realice la arrendataria.

La arrendadora financiera estará obligada a legitimar a la arrendataria para que en su representación ejercite dichas acciones o defensas cuando ello sea necesario"

iii. Falta de entrega de equipo.

Nos dice el artículo 12 de la Convención:

"1.- Cuando el equipo no sea entregado o sea entregado con retardo o no esta de conformidad con el contrato de suministro:

(a) el arrendatario tiene frente al arrendador el derecho de rechazar el equipo o de dar por terminado el contrato de arrendamiento; y

(b) el arrendador tiene el derecho de subsanar la falta de cumplimiento de su obligación de entregar el equipo ofreciéndolo conforme a las especificaciones del contrato de suministro, como si el arrendatario hubiera comprado el equipo al arrendador conforme a los términos del contrato de suministro

2.- Los derechos contemplados en el párrafo precedente se ejercerán de la misma y se perderá en las mismas circunstancias que si el arrendatario hubiera acordado comprar el equipo al arrendador conforme a los mismos términos de suministro.

3.- El arrendatario tendrá el derecho de retener el pago de las rentas vencidas y no pagadas estipuladas en el contrato de arrendamiento hasta que el arrendador haya subsanado el incumplimiento de su obligación de entregar el equipo conforme al contrato de suministro o el arrendatario haya perdido el derecho de rechazar el equipo.

4.- Cuando el arrendatario hubiera ejercido su derecho para dar por terminado el contrato de arrendamiento, el mismo podrá recuperar cualquier renta y otras sumas pagadas por adelantado,

salvo una suma razonable que corresponda al beneficio que haya podido eventualmente obtener del equipo.

5.-El arrendatario no tendrá otra acción contra el arrendador por la falta de entrega del equipo, retardo en la entrega del equipo o entrega del equipo distinto, si no en la medida en la cual esto resulte de un acto u omisión del arrendador.

6.- Nada de lo dispuesto en este párrafo afectara los derechos de arrendatario contra el proveedor de conformidad con el artículo décimo."

Independientemente de los derechos que tenga el arrendatario contra el proveedor el arrendador tendrá una responsabilidad por tres posibilidades falta de entrega, entrega tardía o falta de conformidad con las especificaciones, en la medida que resulten de sus actos u omisiones.

Así el arrendatario debe dar la oportunidad al arrendador de subsanar su falta y, mientras tanto puede retener el pago de rentas vencidas no pagadas. Si el arrendador no logra subsanar su falta, podrá rechazar el equipo o de dar por terminado el contrato(cuyo caso podrá recuperar las sumas pagadas con anterioridad).

No se contradice el artículo 8° de la Convención en cuanto a la irresponsabilidad del arrendador pues en este caso la fuente de estas obligaciones es el incumplimiento y no el contrato en si.

Por otra parte vemos que por un principio de equidad es que se le da la posibilidad de cumplir con el contrato al arrendador ya que, en su caso vimos que el arrendatario tiene la misma posibilidad.

iv. Cesión de Derechos.

Nos dice el artículo 14 conjugado con el artículo 2° de la Convención: "... El arrendatario podrá transferir el derecho de usar el equipo o cualquier otro derecho que le quepa conforme al contrato de arrendamiento solo con el consentimiento del arrendador y sujeto de los derechos de terceras partes....

.... En caso de una o mas operaciones de subarrendamiento involucradas con el mismo equipo la presente convención se aplicara a cada operación que constituya una operación de arrendamiento financiero internacional y que se rige por la presente Convención como si la persona de la cual el primer arrendador(tal como se define en el párrafo primero del artículo primero) adquirió el equipo fuera el proveedor y como si el contrato en virtud del cual el equipo así adquirido fuera el contrato de suministro..."

Una cesión del derecho de usar el equipo por parte del arrendatario no lleva a un subarrendamiento por lo que se requerirá el consentimiento del arrendador ya sea al celebrarse el contrato original o el de subarriendo y sin efectuarse los derechos de terceros.

Lo anterior se da ya que la operación es financiera y, por lo tanto, dependiente de la situación patrimonial del arrendatario que lo convierte en sujeto de crédito. Comúnmente la autorización del

arrendador se realiza después de aprobar un análisis de la situación patrimonial de potencial subarrendatario que le asegure que será sujeto de crédito.

Vemos que en el caso de subarrendamiento al acuerdo entre el arrendador y el arrendatario se le dará trato de contrato de suministro y, al acuerdo entre arrendatario y el subarrendador, trato de contrato de arrendamiento para efectos de la convención.

4. Respecto al proveedor.

Sin lugar a dudas este es el punto mas novedoso de la Convención ya que la regulación de la Conducta del proveedor, aunque escasa, da una característica especial a este tipo de financiación.⁸⁸

Nos dicen los artículos 10° y 11 de la Convención:

"...1.- Las obligaciones del proveedor que se originan del contrato de suministro podrán ser igualmente invocadas por el arrendatario como si el mismo hubiera sido parte en ese contrato y como si el equipo debiera serle suministrado directamente. Sin embargo, el proveedor no será responsable ante el arrendador y el arrendatario con respecto a un mismo daño.

2.- Nada de lo dispuesto en este artículo otorga al arrendatario el derecho de rescindir o dar por terminado el contrato de suministro sin el consentimiento del arrendador.....

...Los derechos del arrendatario que se originen en el contrato de suministro conforme a la presente convención, no serán afectados por la modificación que se haga de cualquier termino del contrato de suministro previamente aprobado por el arrendatario, salvo que le acepte esa modificación"

Ahora nos resta explicar la fuente de los derechos del arrendatario en el contrato de suministro.

La fuente de los derechos del arrendatario en el contrato de suministro es la misma Convención o la conexión misma de los contratos que crean una solidaridad activa de arrendador y arrendatario frente al proveedor.

Si estamos frente a un derecho que puede ser ejercido por ambas partes, dicho vinculo se extingue en el momento en que alguno de los dos ejercita esos derechos por ello es que nos dice el proveedor no será responsable por uno mismo ante las dos partes.

Por otra parte encontramos que el derecho de rescisión del contrato debe ser ejercido por ambos arrendador y arrendatario, por lo que encontramos una mancomunidad para el ejercicio de ese Derecho justificada por el hecho de que ambos pueden tener intereses jurídicos contra puestos en ese caso de incumplimiento del proveedor.⁸⁹

⁸⁸ Comúnmente el contrato de suministro será una compraventa por lo que con respecto a aquel es importante tener en cuanto Derecho a aplicable a la misma.

⁸⁹ Por ejemplo el arrendador puede estar interesado en el cumplimiento forzoso del contrato de suministro ya que las condiciones del mercado le dará un beneficio extra de la operación mientras que el arrendatario puede ser interesado en la rescisión del mismo debido a la existencia de un nuevo equipo en el mercado.

5. Consecuencias de la terminación del uso del equipo

Nos quedan dos cuestiones por analizar con respecto a la terminación del contrato. Por una parte la situación de las opciones terminales y por otra parte la devolución del equipo.

Nos dicen los artículos 1º y 9º de la Convención:

"... La presente convención se aplicara tenga o no el arrendatario o anteriormente adquiriera la opción de comprar el equipo o de prorrogar el arrendamiento por otro periodo e independientemente que sea por un periodo o renta nominal.

... Al terminar el contrato de arrendamiento, el arrendatario, salvo que ejercite su derecho de comprar el equipo o de prorrogar el contrato por otro periodo y devolver el equipo al arrendador en el estado especificado en el párrafo anterior."

La Convención toma la postura norteamericana del actual Uniform Commercial Code al considerar que la existencia de las opciones terminales quedan al arbitrio de las partes ya que podemos no encontrarlas al momento en que se celebre el contrato.

De nueva cuenta tenemos que debemos de estar a la voluntad de las partes. En caso de que no diga nada entonces encontramos la devolución.

Vemos por su parte el Derecho Mexicano aunque no considera como esencial la opción de compra de los arrendamientos, si toma como esencial la existencia de alguna de opción las opciones previstas en el art. 27 de la L.G.O.A.A.C.: al concluir el plazo del vencimiento cuando hubiera cumplido con todas sus obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I.- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedara fijado en el contrato, en caso de que no se haya fijado, el precio deberá ser el valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato,

II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venia haciendo, conforme a las bases que establezca en el contrato, y

III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se establezcan en el contrato.

La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, mediante disposiciones de carácter general, esta facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos del primer párrafo del art. 25 de esta Ley.

En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar de ante mano alguna de las opciones señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento la arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato queda esta facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, esa deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato cual de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con la independencia de lo que convenga en el contrato...*

CAPITULO II

LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES.

A. Origen y características generales de los principios

En 1994, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado, conocido internacionalmente como el "Unidroit", publicó ciertos principios sobre los contratos comerciales internacionales.

Dichos principios consisten en un recopilado de diversas normas legales, mas o menos generales, aplicables a los diferentes contratos internacionales que se celebren, cuando las partes contratantes así lo establezcan, sin perjuicio de que estos principios lleguen a aplicarse en otro tipo de circunstancias diversas a la hipótesis antes señalada .

En este sentido, es pertinente señalar que los referidos principios han sido objeto de una atención muy especial por parte de la comunidad internacional, ya que han sido ampliamente difundidos a través de publicaciones especializados y seminarios estructurados específicamente con esta finalidad; y lo más trascendente es que han sido invocados en algunos laudos arbitrales como fundamento legal de la decisión correspondiente.

Todos los participantes, especialmente los que se dedican al Derecho Comercial Internacional, están encaminados en la búsqueda del contenido de la llamada *lex mercatoria* internacional, en esta búsqueda, en forma errónea podría considerarse que los principios son la expresión de la *lex mercatoria*, pero de fondo no es así, sin negar que constituyen un documento muy importante del Derecho del Comercio Internacional.

Los principios constituyen una recopilación de reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, pero se caracterizan porque ésta recopilación no se dirige a los legisladores estatales para que estos los conviertan necesariamente en normas obligatorias a nivel interno, sin que tampoco se proscriba esta posibilidad, por el contrario, si bien es cierto que los

principios tienen aplicación internacional, nada impide que los legisladores estatales los puedan incorporar a su derecho interno, aun cuando este no fue el objetivo al estructurarse los principios.

Los principios son de naturaleza diferente a los convenios internacionales y a las leyes modelo, que solo se aplican cuando adquieren vigencia porque así lo establecen las autoridades legislativas de uno o de varios estados, según sea el caso.

Por el contrario, los principios son una publicación privada que se dirige a las partes contratantes, con la finalidad invitarlas a que los incorporen a los contratos por medio de cláusulas contractuales, de esta forma el Unidroit se limitó a proponer a los contratantes, que se encuentran sometidos a diferentes ordenamientos legales y sujetos a diferentes usos y tradiciones domésticas que de uno u otra parte varían, un documento uniforme para regular sus contratos de conformidad a un régimen uniforme que fuera además apropiado para las necesidades del tráfico internacional y que, además, no fuera parte integrante del régimen jurídico doméstico de una de las partes del contrato.

De esta el propósito de los principios se aplicara en aquellos casos en que las partes contratantes hubiesen aceptado someter el contrato a las disposiciones de los propios principios.

Desde este punto de vista los principios son semejantes a los Incoterms o a las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, que en principio tendrán aplicación exclusivamente cuando las partes lo hubiesen expresamente convenido; técnicamente constituyen, pues, un conjunto de reglas, usos y prácticas contractuales generadas en el tráfico comercial internacional.

Se ha considerado, que la estructuración de los principios ha sido muy ambiciosa, ya que la unificación internacional del derecho es un proceso difícil y lento y siempre queda limitado a algunos aspectos de la institución jurídica regulada, por ejemplo, una de las convenciones más amplias y exitosas, analizada en el capítulo precedente, es la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías la cual solamente se ocupa de la formación del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes; pero quedan afuera de ellas muchas cuestiones importantes como la nulidad del contrato, entre otros aspectos.

De esta forma, es posible elaborar leyes uniformes sobre un contrato determinado, o sobre algunos aspectos del mismo, pero no unificar las leyes generales sobre obligaciones y contratos. En tal virtud, la Unidroit redactó un cuerpo de normas generales sobre los contratos, que no es

obligatorio en ninguna nación del mundo, pero que puede adoptarse voluntariamente por las partes contratantes, bajo el principio de la voluntad contractual.

Dichos principios han sido resultado de un procedimiento largo y riguroso: desde 1917 empezaron los trabajos con los estudios preliminares de Rene David, Clivem Schmitthf y Tudor Pospecu, mas adelante, en 1980, se constituyo un equipo de trabajo presidido por el profesor italiano Michel Joaquín Bonnell, formado por especialistas en materia de los contratos y del derecho del comercio internacional, que, además, representaban a los principales sistemas jurídicos en el ámbito mundial.

A su vez, los proyectos del grupo de trabajo fueron enviados a los expertos, incluidos los corresponsales de Unidroit en todo el mundo, para las observaciones respectivas, las que fueron oportunamente consideradas con detenimiento. Asimismo, los proyectos se discutieron también en congresos y seminarios hasta lograr el texto final que, por su misma naturaleza esta sujeta a evolución constante, de conformidad con los diversos requerimientos de la practica contractual.

B. Estructura y aplicación de los principios.

Los principios sobre los contratos comerciales de Unidroit se dividen en capítulos, específicamente, siete; y algunos de estos capítulos, como el sexto y el séptimo se subdividen en secciones.

Todos los capítulos están integrados por artículos redactados bajo un estilo parecido al de las a las disposiciones legislativas de nuestro sistema jurídico, que es el romano-germanico o de derecho civil, y que fue preferido al estilo, más analítico, del Common Law, por ejemplo, como se detallara mas adelante, el artículo 1. 3. regula el efecto vinculante de los contratos, fijado su obligatoriedad y los supuestos de modificación y/o extinción.

Asimismo, cada artículo va acompañado de un comentario que también forma parte del texto de los principios con la finalidad de explicar el significado de cada regla y su motivo, así como sus aplicaciones practicas, por ejemplo, el artículo 1.3. le sigue un comentario en tres apartados: El principio explica el principio pacta sunt servanda, es decir, que los contratos son obligatorios para las partes que los celebran; el segundo apartado se refiere a las exposiciones; y el tercero apartado explica los efectos de los contratos frente a terceros. Por otra parte, el comentario en ocasiones esta acompañado de ejemplos que facilitan la comprensión del artículo.

Los principios forman un todo; esto significa que su interpretación y aplicación no debe limitarse al texto de los artículos, sino que debe incluir, también, los comentarios y ejemplos.

Los principios fueron negociados, redactados y aprobados en inglés, pero posteriormente, el Unidroit los tradujo a varios idiomas: además del original en inglés, hay textos oficiales en alemán y español, este último estuvo a cargo de profesor argentino Alejandro Garro, de la Universidad de Columbia, en Nueva York, quien formó parte del grupo de trabajo que redactó los principios.

En caso de discrepancia debe predominar el texto en inglés. Los principios consagran una solución paralela en el artículo 4.7. relativo a las discrepancias del idioma, según el cual, en caso de divergencias entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato, todas con la misma jerarquía, se preferirá la interpretación acorde con la versión en el idioma en el cual el contrato fue redactado originalmente.

No obstante lo anterior, pueden darse algunas excepciones, por ejemplo, un contrato negociado y redactado en español, entre otras partes cuya lengua es español y en el que se conviene la aplicación de los principios, si se dan diferencias entre los textos en inglés y en español en este caso, deberá prevalecer el texto en español.

Por otro lado un aspecto relevante y relativo a la aplicación de los principios en la determinación del carácter internacional de un contrato, el primer párrafo del preámbulo dice que los principios se establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

La mayoría de las legislaciones no definen los contratos internacionales; México se encuentra en ese supuesto, ya que en nuestras leyes vigentes solo se encuentra la definición de la compraventa internacional en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías; y el artículo 1416 del Código de Comercio define cuando un arbitraje es internacional, y en este sentido el carácter internacional de un contrato puede tener consecuencias prácticas de mucha importancia.

El comentario de los principios señala que el carácter internacional de un contrato puede definirse de varias formas, las diversas soluciones adoptadas en las legislaciones nacionales e internacionales oscilan entre aquellas que requieren que el establecimiento o la residencia habitual de las partes se encuentren en países diferentes; y otras que adoptan criterios más generales, como

el requisito de que el contrato ofrezca vínculos estrechos con más de un estado, implique elección entre leyes de diversos estados, o afecte los intereses del comercio internacional.

El comentario agrega que los principios no adoptan ninguno de los criterios señalados en el párrafo anterior, sin embargo, existe el supuesto de que el concepto de intencionalidad de los contratos debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, para que únicamente queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de intencionalidad, esto es, cuando todos los elementos transcendentales del contrato tengan puntos de conexión con una sola nación.

Finalmente, la cuestión de si puede convenirse la aplicación de los principios a contratos comerciales que no sean internacionales debe contestarse afirmativamente. A pesar de que los principios fueron concebidos para los contratos mercantiles internacionales, no existe ningún impedimento para que los particulares puedan aplicarlos a contratos estrictamente internos o nacionales, sin embargo es de observarse que tal acuerdo está sujeto a las normas imperativas del país cuyo ordenamiento jurídico sea aplicable al contrato.

La solución indicada es importante: cuando se conviene la aplicación de los principios en un contrato cuya intencionalidad es dudosa, de cualquier forma la estipulación será válida; por ejemplo, un contrato entre dos sociedades anónimas mexicanas, que sean subsidiarias al cien por ciento de dos empresas extranjeras.

C. Los principios como medio auxiliar de interpretaciones

Ya quedó señalado con antelación que el carácter internacional de un contrato puede tener consecuencias prácticas de suma importancia, dentro de las cuales se encuentran las relativas al derecho aplicable y al método de interpretación de ese derecho.

Por ejemplo: se celebra en la ciudad de México un contrato de compraventa entre dos empresas establecidas en México; este es un contrato doméstico, cualquier controversia que se suscite derivada de este contrato se resolverá aplicando los artículos respectivos de Código de Comercio y del Código Civil, para la interpretación de esas leyes y del contenido del contrato, el juzgador hará uso de: a) los principios generales del derecho mexicano, especialmente sobre la interpretación de la ley y de los contratos; b) las sentencias que los tribunales mexicanos han dictado en casos iguales o semejantes; c) los usos que se practican en el medio comercial en

donde los contratantes revisan sus negocios; y d) lo que los autores sobre derecho mexicano han escrito el tema.

Cualquier sistema de derecho no se limita al texto de los artículos de las leyes que lo forman. Cada sistema es un todo sistemático muy complejo; por su propia metodología de elaboración y de interpretación.

Lo anterior hace que las cosas se compliquen si el contrato tiene elementos internacionales por ejemplo, un contrato de agencia comercial para la venta, en el territorio mexicano de los productos de un fabricante estadounidense, que se encarga a un agente comercial establecido en México, es natural que el fabricante extranjero espere que las reglas legales aplicables al contrato sean iguales o por lo menos semejantes a las de su país y viceversa. En situaciones como estas como estas pueden darse varias hipótesis .

Se puede manejar el supuesto de que las partes convinieron que el contrato se regirá por la ley mexicana. Aparentemente la ley mexicana se aplicara de manera semejante a lo anteriormente descrito para el primer ejemplo, pero no siempre se aplicará así ley mexicana ya que estrictamente conlleva el riesgo de cometer una injusticia, consiste en la posibilidad de aplicar: a) una ley apta para problemas internos, que pudiera ser inadecuada para las cuestiones que derivan del contrato de agencia internacional; y b) una ley que frustraría las expectativas razonables del contratante extraño a esa ley. Lo mismo podría ocurrirle al contratante mexicano si, en lugar de la ley mexicana, se hubiera convenido una ley extranjera.

Es natural que un contrato internacional, por su complejidad y cuantía económica, se someta al arbitraje. En este sentido, el artículo 1495 del Código de Comercio dispone que en todos los casos el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Esta regla es semejante en muchas legislaciones. Los tribunales arbitrales, en ciertas ocasiones, en sus laudos exponen razones, basadas en la interpretación de la voluntad de las partes, como fue expresada en las estipulaciones del contrato o en los usos comerciales, para desviarse de la aplicación estricta, doméstica, de la ley escogida por las partes. Lo mismo ocurre en algunas sentencias dictadas por tribunales judiciales de algunos países.

Son diversas las circunstancias que pueden darse al convenir la cláusula de derecho aplicable al contrato, por ejemplo, pudiera demostrarse que, cuando se celebró el contrato, las partes

sostuvieron intensas y muy debatidas negociaciones sobre el derecho aplicable y que, finalmente, una parte hizo prevalecer la aplicación de un derecho determinado, en ese caso un tribunal tendrá a aplicar el derecho escogido por las partes de manera estricta.

Los contratantes ventilaron ampliamente la cuestión, la parte que impuso el sistema de derecho aplicable al contrato hizo patente su voluntad de contratar bajo ese derecho y la que acepto la aplicación del derecho que le es extranjero lo hizo con pleno conocimiento de que se sometía a un sistema extraño.

Pero puede ocurrir todo lo contrario: que se demostrara que los contratantes no discutieron el punto; que uno de ellos presento un formulario que la otra parte acepto sin discusión. Solo cuando se cite una controversia, se hará patente que la aplicación del sistema de derecho escogido se puede traducir en una resolución injusta y contraria a las expectativas razonables que tenia ese contratante, y que de alguna forma exteriorizo al celebrar el contrato.

De esta forma en casos como en el del ejemplo que antecede, y sobre todo si se trata de interpretar una ley de origen internacional, pudiera un tribunal invocar los principios como un medio auxiliar de la interpretación. El párrafo cuarto del preámbulo de los principios señala que estos pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cual es la regla de derecho aplicable al contrato de que se trate; y el párrafo quinto del preámbulo indica que los principios pueden ser utilizados para interpretar o suplir textos internacionales de derecho uniforme.

Por ejemplo, con relación a la cláusula de derecho aplicable, impuesta en un contrato mediante formularios, los principios prevén que si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte (artículo 4.6).

Es pertinente resaltar que en estos casos cada contratante espera que el contrato, y su cumplimiento, seguirá el sistema legal de su país y los usos de su mercado. El régimen legal del contrato puede ser muy variado entre otras opciones puede ser porque se aplique el derecho de uno de los contratantes o un derecho internacional uniforme; por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería, los principios del Unidroit o ambos .

Aquí cabe destacar la exclusión de protección a los consumidores y a la convivencia de un derecho uniforme; los principios del Unidroit atienden a ambas necesidades.

D. Los contratos mercantiles en los principios.

No todos los sistemas legales del mundo, distinguen entre el derecho civil y el comercial; no existe la diferencia entre países anglosajones o de common law; algunos sistemas de nuestra tradición romano-germánica o del civil law, como Italia y Suiza, tampoco hacen esa distinción.

Por otro lado, los países que distinguen entre el derecho civil y el comercial, no lo hacen de modo uniforme. Como consecuencia, distinguir entre derecho civil y mercantil, en el derecho comercial internacional, es motivo de confusiones y se evita hacerlo.

En el comercio internacional se celebran pocas operaciones de consumidores y, cuando esto ocurre, quedan sujetas a la legislación local; como cuando un turista hace compras de viaje.

El comentario al preámbulo de los principios cuando hace referencia al carácter mercantil del contrato, dice que su propósito es excluir del ámbito de los principios las llamadas operaciones de consumo.

En algunos ordenamientos jurídicos esas operaciones de consumo, son reguladas por normas especiales, muchas de ellas de carácter imperativo destinadas a proteger al consumidor entendiéndose por tal a la parte que celebra el contrato sin llevar a cabo un acto de comercio o en el ejercicio de su profesión; en este sentido la Convención de Compraventa, como ya se anotó expresamente excluye a las compraventa de bienes para uso personal, familiar o doméstico.

La diferencia va más allá de la simple exclusión de operaciones de consumo y el concepto de mercantilidad debe ser flexible. El comentario del preámbulo, después de reconocer que los principios nos brindan una definición de los contratos mercantiles, aconseja que el concepto de contratos mercantiles debe ser entendido en su sentido más amplio; se trata de excluir no solamente a las operaciones comerciales para el abastecimiento o intercambio de mercadería o servicios, sino también otro tipo de operaciones económicas como las de inversión y/o otorgamiento de conexiones, los contratos de prestación de servicios profesionales, etc.

En todo caso, las normas imperativas siempre deben observarse; una cláusula en contrario será nula y la disposición imperativa deberá cumplirse. Como los principios no restringen la

aplicación de reglas imperativas, pueden aplicarse a contratos no mercantiles, aunque una estipulación como esta no será común.

E. Ambito de aplicación de los principios

Los principios pueden ser aplicados en diversos supuestos, tal y como se prevé en el preámbulo de los mismos.

En primer lugar, los principios se deberán aplicar cuando los contratantes lo hayan convenido. la regla es clara y terminante: si las partes lo estipularon, su voluntad debe respetarse. Son convenientes estas estipulaciones que sujetan a los contratos a normas legales apropiadas, de derecho internacional, especialmente redactadas para esta clase de contratos, que son uniformes y que no son la de uno de los contratantes. No obstante que existe mucho "nacionalismo" legal, poco a poco esta actitud ira evolucionando.

Por otro lado, es pertinente destacar que en el preámbulo se indica para el supuesto de que las partes deseen adoptar los principios como el derecho aplicable a su contrato, es recomendable combinar la adopción de los principios con un acuerdo arbitral.

Salvo contadas excepciones, conviene la cláusula de arbitraje en los contratos internacionales; y en este sentido la recomendación del preámbulo es aceptada. Sin lugar a duda empero, esta recomendación se basa en otro tipo de razones: un juez o un arbitro, al considerar los principios o la luz de una cláusula contractual, los puede considerar como un código de normas legales aplicables al contrato, o como un clausurado que se incorpore como preferencia al contrato.

Si se les considera como derecho aplicable pueden surgir problemas técnicos, ya que en muchos sistemas legales la libertad para escoger la ley aplicable a un contrato puede estar limitada de diferentes maneras.

Los jueces están obligados a resolver basados en un derecho aplicable, que se haya escogido conforme a las reglas del derecho internacional privado, por ejemplo, en una relación surgida en México, y que debe cumplirse en México, aplicaran el derecho mexicano, en otras palabras, un juez debe aplicar las leyes que hayan sido puestas en vigor por un estado: el derecho mexicano, el argentino o cualquier otro. Aquí puede surgir el problema, ya que los principios considerados como normas de derecho, no han sido puestas en vigor por un estado. Técnicamente no son derechos vigentes; son normas de derecho dirigidas a los particulares para que libremente escojan aplicarlas a

sus contratos. Desde este punto de vista un juez no puede aplicar los principios como derecho del contrato.

El arbitraje es diferente del litigio judicial y los árbitros pueden resolver las controversias que se sometan sin basar sus laudos en normas jurídicas vigentes en un estado, cuando las partes de común acuerdo los hayan autorizado para ello, por ejemplo, así lo establece, en México, el artículo 1495 del Código de Comercio, cuyo antecedente es el artículo 28 de la ley modelo de arbitraje comercial de la Unictal.

De esta forma, la estipulación de que se aplique los principios al contrato, en un arbitraje, no sería problema, ya que los árbitros si pueden fundar su decisión en los principios como derecho de los contratos.

En todo caso, se llegaría al mismo resultado en un litigio judicial, con la diferencia que los principios no se aplicarían como normas de derecho, sino como cláusulas del contrato. Finalmente, un contrato no difiere mucho de una ley: sus cláusulas son estipulaciones que las partes adoptan voluntariamente para regir su conducta respecto de ese contrato. En este supuesto, el juez no invocaría los principios como el derecho del contrato, sino como formando parte de las cláusulas del mismo.

En segundo lugar, otra forma de aplicación de los principios consiste en que se utilicen como *lex mercatoria*. El propio concepto de *lex mercatoria* es objeto de diversas disputas en el derecho del comercio internacional, su nombre y lo que implica, es muy atractivo: una ley especial que rige las relaciones del comercio internacional. Es un concepto que puede dar lugar a diversas interrogantes como ¿quién codificó esta ley? ¿Dónde se codificó? ¿Cómo se integran? etc. todo ello nos lleva al riesgo de someterse a una *lex mercatoria*, cuyo contenido se desconoce, y que finalmente se llega a la determinación de que la *lex mercatoria* será lo que digan los árbitros en su laudo.

No obstante, se dan controversias excepcionales en las que no se pueden aplicar un derecho especial determinado por ejemplo: a).- ciertos estados que otorgaron concesiones petroleras a compañías extranjeras para no someterse al derecho de otro estado pero para proteger a las compañías extranjeras de las modificaciones caprichosas a la ley del Estado otorgante de la concesión, convinieron con las concesionarias en someter la resolución de las disputas que surgieron de esas concesiones a normas de derecho internacional. Para ello se usaron fórmulas tales como la de "los principios de las naciones más civilizadas" y otras semejantes. b) El modelo de contrato de Agencia Comercial Internacional, estipula que lo que no previsto por el Contrato se

regirá por los principios legales que, en el comercio internacional, se reconocen como aplicables a los contratos de Agencia Comercial Internacional con exclusión de las leyes nacionales. c) La Resolución 687 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hace responsable a Irak de los daños causados por la invasión a Kuwait, de acuerdo con las resoluciones del propio Consejo de Seguridad y con las normas de derecho internacional.

Para esos casos, en los principios se sugiere que con el fin de eliminar o reducir considerablemente la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos, es aconsejable acudir a un conjunto de normas sistemáticas y/o bien definidas como las que componen los principios.

Aún así, es pronto para saber en que medida los Tribunales Arbitrales aplicarán los Principios cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los "principios generales de derecho", la "lex mercatoria", a expresiones semejantes.

En tercer lugar, los Principios pueden ser aplicables con la finalidad de proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla (rule) de derecho aplicable al contrato.

En este sentido, muchos contratos internacionales son muy completos. Los abogados que los redactan se preocupan por prever, en base a su experiencia, todas las situaciones imaginables. Es así que en muchos litigios internacionales, los árbitros en sus laudos sólo se refieren al contrato y al modo en que éste se ejecutó; a veces las referencias al derecho aplicable, cuando las hay, son mínimas.

Pero no siempre puede ser así, ya que ningún contrato contiene un sistema completo de normas. En ocasiones, para determinar la validez del contrato, su fuerza obligatoria, su interpretación y muchas otras cuestiones, se necesita recurrir a un sistema de derecho: entonces se habla del "derecho del contrato" o del "derecho aplicable a la substancia de la disputa".

Salvo que se haya estipulado la aplicación de "los principios generales del derecho", la "lex mercatoria internacional", u otras expresiones semejantes, es necesario determinar la ley aplicable; lo que lleva a la aplicación de un derecho nacional determinado: el de México, el de Francia, etc.

Cuál será derecho aplicable a un contrato internacional es cosa que normalmente se estipula en el propio contrato. En ausencia de este acuerdo la determinación la hace, según sea el caso, el

juez o el tribunal arbitral. Lo que normalmente sucede, cuando las partes no pudieron llegar a un acuerdo, en la euforia del nuevo negocio, prefieren no pensar en las futuras diferencias, y se deja la cuestión en blanco. Las leyes tienen la pretensión de que todo lo prevén; lo que es imposible. Cuando surge un conflicto cuyas circunstancias no están previstas por la ley se dice que hay una laguna legal. Pero los jueces y los árbitros no pueden dejar de resolver con el pretexto de que no encontraron la norma aplicable. Los juzgados tienen el deber de colmar la laguna de la Ley.

Cuando existen esas lagunas se recurre a la analogía, que es un procedimiento por el cual se analizan las soluciones legales dadas a los supuestos semejantes, para ver si alguna de ellas conviene al caso no previsto. Por ejemplo, en el Código de Comercio no hay norma general sobre los intereses por el retraso en el pago de sumas de dinero; pero el artículo 362 del Código de Comercio prescribe que los deudores que se demoren en el pago de préstamos, deben pagar el interés pactado o, en su defecto, seis por ciento anual. Ante los tribunales mexicanos se han presentado muchos contratos, sin estipulación de intereses o de su tasa, en los que el deudor debe una suma que no proviene de un préstamo. Aplicado por la analogía el artículo 362 los tribunales federales se han inclinado a decidir que el deudor debe pagar la tasa del seis por ciento.

Pero hay casos imprevistos en las que no se determina la solución analógica. Si aplicamos el mismo ejemplo a un contrato internacional, sujeto a la ley mexicana, y en el que el deudor debe pagar dólares de Estados Unidos, la analogía solamente contempla pagos de deudas domésticas en pesos mexicanos; no hay analogía con las deudas en moneda extranjera.

Se trata de una laguna insuperable; y éste es uno de los supuestos del preámbulo, cuando dice que los principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable.

El artículo 7.4.9 de los principios propone, en primer lugar entre varias soluciones, que el interés se calcule conforme al promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya que hacerse el pago. Este artículo puede dar una guía para determinar la regla aplicable; y el juzgador puede ayudarse con otros criterios internacionales.

En otros casos, la ley aplicable es inmadura o está atrasada respecto de los cambios tecnológicos. Hoy en día muchas de las operaciones del comercio electrónico no tienen solución específica en las leyes domésticas vigentes. En este caso los principios pueden ayudar a encontrar la solución adecuada.

Otras veces hay imposibilidad práctica de conocer el derecho extranjero por ejemplo, en México se ventila un litigio sobre un contrato sujeto al derecho inglés, y el negocio no es de gran cuantía. Que busque una copia auténtica del texto de la ley inglesa determinará que no está inscrita como es nuestros códigos y leyes; se tendría que hacer una investigación sobre los casos en que los tribunales ingleses y de otros países del commonlaw, han decidido sobre el problema. Sería necesario consultar con abogados ingleses, traerlos a México a declarar y presentar una documentación complicada, costosa de obtener que no garantizaría el conocimiento del derecho inglés. No se justificaría que un juez ordinario distrajera su tiempo estudiando derecho extranjero, cuando tiene varios cientos de casos pendientes. Si se trata de un arbitraje, habría que pagar el tiempo que los árbitros gasten en la investigación, lo que podría significar un gasto excesivo en relación con el gasto de la disputa.

En caso semejante los jueces tienen a aplicar sus leyes domésticas esta solución no sería justa en un negocio internacional. Más justo será buscar en los principios la guía, por lo menos, que sugiera la solución adecuada al comercio internacional; lo que puede hacerse con fundamento en el artículo 19 del Código de Comercio.

En cuarto lugar, los principios, según el Preámbulo, pueden cumplir otras funciones: a) Pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme; b) pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional; y c) pueden servir de guía para los que redactan contratos internacionales.

Los textos de derecho uniforme pueden ser de variada naturaleza. Por la manera en que fueron adoptados se pueden clasificar en los que han sido adoptados por uno o más Estados y que son de derecho vigente; y los que han sido adoptados por las partes interesadas y se aplican por la fuerza obligatoria de los contratos.

A su vez los textos adoptados por los Estados a través de su órganos legislativos son Convenciones Internacionales y leyes modelo que han entrado en vigor.

También los usos comerciales pueden tener fuerza de ley; pero no están incorporados en textos.

Los textos legales uniformes que no tienen fuerza legislativa son recopilaciones de normas adoptadas por las partes, ya sea expresamente, como cuando se incorporan a un Contrato los Principios o alguno de los INCOTERMS o, incluso, cuando se conviene la aplicación de una convención internacional o una ley modelo que aún no ha entrado en vigor. También, dentro de esta categoría, pudieran caer las sentencias judiciales y los laudos arbitrales que han decidido alguna cuestión de derecho comercial internacional.

Los autores de estos textos legales internacionales tuvieron la pretensión de establecer normas de derecho uniforme bien por su origen y ámbito de aplicación o solamente por su origen. Lo ideal es que los textos legales uniformes se apliquen unánimemente en todo el mundo sin hacer uso de ningún sistema doméstico de aplicación e interpretación. Son textos apropiados para el comercio internacional por que han sido concebidos para resolver problemas específicos de este tráfico; y, por que aplicando el derecho uniforme del comercio internacional se elude la aplicación del derecho de una de las partes contratantes en detrimento de los demás.

Por otro lado, los textos legales de derecho uniforme pueden plantear interrogantes respecto al significado preciso de sus artículos. Tradicionalmente al interpretar una ley, se recurre a los principios y criterios establecidos para la interpretación de esa ley. Para los textos legales de derecho uniforme debe tenerse en cuenta su carácter internacional y sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación.

Además de lo anterior, se indicó que los principios pueden servir como guía. Por ejemplo, en México el Código de Comercio ordena a los árbitros que tengan en cuenta los usos mercantiles al dictar su resolución. El concepto de usos mercantiles puede variar de un sistema legal a otro. Es muy usado en todo el mundo y aunque es el mismo, pudiera ser que en México se entendiera diferente que en Inglaterra y así sucesivamente. El artículo 1.8 de los Principios, su comentario y los ejemplos que lo acompañan pudieran servir de guía. El artículo 1.8 sigue de cerca al artículo 9 de la convención de Compraventa. El artículo 1.8 prevé la obligatoriedad hacia las partes de cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas; así como por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de ese uso no sea razonable.

Los Principios pueden servir de modelo para la legislación nacional o internacional. Se trata de una recopilación internacional, proveniente de un organismo de reconocida autoridad a nivel universal. Fueron elaborados conforme a métodos ortodoxos de redacción de normas jurídicas

internacionales. Es probable que con el tiempo adquieran autoridad y que sean considerados por los legisladores domésticos a elaborar las leyes.

Finalmente cabe agregar que los Principios también pueden servir de guía para redactar contratos internacionales. Los principios son un conjunto de artículos, comentarios y ejemplos que considera las cuestiones principales y más frecuentes en la contratación internacional; cuestiones que conviene tener presentes en el momento de redactar tales contratos.

F. Contenido de los Principios.

Los Principios se dividen en siete Capítulos cada uno de los cuales se conforma por sus respectivos artículos y comentarios. De ellos el Capítulo primero se dedica a las llamadas Disposiciones Generales.

1. Capítulo Primero.

El artículo 1.1. enuncia el llamado principio de la libertad contractual al establecer que las partes tienen libertad para celebrar el contrato y determinar su contenido. Cabe mencionar que esta libertad contractual se restringe, excepcional y limitadamente, cuando ciertas normas expresas imponen una conducta o la prohíben.

A veces el Estado determina que ciertos bienes o servicios sólo los puede proporcionar un proveedor determinado. Cuando es así la entidad proveedora celebra el contrato con quien se lo solicite, sujeto a ciertos límites de disponibilidad de los bienes o servicios.

También, en ocasiones, el Estado autoriza la celebración de ciertos tipos de contratos que están subordinados al contenido de un clausulado previamente establecido y autorizado, lo que lleva a restringir la libertad contractual de una de las partes y sin que esté en posibilidad de discutir su contenido.

Pero en el caso del artículo señalado, se parte de ese principio como base de la contratación comercial internacional, en aras de la suprema voluntad de las partes.

El artículo 1.2 enuncia el principio de la libertad de forma a referirse a que no se requiere que un contrato no sea celebrado o probado por escrito, lo que lleva a la posibilidad legal, de que la

relación contractual exista por el simple acuerdo de voluntad y la existencia de la misma se pueda demostrar por cualquier medio de prueba; y a mayor abundamiento el propio artículo prevé que el contrato pueda aprobarse por cualquier medio, inclusive la prueba testimonial.

En este sentido, cabe agregar que los contratos comerciales no requieren de escritos ni firmas, salvo casos de excepción; de tal forma que son obligatorios y producen sus efectos desde el momento en que se genera el consenso volitivo, pudiendo inclusive concertarse la operación, inclusive, por teléfono.

No obstante ello, de modo excepcional, determinados contratos deben constar por escrito firmado como por ejemplo, la cláusula arbitral. En otras ocasiones se necesita firmar el contrato delante de testigos, o celebrar un contrato ante el notario o corredor público o alguna otra autoridad, como en el caso de Hipoteca o la Compraventa inmobiliarias.

Asimismo, en ocasiones se puede prescindir de una forma determinada, como cuando se suscribe un pagaré. De esta forma, en el derecho contractual doméstico los requisitos de forma son excepcionales, y más aún en el comercio internacional.

En algunos países un contrato que no consta por escrito es válido; pero aún así el escrito es indispensable para demostrar su existencia y contenido. Sin embargo, aunque la libertad de forma es la norma general, es conveniente, por seguridad jurídica revestir el contrato de una forma específica por acuerdo común de las partes o inclusive aún por decisión de alguna de ellas para condicionar la celebración del contrato.

El artículo 1.3 establece la fuerza vinculativa del contrato entre las partes que se hubiera celebrado válidamente, de tal forma que su modificación o extinción queda supeditada a lo previsto en el propio Contrato, a la decisión común de las partes de acuerdo con su libertad contractual, o a lo que sobre el particular dispongan los propios Principios.

Se trata de un principio general de derecho universalmente reconocido de acuerdo con la afirmación de que la voluntad es la suprema ley de los contratos, más aún, los contratantes no pueden obligar a terceros, quienes solamente tienen que reconocer la existencia y los efectos del contrato, puesto que ellos son ajenos a la voluntad de las partes.

De esta forma, una vez perfeccionado el acuerdo de voluntades, las partes deberán estar y pasar en todo de acuerdo a lo estipulado en el contrato; y solamente si en el propio contrato se prevé su modificación o extinción, se estará a lo dispuesto en el propio contrato.

A falta de previsión contractual, de conformidad de libertad contractual de las partes, estas podrán celebrar un convenio que modifique o extinga el Contrato al que se refiere el Convenio. En defecto de este último, las partes podrán acogerse a lo previsto por las partes en materia de modificación o extinción del contrato. Todo lo anterior, no desvirtúa la fuerza vinculativa y obligatoria que deriva de un Contrato.

El artículo 1.4 reconoce el carácter jerárquico y supremo que tienen las normas imperativas, y, por tanto, obligatorias en materia de contratos, que deriven de la legislación nacional, internacional o supranacional, y que, de conformidad con el derecho internacional privado sean aplicables al contrato que se trate.

Una norma es imperativa cuando los particulares no están facultados para dejar de observarla, pudiendo ser tipo nacional como por ejemplo la prohibición de que la pena convencional exceda en valor o en cuantía a la obligación principal; puede ser de tipo internacional como en caso de las convenciones internacionales sobre el transporte de mercaderías que no permiten a los portadores estipular cláusulas que los exonere totalmente de la responsabilidad por la pérdida de las mercancías; finalmente, pueden ser de tipo supranacional como las disposiciones de cambio de divisas de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional.

En este caso, la aplicación de los Principios está condicionada a que se respete la aplicabilidad de dichas normas imperativas, de donde derivan la posibilidad de que las disposiciones contractuales contrarias a dichas normas se tendrán por no puestas; y en lo no previsto y que sea procedente, se aplicarán las normas imperativas, en cualquiera de sus tres modalidades.

El artículo 1.5 regula la posibilidad de excluir o modificar los Principios de las partes salvo que en los propios Principios se disponga algo diferente. Asimismo, de este dispositivo deriva la facultad de las partes para derogar o modificar el efecto de cualquier disposición de los Principios.

En este sentido las disposiciones de los Principios que son imperativas, no podrán ser objeto de modificación o exclusión por las partes, sino desde el momento en que las partes convengan en la explicación de estos Principios los tendrán que acatar, salvo las disposiciones facultativas que si podrán ser objeto de modificación o exclusión, todo ello de conformidad con el principio de libertad contractual.

No obstante, podría haber la posibilidad de que en determinado contrato se estipulase por las partes una cláusula que expresamente negara la aplicación de los principios a dicho contrato; en este caso, dicha estipulación sería producto del desconocimiento del derecho aplicable al Comercio Internacional y de sus instrumentos. Salvo ocasiones justificadas, que son la excepción, las recomendaciones de una estipulación en ese sentido llega a causar más daños que beneficios.

De esta forma es más acertada la exclusión de la aplicación de alguna parte de los principios; por ejemplo, pudiera darse el caso de que los contratantes decidieran excluir la sección de Hardship, que permite la adaptación o la terminación del contrato cuando se altera el equilibrio de un contrato por una variación imprevisible de las circunstancias.

Finalmente, cabe la posibilidad de que las propias cláusulas contractuales, al determinarse el contenido del contrato, por sí mismas modifiquen o excluyan algunos artículos de los Principios, ya que estos por lo general, sirven para llenar las lagunas contractuales. En este sentido se puede convenir que el acreedor deberá aceptar pagos parciales, lo que significa un cambio al contenido de los Principios que en su artículo 6.1.3 previene la facultad del acreedor para rechazar la oferta en caso de pago parcial.

Sin embargo, si se da el supuesto de estipular la exclusión de parte de los Principios, se considerará que no se quiso excluir el capítulo primero por referirse a las disposiciones generales aplicables a los propios Principios.

En el artículo 1.6 se regula la posibilidad de interpretar e integrar los propios Principios. Estos, como todo cuerpo normativo, deben interpretarse no sólo artículo por artículo, sino en su totalidad.

Para interpretar los Principios se debe considerar su carácter internacional, sus propósitos y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación. Lo natural es que la interpretación de normas legales se haga conforme al sistema legal al que pertenece la norma; como el sistema al que pertenecen los Principios es el derecho del comercio internacional, estos deben ser aplicados de la misma manera en todos los países. Si no se respetara la interpretación uniforme de los tribunales, judiciales y arbitrales, de cada país darían interpretaciones diferentes a normas iguales.

Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 1.6, contempla la posibilidad de que las cuestiones que no estén resueltas expresamente por los Principios, pero que se encuentren dentro

de su ámbito de aplicación, podrán ser resueltas de conformidad con sus principios generales subyacentes.

En este sentido, es probable que los Principios no resuelvan, expresa o implícitamente, todas las cuestiones del contrato, en virtud de que se presenten lagunas. Cuando una cuestión no esté resuelta por los Principios, siendo aplicables al Contrato, el intérprete buscará las normas que resuelvan casos semejantes, para considerar la posibilidad de aplicarlas al caso concreto.

En todo caso, no debe confundirse la interpretación de los principios con la interpretación del contrato, que está regulada por el Capítulo cuarto de los Principios, como se mencionará más adelante.

El artículo 1.7 previene la obligación de las partes de actuar de buena fe y observar lealtad negocial en el comercio internacional, sin que las partes puedan excluir ni restringir la aplicación de este deber.

La obligación de respetar la buena fe esta muy extendida en todo el mundo. Empero, se trata de una noción engañosa, por que lo que se entiende por obligación de actuar de buena fe no siempre es lo mismo en los diversos sistemas legales en vigor; incluso en un mismo lugar varia cuando cambian las circunstancias.

Por ejemplo, en algunos países no es el igual el estándar de buena fe que se exige en un contrato entre dos empresarios, que el que se debe respetar cuando un empresario contrata con un consumidor.

Precisamente por que la noción de "buena fe" es susceptible de variar, lo que se entiende por "buena fe" cuando se apliquen los Principios debe resultar de la interpretación uniforme y no de la interpretación doméstica.

Por otro lado, el hecho de que la noción de buena fe contenga el principio de lealtad negocial (fair dealing), ayudará a construir una noción uniforme.

La obligación de observar la buena fe y la lealtad negocial, en los Principios, es una disposición imperativa por que las partes no pueden excluir su aplicación. Como se destacará en su momento, en muchos artículos se reafirma expresamente esta obligación.

El artículo 1.8 prevé dos tipos de obligación a cargo de las partes contractuales. En primer lugar se refiere a la obligación que deriva de cualquier uso en cuya aplicación hallan convenido así como que derive de cualquier práctica que hallan establecido entre ellas. En segundo lugar, se refiere a la obligación que deriva de cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos de que la aplicación de dicho uso no sea razonable.

Los usos son muy importantes; son las cláusulas no escritas de los contratos; también sirven para integrar las lagunas contractuales.

Las prácticas seguidas previamente entre las partes son usos particulares seguidos entre los contratantes. Por eso están obligados a respetarlas mientras no se indique expresamente lo contrario. Por ejemplo, el vendedor "A" en dos ocasiones ha aceptado reclamaciones que la ha formulado el comprador "B" después de quince días de haber recibido las mercancías. Si en una tercera ocasión el comprador "B" recibe la misma clase de mercancías y hace una reclamación a los quince días, y "A" no podría alegar retraso en la notificación; incluso aunque las circunstancias permitieran considerar poco razonable un plazo de dos semanas.

En otros casos se trata de usos comerciales observados en una rama del comercio internacional las cuales son aplicables en contrato. Salvo que los contratantes expresamente hallan excluido la aplicación de ciertos usos determinados, si son regularmente observados y debieron haber sido conocidos, se aplicarán. Lo que puede suceder, incluso, respecto de algunos usos locales que el empresario internacional, por su profesión, debía conocer, por ejemplo, los usos del puerto de Veracruz.

El capítulo primero de los Principios finaliza con algunas normas de comunicación y definiciones importantes. El artículo 1.9 enuncia reglas sobre comunicaciones entre las partes. La importancia de estas materias es obvia en negocios que, por su naturaleza, exigen de los interesados comunicaciones que se conocen como "comunicaciones entre ausentes". En el comercio internacional la comunicación entre ausentes es cosa de todos los días. En algunos casos se hacen manifestaciones de voluntad como cuando se hace un pedido, se acepta un contrato o se da aviso de la intención de darlo por terminado. En otras ocasiones se hacen manifestaciones de hechos, como cuando se avisa que las mercancías recibidas no están de acuerdo con lo contratado.

En ocasiones esas comunicaciones son exigidas por alguna disposición legal, como cuando el artículo 39 de la Convención de Compraventa que sanciona al comprador con la pérdida del derecho

de invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la halla o debiera haberla descubierto. En otras ocasiones las comunicaciones son resultado de la buena fe y la lealtad negocial; o por prudencia, ya que siempre es recomendable dejar constancia de la opinión de las partes y mantener informadas a las personas con quienes las partes están en relación.

Aunque el principio general en materia de contratos comerciales internacionales es la libertad de forma, siempre subsiste la duda acerca de la validez de determinadas comunicaciones.

De esta forma, el artículo 1.9 dispone que cuando sea necesaria una comunicación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias; surtiendo efectos la comunicación cuando llegue a su destinatario. Para tales fines, se considera que la comunicación llega a su destinatario cuando se le hace saber oralmente o se entrega en el establecimiento o en la dirección postal del destinatario.

Finalmente, señala que por comunicación se entenderá toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para hacer saber una intención.

Por su parte, el artículo 1.10 incluye diferentes definiciones sobre términos empleados en otros artículos. Así por "tribunal" se entenderá todo tribunal arbitral; por "establecimiento" relevante, cuando algunas de las partes tenga más de uno, se entenderá aquél que guarde relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, considerando las circunstancias conocidas o contempladas por las partes en ese momento o, inclusive, antes de la celebración del contrato. Por "deudor" o "deudora" se debe entender la parte a quien corresponde cumplir una obligación, y por "acreedor" o "acreedora", la persona titular del derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. Y por "escrito" se debe entender toda forma de comunicación que deje constancia de la información que contiene y se pueda reproducir en forma tangible.

2. Capítulo Segundo.

El Capítulo segundo de los Principios se ocupa de regular la figura de la formación del Contrato.

En especial se refiere a la oferta para contratar, su aceptación, rechazo y otras cuestiones importantes, tales como la responsabilidad que puede surgir durante la etapa previa al contrato, las condiciones generales y otras cuestiones prácticas.

De conformidad con la Doctrina, fundamentalmente doméstica, un contrato es un acuerdo de voluntades. La secuencia lógica en la formación del contrato, supone que el oferente haga al destinatario una oferta para celebrar un contrato determinado y que el destinatario acepte la oferta.

El Contrato queda formado en el momento y en el lugar en que la aceptación tiene efectos legales.

En la práctica, la formación del contrato suele ser más compleja, ya que las partes se informan mutuamente de sus intenciones, discuten los términos y a veces las negociaciones, antes de llegar a un acuerdo y formar el contrato, son largas y costosas.

En otras ocasiones, sobre todo cuando hay relaciones continuadas o en las conductas típicas, no se manifiesta de modo expreso la intención de contratar; a veces ni siquiera hay conciencia de que se celebró un contrato.

Ejemplo de ello es la conducta que observan el viajero y el transportista, cuando el primero aborda un medio de transporte urbano; el viajero, por el lugar donde espera el autobús y por indicaciones en el vehículo, como la del número de ruta, sabe que lo llevará al lugar deseado y aborda el autobús; el operario cobra el precio, sigue la ruta y deposita al viajero en su destino. En este caso estamos frente a un contrato de transporte, aunque algunas doctrinas legales nieguen que las conductas típicas formen contrato y otras lo pongan en duda.

En operaciones complejas las negociaciones son largas. A veces las partes inician la ejecución de sus obligaciones sin que sea posible determinar si se llegó a un acuerdo, ni el momento, ni el lugar en que se celebró el contrato. Por ejemplo, en algunos contratos de construcción, las partes, antes de ponerse de acuerdo en todos los detalles, comienzan a dar cumplimiento a sus obligaciones; el constructor inicia la obra y el dueño paga anticipos. En esta situación cualquier tribunal puede concluir que hay un contrato entre las partes.

Ante tales situaciones el artículo 2.1 de los Principios elimina las dudas que pudiera haber señalando que cualquier contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo. De este modo, no será necesario demostrar que en un contrato determinado hubo aceptación para la existencia del Contrato sino bastará con los hechos indubitables realizados por las partes que sean en cumplimiento del contrato.

El artículo 2.2 establece la definición de la oferta, considerándola como toda propuesta para celebrar un contrato, siempre y cuando este precisada o indique la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación.

Que la oferta sea precisa significa que debe contener todos los elementos esenciales del contrato. Una carta manifestando el deseo de adquirir determinados productos y preguntando el precio no constituye una oferta ya que no contiene el ofrecimiento de pagar un precio determinado, que es un elemento esencial; la oferta debe indicar la intención de contratar.

Tampoco sería oferta la que dijera: "me interesa comprar cien piezas de la mercancía 'X' a razón de 100 por pieza, y también quiero saber si están dispuestos a surtírmelas", pero sería una oferta vinculante la que dijera: "por favor remita cien piezas de la mercancía 'X' a razón de 100 la pieza".

De esta forma, para saber si una comunicación constituye una oferta son importantes las circunstancias del caso, las prácticas previas de las partes y los usos comerciales.

Cuando una oferta surte sus efectos legales crea en el oferente, el deber de respetarla. Según el primer párrafo del artículo 2.3 (1) la oferta contractual surte sus efectos cuando llega al destinatario. De esta forma, los principios al igual que la convención de compraventa, escogen el momento de la recepción como aquel que determina el momento en que la oferta tiene efectos legales. Cuando la oferta es verbal, lo que ocurre en comunicaciones entre presentes o por teléfono, la oferta llega al destinatario en el instante en que se emite.

Por su parte, el oferente puede retirar su oferta hasta que la oferta llegue al destinatario, pero no después. Así lo prevé el segundo párrafo del artículo 2.3 (2) al referirse a que cualquier oferta, aún cuando sea irrevocable, puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta. Como cuando se envía una oferta por correo y, antes de que se entregue en el domicilio del destinatario, el oferente la revoca por teléfono.

El artículo 2.4 regula un fenómeno distinto al anterior que es el de la revocación de la oferta. Antes de que la oferta llegue al destinatario no produce efectos legales y puede retirarse; no así cuando la oferta ya se entregó al destinatario y, antes de que este último la acepte, el oferente la revoca. Esta es una cuestión muy debatida en el derecho comparado, ya que en los sistemas de

derecho civil, como el nuestro, se tiende a considerar que las ofertas no son revocables dentro de cierto tiempo; y en los sistemas de common law, la idea es que el oferente tiene derecho a revocar su oferta mientras no se haya perfeccionado el contrato por medio de la aceptación.

De esta forma el artículo 2.4 (1) consagra el principio de que cualquier oferta puede ser revocada hasta antes de que el contrato se celebre, si la comunicación de su revocación llega al destinatario antes de que este haya enviado la aceptación. Pero en el párrafo (2) se indica que en todo caso, la oferta no podrá revocarse si en ella se indica que es irrevocable, ya se a señalando un plazo fijo para su aceptación o por darlo a entender de alguna otra manera; y tampoco podrá revocarse si el destinatario pudo considerar razonablemente que la oferta era irrevocable y ha procedido de acuerdo con dicha oferta.

La interpretación dependerá del texto de la oferta y del sistema en que se mueva el oferente. Por ejemplo, si el oferente se mueve en un sistema legal en el que las ofertas son irrevocables, en principio se entenderá si el oferente se mueve en un sistema en que las ofertas son revocables. Otra guía de interpretación resultará del grado de confianza que la oferta crea en el destinatario; por ejemplo, cuando la aceptación de la oferta requiere una investigación extensa y costosa por parte del destinatario o cuando este puede transmitir la oferta a un subcontratista.

Los principios después de referirse a la oferta para celebrar un contrato, se ocupan del rechazo y la aceptación de la misma. Una oferta se extingue cuando la comunicación de su rechazo llega al oferente (art. 2.5); en este caso el oferente queda desligado. Por ejemplo, si el destinatario acepta con modificaciones, se entenderá que hay un rechazo y una contraoferta; y en este supuesto, si el oferente no acepta las modificaciones, el destinatario ya no podrá aceptar la oferta original.

Por otro lado en el artículo 2.6 (1) se integra la aceptación como toda declaración o cualquier otro acto del destinatario por el cual manifieste su asentimiento a una oferta; ni el silencio ni la conducta omisiva, por si solos, implican aceptación. En este sentido, pudiera ser que prácticas previas, o usos aplicables, producen efectos al silencio, por ejemplo, si el destinatario en ocasiones anteriores, sin contestar, envió las mercaderías, luego, con motivo de una oferta posterior, no podría alegar que por su silencio no hubo contrato.

La aceptación de la oferta produce efectos cuando la manifestación del asentimiento llega al oferente, en los términos del artículo 2.6 (2). En ese momento y en ese lugar el contrato queda

formado. Los autores de los Principios, al adoptar la Teoría de la recepción, tomaron en cuenta que el remitente es quien escoge el medio y sobre el debe recaer el riesgo de la comunicación.

Finalmente, puede darse el caso de que, por los términos de la oferta o como resultado de prácticas observadas previamente entre las partes o de los usos, el destinatario manifestará su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente. En este caso la aceptación producirá efectos cuando dicho acto fuere ejecutado. Por ejemplo, un vendedor que al recibir el pedido despacha las mercancías porque así lo ha hecho con ese comprador en ocasiones anteriores. En este supuesto, por la sola ejecución del acto, aún cuando no se le hubiese comunicado al oferente, la aceptación producirá efectos, de conformidad con lo señalado, como lo establece el artículo 2.6 (3) de los Principios.

El artículo 2.7 regula el momento en que la aceptación produce efectos, señalando que la oferta deberá ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si no se hubiese fijado plazo, dentro del que sea razonable teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la velocidad del medio de comunicación empleado por el oferente.

En este sentido, es diferente el plazo que se necesita para contestar una oferta para surtir un pedido de libros que se tienen en existencia, que el plazo necesario para aceptar la venta de una compleja máquina de impresión que es necesario fabricar. Asimismo, no manifiestan la misma prisa para celebrar el contrato del oferente que envía un fax y el que remite su oferta por correo ordinario.

Finalmente, conforme a la parte final del artículo 2.7, una oferta verbal tendrá que aceptarse de inmediato, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa. Esta es la situación que se da entre presentes; o cuando la comunicación es telefónica.

Para el caso de que el oferente indique el plazo que tiene el destinatario para contestar, el artículo 2.8 señala las siguientes reglas para computar ese plazo:

1.- Si el plazo se fijó por el oferente en un telegrama o en una carta, comenzará a correr desde el momento de la entrega del telegrama para su transmisión o desde la fecha indicada en la carta, y si ésta no indica alguna fecha, desde la fecha que figure en el sobre.

2.- Si el plazo de aceptación se fija por el oferente para que fuera aceptado por medios de comunicación instantánea, comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.

3.- En el caso de días feriados oficiales o no laborables que caigan dentro del plazo fijado para la aceptación, o dichos días no se incluirán para el cómputo del referido plazo.

Por otro lado, para el caso de que la comunicación de la aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, en virtud de que dicho día es feriado oficialmente o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el día hábil siguiente.

Pudiera suceder que la aceptación llegue tardíamente. En este supuesto, el artículo 2.9 permite que la aceptación tardía produzca efectos si el oferente, sin demora injustificada, informa de dicha circunstancia al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.

En este caso el contrato se considera formado en el momento de llegada de la aceptación tardía y no en el de la comunicación subsecuente.

Si la carta o cualquier otro escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado al oferente, tal aceptación tardía surtirá sus efectos como aceptación, a menos que el oferente informe al destinatario sin demora injustificada que para él la oferta ya había caducado. Este supuesto se dará como el de huelga de medios de transporte, que causan demoras inesperadas.

Cualquier respuesta que pretenda ser una aceptación, pero que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como un rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta. Por ejemplo, el destinatario acepta la oferta, pero indica que el pago será de contado y no a treinta días. Estas situaciones suelen darse cuando las partes usan formularios que ocasionan problemas de forma (artículo 2.11).

No obstante, como dispone el propio artículo 2.11 cuando la respuesta a una oferta que pretendiendo ser una aceptación, contenga estipulaciones adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente las de la oferta, constituirán una aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete las discrepancias. Si el oferente no formula objeción, las estipulaciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

No puede darse un concepto de modificación "sustancial" en abstracto; todo depende de las circunstancias del caso. Normalmente aunque no necesariamente, constituirán modificaciones sustanciales a la oferta aquellos elementos adicionales o diferentes que se refieran al precio o forma de pago, al lugar y tiempo de cumplimiento de una obligación no dineraria, al ámbito de la responsabilidad de una parte respecto a la otra o a la solución de las controversias.

Por otro lado, los Principios también se ocupan de ciertas situaciones que son práctica común en la contratación internacional y que tienen importantes efectos prácticos en la formación del contrato y la determinación de su contenido.

El artículo 2.12 señala que si dentro de un plazo razonable con posterioridad a la celebración del contrato, fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquel y contuviere estipulaciones adicionales o modificadoras de su contenido original, estas pasarán a integrar el contrato mismo, a menos que lo alteren sustancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada, objete tales discrepancias.

Suele ocurrir, en contratos celebrados por teléfono o por un intercambio de comunicaciones escritas que se limitan a especificar los elementos esenciales del contrato, que posteriormente una parte envía un escrito de confirmación, pero que contiene estipulaciones adicionales o diferentes. Se trata de una situación diferente de cuando se contesta, con modificaciones o adiciones, una oferta.

No obstante, este artículo no se aplica cuando el remitente solicita la aceptación; por ejemplo: "favor de devolver una copia firmada en señal de aceptación".

Según el artículo 2.13 cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insistiera en que el contrato no se entenderá celebrado sino una vez que se haya logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas o se celebre bajo una forma determinada, el contrato no se considerará celebrado mientras no se cumplan tales requisitos.

Un contrato puede formarse porque hay consentimiento sobre las obligaciones y derechos esenciales, pero sin que los contratantes hayan contemplado todas las cuestiones pertinentes. Por ejemplo, dos partes que acuerdan un contrato de distribución y, posteriormente surge la cuestión sobre cuál de los contratantes debe de absorber los gastos de publicidad. En este caso no hay duda que se celebró el contrato. La hipótesis de este artículo se dará si una parte "insistiera" en que el contrato no se formó sino hasta que haya acuerdo sobre los gastos de publicidad; mientras tanto no habrá contrato.

También se puede dar el supuesto previsto en el artículo 2.13 cuando un contratante sujeta a la aprobación de un órgano directivo de su organización, como el consejo de Administración; o cuando la formación del contrato se condiciona a la firma del que elaboren los abogados de los contratantes.

Hay contratos internacionales con estipulaciones que las partes, a propósito, dejaron pendientes. A este se refiere el artículo 2.14 (1), según el cual, si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún punto sujeto a negociaciones ulteriores, o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración del contrato.

El párrafo (2) del artículo 2.14 estipula que la existencia del contrato no se verá impedida por el hecho de que, con posterioridad las partes se pongan de acuerdo con dicho punto o el tercero no lo determinare, siempre y cuando haya algún modo razonable de determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes. En todo caso el propio contrato debe designar al tercero, o cuando menos establecerá las bases para designarlo.

Estas situaciones ocurren en contratos complejos que deben ejecutarse a largo plazo; por ejemplo, fijar precios sobre bienes o servicios, cuyo costo depende de circunstancias de mercado y que están fuera de la previsión y del control de las partes o cuando una construcción comprende varias etapas, se acuerda el inicio de la etapa "A" y que, antes del comienzo de la etapa "B" se acordará su precio; y se conviene, además, que, si hay desacuerdo, el precio lo determinará una cámara de construcción determinada, o cualquier otra persona o institución.

Estas situaciones presentan dos problemas: el de determinar si hubo o no contrato, y, si se determina la existencia de un contrato, cual es la consecuencia de que las partes no llegaren al acuerdo futuro o el tercero no hiciera la determinación.

El supuesto del artículo 2.14 es que la intención de las partes fue la de celebrar un contrato, aunque dejando estipulaciones abiertas. Para determinar si así ocurrió habrá que atender el lenguaje empleado; por ejemplo, si se dice que las partes celebran el contrato y en una cláusula posterior se indica que el precio de "X" servicio se determinará cada doce meses. Otras veces la redacción no es tan clara y habrá que examinar la circunstancias, tales como el carácter no esencial de las cuestiones pendientes, el hecho de que se trata de cuestiones cuya naturaleza sólo permite determinarlas con posterioridad, etc.

¿Cuál será el destino del contrato si, posteriormente, las partes no se pusieren de acuerdo o el tercero no hiciera la determinación?; ó ¿Cómo este resultado al contrato? ¿se extinguirá?. El artículo 2.14 indica que en tal caso el contrato será válido siempre y cuando haya algún modo

razonable de determinar la cuestión pendiente, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

Por su parte, el artículo 2.15 previene la libertad de negociación como presupuesto necesario para la confirmación del acuerdo respectivo, sin responsabilidad por el sólo hecho de entablar las negociaciones, y que solamente en el caso de que esas negociaciones culminen en acuerdo las partes estarán obligadas a pasar por lo que establezca el mismo.

No obstante lo anterior, cuando alguna de las partes que ha intervenido en la negociación y actúa de mala fe, será responsable de los daños que haya causado a la otra parte; la misma responsabilidad tendrá la parte que haya interrumpido de mala fe las negociaciones respectivas; y en especial dicha responsabilidad no existirá si en realidad no se generen daños y perjuicios. Por ejemplo, si ante la expectativa de un acuerdo una de las partes comienza a efectuar los preparativos para el envío de las mercancías o se compromete frente a un tercero con motivo del posible acuerdo, y resulta que la otra sin motivo decide no conformar el acuerdo respectivo o actúa con la intención de no hacerlo, la parte afectada tendrá que ser resarcida por los daños y perjuicios en que incurrió como resultado de la mala fe de la otra parte.

Para efecto de lo anterior, se considera que habrá mala fe, en los términos de lo previsto por el artículo 2.15 cuando se entra en negociaciones o se continúa con ellas con la intención de no llegar a un acuerdo. Por ejemplo cuando una de las partes contratantes realiza simultáneamente la negociación con un tercero o llega a celebrar el contrato con un tercero estando en curso la negociación con la otra parte.

También se puede dar el caso de que con motivo de las negociaciones entabladas las partes lleguen a manejar información exclusiva de tipo confidencial, en cuyo caso, el artículo 2.16 prevé la obligación de que la parte a quien se da a conocer dicha información se abstenga de revelarla a un tercero o de utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato. Por ejemplo, cuando con motivo del contrato que se va a celebrar es necesario que una de las partes de a conocer el procedimiento especial de fabricación del producto que va a vender o suministrar, la otra parte debe evitar dar a conocer ese procedimiento a terceros o inclusive debe evitar aplicarlo por sí misma o que un tercero lo haga para beneficio propio de la parte contratante.

No obstante lo anterior, si alguna de las partes llegase a incumplir esta obligación, tendrá la responsabilidad de resarcir a la otra hasta por el monto económico del beneficio obtenido o únicamente proporcional.

Otra práctica común es la de las llamadas cláusulas de integración a que se refiere el artículo 2.17 al referirse a que todo contrato escrito con cláusula indicativa de que lo allí contenido expresa todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

Esta es una cláusula muy recomendable cuando el contrato se convino después de largas y complejas negociaciones.

Luego resulta que hay malentendidos sobre el significado de una carta, documento o plática determinada y lo mejor es contar con un texto completo que recoja la totalidad de los acuerdos celebrados. Sin embargo, como todo contrato puede hacer surgir dudas, las negociaciones precontractuales pueden servir para su interpretación.

En la práctica, para mayor seguridad y certeza jurídicas para las partes contratantes, se puede prevenir que cualquier modificación al contrato celebrado se haga por escrito, en cuyo caso, el artículo 2.18 señala la obligatoriedad para las partes que hayan previsto dentro del contrato esta formalidad de estar y pasar por ello para tales fines.

Sin perjuicio de lo señalado las partes de cualquier manera quedarán vinculadas por sus propios actos y en ningún caso se apoyarán en dicha cláusula, siempre y cuando la otra parte haya actuado confiando en la conducta contractual.

De esta forma se recoge el principio de la voluntad de las partes como suprema ley de los contratos, que supedita a la forma escrita cualquier modificación del contrato salvo que la voluntad externada por la intención o el modo de proceder de una de las partes que es vinculativo para las mismas independientemente de esa forma escrita.

En la práctica también es muy común que las partes o alguna de ellas estructure previamente a la celebración y concertación del contrato un conjunto de cláusulas diseñadas a fin de que se integren automáticamente al contrato y además suponen la adhesión a las mismas por la otra

parte; y para este supuesto el artículo 2.19 previene que cuando una o ambas partes utilicen este tipo de cláusulas para celebrar un contrato, se aplicarán las normas generales relativas a la formación del contrato, sujetas, además, a lo previsto por los artículos 2.20 a 2.22.

Y asimismo define a las cláusulas estándar como aquellas que son preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas por la otra parte. Por ejemplo, las cláusulas que se refieren a las garantías normales que se deben constituir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de las partes, o las que se refieren a la contratación del seguro para cubrir cualquier eventualidad que derive del contrato.

Pudiera darse el caso de que al redactar la cláusula estándar se incluyera algún aspecto que no fuere previsible por la otra parte; y en este sentido el artículo 2.20 regula las estipulaciones sorpresivas indicando que carecerá de eficacia cualquier estipulación incorporada en cláusulas estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente.

Para estos fines, la existencia de esa estipulación se determinará considerando su contenido, lenguaje y presentación. Por ejemplo, la cláusula que previniese la obligación del vendedor de hacer futuras y adicionales entregas del producto que fue materia del contrato y cuyo incumplimiento se sancionase hasta con un monto equivalente al valor del contrato celebrados en este caso no es una obligación que el vendedor haya pedido prever razonablemente, por lo que no tendrá validez la cláusula que la contenga, salvo que el vendedor expresamente la acepte, en cuyo caso se estará a su libertad contractual.

Asimismo, el artículo 2.21 señala que en caso de que hubiese contradicción entre una cláusula estándar y una cláusula que no lo sea, prevalecerá esta última; lo anterior considerando que las cláusulas no estándares fueron debidamente acordadas por las partes, a diferencia de la cláusula estándar, por lo que en todo caso prevalecerá la voluntad acordada por las partes, a menos que expresamente la parte que no formuló la cláusula estándar contradictoria expresamente la acepte, lo que implicaría una modificación a la no estándar.

Finalmente, el capítulo dos de los Principios concluye con el artículo 2.22 que se refiere a la contradicción entre formularios señalando que cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá celebrado con base a lo acordado y a lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que alguna de las partes hubiera indicado claramente con antelación que no tiene el propósito de quedar obligado por dicho contrato, o esta manifestación se

le comunique a la contraparte sin demora luego de formalmente celebrado el contrato. Por ejemplo, cuando se celebra una compraventa de mercaderías y se utilizan cláusulas estándar que regulan las garantías contractuales sin que las partes hayan pedido acordar lo relativo a dichas garantías, en cuyo caso sin ninguna de las partes manifiesta lo contrario se entenderá que el contrato queda formalmente celebrado, excluyendo la aplicación de dichas cláusulas estándar.

3. Capítulo Tercero.

El Capítulo Tercero de los Principios se dedica a regular los aspectos relativos a la validez del Contrato que se haya celebrado. Así, el artículo 3.1 regula el ámbito de validez contractual utilizando un criterio de exclusión, con la finalidad de erradicar algunas cuestiones de invalidez que en el derecho interno se regulan, pero que de conformidad con la práctica comercial internacional, no son de considerarse en la usanza comercial. De esta forma, se consideran como causales que no atañen a la invalidez del contrato la Incapacidad de alguna de las partes, ya que para efectos de la formación contractual a nivel comercial internacional se presume la capacidad de las partes contratantes, desde el momento en que pueden externar una oferta y una aceptación, aunado al hecho de que durante las negociaciones las partes interesadas estuvieron en posibilidad de determinar el grado de capacidad o incapacidad, de la contraparte y, por lo tanto, se tuvo la oportunidad de suspender las negociaciones, revocar la oferta o revocar la aceptación.

En segundo lugar tampoco será causa de la invalidez del contrato la falta de legitimación de una de las partes, puesto que esta situación también pudo haber sido conocida y previsible antes de la conformación del contrato, lo que pudo haber sido subsanado por la parte que la presentará o a solicitud de la contraparte.

En tercer lugar, tampoco es causal de invalidez la inmoralidad o ilegalidad con que se conduzca alguna de las partes, en virtud de que esta circunstancia también pudo haber sido conocida y prevista por los contratantes, y si aún ante dicha circunstancia decidieron contratar, ello significa que de antemano aceptaron el aspecto de ilegalidad o inmoralidad, puesto que de no ser así, no hubiesen contratado.

De conformidad con el principio de libertad contractual contenido en los artículos 1.1 y 1.2, el artículo 3.2 establece la validez del acuerdo contractual en función de la propia voluntad de las partes, de forma tal que su celebración, modificación o extinción se efectúa válidamente sin algún requisito especial, siendo suficiente el simple acuerdo entre partes.

No obstante lo anterior, pudiera darse el caso de que en el momento de la celebración del contrato no fuere posible la ejecución de la obligación contraída, como en el caso de que una parte del producto vendido tuviera que fabricarse para atender el pedido correspondiente, en cuya situación el artículo 3.3 (1) dispone que no se afectara la validez del contrato celebrado. Asimismo, y congruente con la validez del contrato, en caso de que al momento de la celebración del contrato una parte no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato, ello no afectará la validez del mismo, como cuando se dispone que la mercancía será puesta en las bodegas del comprador, situación que se efectuará con posterioridad al momento de la celebración del contrato y que por ende imposibilita al comprador para disponer de la mercancía, en cuyo caso el contrato es válido para ambas partes y la falta de disposición de la mercancía no puede ser utilizada para invalidar el contrato, por ser una condición o circunstancia inherente al cumplimiento del propio contrato.

Por otro lado, dentro de las causales que determinan la invalidez del contrato, se encuentra en primer lugar el Error. Este se define por el artículo 3.4. como una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al momento de la celebración del contrato; pero no cualquier tipo de error es considerado como causa suficiente para alegar la invalidez del contrato, sino aquel que sea determinante en la voluntad de las partes contratantes, previsto en el artículo 3.5. Conforme a este dispositivo cualquiera de las partes podrá dar por anulado el contrato, basándose en error, solamente si en el momento de su celebración el error fue de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas; es decir además de ser determinante el error debió de haber sido no previsible, es decir, alguna otra persona no hubiese contratado, ya que en caso de haber sido previsible por la parte que lo invoque como causa de nulidad y no lo haya evitado y por el contrario contrato, ya no podrá invocarlo después de la celebración del contrato como causa de invalidez puesto que consintió en contratar en los términos del error.

Pero además de no ser previsible, el artículo 3.5 exige que se cumplan las siguientes circunstancias:

- 1.- Que la otra parte haya incurrido en el mismo error, o lo haya causado, o lo haya conocido, o lo debió haber conocido.
- 2.- Que dejar a la otra parte en el error hubiese sido contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial; como cuando por ejemplo, la buena fe comercial supone la necesidad de actuar con transparencia en las relaciones comerciales.

3.- Que en el momento de darse por anulado el contrato, la otra parte no haya actuado aun de conformidad con el contrato; es decir, que si la parte que incurrió en el error ha realizado los actos tendientes al cumplimiento del contrato, no será posible hacer valer la nulidad del contrato puesto que este ya empieza a producir sus efectos.

Pero, independientemente de lo anterior, una parte no podrá hacer valer la nulidad del contrato por error cuando haya incurrido en culpa grave al cometer el error, o cuando el error se refiera a una materia en la cual la parte equivocada asumió el riesgo o si dicha parte debe soportar el riesgo como resultado de las circunstancias del caso.

Para determinar de quien emana el riesgo, el artículo 2.6 señala que cuando el error es en la expresión o en la transmisión de una declaración, será considerado como error de la parte de quien emana dicha declaración; de esta forma la contraparte podrá invocar esta causal como nulidad del contrato, considerando las cuestiones antes anotadas.

No obstante lo anterior, según dispone el artículo 3.7, la parte equivocada no puede reclamar la nulidad del contrato por error, cuando los hechos en que base su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado derechos y acciones por incumplimiento del contrato.

En segundo lugar, además del error, se considera también como causal de invalidez del contrato el Dolo con que se haya conducido alguna de las partes, de tal forma que, como dispone el artículo 3.8, cualquiera de las partes podrá dar por anulado el contrato cuando haya sido inducido a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. Por ejemplo, cuando se subcontrata para la prestación de un servicio y la parte con quien se subcontrata para que lo preste omite informar sobre el procedimiento a seguir para la prestación de ese servicio, siendo esta información necesaria para determinar la calidad del servicio y a fin de evitar un incumplimiento se decide subcontratar, y con posterioridad se determina que dicha información debió de ser proporcionada oportunamente.

En tercer lugar, también se estructura como causal de nulidad contractual cuando haya mediado amenaza por alguna de las partes para su celebración, como lo dispone el artículo 3.9 al referirse a que cualquiera de las partes podrá dar por anulado el contrato cuando haya sido inducida a celebrarlo; mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave que no le dejó otra alternativa razonable.

Para efecto de lo antes señalado, la amenaza será injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente ilícita o era ilícito emplear dicha amenaza como medio para obtener la celebración del contrato. Por ejemplo cuando una de las partes contratantes se ve obligada a celebrar el contrato respectivo ya que de lo contrario la contraparte dejará de suministrarle lo necesario para que pueda realizar sus actividades propias y normales, y para evitar esta situación se ve obligada a aceptar la celebración de este contrato de cuya amenaza se trata.

En cuarto lugar, la excesiva desproporción o ventaja que obtenga una parte en la celebración del contrato, dará lugar a que se configure la causal de nulidad: Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, este o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva.

En los casos señalados, el artículo 3.10 dispone que para configurar dicha causal de nulidad se deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1.- Que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aficción económica o necesidades apremiantes de la impugnante, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación. Lo anterior supone que la parte afectada no haya tenido otra opción sino celebrar ese contrato ventajoso en función de las circunstancias señaladas. Por ejemplo, cuando un proveedor que de alguna forma tiene la exclusiva para producir el bien que surte, indirectamente obliga al comprador a aceptar las condiciones lesivas del contrato, bajo el riesgo de que si o no se celebra nadie más podrá proveer de esa mercancía y por lo tanto se firma el contrato en esas condiciones. Es importante destacar que si la parte que actúa lesivamente llega a justificar esa situación, desaparecerá la causal y no podrá hacerse valer como origen de la nulidad contractual.

2.- También se debe considerar para determinar la lesión la naturaleza y la finalidad del contrato. De esto dependerá la integración de la causal puesto que los contratos comerciales por su propia naturaleza son onerosos y lucrativos y las partes normalmente buscarán la obtención de una ganancia excesiva, y ello muchas veces podría confundirse con una ventaja económica desproporcionada. Por ejemplo en un Arrendamiento Financiero es normal que el Arrendador obtenga una ventaja económica excesiva frente al arrendatario, la cual no es constitutiva de lesión, puesto que el arrendatario tiene la opción de elegir diversas empresas y optar por la compra del bien.

En el caso de la lesión y ventaja excesiva, será necesario para que se declare la nulidad la petición de parte legítima pero también a petición de la misma el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

Asimismo el propio tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre y cuando dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente.

Por otro lado, cuando el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, la excesiva desproporción o el error sean imputables a un tercero o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero, de cuyos actos sea responsable la otra parte, el contrato podrá ser anulado como si las anomalías hubieren sido resultado de la actuación del propio contratante.

Esto se establece considerando la posibilidad de que el propio contratante hubiese influido en la conducta del tercero o este hubiese actuado en cumplimiento de indicaciones de la parte contratante. Pero cuando el dolo, la amenaza, fuerza, intimidación o la excesiva desproporción sea imputable a un tercero de cuyos actos no sea responsable el co-contratante, el contrato podrá ser anulado si dicha parte conoció o estuvo en posibilidad de conocer el dolo, la amenaza, fuerza intimidación o la excesiva desproporción.

También operara la causal de nulidad que se comenta en el caso de que al momento de darlo por anulado las partes aun no hayan actuado de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

De esta forma, no obstante que exista la causal de nulidad, y de conformidad con el principio de libertad contractual, la parte afectada que tenga el derecho de invocar la causal, está en posibilidad de hacer negatoria dicha causal, para lo cual el artículo 3.12 dispone que será necesario que dicha parte en forma expresa o tácitamente confirme la existencia y validez del propio contrato, dentro del plazo fijado para que se comunique la anulación del mismo.

En este sentido, el artículo 3.15 tocante al plazo en que debe comunicarse la anulación del contrato señala que se efectuara dentro de un plazo razonable, considerando las circunstancias; y dicho plazo se computará a partir de que la parte impugnante conoció la causal, no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.

Por ejemplo, cuando la parte que puede comunicar la anulación del contrato, en lugar de hacerlo procede a efectuar los actos tendientes a cumplimentar el contrato o bien, de una manera

expresa le hace saber a la otra parte que su intención de aceptar la validez del contrato renunciando al derecho de invocar la nulidad del mismo. De cualquier forma, hubiese sido más adecuado establecer un plazo de 30 ó 60 días, perentorio, para el ejercicio de este derecho y de otra forma no hubiese la necesidad de tener que demostrar cual es el plazo razonable en función de las circunstancias.

Cabe agregar que, cuando se trata de la excesiva desproporción, el plazo para comunicar la anulación, correrá a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte. Por ejemplo, cuando en un contrato de compraventa de refacciones para vehículos el comprador se percató del excesivo precio en que se le vendieron, aprovechándose de su ignorancia en este tipo de piezas, y el comprador le hace ver al vendedor que tuvo conocimiento que otro proveedor de las mismas piezas las vende a un precio mucho más bajo, a partir de este aviso o comunicación correrá el plazo razonable para hacer valer la causal de nulidad, a menos que expresamente acepte y confirme la validez del contrato.

Pudiera darse el caso de que la causal de nulidad no afecte la totalidad del contrato, sino únicamente a algunas cláusulas del mismo, en cuya hipótesis, el artículo 3.16 previene que hecha valer dicha causal a través de la comunicación de anulación, la misma solamente se limitara a las cláusulas afectadas, a menos que, considerando las circunstancias no sea razonable considerar la validez del resto del contrato. Por ejemplo, habiéndose celebrado una compraventa en la que se pactó el pago de la mercancía en dólares al tipo de cambio vigente al momento del pago en el país del comprador, a instancias del vendedor se omitió prever el posible movimiento del tipo de cambio hacia arriba, aprovechándose del desconocimiento e ignorancia del comprador sobre fluctuaciones monetarias; y al momento del pago se determina una devaluación interna de la moneda doméstica del comprador lo que genera que se duplique el monto a pagar en términos de paridad cambiaria, y dándose cuenta de esta maniobra contractual, el comprador invoca la nulidad de la cláusula, lo que traerá como consecuencia la nulidad de las demás cláusulas contractuales en virtud de que las partes no lleguen a acordar la definición del precio a tratar.

Una vez que se hace valer la causal de anulación, mediante la comunicación efectuada por la parte interesada, como lo pretende el Art.3.14, la anulación tendrá efectos retroactivos, en los términos del Art. 3.17, lo que significa que la relación entre las partes se tendrá como al momento anterior al acuerdo de la cláusula anulada, lo que implica que las partes se restituyan entre sí las prestaciones que se hubieren hecho, en la medida que sea compatible con la anulación de que se trate.

En este último sentido, el párrafo (a) del Art. 3.17 dispone que la anulación confiere el derecho a cada parte para pedir la restitución de lo entregado, conforme al contrato o a las cláusulas que sean anuladas, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a dichas cláusulas.

Además, independientemente de que el contrato sea o no anulado, la parte que conoció o tenía que conocer la causa de anulación, tiene la obligación, en los términos del Art., 3.18 de resarcir a la otra de los daños y perjuicios que se le hayan generado, colocándose en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

Pudiera darse el caso de que, en el supuesto del error como causa de anulación, la parte que motivó el error declare su intención de pretender ejecutar el contrato o llega inclusive a cumplir el contrato en los términos fijados por la parte facultada para anularlo, en cuyo caso dicho contrato se considera celebrado en los términos indicados; como lo previene el Art. 3.13 de los Principios.

Como resultado de lo anterior, la parte que manifieste la intención de cumplirlo, deberá formular o exteriorizar dicha manifestación en forma inmediata. También cabe la posibilidad de que, en lugar de exteriorizar dicha manifestación, proceda de inmediato a cumplir el contrato en los términos que la parte facultada para anularlo lo haya entendido y antes de que se proceda a formular la comunicación de anulación.

De esta forma, una vez que se emite la manifestación de la intención de cumplir el contrato o una vez que se inicia el cumplimiento del contrato, en los términos indicados, queda extinguido el derecho de dar por anulado el contrato, sin que tenga validez alguna cualquier comunicación de anulación efectuada con posterioridad a cualquiera de las dos situaciones precisadas.

Finalmente, como se puede desprender de lo apuntado de todas las causales de nulidad, solamente el error genera la oportunidad de cumplir el contrato a voluntad de la parte que dio causa al error, puesto que en las demás causales, salvo que la parte afectada confirme y convalide el contrato, este no generará consecuencias jurídicas o voluntad de la parte que dio causa al error.

Esto se corrobora porque los autores de los Principios expresamente omiten supeditar el derecho de anular el contrato a un plazo determinado para su ejercicio, ya que, como se señaló, solo se establece un plazo razonable, y con ello inhiben la posibilidad legal de que precluya el derecho a la anulación del contrato, siendo que en la mayoría de los casos la parte facultada a la anulación ejercitará su derecho a menos que le convenga pasar por las consecuencias jurídicas del contrato.

También se corrobora por el hecho de que el art. 3.19 señala que las disposiciones del capítulo en cuestión son imperativas, y por tanto obligatorias para las partes que deciden aplicar estos Principios; pero quedan fuera del efecto imperativo las disposiciones relativas a la fuerza vinculante del acuerdo entre partes, a la imposibilidad originaria del cumplimiento (bajo el principio legal que afirma: "a lo imposible nadie está obligado") y al error.

Asimismo, se resalta que los autores de los Principios no consideraron la mala fe como causa específica de nulidad del contrato ya que, la mala fe es considerada exclusivamente en la formación del contrato, ya que el art. 2.15 considera la mala fe como entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo, lo que hace suponer que si se llegó a la formación del contrato es porque la mala fe se superó y no fue determinante en la voluntad y perfeccionamiento contractuales y, en todo caso, si se conoció la mala fe en la negociación contractual al interrumpir las negociaciones, se tendrán que resarcir los daños y perjuicios causados por actuar de mala fe.

4. Capítulo Cuarto

El capítulo cuarto de los principios contiene diversas exposiciones sobre Interpretación Contractual, estructurándolas sobre la base de los Principios de Hermenéutica y exégesis de la Ley contenidos en la mayoría de los sistemas de derecho, sobre todo las que heredan la tradición romano-germana.

El art. 4.1 establece los principios o bases de la Interpretación contractual, considerando ante todo la voluntad como suprema ley de los contratos, al señalar que el Contrato se interpretará conforme a la intención común de las partes. Es decir, independientemente del texto gramatical se procurará desentrañar lo que las partes pretendieron de común acuerdo al celebrar el contrato; y solamente en caso de que no se pueda establecer la intención común de las partes, el contrato se interpretará en función del sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias.

De ello se deriva que el interprete deberá suponer la intención que tuvieran otras personas al pretender celebrar el mismo contrato y que se dediquen a la misma actividad que la de las partes cuyo contrato a interpretar se trata. En este sentido es de suponerse que no piensan igual y que no tendrían la misma intención o decisión un empresario, con más de 20 años de experiencia en la comercialización internacional de vino, que un comerciante que esporádicamente efectúa importaciones de vino o que se inicia en la comercialización de este producto; ya que hasta el modo de pensar depende del grado de educación de conocimientos, de experiencia, de hábitos y de

costumbres domésticas, por lo que la semejanza se hará, para efectos de interpretación, lo más acorde a la realidad de que se trate.

Pudiera darse el caso que para efecto de interpretación del contrato, este contuviera la mención expresa de que lo allí acordado es la decisión e intención de las partes, sin que pueda ser contradicho por declaraciones o acuerdos anteriores a la celebración del contrato. Pero aún en este caso dichos acuerdos o declaraciones deberán ser considerados y utilizados para interpretar el contenido del contrato.

Asimismo, habrá que considerar cualquier uso convenido por las partes o cualquier práctica aplicada por las mismas para efectuar la interpretación del contrato. Se debe considerar para efecto de interpretación cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil, a menos que la aplicación de dicho uso no sea razonable.

Pudiera darse el caso de la necesidad de interpretar las simples declaraciones de las partes previas a la formación del contrato o que fueren posteriores a la misma, en cuyo caso dichas declaraciones y la conducta de cada una de las partes se interpretarán conforme a la intención de las partes, siempre que la otra haya tenido conocimiento de dicha intención o no hubiere podido ignorar dicha intención, como lo expresa el art.4.2 de los principios.

En caso de que no fuere posible precisar la intención de las partes contractuales para poder interpretar sus declaraciones y conductas, estas serán interpretadas conforme al sentido que les diera una persona sensata de la misma condición, colocada en las mismas circunstancias.

Para efecto de la interpretación tanto del contenido del contrato como de las declaraciones y conductas de las partes contractuales, los artículos 4.3 y 4.4 establecen diversos criterios que deberán considerarse para tal finalidad:

1.-Se considerarán todas las circunstancias generales y especiales que prevalecieron antes y al momento de la celebración del contrato.

2.-Las negociaciones previas entre las partes, en que se incluirán todos los actos preparatorios para la formación del contrato.

3.-Las prácticas que las partes hayan establecido entre si; en cuyo caso se encuentran tanto las prácticas que hayan fijado para otros contratos y para el contrato de cuya interpretación de trate, como las prácticas comerciales obligatorias a las que hayan subordinado el contrato de que se trate.

4.-La conducta observada por las partes luego de celebrarse el contrato, ya que podrá ser un indicador el comportamiento postcontractual para conocer la auténtica intención de las partes al haber celebrado el contrato.

5.-La naturaleza y finalidad del contrato; ya que de conformidad con sus características especiales se podrá enfocar el sentido e intención de las partes al haber celebrado el contrato.

6.-El sentido comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; ya que en todo caso el contrato no se regirá por su nombre sino por su contenido.

7.-Los usos; puesto que en la materia comercial internacional es la práctica comercial la que muchas veces determina el sentido de la conducta de algunas de las partes.

En todo caso las cláusulas y expresiones contractuales se interpretarán en función del contrato en su conjunto y de la disposición en la cual se encuentren.

Pudiera darse el caso de que al interpretar el contrato se determine alguna cláusula que afectase a la validez y el cumplimiento del contrato, o que la redacción fuese oscura o que con motivo de la traducción a varios idiomas resultase confusa o contradictoria, para cuyos supuestos los artículos 4.5 4.6 y 4.7 establecen soluciones diferentes:

1.- Si alguna cláusula al interpretarse diese como resultado que quedase sin efecto o privase de efectos al contrato, la interpretación más adecuada será aquella que permita que todas las cláusulas produzcan efectos. Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento con opción a compra se omite redactar en forma clara y sencilla el derecho de ejercitar la opción a compra, no se determina el plazo o las condiciones para ello; en cuyo caso el contrato se interpretará en el sentido de darle efectos no como arrendamiento puro y simple, ya que por la deficiencia o falta de estipulación sobre el derecho de opción de compra se podría interpretar el contrato privándolo de efectos en general, pero de acuerdo a los Principios se elegirá la interpretación más acorde que permita que el contrato produzca efectos.

2.-Si una cláusula se redacta en forma imprecisa y oscura, se preferirá la interpretación que perjudique a la parte a quien se atribuya esa cláusula deficiente. Por ejemplo, en una compraventa con pago de retroventa, al redactar el clausulado el vendedor omite especificar en forma clara las bases para que opere la retroventa, porque estipula diversos momentos a elección del propio vendedor; en este caso se interpretará el Contrato en perjuicio del vendedor, es decir como una Compraventa lisa y llana para que en todo caso el Contrato produzca sus demás efectos.

3.-Si hubiere discrepancia por las diversas traducciones, se preferirá la interpretación que corresponda a la redacción original del Contrato. En este supuesto, será preferible interpretar el contrato considerando el texto original para evitar confusiones por la traducción correspondiente.

Finalmente el art.4.8 regula la llamada integración del contrato considerando que si las partes no se hubiesen puesto de acuerdo sobre una disposición importante para determinar sus derechos y obligaciones, se considerará integrada al contrato la disposición que resulte más apropiada a las circunstancias.

Y para llegar a determinar cual es la disposición más apropiada se considerarán los siguientes aspectos:

- 1.La intención de las partes.
- 2.La naturaleza y finalidad del contrato.
- 3.La buena fe y la lealtad negocial.
- 4.El sentido común.

Por ejemplo, pudiera ser que en un contrato de suministro de un servicio, como asistencia técnica, se omitiese considerar el supuesto de la retribución a una prestación adicional al cliente con motivo de la adquisición de máquinas más evolucionadas, no obstante que se plasmó la obligatoriedad de proporcionar adicionalmente la asistencia técnica correspondiente. Ante esta situación se considerará integrada al contrato la disposición relativa al pago por esa prestación adicional que bien pudiera ser al tenor del pago de la prestación principal, considerando el número de horas que abarca la prestación adicional y todos los demás factores antes señalados que permiten determinar la uniformidad del propio contrato.

5. Capítulo Quinto.

El capítulo quinto de los principios se dedica a regular en ocho artículos el contenido del Contrato, especificando los tipos de obligación como el precio respectivo del contrato.

De esta forma, el art. 5.1 clasifica a las obligaciones contractuales en dos tipos: Expresas e implícitas. Las primeras son aquellas que constan tal cual en la redacción misma del contrato, cuyo alcance, extensión y contenido se determinará por el propio texto, y en caso de duda, conforme a las reglas de Interpretación ya señaladas.

Por su parte, las obligaciones implícitas son aquellas que no han quedado establecidas de un modo terminante y expreso por las partes, sino que, como señala el art. 5.2, emanan de la naturaleza y la finalidad del contrato, de las prácticas establecidas entre las partes y los usos, de la buena fe y la lealtad negocial, y del sentido común. Y como se puede apreciar, son obligaciones que se pueden establecer sobre la base de dos aspectos: La interpretación del contrato y la Integración del mismo, es decir, sobre la base de una interpretación que lleve a subsanar las lagunas o contradicciones contenidas en el Contrato. Por ejemplo, una obligación implícita pudiera ser la relativa a que el proveedor del servicio de asistencia técnica asuma contratar y pagar el transporte del técnico que lo llevará al lugar del cliente en que se prestara la asistencia técnica, en el supuesto de no haberse especificado a cargo de qué parte quedaría dicha transportación.

Como resultado de lo anterior, y a fin de que en la relación contractual impere en todo momento la buena fe y equidad contractual, el art.5.3 dispone que una parte deberá cooperar con la otra, cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para que esta última pueda cumplir con las obligaciones a su cargo. Por ejemplo, a fin de que se pueda cumplir la prestación de asistencia técnica, el cliente facilitará al acceso y la estancia de los asesores técnicos durante todo el tiempo de la prestación del Servicio, como un acto de cooperación hacia el prestador y hacia la parte que suministra el servicio.

Los Principios también clasifican a las obligaciones desde el punto de vista de su contenido y fin en obligaciones de medios y obligaciones de resultados. Las primeras son aquellas en las que la parte se obliga a alcanzar un determinado resultado como lo señala el art. 5.4, en cuyo supuesto se tendrá por cumplida cuando se realice por dicha parte el resultado respectivo. Las segundas, son aquellas obligaciones en que la parte se obliga a desplegar los medios apropiados en la ejecución de una actividad, en cuyo supuesto se tendrá por cumplida la obligación cuando la parte haya

desplegado esos medios como lo haría cualquier otra persona razonable de la misma condición y colocada en las mismas circunstancias. Por ejemplo, en un contrato de construcción, el constructor se puede obligar a la ejecución íntegra de la obra, o únicamente a proporcionar la asesoría técnica necesaria para que el beneficiario de la obra la ejecute, siendo el primer caso de una obligación de resultado y la segunda de medio.

No obstante, en caso de duda sobre el tipo de obligación como de medios o como de resultados, el artículo 5.5 proporciona algunos de los factores que deberán ser tomados en consideración:

1. La forma y términos como se haya expresado la obligación en el contrato.
2. El precio y demás elementos del contrato.
3. El nivel de riesgo normalmente involucrado en la obtención del resultado esperado.
4. El influjo de las habilidades de la otra parte en la ejecución de la obligación.

Una vez especificado el tipo de obligación contractual puede surgir la necesidad de determinar la calidad de la prestación si esta no ha sido ya establecida en el contrato o no existen elementos para determinarla, en cuyo supuesto el artículo 5.6 indica que la prestación será de una calidad razonable y en ningún caso inferior a la calidad mediana. De esta forma se pretende mantener una equivalencia en la calidad de prestaciones para evitar que la deficiencia pueda entorpecer las relaciones comerciales.

Lo normal en las transacciones comerciales es que el precio de la operación quede determinado en el propio contrato o cuando menos se den las bases que permitan a las partes efectuar su determinación; pero para el caso de que ninguna de ambas circunstancias se hayan indicado en el contrato, el artículo 5.7 establece diversos supuestos a considerar:

1. Si no se fijó el precio ni se previó su determinación, se entiende que las partes se remitieron al precio generalmente cobrado por esas prestaciones al momento de celebrarse el contrato, en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial.

2. Si el precio no se puede fijar de conformidad a lo ya señalado, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.

3. Si la determinación del precio quedó a cargo de una de las partes y la cantidad determinada resulta no razonable, se procederá a sustituirla por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.

4. Si la determinación del precio queda a cargo de un tercero, y éste no quiere fijarlo, se fijará un precio razonable.

5. Si el precio se determinara en base a factores inexistentes, que han dejado de existir o que no son asequibles, se acudirá como sustituto al factor equivalente más cercano.

Es importante considerar que el precio razonable será aquel que en circunstancias y condiciones similares se haya fijado o llegue a fijarse en un contrato de la misma naturaleza, y respecto del cual las partes lo aceptarán como tal.

Finalmente, lo normal en la contratación, sobre todo cuando se trata de contratos de trato sucesivo, es que las partes fijen en forma expresa su duración, en cuyo caso el contrato concluirá el día prefijado en el contrato, pero en el supuesto que se hubiere especificado su vigencia y por tanto sea un contrato de tiempo indefinido, el artículo 5.8 indica que podrá darse por terminado en cualquier momento, comunicando esta circunstancia la parte que pretende dálo por concluido a la otra, debiendo hacer esa comunicación con una anticipación razonable. Hubiese sido acertado especificar un tiempo de anticipación a fin de que hubiese mayor certeza jurídica para el ejercicio de éste derecho y no se controvierta que debe entenderse por anticipación razonable, si bien ello obedeció a todas las posibles variaciones y condiciones contractuales que pueden existir.

6. Capítulo Sexto.

El capítulo sexto de los principios se ocupa de regular las cuestiones relativas al cumplimiento del contrato, distinguiendo el cumplimiento normal o general del cumplimiento bajo condiciones de excesiva onerosidad.

Respecto del primer aspecto, el artículo 6.1.1 establece la época de pago o cumplimiento conforme a los siguientes criterios:

1. Si en el contrato se previó el momento de cumplimiento, cada parte deberá hacerlo en los términos que lo hayan indicado.

2. Si en el contrato se previó la manera de determinar la época, se estará a lo previsto para que sea cumplido en su totalidad.

3. Si se facultó a una de las partes para determinar la época de pago, la obligada deberá hacerlo en el momento que la otra haya fijado.

4. Si se omitió determinar en el contrato el momento de cumplimiento o de señalar las bases para su determinación, las obligaciones deberán cumplirse en un plazo razonable después de celebrado el contrato; plazo que deberá determinarse considerando las circunstancias especiales del contrato, su duración y el objeto material de cada obligación.

En el supuesto de que la obligación a cumplir requiera de un solo acto de ejecución, la parte obligada deberá cumplirla de una sola vez, como lo indica el artículo 6.1.2, siempre que la prestación pueda realizarse de una vez y que las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento.

Lo normal debe ser que la parte obligada cubra su obligación en forma íntegra; pero pudiera darse el caso de que la parte obligada haga un cumplimiento parcial de su obligación, el cual se supeditarà a los siguientes requisitos que marca el artículo 6.1.3:

1. El deudor está en posibilidad de garantizar o no el cumplimiento del resto de la obligación.

2. Pero el acreedor está facultado para aceptar o rechazar el cumplimiento parcial, independientemente de la garantía indicada.

3. Si se justifica que el acreedor carece de interés legítimo para rechazar el pago parcial éste será procedente sin que sea necesario el consentimiento o autorización del propio acreedor.

4. Como resultado del cumplimiento parcial el deudor deberá cubrirle al acreedor los gastos adicionales que deriven de dicho cumplimiento parcial, independientemente de cualquier otra prestación contractual que tenga a su favor el acreedor, como por ejemplo, el derecho a exigir el pago (adicional) de la pena convencional prevista en el propio contrato.

En la práctica comercial, es común y normal que las partes contractuales cada una de ellas dé cumplimiento a sus respectivas obligaciones casi a la par; pero pudiera darse el caso de que sin que estén condicionadas entre sí, una parte cumpla en un momento y la otra en otro posterior, por lo que para adecuarse a la elasticidad de las relaciones comerciales, el artículo 6.1.4 dispone que en la medida de lo posible, las partes cumplirán sus obligaciones en forma simultánea, a menos que las circunstancias indiquen otro modo de cumplimiento.

Asimismo, si una de las partes requiere de cierto periodo para cumplir su obligación, dicha parte deberá cumplir primero, a menos que las circunstancias indiquen otro modo de cumplimiento. Por ejemplo, cuando en un contrato de suministro el proveedor se obliga a entregar al cliente determinado tipo de mercancía que deberá ser sometida a un proceso de adecuación en los términos del contrato, existiendo ya la mercancía, y que por ello requerirá de cierto tiempo para hacer la adaptación correspondiente, en cuyo caso el cliente esperará a que el proveedor haga entrega de la mercancía adaptada para que proceda a entregar el precio convenido. Pero en este mismo ejemplo, podría darse el caso de que la adecuación de la mercancía sea especial y costoso de forma que una vez adecuada la mercancía sería muy difícil que alguien diferente a la contraparte la adquiriera, en cuyo supuesto las circunstancias indicarían la necesidad de que el cliente diera un anticipo para asegurar la adquisición de esa mercancía.

Una vez que se tiene precisado el momento o época de cumplimiento, lo normal es que se proceda a cumplir oportunamente, es decir en el momento especificado, ya que un retraso se traducirá en mora y más específicamente en incumplimiento, pero existe la posibilidad de que una parte llegue a cumplir antes de que se venza el plazo estipulado o de que se dé la condición para determinar el momento de pago, para lo cual el artículo 6.1.5 señala diversas reglas a las que se supeditará dicho cumplimiento anticipado:

En primer lugar, el acreedor está facultado para aceptar o rechazar el cumplimiento anticipado.

En segundo lugar, si dicho acreedor de interés legítimo para rechazarlo, tendrá que aceptar que la obligación se cumpla anticipadamente.

En tercer lugar, siendo procedente la aceptación del cumplimiento anticipado, el acreedor deberá cumplir sus propias obligaciones en el plazo o momento que le corresponda, sin que la aceptación referida influya en el cumplimiento a cargo del acreedor.

En cuarto lugar, si el momento o plazo del cumplimiento de las obligaciones del acreedor se fija en función del momento o plazo del cumplimiento de las obligaciones del deudor, le corresponderá al acreedor cumplir con sus obligaciones también en forma anticipada.

En quinto lugar, si como resultado del cumplimiento anticipado se generan gastos adicionales al acreedor, el que cumpla anticipadamente se hará cargo de dichos gastos independientemente de cualquier otra pretensión que resulte del contrato para las partes.

En cuanto al lugar del pago, lo normal es que para cada una de las diversas obligaciones contractuales, en el propio contrato se prevea dicho lugar, o bien que en el propio contrato se señalen los criterios que permitan determinar dicho lugar; pero en el supuesto de que las partes hayan sido omisas al respecto, el artículo 6.1.6 señala que será lugar de pago cualquiera de las siguientes:

1. Si se trata de obligaciones de dinero, será lugar de pago el establecimiento del acreedor. Lo anterior obedece a la conveniencia y facilidad que tenga el acreedor sea para el depósito de ese dinero o para el cobro, depósito o verificación de documentos bancarios o crediticios, lo que podrá hacerlo con mayor facilidad ante las instituciones bancarias de su localidad y no en otro lugar en el que posiblemente ni lo conozcan.

2. Si se trata de otro tipo de obligaciones será lugar de cumplimiento el que corresponda al establecimiento del deudor. Esto obedece a la conveniencia de que el acreedor conozca el domicilio y establecimiento del deudor, lo que le facilitara en su caso una posible ejecución sobre bienes del deudor para el caso de incumplimiento total, parcial o cumplimiento defectuoso.

En cuanto a la forma de pago, lo normal es que un Contrato se prevea que se haga mediante dinero, sin perjuicio de utilizar alguna forma documental normal y legalmente aceptada en el curso de transacciones comerciales; y sobre el particular los artículos 6.1.7, 6.1.8, 6.1.9 y 6.1.10 establecen diversas reglas aplicables en los siguientes términos:

1. El pago podrá efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de negocios en el lugar de pago. Esto significa que el deudor deberá informarse cuáles son las formas que se utilizan en el lugar del establecimiento del acreedor a fin de que pueda cumplir oportunamente con su obligación.

2. En el supuesto de que el acreedor acepte un cheque o cualquier orden o promesa de pago, lo hará bajo la condición de que el instrumento o promesa de pago se cumplirá. Esto obedece a la necesidad de mantener las relaciones comerciales bajo la buena fe, equidad y lealtad negociales, aún cuando en la práctica el acreedor podrá tomar todas las previsiones de hecho y de derecho al aceptar un documento crediticio en pago y antes de liberar al deudor de su obligación.

3. El pago podrá también efectuarse mediante una transferencia a cualquier institución financiera en la que el acreedor tenga una cuenta o la haya abierto para ese fin y lo ponga en conocimiento del deudor. En este caso la obligación queda extinguida en el momento que la transferencia a la institución financiera se hace efectiva.

4. Si la obligación es establecida en dinero y se expresa en una moneda diferente a la del lugar de pago (establecimiento del acreedor), este podrá hacerse en la moneda de dicho lugar.

5. No podrá efectuarse el pago en la moneda diferente a la del lugar de pago cuando dicha moneda no sea libremente convertible o cuando las partes hubieren convenido en que el pago se efectuase solo en la moneda expresada.

6. Si el deudor tuviere imposibilidad para pagar en la moneda expresada en la obligación, el acreedor podrá exigirle el pago en la moneda del lugar del pago, incluso en el supuesto de que se haya convenido que el pago se efectuaría sólo en la moneda expresada.

7. Para los efectos anteriores, el pago en la moneda del lugar de pago se efectuará de conformidad con la tasa de cambio que este vigente en ese lugar al momento en que debe hacerse el pago.

8. Cuando el deudor no pague en el momento en que debió hacerlo, el acreedor está facultado para exigir el pago conforme al tipo de cambio vigente, a su elección, al vencimiento de la obligación o al momento en que realmente se efectúe el pago.

9. Para el caso de que el contrato sea omiso acerca de la moneda conforme a la cual debe hacerse el pago, este se efectuará en la moneda del lugar donde deba efectuarse el pago.

Como resultado de lo anterior, es probable que el cumplimiento genere a la parte correspondiente un conjunto de gastos, los cuales serán absorbidos en su totalidad por la parte de

cuyo cumplimiento se trata, como lo indican los artículos 6.1.11 y 6.1.13, sea cual fuere el tipo de obligación de que se trate.

Pudiera darse el caso de que, derivado de las propias transacciones comerciales una misma persona tuviera diversas obligaciones monetarias frente a un mismo acreedor, derivadas de un mismo o de diferentes contratos, y al momento de efectuar un pago en cumplimiento de esas obligaciones surgiera la necesidad o la duda de determinar a cuál de las diversas obligaciones se acreditará el pago, para lo cual el artículo 6.1.12 ofrece diversas soluciones:

1.- En primer lugar, el propio deudor al efectuar el pago tendrá la facultad de especificar a cuál de todas sus obligaciones monetarias se aplicará dicho pago. No obstante lo anterior, a pesar de que el deudor formule esa indicación la cantidad pagada se aplicará a cubrir cualquier gasto a su cargo y a favor de la otra parte, luego a los intereses vencidos y finalmente a la suerte principal del adeudo.

2.- En segundo lugar, si el deudor no hiciera tal indicación, el acreedor, dentro de un plazo razonable, podrá indicarle al deudor a que obligación imputa el pago, siempre que dicha obligación se encuentre vencida y no exista controversia respecto a la misma.

3.- En tercer lugar, si ni el acreedor ni el deudor indican a que obligación se acreditará el pago, se acreditará éste en el orden señalado a las siguientes obligaciones:

- a) a la obligación vencida, y si son varias, a la que haya vencido primero.
- b) a la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor.
- c) a la obligación más onerosa para el deudor
- d) a la obligación que surgió primero
- e) si no fuere posible aplicar el pago a todas las obligaciones en forma proporcional.

Por otro lado se puede dar el caso de que para determinados tipos de contratos sea requisito indispensable que conforme a la ley del Estado en que se vaya a cumplir el Contrato, se deba contar con la autorización del propio Estado para que dicho contrato no se vea afectado en

cuanto a su validez o su cumplimiento, para lo cual los artículos 6.1.14, 6.1.15, 6.1.16 y 6.1.17 establecen reglas especiales aplicables a dicha autorización pública:

1.- Si solamente una de las partes tiene su establecimiento en ese Estado, a ella le corresponde exclusivamente solicitar la autorización correspondiente.

2.- Si ambas partes tienen su establecimiento en ese Estado, le corresponderá obtener la autorización a la parte cuyo cumplimiento precisa de la autorización.

3.- La parte obligada a tomar las medidas para obtener dicha autorización deberá proceder sin demora injustificada.

4.- Esta parte asumirá todos los gastos que deriven de la obtención de la autorización.

5.- Esta parte deberá comunicar inmediatamente, sin demora injustificada a la otra parte del otorgamiento o de negación en el otorgamiento de dicha autorización.

6.- La parte obligada a tramitar la autorización no tendrá responsabilidad alguna si la autorización no es otorgada ni rechazada dentro del plazo convenido; y en caso de no haberse fijado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial contado a partir de la celebración del contrato.

7.- En el caso antes indicado el contrato podrá quedar sin efecto cuando de dicha autorización afecte el cumplimiento mismo del contrato; pero si solamente afecta a alguna de las cláusulas del mismo, siempre que teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable conservar el resto del contrato aunque se niegue la autorización.

8.- Si en forma expresa se niega la autorización, la negativa importará la nulidad del contrato cuando de su otorgamiento hubiese dependido la validez del mismo.

9.- Si la negativa sólo afecta la validez de alguna cláusula, ésta quedará anulada, siempre que teniendo en cuenta las circunstancias sea razonable conservar el contrato.

10.- Cuando la negación de la autorización haga imposible en todo o en parte el cumplimiento del contrato, se aplicarán las reglas sobre incumplimiento del contrato, previstas en el capítulo siete de los principios.

Por otro lado, relativo al cumplimiento del contrato bajo situaciones de excesiva onerosidad, conocido como "Hardship", los artículos 6.2.1, 6.2.2, y 6.2.3 establecen diversas reglas aplicables a esta figura jurídica en los siguientes términos:

1.- La excesiva generosidad se presenta cuando ocurren sucesos que afectan o alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra.

2.- Para que esta figura se integre se necesita, además:

a) Que dichos sucesos ocurran o sean conocidos por la otra parte en desventaja después de la celebración del contrato.

b) Que dichos sucesos no hayan podido ser razonablemente previstos por la parte en desventaja al momento de celebrarse el contrato.

c) Que dichos sucesos escapen al control de la parte en desventaja.

d) Además, que la parte en desventaja no haya asumido el riesgo de tales sucesos.

Por ejemplo, pudiera suceder que al celebrarse el contrato las partes ajusten el precio a una determinada moneda, tanto para su pago como para cualquier indemnización que derive del mismo; y como resultado del funcionamiento del mercado de dinero esa moneda se devalúa, perdiendo poder adquisitivo, lo que se traducirá en una excesiva onerosidad para la parte obligada al pago; situación imprevisible para las partes, que quedan fuera de su control, que acontece posteriormente a la celebración contractual y que no supone que la parte en desventaja asuma el riesgo.

3.- En caso de la excesiva onerosidad las partes continuarán obligadas a cumplir sus compromisos contractuales, a pesar de que para una de ellas el cumplimiento sea más oneroso.

4.- No obstante lo anterior, la parte en desventaja tiene derecho de solicitar la renegociación del contrato, formulando su solicitud sin demora injustificada, señalando los fundamentos en que se basa.

5.- La presentación de la solicitud no exime del cumplimiento a cargo de la parte que la formula de sus obligaciones contractuales.

6.- Si no se llega a una renegociación en un plazo prudente, cualquiera de las partes podrá acudir a un tribunal a fin de dar por concluido el contrato en una fecha específica y en los términos que se determinen, o adaptar el contrato, de modo de restablecer el equilibrio.

De esta forma, a pesar de la situación imprevisible que haga más onerosa la prestación para una de las partes, se puede lograr concluir anticipadamente el contrato o renegociarlo para equilibrar las prestaciones erradicando el grado de onerosidad de las prestaciones respectivas.

7. Capítulo Séptimo.

En el capítulo séptimo de los principios se regula el incumplimiento del contrato considerando las reglas generales aplicables al incumplimiento, los derechos que surgen en favor de la parte que cumplió, la rescisión contractual utilizando el vocablo terminación, y la figura del resarcimiento como consecuencia directa del incumplimiento.

El artículo 7.1.1 comienza definiendo al incumplimiento como la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales. Dentro del concepto antes señalado incluye la figura del incumplimiento defectuoso como la mora o cumplimiento tardío de la obligación.

En el supuesto de que exista una relación causal entre el incumplimiento de una de las partes y la actividad de la otra, de forma tal que los actos u omisiones de ésta última hayan sido lo que motivó el incumplimiento de la primera, no podrá alegarse en beneficio de la última el incumplimiento de que se trate.

Asimismo, como lo señala el artículo 7.1.2 si una de las partes asumió el riesgo del incumplimiento derivado de cualquier evento, no podrá alegar en su beneficio para justificar su incumplimiento la realización de dicho evento.

No obstante lo anterior, existen casos en los que la parte que incumplió tendrá la oportunidad de subsanar dicho incumplimiento siempre que se cumplan los requisitos marcados en el artículo 7.1.4:

1.- Que dicha parte le comunique sin demora a la otra parte su intención de subsanar su incumplimiento.

- 2.- Que en dicha comunicación le indique la forma en que intenta subsanarlo.
- 3.- Que especifique el plazo para dicha subsanación.
- 4.- Que la subsanación sea apropiada para las circunstancias.
- 5.- Que la otra parte carezca de interés legítimo para rechazar la subsanación.
- 6.- Que la subsanación se lleve a cabo sin demora.

Una vez que se produce la subsanación del incumplimiento la parte que lo hace queda relevada de ejecutar la obligación contractual que aceptó. Pero la interposición de la subsanación genera para la parte que cumplió los siguientes derechos:

1.- Los derechos de la parte que cumplió o perjudicada que sean incompatibles con la prestación de la parte que incumplió, quedarán suspendidos desde la comunicación de la intención de subsanar el incumplimiento hasta la expiración del plazo para la subsanación.

2.- Mientras esté pendiente la subsanación del incumplimiento, la parte perjudicada podrá aplazar su propia prestación.

3.- Independientemente de la subsanación del incumplimiento, la parte perjudicada conserva el derecho de reclamar el resarcimiento por el retraso, al igual que cualquier daño causado o que no pueda ser evitado por la subsanación.

En caso de que la parte perjudicada comunique a la parte que incumplió la terminación del contrato, la parte incumplida conservará su derecho a subsanar el incumplimiento.

Por otro lado, el artículo 7.1.3 regula la figura de la suspensión del cumplimiento, en aquellos casos en que podrá dejarse de cumplir, lícitamente, la prestación por alguna de las partes. Cuando las partes deban cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación. Y cuando el cumplimiento sea sucesivo, la parte que ha de cumplir después podrá suspender su cumplimiento hasta que cumpla la parte que debe hacerlo primero.

Ante el incumplimiento de una de las partes, se puede dar el caso que la otra le conceda un plazo de gracia que motive la oportunidad para que se cumpla la prestación correspondiente y el artículo 7.1.5 establece los requisitos a los cuales se supeditarán ese plazo:

1.- Durante el transcurso del plazo adicional la parte perjudicada podrá suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento.

2.- Si la parte perjudicada recibe una comunicación de la otra parte que no cumplirá dentro del plazo adicional, podrá ejercitar todas las acciones previstas para el caso de incumplimiento.

3.- Si el plazo adicional perece sin que se haya ejecutado la prestación, la parte perjudicada podrá ejercitar todas las acciones que deriven del incumplimiento.

4.- Si la demora en el cumplimiento no es esencial, vencido dicho plazo la parte perjudicada podrá dar por terminado el contrato.

5.- Lo anterior no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo la mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte que incumplió.

Cabe mencionar que el plazo adicional que se otorgue deberá ser de una duración razonable, y en caso de que no fuere de duración razonable podrá ser ampliado de conformidad con dicha duración. En todo caso, al comunicar el otorgamiento del plazo adicional, la parte que lo otorgue puede prevenir a la otra parte que si no cumple dentro de dicho plazo el contrato quedará automáticamente terminado.

Pudiera ser que dentro del contrato las partes integrasen una cláusula de exoneración sobre responsabilidad por incumplimiento, para lo cual, el artículo 7.1.6 señala que una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación mayor a lo que le permita la otra podría razonablemente esperar, cuando sea desleal en función de la finalidad del contrato no podrá invocarse por la parte que le beneficie.

Finalmente, en materia de incumplimiento sin responsabilidad para la parte que incurre en él, el artículo 1.1.7 estructura la figura de la Fuerza Mayor bajo los siguientes aspectos:

1.- El incumplimiento de una parte es excusable si prueba que se debió a una impedimento ajeno a su control y que no era razonablemente posible preverlo al momento de celebrar el contrato o que razonablemente no podía superarse o evitarse tanto en si con sus consecuencias.

2.- Si el impedimento es temporal, la excusa producirá efectos durante un periodo razonable en función del efecto del impedimento en el cumplimiento del contrato.

3.- La parte que incumplió deberá comunicar a la otra parte el impedimento y además indicarle su defecto sobre la aptitud que tenga para cumplir el contrato.

4.- Cuando la comunicación no sea recibida en una plazo razonable contado a partir de que la parte que incumplió tuvo conocimiento del impedimento, dicha parte será responsable del daño que le cause a la otra la falta de comunicación.

5.- Finalmente, independientemente del impedimento, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, o aplazar su cumplimiento o reclamar intereses por el dinero que se le debe.

La segunda sección del capítulo siete se refiere a los supuestos en que la parte afectada por el incumplimiento de la otra, tiene derecho a exigir el cumplimiento forzoso de la obligación:

1.- Si se trata de obligación monetaria, también tendrá derecho a exigir el pago de la misma (7.2.1)

2.- Si se trata de obligación no monetaria, también tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la prestación (7.2.2)

3.- Tratándose de obligaciones no monetarias no existe la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación cuando se den alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que la prestación sea física o jurídicamente imposible.
- b) Que el cumplimiento o su ejecución forzosa sean excesivamente gravosos u onerosos.
- c) Que la parte legitimada para recibir la prestación no pueda obtenerla razonablemente por otra vía.
- d) La prestación sea de tipo personal.

e) La parte legitimada para recibir la prestación no la exija dentro de un plazo razonable desde que supo del incumplimiento o desde que debió enterarse del incumplimiento.

De esta forma, cuando sea procedente el derecho a exigir el cumplimiento forzoso, la parte legitimada podrá reclamar además el derecho a una reparación, el reemplazo o subsanar la prestación defectuosa (artículo 7.2.3.)

Asimismo, la parte perjudicada que haya requerido del cumplimiento forzoso de la prestación en dinero y no la obtenga dentro del plazo que se haya fijado para ello, o dentro de un plazo razonable, tendrá derecho a reclamar otra pretensión. De igual forma, si por mandato judicial se ordena cumplir una prestación no monetaria y no fuese factible su ejecución, el acreedor podrá sustituir la pretensión a fin de satisfacer su interés (art. 7.2.5.).

Puede darse el caso de que con motivo del incumplimiento se haya tenido que acudir a un tribunal para efecto de que por medio del mismo se requiera judicialmente al deudor para que cumpla la obligación a su cargo, y en este caso el tribunal esta facultado para ordenar al deudor incumplido que pague una pena si no cumple con la orden (art. 7.2.4.). En este caso la pena será pagada a la parte perjudicada, sin que se excluya el derecho que tiene esta última para que sea resarcida, no obstante habrá que considerar las normas imperativas aplicables de los sistemas jurídicos de cada parte sobre el pago de dicha pena.

La sección tercera del capítulo séptimo regula la figura de la terminación, que de fondo es una auténtica rescisión, puesto que en el artículo 7.3.1 se establece el derecho que tiene una parte para dar por terminado el contrato si la falta de la otra parte al cumplir una de las obligaciones contractuales constituye un incumplimiento esencial.

En este sentido la determinación de la falta del cumplimiento de la obligación como un incumplimiento esencial, se basa en las siguientes consideraciones:

1.- Que el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni haya podido prever razonablemente ese resultado.

2.- Que el cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha era esencial dentro del contrato.

3.- Que el incumplimiento le otorgue a la contraparte razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra.

4.- Que la terminación del contrato hará sufrir a la parte que incumplió una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

Por lo tanto, satisfechos cualquiera de los criterios anteriores se tendrán los elementos suficientes para considerar el incumplimiento como esencial y por tanto el contrato se podrá dar por terminado.

Si hubiere retraso en el cumplimiento y se hubiere otorgado un plazo adicional, la parte perjudicada podrá dar por terminado el contrato si la otra parte no cumple antes de que fenezca ese plazo adicional.

Para que el derecho a dar por terminado pueda producir sus efectos legales, la parte que lo ejercita deberá darlo a conocer a la otra mediante una comunicación, como lo indica el artículo 7.3.2. Pero si la pretensión se ofreció tardíamente o fue defectuosa, la parte perjudicada perderá el derecho a dar por terminado el contrato a menos que comunique su decisión en ese sentido a la otra parte en un período razonable después que supo o estuvo en posibilidad de saber el carácter defectuoso de la prestación.

Se puede dar el caso de que desde la celebración del contrato y antes de que se dé la época de cumplimiento una de las partes conozca en forma indubitable que la otra dejará de cumplir su propia prestación, en cuyo caso si se trata de un incumplimiento esencial, nace de dicha situación puede dar por terminado el contrato, en los términos del artículo 7.3.3.

No obstante lo anterior, esa parte que conoce del posible incumplimiento, en lugar de hacer valer la terminación, podrá exigirle a la otra que constituya una garantía adecuada, teniendo además el derecho a suspender su propia prestación, como lo indica el artículo 7.3.4. En caso de que la garantía no se constituya en un plazo razonable, la parte legitimada podrá dar por terminado el contrato.

Una vez ejercitado el derecho a dar por terminado el contrato, la terminación producirá los siguientes efectos jurídicos, como lo indican los artículos 7.3.5 y 7.3.6:

1.- En primer lugar las partes quedan relevadas de la obligación de efectuar y aceptar prestaciones futuras.

2.- En segundo lugar, las disposiciones contractuales relativas a la resolución de controversias quedan firmes, así como las cláusulas contractuales destinadas a tener efectos para después de la terminación del contrato.

3.- En tercer lugar, cada parte reclamará a la otra la restitución de lo que haya entregado en razón de dicho contrato, siempre que a su vez restituya lo que recibió.

Esta restitución procederá en especie o en dinero siempre que esta última sea razonable.

4.- En cuarto lugar, la parte afectada tendrá derecho al resarcimiento.

Finalmente, la sección cuarta del capítulo séptimo se dedica a regular el derecho al resarcimiento; y en este sentido, el artículo 7.4.1. resalta la existencia de este derecho a favor de la parte afectada por el incumplimiento de la otra, independientemente de que sea un derecho exclusivo o concurrente con otros derechos, con la salvedad de que el resarcimiento no será procedente cuando el incumplimiento derive de un impedimento excusable conforme a los propios principios.

Dicho resarcimiento comprenderá la cobertura de los daños y perjuicios generados a la parte afectada con motivo del incumplimiento, y que el artículo 7.4.2. lo clasifica en:

1.- La pérdida sufrida

2.- Cualquier ganancia de la que se haya visto privada, considerando cualquier ganancia que la parte perjudicada hubiera obtenido al evitar gastos o daños.

3.- El daño no pecuniario que incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

Para que sea operable el resarcimiento, el artículo 7.4.3. fija algunas características del daño resarcible derivado del incumplimiento:

1.- Que el daño a resarcir pueda determinarse con un grado razonable de certeza, aun cuando sea futuro.

2.- La medida del resarcimiento se fijara considerando la pérdida de expectativas en función de la medida de la probabilidad de dichas expectativas.

3.- Si no se puede establecer la cuantía de los daños con suficiente certeza, el tribunal fijara discrecionalmente el monto del resarcimiento.

4.- El daño que será resarcido deberá ser daño previsto a que razonablemente pudo haberse previsto al momento de la celebración del contrato como consecuencia probable de su incumplimiento, como lo previene el artículo 7.4.4.

Se puede dar el caso de que la parte que haya incumplido por decisión de la parte perjudicada ejecute una obligación de remplazo razonable, en cuyo caso la parte perjudicada, según el artículo 7.4.5 podrá recobrar la diferencia entre el precio contratado y el precio corriente al momento de la terminación del contrato, e inclusive podrá reclamar el resarcimiento de cualquier otro daño adicional que cause.

Cabe la posibilidad de que la parte perjudicada no haya autorizado la obligación de remplazo, pero la prestación contractual tenga un precio corriente, el artículo 7.4.6 establece que la parte perjudicada podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente, al tiempo de la terminación del contrato, y además podrá obtener el resarcimiento de cualquier daño adicional.

Para esos fines, el precio corriente es el precio generalmente cobrado por mercancías entregadas o por servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió de haberse cumplido; si no hubiere precio corriente en dicha plaza, lo será el de otro lugar que parezca razonable tomar como punto de referencia.

Pudiera darse el caso de que el daño sobrevenga en parte perjudicada o que derive de algún riesgo que ella haya asumido en el contrato, en cuyo caso, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido a la causación del daño, considerando la conducta de cada una de las partes.

También cabe la posibilidad de que si la parte perjudicada estuvo en posibilidad de haber reducido el daño mediante la adopción de medidas razonables y no lo hizo, la parte que incumplió quedará relevada de la responsabilidad de resarcir ese daño. Y por el contrario, si la parte perjudicada realizó las medidas razonables para reducir el daño y ello motivo gastos adicionales, estos podrá reclamarlos a la otra parte.

Dentro del resarcimiento, se regulan en forma especial la figura de los intereses derivados del incumplimiento de pagar una suma de dinero, en los siguientes términos:

1.- La parte perjudicada por el incumplimiento de este tipo de obligación tiene derecho a cobrar intereses sobre la suma de dinero desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago.

2.- El derecho al cobro de intereses procederá aun cuando la obligación se haya dejado de cumplir por un impedimento excusable.

3.- El tipo de interés será el promedio bancario de los préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago.

4.- Si no existe dicho tipo en el lugar, se aplicará el tipo corriente en el estado de la moneda de pago.

5.- Si no existiere tipo en esos lugares, el tipo de interés será el que se considere apropiado conforme al derecho del estado de la moneda de pago.

6.- Además de lo anterior, la parte perjudicada tendrá derecho a una indemnización adicional por los daños que le haya causado la falta de pago.

7.- En caso de obligaciones no monetarias los intereses sobre la restitución por incumplimiento comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.

En todo caso, el monto del resarcimiento en general será pagado en su totalidad en forma global, pudiendo hacerse el pago en parcialidades. Además, se fijara en la moneda en la cual la obligación monetaria se haya expresado, sin perjuicio de fijarse en la moneda en la cual el perjuicio se ha sufrido.

Finalmente, cabe la posibilidad de que para el caso del incumplimiento las partes hayan previsto la obligación de pagar una suma determinada de dinero en favor de la parte perjudicada, en cuyo caso este pago será procedente sin tomar en cuenta el monto del daño causado. No obstante, si el monto de la suma estipulada es mayor que el daño ocasionado por el incumplimiento, podrá reducirse la suma a un monto razonable, siempre que fuere notablemente excesiva dicha diferencia.

CAPITULO III

Propuesta de Iniciativa de Ley de Contratos Comerciales Internacionales.

A. Exposición de Motivos.

Considerando que en la actualidad la actividad del ser humano tiene en su base la ejecución de diversas operaciones de tipo comercial tanto dentro de un determinado país como a nivel internacional.

Considerando que esas operaciones, como cualquier otra actividad humana precisa de normas jurídicas que regulan de una manera adecuada la actividad comercial internacional.

Considerando que en la actualidad se encuentra en proceso de formación a nivel internacional un proceso para unificar las diversas disposiciones legales aplicables para cada nación a las operaciones comerciales, a fin de unificar el derecho comercial internacional.

Considerando que alguno de dichos procesos de unificación han desembocado en la formación de normas jurídicas internacionales aplicables exclusivamente a algunos contratos comerciales internacionales como el de compraventa de mercadería, el de arrendamiento financiero o el de factoraje financiero, pero han quedado fuera de toda regulación jurídica internacional otro tipo de contratos comerciales internacionales tanto de bienes como de servicios.

Considerando la necesidad de reglamentar jurídicamente las diversas operaciones comerciales y que sobre el particular se han llegado a integrar los llamados principios sobre los contratos comerciales internacionales, para contar con un cuerpo de normas jurídicas internacionales aplicables a la materia.

Considerando que, no obstante lo anterior, dado el carácter optativo de dichos principios se requiere un cuerpo de normas jurídicas obligatorias que regulen convenientemente las actividades comerciales internacionales y sean aplicables a todo tipo de contratos comerciales internacionales, con carácter obligatorio para las partes contratantes.

Por todo lo anterior se hace necesario contar con un ordenamiento legal integrado por normas obligatorias a seguir por las partes contratantes y que permitan regular satisfactoriamente este tipo de relaciones comerciales a nivel internacional y que en determinado momento permitan complementar la voluntad de las partes contratantes para lograr el desenvolvimiento del comercio internacional, por lo que se formula la siguiente propuesta de iniciativa de ley de Contratos Comerciales Internacionales.

B. Contenido de la iniciativa.

Iniciativa de Ley de Contratos Comerciales Internacionales.

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular las diversas actividades que resulten para el perfeccionamiento de una operación comercial a nivel internacional, sea cual sea el nombre o la forma contractual que las personas que interviene en la misma decidan adoptar.

Artículo 2. El ámbito de aplicación de la presente ley es federal por lo que su cumplimiento se observa tanto por las autoridades competentes del estado como por los particulares que intervengan o realicen una operación comercial internacional, que se celebre en territorio nacional o que surta efectos en el mismo.

Artículo 3. Las operaciones comerciales internacionales, sea cual fuere el nombre o la forma que adopten o revistan se realizarán mediante la celebración de un acuerdo de voluntades por lo cual las personas que intervengan creen, transfieran, modifiquen o extingan derechos y obligaciones inherentes a la operación comercial de que se trate.

Artículo 4. El referido acuerdo de voluntades se denominará genéricamente contrato comercial internacional, pudiendo las personas que lo conforman añadirle alguna otra mención en función de las características y contenido obligaciones del acuerdo de que se trate.

Artículo 5. Las personas que intervengan en ese tipo de contrataciones comerciales internacionales se denominarán partes contratantes y el acuerdo que forme se denominará Contrato Comercial Internacional.

Artículo 6. En todo lo no previsto por la presente Ley se aplicarán supletoriamente con carácter obligatorio los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), las Convenciones Internacionales emitidas por Naciones Unidas sobre Contratos Internacionales, el derecho interno de las partes contratantes sobre contratos comerciales y civiles y los procesos y prácticas comerciales internacionales del lugar en que se celebre y se cumpla el contrato de que se trate.

Artículo 7. Un contrato comercial internacional se considera legalmente celebrado cuando las partes que lo conforman han externado su voluntad sin restricción alguna para definir el objeto jurídico y material del contrato y su prestación recíproca, sin perjuicio de revestir a esa voluntad de una forma determinada para seguridad jurídica de las partes contratantes.

Artículo 8. Los contratos comerciales internacionales se perfeccionan por la sola exteriorización de la voluntad de las partes y desde entonces obligan a las partes al cumplimiento de lo expresamente acordado y a las consecuencias que de ello deriven conforme a la buena fe comercial, a la lealtad en la negociación y a las prácticas comerciales internacionales.

Artículo 9. Esta Ley reconoce, en consecuencia que la voluntad de las partes constituye la suprema ley de los contratos comerciales internacionales, por lo que las partes tienen libertad para celebrar un contrato de este tipo y determinar su contenido, siempre que no contradiga disposiciones

jurídicas internacionales de carácter obligatorio e imperativo ni afecte disposiciones jurídicas internas de orden público.

Artículo 10. Para la formación del contrato comercial internacional será necesario que una de las partes contratantes formule una oferta haciéndola del conocimiento por cualquier medio de comunicación, en forma indubitable a la otra parte y esta a su vez manifieste su aceptación a sea oferta, haciéndolo de modo indubitable por cualquier medio de comunicación a la oferente.

Artículo 11. Los medios de comunicación que se pueden utilizar para dar a conocer una oferta y su aceptación, son todos aquellos instrumentos o formas que puedan llegar a utilizarse para tal fin, como vía telefónica, telegráfica, carta, radio, televisión, correo electrónico o cualquier otro que permita la comunicación oral o escrita.

Artículo 12. Mediante la oferta se da a conocer por una parte a la otra la intención debidamente expresada de celebrar un contrato haciéndole saber el contenido obligacional que será motivo de aceptación por la parte a quien se dirige.

Artículo 13. La oferta se considera como la efectuada y por tanto, el oferente queda vinculado a la misma a partir del momento en que la recibió su destinatario, por el contrario, si antes de que la reciba el destinatario el oferente revoca su oferta, y la revocación la recibe el destinatario antes de la oferta, esta se entenderá como efectuada sin responsabilidad para el oferente.

Artículo 14. Cuando se trate de oferta irrevocable porque así se hubiera externado al emitirla, porque se señalo un plazo para su aceptación o porque el destinatario la pueda considerar razonablemente como tal, solo quedará obligado de la misma el oferente cuando se haya aceptado o haya fenecido el plazo para aceptarla.

Artículo 15. Las mismas reglas previstas anteriormente para la oferta se aplicarán en lo conducente para la aceptación, para tales fines la aceptación consiste en la manifestación exteriorizada de la voluntad del destinatario de una oferta, asintiendo lisa y llanamente con el contenido de esta última.

Artículo 16. Cuando el oferente fije un plazo de aceptación de la oferta, esta deberá exteriorizarse dentro del plazo señalado para que surta sus efectos legales respectivos. En caso de que no se hubiese fijado plazo alguno, la aceptación deberá producirse dentro de un plazo razonable tomando en consideración la ubicación de las partes, el medio empleado para dar a conocer la oferta, el contenido de la misma y la condición del destinatario.

Artículo 17. Cuando se trate de una oferta verbal, la aceptación deberá producirse inmediatamente a menos que las condiciones particulares tanto del contenido de la oferta como del destinatario indiquen otra cosa.

Artículo 18. La aceptación de una oferta se formulará en forma expresa e indubitable, y producirá efectos cuando sea recibida por el oferente o este manifieste hacerse sabedor de la aceptación. No obstante lo anterior, la aceptación podrá efectuarse en forma tácita y producirá efectos legales si dentro del plazo fijado o razonablemente, el destinatario ejecuta actos que

impliquen el cumplimiento de los términos contenidos en la oferta y tenga conocimiento de dichos actos el oferente dentro del mismo plazo.

Artículo 19. En todo caso, los plazos para la aceptación correrán a partir del momento en que el destinatario tenga conocimiento de la oferta por el medio de comunicación que emplee el oferente, y no se considerarán dentro del computo los días inhábiles y no laborables.

Artículo 20. Si la aceptación la recibe el oferente dispuesto del plazo fijado para tal efecto o del plazo que sea razonable según las circunstancias a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley, no se considerará vinculante a menos que expresamente el oferente este conforme en vincularse y lo haga del conocimiento de inmediato al destinatario.

Artículo 21. La persona a quien vaya dirigida una oferta y la hubiera aceptado, podrá revocar su aceptación y esta se entenderá por no efectuada siempre que la revocación de la aceptación llegue al oferente antes que la aceptación misma, en caso contrario, la aceptación producirá sus efectos legales para efectos contractuales.

Artículo 22. Cuando la aceptación se produzca de forma tal que importe modificación, adición o supresión a los términos en que originalmente fue formulada la oferta, libera al oferente de su propuesta original, la cual se tendrá por rechazada. Dicha aceptación modificada, adicionada o suprimida se considerará para todos los efectos legales como una contra oferta aplicándose las reglas previstas para la oferta y su aceptación.

Artículo 23. La oferta y la aceptación se pueden referir únicamente a los aspectos esenciales o fundamentales del contrato a celebrar y producirán plenos efectos legales cuando se formulen y den a conocer en los términos señalados anteriormente. Por lo tanto producida la aceptación se tendrá por celebrado el contrato sin perjuicio de que con posterioridad se le revista bajo una formalidad determinada y se integren las cláusulas contractuales complementarias.

Artículo 24. Para la celebración y formación de un contrato comercial internacional, es válido que las partes puedan efectuar pláticas y negociaciones previas sin que constituyan en si una oferta y/o aceptación, por lo que aquellas no generan ningún efecto legal ni vinculen a las partes. No obstante lo anterior, cuando en el curso de las negociaciones o pláticas previas se pueda demostrar que alguna de las partes se ha conducido de mala fe haciéndole creer a la otra que se va a celebrar el contrato en un sentido diverso al manifestado, la parte a quien se le atribuya esa mala fe será responsable de los daños y perjuicios que con motivo de ese modo de proceder le haya causado a la otra parte sin perjuicio de las responsabilidades que en su caso deriven del respectivo contrato.

Artículo 25. Cualquier persona que participe en la celebración de un contrato comercial internacional, se en el curso de las negociaciones o pláticas previas, en el emisión, transmisión, recepción de la oferta o de la aceptación, esta obligada a guardar reserva absoluta sobre la información confidencial que llegue a conocer de laguna de las posibles y futuras partes contractuales por lo que se abstendrá de difundir, transmitir, aplicar, utilizar, explotar o comercializar este tipo de información por si o por terceras personas pasará a beneficio propio o de terceros, siendo responsable de los daños y perjuicios causados con motivo de la infracción a la presente Ley.

Artículo 26. La misma obligación tendrá las personas que intervengan en cualquiera de los actos señalados en calidad de parte contractual.

Artículo 27. Para la celebración de cualquier contrato comercial internacional es válido que alguna de las partes utilice formularios que contengan cláusulas previamente elaboradas y que utilice comúnmente en sus contrataciones, en cuyo caso, se entenderá por celebrado el contrato con la sola suscripción que del mismo haga la otra parte.

Lo anterior no restringe el derecho de este última para discutir, modificar o impugnar el contenido de alguna cláusula previamente formulada, en cuyo caso. Deberá expresar en forma clara y terminante el contenido de su determinación para que de común acuerdo se defina la estipulación correspondiente.

Artículo 28. Los contratos comerciales internacionales solo podrán invalidarse cuando el consentimiento de las partes contratantes sea exteriorizado mediando error, violencia física o moral, mala fe, por dolo o lesión y alguna de estas cláusulas haya sido el motivo determinante y único de ese consentimiento.

Artículo 29. En consecuencia, ninguna de las partes podrá alegar en su beneficio para invalidar o dejar de cumplir sin responsabilidad el contrato comercial internacional celebrado, la incapacidad de las partes, su falta de legitimación para celebrar el contrato, o algún aspecto de inmoralidad o legalidad atribuible al modo de proceder de la contraparte.

Artículo 30. La imposibilidad en la ejecución de los actos que conforman las obligaciones de alguna de las partes, sobrevinida al momento de celebrar el contrato o con posterioridad a su celebración, no invalida al contrato en si mismo. Tampoco afectará la validez del contrato la circunstancia de que al momento de celebrar el contrato, alguna de las partes tuviera limitaciones de hecho o de derecho para disponer del objeto del contrato.

Artículo 31. Para que el error de hecho o de derecho, sea cause de invalidez de un contrato comercial internacional será necesario que satisfaga los siguientes requisitos.

- a) Que dicho error recaiga en el motivo determinante de la voluntad de alguna de las partes, de forma tal que bajo la misma condición y circunstancia otra persona no hubiera contratado o lo hubiera hecho bajo términos diferentes;
- b) Que dicho error haya sido motivado por una de las partes que o incidiera en la voluntad de la otra como su motivo determinante; que la primera lo haya conocido o lo haya debido conocer y no evito que la segunda emitiera su voluntad viciada; o que en la primera también hubiese incurrido en el mismo error y como resultado de ello una o ambas partes hubieran contratado sin aplicar los criterios razonables de lealtad y buena fe negociables.
- c) Que la parte que haya externado su voluntad bajo error como motivo determinante de la misma, al conocerlo, no haya actuado de conformidad con su voluntad viciada, o la otra parte hubiera aceptado la voluntad viciada de quien la externo.
- d) Que la parte que externo su voluntad bajo error, no este obligada legal, contractual o fácticamente a soportar los riesgos derivados de haber externado esa voluntad viciada.
- e) Que dicha parte no hubiera incurrido en culpa grave al cometer el error.

Artículo 32. el error de cálculo no genera la posibilidad de invalidar el contrato, ya que las partes contratantes estarán facultadas para efectuar la rectificación correspondiente.

Artículo 33. Cuando alguna de las partes contratantes haya sido inducido por la otra mediante artificios o sugerencias engañosas, para manifestar su voluntad contractual, ya sea mediante acciones o mediante palabras que inciden en el motivo determinante de dicha voluntad, la parte inducida podrá invalidar el contrato comercial internacional por causa de dolo.

Artículo 34. También podrá determinarse la invalidez del contrato comercial internacional, cuando alguna de las partes actúe de mala fe omitiendo revelar a la otra información necesaria que debió de conocer. También podrá determinarse la invalidez del contrato comercial internacional, cuando alguna de las partes actúe de mala fe, omitiendo revelar a la otra información necesaria que debió de conocer de conformidad con los criterios comerciales de lealtad negocial, de tal forma que de haber conocido esa información hubiese externado su voluntad en un sentido diferente, la mala fe no podrá ser invocada como causa de invalidez del contrato si la parte que pretenda hacerlo, pudo conocer la información necesaria o estuvo en posibilidad de hacerlo en el curso de las negociaciones previas y no lo hizo.

Artículo 35. Cuando el contrato comercial internacional sea celebrado de forma tal que una de las partes hubiere empleado la violencia física o moral para que la otra externado su voluntad en sentido determinado, esta podrá invalidar el contrato, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la violencia física o moral haya sido el motivo determinante de lo moral de la parte afectada, de forma tal que de no haber mediado violencia la voluntad se hubiese externado en sentido diferente;
- b) Que la violencia por si mismo sea injustificada o haya sido ilícito emplearla para obtener la exteriorización de la voluntad;
- c) Que la parte a quien se dirige la violencia no haya tenido otra alternativa para manifestar su voluntad de conformidad con las circunstancias del caso.

Artículo 36. Cuando el contrato comercial internacional se hubiere celebrado en condiciones tales que una de las partes obtenga en forma desproporcionada una ventaja excesiva, contractual y económica, frente a la otra, esta última podría invalidar el contrato, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que la parte que obtenga la ventaja se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, condición económica, ignorancia, falta de habilidad negocial o necesidades apremiantes de la otra;
- b) Que la ventaja hubiera sido resultado exclusivamente de este aprovechamiento;
- c) Que de conformidad con la naturaleza y finalidad del contrato esa ventaja no sea consecuencia natural de este mismo;
- d) Que las partes no manifiesten su voluntad para ajustar el contrato reduciendo equitativamente la ventaja excesiva.

Artículo 37. Cuando alguna de las causas de invalidez de los contratos provengan de terceros subsistirá como tal siempre y cuando los actos del tercero hayan sido producidos por alguna de las partes o hayan sido conocido o debieron haber sido conocidos por una de las partes y esta no evito que externara si voluntad viciada.

Artículo 38. La causal de invalidez trae aparejada la nulidad del contrato por lo que la parte que se considere afectada deberá comunicarle a la otra el ejercicio de su derecho para anular el contrato.

Esta comunicación se hará dentro de los 30 días siguientes al momento en que la parte perjudicada hubiera tenido o tenga conocimiento de la causal de invalidez o pudiera haber conocido dicha causal

Artículo 39. El efecto de la procedencia de la causal de invalidez es anular el contrato, o si la causal solamente afecta alguna cláusula contractual, esta será anulada, subsistiendo válidamente en lo conducente el resto del clausualdo del contrato, a menos que por las circunstancias, no sea razonable conservar la validez del resto del contrato.

Artículo 40. Los efectos de la nulidad consisten en destruir retroactivamente las consecuencias naturales y jurídicas de la cláusula o contrato afectado de invalidez, por lo que cada parte esta obligada a restituirse reciprocamente las prestaciones que hubieren otorgado como resultado de dicho contrato.

Artículo 41. Además de lo anterior, la parte que haya dado causa a la nulidad del contrato tendrá que indemnizar a la parte perjudicada de los daños y perjuicios causados como resultado de dicha anulación.

Artículo 42. Los contratos tendrán un objeto jurídico y uno material. El primero se refiere al tipo de obligación asumida en el contrato que puede ser de dar, hacer o no hacer; y el segundo se refiere a la cosa material del contrato o al servicio materia del mismo.

Artículo 43 La ejecución y cumplimiento de los contratos quedará subordinada a que la cosa material exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie y se encuentre dentro del comercio; y subordinada a que el servicio materia del contrato sea posible por ser compatible con las leyes de la naturaleza o las normas jurídicas y sea lícito por ser acorde con las leyes domesticas de orden público, con la costumbre comercial internacional, con las normas jurídicas internacionales o con las prácticas comunes sobre lealtad negocial.

Artículo 44. Cuando dentro de un contrato comercial internacional, los términos empleados sean oscuros, imprecisos o contradictorios y no se pueda determinar el sentido de sus términos, el contrato se interpretará conforme a la intención de las partes contratantes.

Para atender a la intención de las partes contratantes se considerará en primer lugar el significado gramatical de cada palabra. Si aún así no fuere posible determinar la intención de las partes, el contrato se interpretará considerando el sentido que le habrían dado otras personas sensatas, colocadas en la misma condición y en la mismas circunstancias que las partes.

Artículo 45. Para interpretar el contenido de un contrato comercial internacional, se atenderá al conjunto íntegro de las declaraciones de las partes, pero cada declaración se interpretará conforme a la intención de cada parte, o en su defecto al sentido que les daría una persona sensata de la misma condición, colocada en las mismas circunstancias.

Artículo 46. En la interpretación de un contrato comercial internacional deberán tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Las negociaciones previas entre las partes contratantes;
- b) Las prácticas comerciales establecidas entre ellas;
- c) El modo de proceder de cada parte una vez celebrado el contrato
- d) El tipo de contrato, su contenido, su finalidad y sus características
- e) El sentido dado a los términos y expresiones en el ramo de que se trate;
- f) Las prácticas generales comerciales.

Artículo 47. En la interpretación de un contrato comercial se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Al interpretar los términos empleados no deberán entenderse comprendidos en ellos cosas distintas y casos diferentes a aquellos en que los interesados se propusieron contratar.
- b) Cuando las cláusulas contractuales tengan varios sentidos, se interpretarán considerando el sentido más adecuado que permita al contrato producir sus efectos jurídicos.
- c) Cuando no resulten claras las cláusulas dictadas por una parte, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.
- d) Si la discrepancia derivase de las inversiones idiomáticas del contrato, se preferirá la interpretación que se haga sobre el contrato en el idioma original.

Artículo 48. Como resultado de la interpretación de un contrato, se puede afectar la integración contractual en aquellos casos en que las partes hubiesen omitido una disposición importante que determine sus derechos y obligaciones, en cuyo caso se considerará integrada al contrato la disposición que resulte más apropiada a las circunstancias, tomando en cuenta los aspectos previstos en el artículo 45 de esta ley.

Artículo 49. En los contratos podrán establecerse obligaciones explícitas e implícitas, teniendo en cuenta los aspectos internos y relevantes del contrato, su naturaleza, su finalidad, el sentido común y la buena fe y lealtad negociales.

Artículo 50. También podrán introducirse obligaciones de medio y de resultado en función de la situación jurídica de cada parte y de conformidad con las características, naturaleza y fin del contrato comercial internacional de que se trate.

Artículo 51. Las partes tiene plena libertad para definir el tipo de prestación y su calidad, así como el precio y la forma de determinarlo.

Si la calidad de la prestación no se hubiese proporcionado, los criterios para la determinación de dicha prestación deberán ser de una calidad razonable en función a las características del propio contrato y e tipo de prestación. Si el precio no se determino, y no se dieron las bases para su

determinación, se aplicará el precio vigente en el mercado para prestaciones similares a las que son materia del contrato; y a falta de precio vigente, se aplicará un precio razonable en función del tipo de prestación, de su naturaleza, del tipo de contrato, de su finalidad, de la condición de las partes y de la duración del contrato.

Artículo 52. Las obligaciones contractuales deberán ser cumplidas dentro de los plazos y en la manera que aparezcan contenidas en el contrato; a falta de determinación del lazo o de la manera en que se cumplan o de los criterios para su determinación, se cumplirán en un plazo razonable y de una manera razonable, en función de la naturaleza del contrato, de su finalidad, del tipo de prestaciones y de la condición de las partes.

Artículo 53. El cumplimiento de las obligaciones se hará de una sola vez, sin perjuicio de que el acreedor acepte cumplimientos parciales. Pero para que sea procedente el pago parcial, el deudor deberá garantizar al acreedor la diferencia del pago de su obligación, por cualquiera de los medios previstos por las leyes domésticas.

Artículo 54. El cumplimiento de las obligaciones contractuales será simultáneo para ambas partes salvo que por el tipo de contrato, el tipo de prestación, o la manera de realizarla primero deba de cumplir una parte y después la otra.

Artículo 55. El deudor está facultado para cumplir anticipadamente su obligación; pero en todo caso le corresponde al acreedor el derecho de aceptar o rechazar el pago anticipado. Si lo acepta, no se alterará el plazo para el cumplimiento de sus obligaciones a cargo.

Artículo 56. Las obligaciones contractuales deberán cumplirse en el lugar expresamente designado para tal efecto en el propio contrato. A falta de señalamiento, si tampoco se indicó la manera de determinar ese lugar, las obligaciones se cumplirán en el lugar en que el acreedor tenga su establecimiento, si la obligación es monetaria o no; se cumplirá en el establecimiento del deudor.

Artículo 57. Cuando las obligaciones a cumplir son monetarias, se observarán las siguientes reglas:

- a) El pago podrá efectuarse mediante cualquier título de crédito de los que se utilizan ordinariamente en los negocios comerciales del lugar de pago.
- b) Cuando el pago se realice con alguno de esos títulos de crédito el acreedor lo aceptará bajo la condición de que sea pagado.
- c) También podrá efectuarse el pago mediante una transferencia de fondos efectuada a cualquier institución financiera, en la que la acreedora mantenga cuneta abierta y en la que se acredite la transferencia respectiva.
- d) Si la obligación se expresó en moneda diferente a la moneda del curso legal del lugar de pago este podrá efectuarse en esta moneda, salvo que este sujeta a tipo de cambio.
- e) En el caso del inciso anterior el pago se hará conforme a la tasa de cambio vigente al momento de hacerse el pago.
- f) Para el caso de mora en el pago, el acreedor tendrá derecho a exigir el pago conforme a la tasa vigente al momento en que efectivamente se pague a su elección.
- g) Si en el contrato no se estipuló el pago en una moneda determinada, el deudor lo efectuará en la moneda del lugar donde deba hacerse el pago.

Artículo 58. Cuando un mismo deudor lo sea de varias obligaciones de dinero frente al mismo acreedor y procede a efectuar un pago, este se acreditará conforme a las siguientes reglas:

- a) Si el deudor lo indica se estará a esta mención;
- b) A falta de indicación por parte del deudor, el acreedor determinará a que obligación lo atribuye, siempre que sea vencida;
- c) A la falta de lo anterior el pago se imputará a las obligaciones en el siguiente orden:
 - I. A la obligación vencida y si hubiere varias a la que se haya vencido primero;
 - II. A la obligación que tenga menos garantía en favor del acreedor ;
 - III. A la obligación que sea más morosa para el deudor;
 - IV. A la obligación más antigua;
 - V. Si no fuera posible el pago conforme a los criterios anteriores se acreditará a todas las obligaciones en forma proporcional.

Artículo 59. Cuando para la ejecución o cumplimiento de una obligación sea necesario solicitar una autorización emitida por las autoridades del estado donde vaya a cumplirse la obligación, será responsabilidad de la parte cuyo cumplimiento se trata obtener dicha autorización.

En caso de que no sea otorgada dentro del plazo estipulado para tal efecto, la otra parte podrá abstenerse de cumplir el contrato sin responsabilidad.

Si es negada la autorización, se aplicarán las reglas de incumplimiento contractual a menos que la denegación involucre alguna cláusula del contrato, siempre que sea razonable conservar el resto del clausulado del contrato.

Artículo 60. Cuando se haya celebrado un contrato y sobrevengan con posterioridad a esta celebración circunstancias no previstas ni previsibles para las partes que den como resultado que alguna de las prestaciones se convierta en más onerosa para alguna de las partes, ya sea en incremento en el costo de la prestación o por disminución en el valor de la prestación, las partes estarán obligadas a la continuación de la ejecución de las respectivas prestaciones.

No obstante lo anterior, la parte en desventaja podrá pedir la renegociación del contrato a la otra parte sin perjuicio de que cumpla sus obligaciones y siempre y cuando la parte en desventaja no haya asumido los riesgos de la imprevisión o este en posibilidad de controlar los efectos de la imprevisión. En todo caso será potestativo para la contraparte renegociar el contrato.

Artículo 61. Quedan a salvo los derechos de las partes para acudir ante los tribunales competentes a fin de adaptar o terminar el contrato que experimente una imprevisión de excesiva morosidad para alguna de las partes.

Artículo 62. Las partes están facultadas para exigir el cumplimiento forzoso de alguna obligación que se haya dejado de cumplir en tiempo y forma.

Artículo 63. Una obligación derivada de un contrato se deja de cumplir cuando la parte obligada dejó de entregar la cosa a su cargo en forma definitiva, lo hizo en forma tardía o en forma defectuosa y cuando esa abstención se dejó a su cargo.

Artículo 64. Ante el cumplimiento de una de las partes, la otra puede abstenerse de ejecutar su prestación hasta que la parte que la incumplió proceda a garantizar el cumplimiento o lo efectúe conforme a lo previsto en el contrato.

Artículo 65. En todo caso la parte que ha dejado de cumplir una obligación derivada de un contrato tiene derecho a subsanar ese incumplimiento siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Que le comunique sin demora a la otra parte su intención de subsanar su incumplimiento, haciéndole saber la manera en que lo hará;
- b) Que la subsanación se efectúe sin demora y de conformidad con las circunstancias, el tipo de contrato y el tipo de prestación que se dejó de cumplir;
- c) Que la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazar la subsanación.

Artículo 66. La subsanación no impide que la parte perjudicada haga valer su derecho de dar por terminado el contrato, que suspenda el cumplimiento de sus propias prestaciones y que reclame el renacimiento de los daños y perjuicios que deriven del incumplimiento.

Artículo 67. La parte perjudicada por el incumplimiento de una obligación a cargo de otra parte, esta facultada para otorgar un plazo adicional para el cumplimiento respectivo.

Durante la vigencia de este plazo la parte perjudicada podrá suspender la ejecución de sus respectivas prestaciones y exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, concluido este plazo adicional, si no se ejecuto la obligación incumplida, la parte perjudicada dará por terminado el contrato sin responsabilidad.

Artículo 68. Esta ley solo reconoce como causas justificadas para el incumplimiento de una obligación contenida en un contrato, sin responsabilidad, el impedimento derivado de una circunstancia ajena al control de la parte que incumple y que no era previsible al momento de celebrar el contrato y siempre que se trate de alguna circunstancia que no se haya podido evitar o superar al momento de presentarse.

La parte que incumplió deberá comunicar a la otra parte la existencia de dicho impedimento, tan pronto como se presente a fin de que quede relevado de la responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiere generar el incumplimiento.

Artículo 69. La existencia de una circunstancia justificada de incumplimiento de una obligación contractual no impide que la parte perjudicada ejercite sus derechos para dar por terminado el contrato, aplazar su cumplimiento o reclamar intereses por el género debido.

Artículo 70. Si la parte perjudicada ejercita su derecho para exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, la parte obligada deberá ejecutarla a menos que:

- a) Se trate de una obligación física o jurídicamente imposible;
- b) El cumplimiento forzado constituya una prestación excesivamente morosa;
- c) Exista otra vía razonable para que la parte perjudicada obtenga lo prometido;
- d) La prestación sea exclusivamente personal;
- e) La parte legitimada para recibir la prestación la exija fuera del plazo razonable posterior al incumplimiento.

El ejercicio del derecho a que se refiere este artículo comprende además la reparación del daño y en su caso el reemplazo de la prestación defectuosa.

Artículo 71. Como consecuencia del incumplimiento en que incurra alguna de las partes de sus obligaciones contractuales, la parte perjudicada podrá en lugar de exigir la ejecución forzosa, dar por terminado el contrato, cuando se trate de un incumplimiento, esencial que afecte la totalidad del contrato, ya porque haga imposible su continuidad, porque la parte perjudicada que privada de lo que tenía derecho a esperar o porque existan razones para determinar la falta de confianza en la parte incumplida que efectúe cumplimientos futuros.

Artículo 72. La parte que opte por dar por terminado el contrato deberá comunicárselo a la otra parte dentro de un plazo de 30 días a partir de que tuvo conocimiento del incumplimiento o de que tuvo conocimiento de la prestación defectuosa o de que debió cumplirse la prestación.

Artículo 73. La parte que hace valer la terminación tendrá derecho a exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

No obstante lo anterior, ambas partes se abstendrán de efectuar y recibir prestaciones futuras y se restituirán entre sí las respectivas prestaciones recíprocas que hubieren recibido.

Artículo 74. En los contratos podrá estipularse el monto de indemnización que la parte que incumplió deberá pagar a la parte perjudicada por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Si la suma estipulada fuera notoriamente excesiva en relación con el daño efectivamente causado, podrá reducirse a un monto razonable previo acuerdo entre ambas partes.

Si se hubiese omitido el señalamiento de esa suma, la indemnización será determinada sobre la base de los siguientes requisitos:

- a) La indemnización comprenderá la reparación integral del daño derivado del incumplimiento;
- b) En el daño se considera cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que se haya visto privada la parte perjudicada;
- c) Para considerar esa ganancia se tomará en cuenta además, la ganancia que la propia parte perjudicada hubiera obtenido al evitar gastos o daños;
- d) En el daño también se considerará cualquier situación no pecuniaria que como consecuencia del incumplimiento hubiera afectado a la parte perjudicada como el sufrimiento físico y la angustia emocional.

- e) Solamente se resarcirá el daño que pueda determinarse con un grado de certeza sin perjuicio que en caso de pérdida de expectativas el resarcimiento sea procedente en la medida de la probabilidad de tales expectativas;
- f) El daño será resarcible en la medida en que hubiera sido previsto o se pudo haber previsto al momento de celebrar el contrato.

Artículo 75. El derecho al resarcimiento derivado de incumplimiento no excluye el ejercicio de otros derechos o pretensiones patrimoniales derivados de esta ley o del contrato internacional de que se trate.

Artículo 76. Cuando el daño derivado del incumplimiento se deba a un acto u omisión de la parte perjudicada o a una circunstancia cuyo riesgo asumió la cuantía del resarcimiento se reducirá considerando el grado de incidencia de esos factores en la causación del daño además del incumplimiento.

Artículo 77. Si la parte perjudicada tuvo razonablemente la oportunidad de evitar el daño o de reducirlo, la parte que incumplió no responderá por ese daño. Pero si la parte perjudicada realizó las actividades para evitar el daño tendrá el derecho a recuperar de la otra parte el importe de los gastos efectuados.

Artículo 78. En el caso de las obligaciones monetarias, el resarcimiento comprenderá además del daño, los intereses generados desde el incumplimiento de pago hasta que este se efectúe realmente.

Dichos intereses se calcularán sobre la suma total adeudada conforme a la tasa de intereses tipo vigente para los préstamos bancarios a corto plazo efectuados en la plaza del lugar de pago, salvo que las partes hayan previsto en el contrato el tipo de interés.

Artículo 79. La indemnización por resarcimiento en los términos de los artículos precedentes se pagará en forma global, sin perjuicio de que la parte beneficiada acepte el pago de parcialidades. En todo caso el importe de la indemnización se pagará en la moneda que se hubiera expresado las obligaciones contractuales o en la moneda en que se haya sufrido el daño.

Artículo 80. No será procedente el pago de la indemnización a que se refiere esta ley, cuando el incumplimiento derive de alguna circunstancia a las que se refiere el artículo 66 de la presente Ley.

CONCLUSIONES.

Es indudable que, el contrato de compraventa internacional de mercaderías, así como toda institución jurídica, tiene su razón de ser en el devenir histórico que le antecede. De él nace, en él se desarrolla y perfecciona.

La apertura comercial mundial de finales el siglo XX ha provocado que las instituciones jurídicas cambien su rumbo hacia la integración comercial. Un resultado evidente de ello, es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Como consecuencia de la naturaleza internacional de la Convención, así como de las normas que la anteceden, fue regulada en sus aspectos interno y externo, para que no quedara un vacío ni sustantivo ni de aplicación.

En este trabajo podemos encontrar la tendencia hacia la uniformidad del derecho, inspirada en los principios, costumbres, y economía de los diferentes sistemas jurídicos. Las normas de regulación externa del contrato de compraventa internacional de mercaderías tienden a la flexibilidad para lograr que más estados, y por lo tanto sus súbditos, se constriñan a tales normas. La interpretación, campo de aplicación y obligaciones contenidas en la Convención, pueden ser sujetas a crítica para optimizarse, sin embargo, han cumplido con su cometido al dar cuerpo al contrato de Compraventa Internacional.

Las normas referentes al contenido del contrato, por razones justificadas, han omitido la regulación de la propiedad de las mercaderías y de la validez del contrato. En nuestro concepto, sin perder la posibilidad de lograr una uniformidad, podrían haberse establecido como opcionales para que, por lo menos, algunos de los Estados firmantes las adoptaran como derecho uniforme.

Derivado de la apertura comercial que se ha presentado en el presente siglo a nivel mundial, se hace necesario la uniformidad del derecho como las normas reguladoras de las actividades humanas, tendientes a la protección y regulación de las transacciones comerciales que cada vez con mas frecuencia se producen entre entidades y personas físicas de diversas nacionalidades.

Es por esto que la aplicación de una norma uniforme será conveniente especialmente en los sistemas legales que como el Mexicano tienen una tradición codificadora sustituyendo a la amplia tradición romana que, con verdadera maestría en la ciencia jurídica resolvían cualquier conflicto con el simple criterio jurídico.

Por lo anterior y en virtud de las múltiples discrepancias que pueden suscitarse en las transacciones internacionales no es suficiente la promulgación de convenciones que como las tratadas en el presente trabajo tienen como finalidad la aplicación mas clara del derecho.

Así la posibilidad de que en México se promulgue una ley específica en materia de contratación internacional es una propuesta que bien puede ser muy útil y ayudar a eliminar discrepancias en la aplicación del derecho en cada caso.

No obstante, para que las propuestas de leyes y las convenciones internacionales sean en verdad un instrumento que ayude a la aplicación uniforme del derecho, es necesario también una reforma integral del sistema jurídico mexicano, de tal manera que el criterio jurídico de las personas que imparten la justicia y resuelven controversias sean en verdad útiles y alienten a los litigantes a someter sus controversias ante dichos jueces utilizando como ley sustantiva las convenciones internacionales que México ha suscrito.

Desafortunadamente en las transacciones internacionales, generalmente existen discrepancias entre las cosas permitidas y las prohibidas en las diversas legislaciones de los países de origen de las partes que contratan, ante esto, surge la imperiosa necesidad de promulgar y tener vigentes los tratados internacionales multilaterales dedicados a regular las transacciones más comunes que se realizan diariamente entre nacionales de diversos países.

Estos tratados o convenciones, como lo son las mencionadas en el presente trabajo, deberán de tener como propósito la regulación de las lagunas que las diversas legislaciones nacionales tienen para ciertas transacciones, de tal modo que las partes al escoger que el derecho aplicable a su transacción sea el derecho de cierto tratado o convención, esta regule perfectamente cualquier discrepancia que pudiera existir en la ejecución de la transacción internacional.

Cuando las convenciones como las tratadas en este trabajo cumplen con el propósito antes mencionado, ayudan y perfeccionan el proceso de globalización tan utilizado en nuestros días a nivel internacional, tendiente a la unificación de entre muchas cosas el derecho.

En adición a estas convenciones internacionales, sería conveniente establecer un sistema mundial de resolución de controversias que actúe de manera mas directa para las personas comunes y corrientes que realizan habitualmente. Me refiero al procedimiento arbitral como forma alternativo para la resolución de controversias.

En efecto consideramos que la aplicación de las convenciones internacionales aunadas a los procedimientos arbitrales, que resultan ser más expeditos podrian considerarse como un sistema integral para la resolución de conflictos derivados de transacciones comerciales internacionales.

En adición a lo anterior, en el presente trabajo proponemos la elaboración de una ley sobre contratos mercantiles internacionales a efecto de que esta ley de manera expresa elimine las posibles lagunas

que resulten de la aplicación de una convención o tratado internacional o de la aplicación de la ley mexicana para dirimir las posibles controversias que pudieran surgir en una relación comercial internacional.

Consideramos que la promulgación de una ley semejante a la propuesta podría ser un instrumento muy útil para en México para la interpretación de los contratos comerciales internacionales a efecto de que se eliminen las lagunas interpretativas contenidas en nuestra legislación.

No hay norma perfecta, pero si se puede buscar su perfección a través del Derecho Internacional Privado y del Derecho Uniforme. Caso ejemplificativo es el de la Convención. Es nuestro deseo que las críticas y laudos hechos a este ordenamiento, enriquezca el acervo operacional de los Estados, no solo en materia comercial sino en otros ámbitos del desarrollo humano.

BIBLIOGRAFIA

1. ADAME GODDARD JORGE. Estudios Sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1991.
2. ADAME GODDARD JORGE. La Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en el Derecho Mexicano. Revista de Derecho Privado, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, Mayo-Agosto, 1990.
3. AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Porrúa. México 1980.
4. ALBARADEJO GARCIA MANUEL. La Obligación de Transmitir la Propiedad en la Compraventa. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, España, 1987.
5. APPENDINI IDA Y ZAVALA SILVIO. Historia Universal Moderna y Contemporánea. Porrúa, México 1981.
6. ARCE GARGOLLO JAVIER. Apuntes sobre Contratos Mercantiles Atípicos. La Gran Enciclopedia Mexicana, México 1983.
7. ARELLANO GARCIA CARLOS. Derecho Internacional Privado. Porrúa, México, 1995.
8. ASHWORTH WILLIAM. Breve Historia de la Economía Internacional. Fondo de Cultura Económica. Editorial. Lipal. España, 1979.
9. BARRERA GRAF JORGE. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Derecho Mercantil Internacional. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Número XIV, México 1987.
10. BARRERA GRAF JORGE. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el Derecho Mexicano. Estudio Comparativo. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. No XIV, México, 1990.
11. BARRERA GRAF JORGE, Compraventa Internacional (Legislación). La Reglamentación Uniforme de las Compraventas Internacional de Mercaderías (hacia un Derecho Internacional de Comercio). UNAM. México 1965.
12. BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México 1994.
13. BIRHAUM ROBERT. "Lease Financing: The ABC of Leasing" Law Forum n.3 Illinois U.S.A., 1972.

14. BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa México, 1994.
15. Brazil Patrik. UNIDROIT Rules on International Financial Leasing. Corporate and Business Law Review, New York, 1988.
16. BUONOCORE VINCENSO. "La Locación Financiera en el Ordenamiento Italiano" El Leasing (Aspectos Privatísticos y Tributarios) Abeledo-Perrot, Colección L.E.D., Buenos Aires Argentina, 1990.
17. CALVO NICOLAU ENRIQUE Y VARGAS AGUILAR ENRIQUE. Ley de Inversión Extranjera correlacionada. Editorial Themis, México, 1990.
18. CAMPOS RICARDO. Fondo Monetario Internacional. Deuda Externa Mexicana y la Administración Pública. Colección Ciencia y Técnicas número 22. Universidad Autónoma del Estado de México.
19. CARSON RICHARD S. Canadian Tax Aspects of International Leasing. Canadian Tax Foundation, Toronto, 1984.
20. CERVANTES AHUMADA RAUL. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y las Compraventas Combinadas (Críticas de la Convención). UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas No X, México 1983.
21. CUMMING RONALD S. Legal Regulation of International Financial Leasing: The 1988 Ottawa Convention. Arizona Journal of International and Comparative Law, College of Law of University of Arizona, Arizona Board of Regents.
22. CUMMING RONALD S. Legal Regulation of International Financial Leasing: A Canadian Perspective. Banking and Finance Law Review. Toronto Canada, 1988.
23. DAVALOS MEJIA CARLOS. Títulos y Contratos de Crédito. Editorial Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994.
24. DIAZ BRAVO ARTURO. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Disposiciones Comunes a las Obligaciones del Vendedor y del Comprador. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas No. X ; México 1983.
25. DIAZ BRAVO ARTURO. Contratos Mercantiles. Editorial Harla. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1995.
26. D'ORS ALVARO, Derecho Privado Romano. Editorial Universidad de Navarra, España, 1993.

27. FERRANIRI GUIDO, "Experiencia Extranjera de la Locación Financiera". Argentina 1990.
28. FRISH, D WALTER Y CARLOS GUTIERREZ CARDONA. "El Arrendamiento Financiero." Revista El Foro Numero 16, México, Enero-Marzo 1979.
29. GALINDO GARFIAS IGNACIO. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Del Incumplimiento del Contrato de Compraventa en la Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, No X, México, 1989.
30. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Porrúa. México 1996.
31. GUTIERREZ VIGUERA MANUEL. El Leasing como Institución Financiera. Asociación Financiera para el Progreso de la Dirección; Madrid, España. 1996.
32. HAIME LEVY LUIS. El Arrendamiento Financiero, sus Repercusiones Fiscales y Financieras. Ediciones Fiscales ISEF, México 1994.
33. HANNOLD JOHN. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Interpretación de la Convención de 1980 sobre compraventas, uniformidad, buena fe, lagunas y derecho interno. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas No X, México, 1989.
34. IBARRA LOYOLA RICARDO. Naturaleza del Arrendamiento Financiero. Universidad Panamericana. Escuela de Derecho, México, 1983.
35. INSTITUTO MEXICANO DE COMERCIO EXTERIOR. VII Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Conferencia de la ONU sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. México
36. LABARIEGA V. PEDRO A. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Las Obligaciones del Vendedor en el Derecho Positivo Mexicano en la Convención de Viena sobre el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías. Estudio Comparativo. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. No X México 1993.
37. LOEWE RONALD. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: Campo de Aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías y problemas de Derecho Internacional Privado y conexos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número X, México 1993.

38. LOPEZ SANTAMARINA JORGE. Obligaciones y Contratos frente a la Inflación. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990.
39. LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Contratos. Cuarto Curso de Derecho Civil. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México 1996.
40. MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Anuario Jurídico de la UNAM. Artículo: La Formación de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Numero X, México, 1983.
41. MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Derecho Mercantil. Porrúa, México 1996.
42. NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. ONU., 1981.
43. ORTIZ AHLF LORETA. Derecho Internacional Público. Editorial Harla, Colección De Textos Jurídicos Universitarios, México, 1996.
44. PEREZNIETO LEONEL. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, México, 1996.
45. RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1996.
46. SANCHEZ MEDAL RAMON. De los contratos Civiles. Porrúa México, 1996.
47. VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Contratos Mercantiles, Porrúa México , 1996.

LEGISLACION

- a) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- b) Código de Comercio.
- c) Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- d) Convención de UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional.
- e) Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT.