

# La contratación internacional

**SUMARIO:** 1. PLANTEAMIENTO.—2. ASPECTOS FORMALES DEL CONTRATO INTERNACIONAL: 2.1. NORMAS DE CONFLICTO EN EL CÓDIGO CIVIL: a) *En relación con la capacidad*; b) *En cuanto al fondo del contrato*; c) *En cuanto a la forma*; d) *Excepción de orden público*. 2.2. NORMAS DE CONFLICTO EN EL CONVENIO DE ROMA: a) *En relación con la capacidad*; b) *El fondo del contrato*; c) *En cuanto a la forma*; d) *Excepción de orden público*. 2.3. EL CONVENIO DE VIENA Y OTROS INTERNACIONALES. 2.4. LA LEX MERCATORIA: a) *Principios sobre contratos comerciales internacionales*; b) *Incoterms y Reglas y Usos Uniformes*; c) *Contrato-tipo y condiciones generales de contratación*. 2.5. PRELACIÓN DE FUENTES.—3. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL CONTRATO INTERNACIONAL: 3.1. LA ESTRUCTURA DEL CONTRATO: a) *Los sujetos*; b) *El objeto*; c) *La forma. En particular la contratación electrónica*. 3.2. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO: a) *Tratos preliminares*; b) *La oferta*; c) *La aceptación*; d) *Perfección del contrato*. 3.3. LA INVALIDEZ DEL CONTRATO O ANULACIÓN: a) *Causas de invalidez*; b) *Efectos*. 3.4. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. 3.5. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: a) *Contenido*; b) *Cumplimiento propiamente dicho*. 3.6. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: a) *Mediando voluntad*; b) *Fuerza mayor*. 3.7. TERMINACIÓN DEL CONTRATO: a) *Supuestos*; b) *Efectos*. 3.8. RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: a) *Requisitos del daño*; b) *Efectos*.—4. ASPECTOS CONTENCIOSOS DEL CONTRATO INTERNACIONAL: 4.1. VÍA JUDICIAL. 4.2. VÍA ARBITRAL: a) *Ventajas e inconvenientes*; b) *Clases de arbitraje*; c) *Régimen jurídico*.

## 1. PLANTEAMIENTO

La contratación internacional es el vehículo de expresión y documentación de las voluntades por las que se perfeccionan relaciones comerciales de intercambio de bienes y servicios cuyo ámbito excede de las que se celebran dentro de un propio país, de suerte que puede decirse que los diferentes elementos que intervienen en dichas relaciones (sujetos, mercaderías, precio, forma y lugar de celebración del contrato, etc.) guardan alguna conexión con diferentes nacionalidades. Y en ese contexto específico hay que preguntarse por tres bloques, aspectos, o grupos de problemas:

- De carácter formal, en el cual nos planteamos si ante los elementos en presencia conectados a distintas nacionalidades debe escogerse para su regulación el régimen jurídico de todos ellos, o por el contrario, hay que elegir una sola alternativa, la ley del fondo del contrato, sin perjuicio de algunas variedades que excepcionalmente requieren su regulación específica. Los criterios que dan la clave para elegir el régimen jurídico aplicable a las relaciones internacionales de carácter privado, y entre ellas las de comercio exterior, forman parte de una disciplina jurídica, el Derecho internacional privado que opera con su expresión más genuina, la llamada norma de conflicto.

Pero también en el aspecto formal de la problemática contractual internacional hemos de plantearnos un segundo grupo de preguntas. Una vez conocido el régimen jurídico aplicable, según las reglas del párrafo anterior, hemos de saber además, dentro de ese bloque normativo, cuál es la relación detallada de fuentes o normas aplicables a un contrato internacional y que oscilan desde el contrato particular hasta los convenios internacionales.

- De carácter sustantivo, en el cual estudiaremos las reglas o principios generales de la contratación internacional. Y, con ellos, algunas normas específicas del contrato de compraventa internacional de mercancías porque la falta de regulación de los demás contratos, en puntos concretos no especialmente previstos por las partes, habrá de remitirse al régimen jurídico de la compraventa, tan significativo en el comercio exterior. Y todo ello, sin perjuicio de algunos problemas puntuales de cada contrato, que se consideren relevantes en el conjunto de las relaciones jurídicas del comercio exterior.
- De carácter contencioso, en el que, una vez producido un incumplimiento contractual, o simplemente una diferencia de opiniones en punto a la interpretación de lo contratado y consiguiente conflicto de intereses, se hace preciso arbitrar un medio de solución que pasa, o por la renegociación, lo cual queda fuera del ámbito contencioso porque constituye una simple modificación o novación del contrato originario, o por el sometimiento del asunto a los Tribunales de Justicia, lo que plantea problemas de competencia entre los diferentes órganos jurisdiccionales en presencia, acorde con las nacionalidades a que corresponden los elementos del contrato, y no sólo para el conocimiento y resolución del asunto, sino también para la ejecución de la sentencia que en su momento recaiga o, por último, confiar la solución del conflicto de intereses al arbitraje, que suele ser el medio más frecuente y operativo de solución por adecuarse más específicamente a la problemática de conflicto de intereses, una vez producida la patología del contrato.

## 2. ASPECTOS FORMALES DEL CONTRATO INTERNACIONAL

Como ya se tiene indicado, la división del mundo en comunidades jurídicas diferentes plantea los llamados «conflictos de leyes» que, desde el punto de vista de los intercambios entre agentes económicos de nacionalidades distintas, origina una *incertidumbre* legislativa del tráfico externo, con la consecuencia de altos costes de transacción, información, seguimiento y acceso a nuevos mercados que dificultan el comercio internacional. Para corregirlo se han ideado tres soluciones complementarias:

- Los propios operadores económicos se organizan su propia regulación al margen de las instituciones estatales. La denominada *lex mercatoria* o conjunto de prácticas, reglas de conducta, normas contractuales, usos del tráfico internacional y mecanismos organizativos que tienden a garantizar comportamientos de cooperación (mercados especializados, asociaciones profesionales), y el arbitraje comercial internacional, son las manifestaciones más importantes en dicho contexto de autorregulación.
- Los Estados van uniformando paulatinamente sus propios sistemas jurídicos y estableciendo mecanismos de reconocimiento de las decisiones de sus autoridades. Manifestaciones emblemáticas de esta uniformación son el Convenio de Viena, de 11 de abril de 1980, sobre compraventa internacional de mercaderías (*BOE* de 30 de enero de 1991) con entrada en vigor el 1 agosto del mismo año, y el Convenio de Roma, de 19 junio 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, ratificado por España en Instrumento de 7 de mayo de 1993 (*BOE* de 19 de julio del mismo año), que entró en vigor el 1 de septiembre siguiente.

Pero las reticencias de muchos Estados a las Leyes Uniformes han potenciado otro cauce más flexible de unificación del Derecho (*soft law*), el de las Leyes Modelo. Adoptado un texto en Conferencia internacional, no tiene carácter obligatorio directo, sino que inspira al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia. La UNCITRAL ha elaborado una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional y otras dos, sobre Transferencias Internacionales de Crédito, y sobre Comercio Electrónico.

Modernamente se está abriendo paso un fenómeno que no conviene silenciar, la unificación europea del Derecho de obligaciones y contratos. Para ello, conviene resaltar la diferencia entre internacionalización de los negocios e integración europea por la diferencia de métodos que emplean, singularmente si de la integración se pasa a la unificación. En el primer caso interviene el Derecho uniforme; en el segundo, el Derecho comunitario que, al revelarse

insuficiente, precisa una codificación europea del Derecho de obligaciones y contratos.

El Acta única europea de 1986 establece la creación de un mercado interior o «espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de este Tratado». Aunque está desarrollado en los Títulos I y II del Tratado de Maastricht, la cuestión es, ¿puede haber un mercado interior único sin que se haya unificado de alguna manera el Derecho de obligaciones y contratos? La realidad es que el mercado único requiere un sistema único y en la realidad nos encontramos con tres sistemas: anglosajón, latino y escandinavo.

Atendiendo a esta preocupación, GANDOLFI convocó un Coloquio en Pavía, octubre de 1990, en el que se plantea la posibilidad de elaborar un Código europeo de contratos. Y aunque el *status questionis* se revela polémico, prevalece la idea de codificación, y sobre la base de una relectura del Libro IV del Codice civile italiano. El Proyecto de Texto se encuentra ultimado y publicado en sus partes I y II (1).

Falta la parte III con la que se concluirán estos principios, pero no podemos dejar de silenciarlos, por cuanto el trabajo viene a dar un sistema mínimo de Derecho privado a Europa de cara a un proyecto más ambicioso de Derecho patrimonial, por medio de un Grupo de estudio sobre el Código Civil europeo, a iniciativa de CHRISTIAN VON BAR y en el que confluirá parte de los miembros de la Comisión LANDO con otros nuevos y la adopción de un modelo diverso de elaboración normativa.

Además, ha llegado a decirse que los Códigos constituyen lo que la cultura humana ha producido de más evolucionado en el sistema cultural del Derecho, ofreciendo a las partes, irremplazables instrumentos de conocimiento de las reglas que rigen sus actos, siendo evidente que tales ventajas no se pueden alcanzar ni ser sustituidas por las prácticas más o menos consolidadas del «Droit des affaires», los convenios internacionales o las intervenciones sectoriales comunitarias.

- Cuando no resultan suficientes las instancias anteriores, cada Estado dispone de una legislación interna sobre normas de conflicto, que habrán de tenerse siempre en cuenta, por más que su empleo sea cada vez más restringido.

---

(1) *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Combined and Revised by The Commission on European Contract Law, Chairman: OLE LANDO and HUGH BEALE, The Hague-London-Boston 2000. Existe versión francesa (versión y no traducción oficial) titulada *Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites*. Versión française: Isabelle de Lamberterie, Georges Routhette, Denis Tallon (los dos últimos, miembros franceses de la Comisión). París, 1997. Una edición primera de los principios en versión inglesa apareció en 1995, editada por Ole Lando and Hugh Beale.

De ahí que para conocer el régimen jurídico aplicable a la contratación internacional será preciso abordar estas tres vías de regulación, separadamente, por cuanto de ellas se desprende, o bien la remisión a un ordenamiento regulador, o bien la regulación misma, siquiera sea de modo parcial y a completar con otras subsidiarias.

## 2.1. LAS NORMAS DE CONFLICTO EN EL CÓDIGO CIVIL

Nos dan la clave para la búsqueda del derecho aplicable al contenido de un contrato internacional y se organizan en torno a los siguientes aspectos:

a) En relación con la *capacidad*, el artículo 9.1 del Código Civil señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil. El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

La regulación se completa con los apartados 10 y 11 del mismo precepto, expresivos de que se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieran indeterminada la ley del lugar de su residencia habitual. Y la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales.

La *representación*, en cambio, viene recogida en pasaje aparte del artículo 10.11 del Código Civil que dispone que a la legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas.

b) En cuanto al *fondo del contrato*, esto es, su parte más sustancial, es decir, los requisitos del cumplimiento, las consecuencias del incumplimiento, y su extinción, el artículo 10.5 del Código Civil señala que se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.

El primer criterio, por tanto, consiente a las partes designar libremente el Derecho nacional aplicable a su relación contractual porque la libertad de elección satisface una exigencia de seguridad jurídica y de adaptación a las especiales condiciones del tráfico internacional. Piénsese que el comercio exterior suele estar organizado sobre contratos en masa o serie, y sería harto complejo someter cada uno de ellos a un régimen jurídico diferente, con repercusiones en contabilidad, auditoría, gestión, etc. Eligiendo en lo posible

un mismo régimen jurídico se simplifican estos problemas. Esta libertad constituye el principio de autonomía de voluntad conflictual para diferenciarlo de aquel otro de autonomía material, en que las partes configuran libremente, no la ley aplicable al contrato, sino su contenido.

Las únicas condiciones que impone el precepto a esta libertad son que se designe el derecho aplicable de una manera expresa y que exista una conexión con el negocio de que se trate, que hay que interpretar según la jurisprudencia del Tribunal Supremo en un sentido amplio y no restrictivo.

Pero puede ocurrir que las partes no hayan previsto el Derecho aplicable, y el propio Código señala unos criterios subsidiarios, a falta de elección, cuando sigue diciendo el artículo 10.5 del Código Civil que, en su defecto (se aplicará) la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato. No obstante, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a las compraventas realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar donde éstos radiquen.

c) En cuanto a la *forma de celebrar* el contrato, el artículo 11 del Código Civil precisa que las formas y solemnidades de los contratos se regirán por la ley del país en que se otorguen. También serán válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Si se otorgan a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navios y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.

Sin embargo, si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquellos actos en el extranjero, aunque siempre será de aplicación la ley española a los contratos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero.

d) Todas estas reglas quedan sujetas a la llamada *excepción de orden público*, conforme dispone el artículo 12.4 del Código Civil, cuando expresa que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público. Ello se complementa con el artículo 8 id., expresivo de que las leyes penales, las de policía y las de seguridad jurídica obligan a todos los que se hallan en territorio español. Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, sin perjuicio de las remisiones que puedan hacer a las extranjeras, respecto a los actos procesales que hayan de realizarse fuera de España.

## 2.2. LAS NORMAS DE CONFLICTO EN EL CONVENIO DE ROMA

Si bien los preceptos del Código Civil examinados constituyen la norma central del sistema español de Derecho internacional privado en materia de contratos, la ratificación por España y posterior publicación del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, en adelante CR, cambia radicalmente este panorama por cuanto quedan reducidos a normas residuarias.

En efecto, se aplica sin necesidad de reciprocidad y tiene carácter universal porque no es preciso que otro Estado que afecte al contrato internacional concreto, sea parte del mismo, lo haya suscrito o ratificado (art. 2 CR). De ahí que el artículo 10.5 y demás normas del Código Civil sigan en vigor para las materias excluidas del ámbito de aplicación de dicho Convenio, y para los contratos celebrados antes de su vigencia.

Sin embargo, no todos los aspectos obligacionales se someten al CR. Al tratarse sólo de obligaciones contractuales, quedan excluidas las que nacen de otras fuentes distintas del contrato, como las procedentes de actos ilícitos o de responsabilidad por riesgo. El propio Convenio, en su artículo 1 prescinde de las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, los convenios de arbitraje y elección de foro, las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, tales como constitución, capacidad jurídica, funcionamiento interno, disolución y responsabilidad personal legal de los socios y órganos por las deudas de estas entidades, así como cuestiones de representación de los intermediarios y de los órganos de las mismas, constitución de «trusts», relación entre los constituyentes y sus beneficiarios, y materias de prueba y proceso. Finalmente, se excluyen las obligaciones derivadas de contratos de seguros por riesgos acaecidos en territorio de los Estados miembros, y reaseguro.

Las reglas de conflicto que contiene el CR son parecidas a las contenidas en el Código Civil, si bien más flexibles. En tal sentido, los criterios que acoge son los siguientes:

a) En relación con la *capacidad* para contratar, el artículo 11 CR señala que en los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la Ley de ese país, sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra Ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de imprudencia por su parte.

b) *El fondo del contrato* comprende, según el artículo 10 CR, los extremos relativos a su interpretación, cumplimiento, consecuencias del incumplimiento total o parcial, incluida evaluación del daño medida por normas jurídicas y sus diversos modos de extinción, así como prescripción y caducidad

derivadas de la expiración de un plazo y, por último, las consecuencias de la nulidad contractual. La norma aplicable al fondo, o parte sustancial del contrato será la determinada por este orden de criterios:

\* *Libertad de elección*: los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, pudiendo designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, y en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad, lo que no obstará a la validez formal del contrato y no afectará a los derechos de terceros (art. 3 del CR).

Como se ve, la norma sigue el criterio de libertad de las partes, admitido por la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos nacionales. Pero el CR es más flexible que nuestro Código Civil, por cuanto la elección no tiene que ser necesariamente expresa sino que también puede deducirse implícitamente de los términos del contrato. Por otro lado, puede elegirse para la totalidad o para parte del contrato, de suerte que éste puede dividirse en bloques o aspectos completos y aplicar a cada uno de ellos la ley elegida para cada caso. Es el *depegage*, o despiezamiento del contrato, que sólo puede hacerse guardando una cierta coherencia entre los ordenamientos elegidos, de manera que el mosaico de regulación no resulte contradictorio entre sus diversas piezas. Incluso se prevé un cambio de regulación respecto de la originariamente elegida, siempre que no afecte a la validez formal ni a los intereses de terceros.

\* *Ley aplicable a falta de elección*: el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos, a menos que una parte fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, aplicándose excepcionalmente a esa parte la ley de ese país. Para evitar distintas interpretaciones sobre qué se entiende por vínculos más estrechos, se aclara que presenta vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, al tiempo de celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central, salvo que el contrato se celebre en el ejercicio de una actividad profesional, en que el país será el de su establecimiento principal o el del documento. La presunción no se aplica al contrato de transporte que tiene sus propias reglas, ni al supuesto en que no pueda determinarse la prestación característica (art. 4 CR).

c) *En cuanto a la forma del contrato* ha de tenerse en cuenta el artículo 9.1 y 2 CR, expresivo de que un contrato celebrado entre personas que se encuentren en un mismo país será válido si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo, según este Convenio, o de la ley del país



en que se haya celebrado. Y si se encuentran en países diferentes, el criterio es el mismo, pero ampliándose a la ley de cualquiera de los dos países intervinientes.

d) Todas estas reglas, por último y como igualmente expresa nuestro Código Civil, quedan sujetas a la *excepción general de orden público*, en los términos del artículo 1.3 CR que expresa que la elección por las partes de una ley extranjera... no podrá afectar cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de la elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo «disposiciones imperativas».

Y a falta de elección, el artículo 7 id. señala que al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente un vínculo estrecho, en la medida en que, según el derecho de éste, son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta la naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o inaplicación.

Disposiciones imperativas son aquéllas que se imponen irresistiblemente, de suerte que no puede pactarse contra su aplicación: cupos de importaciones o exportaciones, medidas de coerción económica, impuestos, tasas, tráfico ilícito o prohibido, etc. Dichas reglas no permiten la elección de otra ley diferente para su defraudación.

### 2.3. EL CONVENIO DE VIENA DE 1980 Y OTRAS INTERNACIONALES

La disparidad legislativa y la dificultad de aplicación de las normas de conflicto para la búsqueda del Derecho aplicable ha provocado honda preocupación en los países y organismos internacionales por encontrar una legislación unificadora, no de conflicto sino material, que rija puntualizadamente las condiciones de la compraventa internacional como contrato relevante y emblemático de los negocios internacionales. De esta suerte se dispondría de reglas más o menos suficientes por la vía de los Tratados Internacionales. A partir de ella surgirían otros textos sobre materias contractuales diferentes o complementarias.

A tal fin, una Conferencia diplomática celebrada en La Haya del 2 al 25 de abril de 1964 logró dos Convenciones: Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (LUCI) y Ley Uniforme relativa a la Formación de Contratos de Compraventas Internacionales de Mercaderías (LUFVI), firmadas el 1 de julio siguiente, pero no aceptadas por un número suficiente de países para hablar de una verdadera internacionalización, a causa de estar

inspiradas esencialmente en el sistema jurídico de corte latino, sin referencias suficientes al anglosajón.

Ante el poco éxito de las Convenciones apuntadas se pensó que la unificación precisaba una auténtica participación mundial y un patrocinador. La Asamblea General de las Naciones Unidas creó de su seno un organismo con representación mundial que promoviese la armonización y unificación del derecho del comercio internacional, naciendo así la UNCITRAL o *United Nations Commission International Trade Law* (2), que en 1978 finalizó un Proyecto de Convención sobre la base de los dos anteriores, unificándolos en un solo texto, aprobado en Conferencia diplomática celebrada en Viena el 11 abril de 1980, con presencia de 62 países y 8 organismos internacionales, sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, en adelante CV.

Hoy está vigente en muchos países (relacionados en BOE de 30 de enero de 1991). Sucesivamente se han añadido más desde entonces. Su éxito se debe a constituir un serio avance sobre sus antecedentes, y estar redactado de forma flexible, que acierta a plasmar un equilibrio entre lo sintético del *civil law* y lo analítico del *common law*, no sin detractores.

#### 2.4. LA LEX MERCATORIA

A pesar del avance obtenido por el proceso de unificación de las legislaciones nacionales, no puede afirmarse todavía que los contratos internacionales, ni siquiera la compraventa, dispongan de una regulación única, mundialmente aceptada, por faltar la adhesión de países de importante proyección internacional y textos suficientemente completos sobre los aspectos más significativos de la negociación. Por ello la regulación del contrato debe completarse necesariamente con un conjunto normativo desgajado de los sistemas nacionales y peculiar del comercio exterior, denominado, según terminología de GOLDMAN, *lex mercatoria*, y que se construye hasta ahora sobre los siguientes elementos básicos:

a) En primer término, según su importancia, *los principios sobre los contratos comerciales internacionales*. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) con sede en Roma, se propuso en 1970 la elaboración de un *restatement* internacional de los principios gene-

---

(2) Sobre los antecedentes de la UNCITRAL y sus primeros diez años de funcionamiento, véase el interesante y noticioso trabajo de OLIVENCIA RUIZ, «La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Balance de un decenio», en *Estudios en Homenaje al profesor Polo*, Madrid, 1981. Y del mismo autor, «Joaquín Garrigues y su labor en la UNCITRAL», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1982.

rales del derecho de los contratos. Los profesores René David, Clive M. Schmittoff y Tudor Popescu en representación, respectivamente, de los sistemas de tradición romanística, de *common law* y de los países socialistas, realizaron estudios preliminares sobre su viabilidad.

En 1980 se constituye un Grupo de trabajo con representantes de todos los principales sistemas jurídicos del mundo, formado por expertos de primer orden en el dominio del derecho contractual y del comercio internacional, que eligió de su seno a los redactores de los diferentes capítulos con el texto y un comentario, después discutidos en el Grupo, y enviados a numerosos expertos y corresponsales en todo el mundo. Se han publicado por UNIDROIT en abril de 1995 en inglés, francés, italiano y español.

El objetivo de los Principios Unidroit es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo, independientemente de las específicas tradiciones jurídicas y condiciones económicas y políticas de los países en que vengan aplicados. Para ello, en su presentación formal, tratan de evitar el uso de una terminología propia de un sistema jurídico determinado. El carácter internacional de los Principios está igualmente subrayado por el hecho de que los comentarios que lo acompañan se abstienen sistemáticamente de hacer referencia a los derechos nacionales para explicar el origen y el motivo de la solución acogida. Y solamente cuando la regla ha sido tomada, más o menos literalmente del CV, aceptada universalmente, se hace mención de la misma.

Y en lo que respecta a la cuestión de fondo, los Principios Unidroit son suficientemente flexibles para adaptarse a los cambios provocados por el desarrollo tecnológico y económico en la práctica comercial internacional. Al propio tiempo, tratan de asegurar la equidad en las relaciones comerciales internacionales, estableciendo el deber de las partes de actuar según la buena fe e imponiendo, en ciertos casos específicos, criterios de comportamiento razonable.

En la medida en que los Principios no necesitan la aprobación de los Gobiernos y representan un instrumento no vinculante, se aceptarán dependiendo de su poder de persuasión. Por ello su preámbulo establece que deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones o que el contrato se rija por los «principios generales del derecho», la *«lex mercatoria»* o expresiones semejantes, pudiendo incluso proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cuál es la regla de derecho aplicable, o ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme, sirviendo también de modelo para la legislación nacional e internacional.

Se discute si pueden ser aplicados como norma general. En este sentido, cabe decir que sus objetivos están claramente marcados en el artículo 1 en cuanto:

- Establecen las *reglas generales* de los contratos mercantiles internacionales.
- Se aplican cuando las partes hayan pactado someterse a ellos o a los principios generales del derecho o a la *lex mercatoria*.
- Proporcionan criterios lógicos de solución cuando no se puede determinar la ley nacional aplicable, o para su interpretación, o para servirle de modelo a la hora de su redacción.

Su importancia radica en que, tratándose de contratos en que se haya estipulado el arbitraje, la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje internacional establece en su artículo 28:

El Tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las *normas de derecho*, elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.

El término «normas de derecho» significa que ya no es solamente la «Ley» nacional o el Tratado Internacional los que pueden elegirse sino también la *lex mercatoria* que ha tomado carta de naturaleza en los Estados del mundo y otros más de los Estados Unidos, que han firmado la Ley Modelo hasta ahora y, además, en los Códigos de Procedimiento Civil de Italia, Francia y Holanda que permiten a los árbitros aplicar la *lex mercatoria* cuando las partes la hayan elegido. Hoy también refuerza esta postura la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales de 17 marzo 1994, que habla de «Derecho» y no de «Ley» en su artículo 7, párrafo 1.

Pero son muchos los autores prestigiosos en la materia (LANDO, LEÍBLE, etc.) que se han pronunciado por la posibilidad de elegir la *lex mercatoria* y, por ende, los Principios referidos, y aunque el asunto no contenga cláusula de arbitraje pueden aplicarse a la contratación internacional también por los jueces, toda vez que el concepto de «Derecho» utilizado por el Convenio de Roma de 1980, no es institucional, es decir, ley emanada de un Estado, sino funcional, es decir, Ordenamiento Jurídico con garantía de justicia.

Y ello, aparte de que los referidos Principios son una parte de la *lex mercatoria* expresados de forma escrita y sistemática, que recogen ideas éticas aceptadas universalmente como incontestables, como la buena fe en la contratación (art. 1.7), la ineficacia del negocio jurídico a causa de dolo, intimidación o abuso (arts. 3.8 a 3.10 en relación con el 3.19), la reducción de precio inadecuado fijado unilateralmente (art. 5.7, párr. 2), al control de las condiciones generales de la contratación (arts. 2.19 a 2.22 y 4.6), que van más allá que gran parte de las leyes nacionales.

b) En segundo lugar, los *Usos y prácticas uniformes*. Puede afirmarse con GONDRA ROMERO (3) que la lentitud del proceso de unificación legislativa uniforme y el consiguiente clima de inseguridad jurídica en que se desenvuelven las relaciones comerciales internacionales de carácter privado han venido a favorecer indirectamente la formación y el desarrollo de un Derecho autónomo de la práctica mercantil internacional que, en gran medida, vive y se desenvuelve desconectado de los ordenamientos jurídicos nacionales y al margen de todo control estatal. La extensa gama de usos codificados, condiciones generales, contratos tipo, etc., constituyen las genuinas fuentes de expresión de este Derecho de los «formularios» (4), en el que se desenvuelve la contratación mercantil internacional. Veamos ahora los Usos codificados, dejando las condiciones generales y contratos tipo para el siguiente epígrafe.

La agilidad del tráfico mercantil y los usos comerciales han consagrado la utilización de una serie de cláusulas contractuales, también denominados términos comerciales, cuyo conocimiento permite a los contratantes saber el alcance de sus respectivas obligaciones en cuanto a la entrega de la cosa y su procedimiento, a la transferencia de riesgos y de gastos y a la facilitación de documentos.

Estos términos aparecen cuando los comerciantes se refieren a los diversos tipos de compraventa desarrollados más frecuentemente en la práctica comercial, mediante la utilización de palabras o de siglas, de tal modo que basta referirse a ellos para que, de forma automática, se encuentren incorporados al contrato todas las cláusulas que, en virtud de los usos, están comprendidas dentro del tipo de venta designado por el término.

Pero muchas veces estas obligaciones dependían de la interpretación que en cada supuesto dieran los interesados porque en dicho tipo de cláusulas no se recogían de un modo acabado todas las condiciones que el caso pudiera presentar, lo cual originaba cierta confusión, abocada a discrepancias y reclamaciones, en la pretensión de solucionar el asunto en el sentido más favorable a los intereses del intérprete.

Manifestaciones más significativas son los *Incoterms* y otras diferentes *Reglas y Usos Uniformes*. Se trata de hábitos comerciales que a fuerza de utilización repetida han llegado a convertirse en auténtica fuente de derecho, con *carácter* supletorio de la norma escrita. Así se contemplan en el artículo 2 de nuestro Código de Comercio, y las STS de 30 marzo de 1976 y 6 de abril de 1992 lo reconocen expresamente si a ellos se remiten libremente las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255

---

(3) GONDRA ROMERO, «La moderna *lex mercatoria* y la unificación del Derecho del Comercio internacional», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1973, pág. 15.

(4) Expresión de RABEL, en *Das Recht des Warenkaufs*, vol. 1, reimpresión, Berlín, 1964, pág. 36.

del Código Civil. Es también el criterio acogido por el artículo 9 CV, expresivo de que las partes quedarán obligadas por cualquier uso que hayan convenido y por cualquier práctica establecida entre ellas.

Salvo pacto en contrario, se considera tácitamente aceptado 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 los contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. El precepto coincide con el artículo 1.8 de los Principios Unidroit, en adelante PU, siquiera éste vincula en todo caso al uso ampliamente conocido y observado, sin mencionar como aquel pacto en contrario, a excepción del caso en que la aplicación del uso no sea razonable.

Estas diferencias han llevado a la necesidad de unificar criterios de interpretación y significado de los términos comerciales, para lo cual se llevaron a efecto trabajos en América y Europa en busca de definiciones concretas de aceptación universal. El primer paso lo dio Estados Unidos, llegándose a una interpretación precisa de los términos FOB, FAS, C&F y CIF, en una conferencia celebrada en New York en 1919. Este ejemplo tuvo eco en la Cámara de Comercio Internacional que, con la colaboración de los Comités Nacionales, elaboró la definición de una serie de términos en el año 1936, que tuvieron el rechazo de algunos países, por lo que la primera redacción efectiva puede decirse que se produjo en 1953 con el nombre ya usualmente conocido de INCOTERMS (5).

Los *Incoterms*, abreviación de International Chamber of Commerce Trade Terms, constituyen un conjunto de reglas para la interpretación de los vocablos más utilizados en la compraventa internacional, en punto a la obligación del lugar de entrega y las respectivas obligaciones y riesgos que conllevan para ambas partes en la contratación. Su última redacción ha entrado en vigor el 1 enero de 2000 (publicación 460 de la CCI), reajustando los de 1990, adaptados al uso de los sistemas de mensajes EDI (Intercambio Electrónico de Datos), de forma que tales mensajes surtan los mismos efectos que los documentos originales de la operación comercial (facturas, conocimiento de embarque, aduana, etc.), si las partes han acordado comunicarse electrónicamente incorporando la equivalencia de medios al marco obligacional. Por otra parte, la nueva versión ofrece a sus usuarios una ordenada clasificación y presentación de los Incoterms en cuatro grupos que permiten una fácil selección y elección del término adecuado a la operación a realizar.

Los términos definidos eran nueve en total: EXW, FOR, FAS, FOB, CFR, CIF, DCP, DES y DEQ. En el año 1967 se añadieron dos términos

---

(5) Es la abreviación de International Chamber of Commerce Trade Terms, aunque otros los denominan simplemente International Commercial Terms.

más: DDP y DAF. En 1976, uno: FOB aeropuerto. En el año 1980 se reformó un término comercial, el llamado CPT, y aparecieron dos nuevos con el fin de acoplar las cláusulas FOB, CFR y CIF a las modernas técnicas de transportes combinados, llamándolos CFA y CIP, respectivamente. Por fin, en 1990 se procede a una nueva redacción de los términos comerciales con el fin de adaptarlos al creciente uso e intercambio de datos electrónicos (EDI). Se ha creado un término nuevo: DDU, y se han suprimido los términos FOR y FOB aeropuerto, por entenderse que pueden ser cubiertos por el término FCA.

Desde la redacción de 1990 se presentan los términos comerciales mucho más simplificados, agrupándolos en torno a *cuatro categorías*:

- Cláusulas E que comprende sólo un tipo: EX WORK.
- Cláusulas F con tres modalidades: FCA, FAS y FOB.
- Cláusulas C con cuatro: CFR, CFA, CPT y CIP.
- Cláusulas D con cinco: DAF, DES, DEQ, DDU y DDP.

Las obligaciones que comprende cada uno de estos tipos han sido agrupadas en diez epígrafes, en cada uno de los cuales se encaran las posiciones del vendedor y del comprador, designados respectivamente con las letras A y B, de suerte que si en la posición B4 se contiene una obligación, ésta no puede figurar en A4 porque es correspondiente con aquélla. Con esto se logra una sistemática y simplificación en el manejo de los términos de indudable ventaja.

Los INCOTERMS son ampliamente utilizados en el tráfico comercial internacional, remitiéndose a ellos muchas condiciones generales, aunque por diferentes circunstancias no gozan de una global y completa aceptación. Así en las exportaciones de Estados Unidos y en sus relaciones comerciales son preferidas las «Revised Foreign Trade Definitions», adoptadas el 30 de julio de 1941 por un Comité conjunto que representaba a la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, al Consejo Nacional de Comercio Exterior y al Consejo Nacional de importadores americanos, que fueron revisadas en 1974. Contiene las siguientes cláusulas:

- EX (punto de origen).
- FAS VESSEL (designando el puerto de embarque).
- FOB (designando el transportista interior en el punto específico de partida).
- FOB VESSEL (designando el puerto de expedición).
- FOB (designando un punto interior en el país de importación).
- C&F (designando el punto de destino).
- CIF (designando el punto de destino), y
- EX DOCK (citando puerto de importación).

Como algunos de estos términos coinciden en sus siglas con las de los INCOTERMS, es muy importante que las partes especifiquen en el contrato a cuál de estas reglas se refieren, pues, de no indicarlo, pueden crearse confusiones en la interpretación de las obligaciones recíprocas o en las resoluciones judiciales o arbitrales que sobre ellos recaigan.

La misma razón que llevó a la Cámara de Comercio Internacional a realizar la codificación de los INCOTERMS, le llevó, asimismo, a dictar una serie de reglas generales relativas a los medios de pago de las transacciones internacionales, fundamentalmente del crédito documentario, por ser el más importante y utilizado sistema de pago en comercio exterior. Fruto de esa labor codificadora fueron:

\* Reglas uniformes relativas a los cobros, observadas por los Bancos en este tipo de operaciones. El Consejo Superior Bancario aceptó por unanimidad, en 26 de febrero de 1979, la adhesión de la Banca a tales Reglas, cuya última revisión entró en vigor en 1995. Dichas reglas uniformes para el *cobro de documentos comerciales*, aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional («Uniforms rules of the collection of commercial paper»), se aplican si así se establece expresamente en el contrato. Estas reglas distinguen dos modalidades de documentos:

- «Clean remittances», es decir, el procedimiento consistente en el envío de letras de cambio a la vista o a plazos, aceptadas o no, sin ir acompañadas de los documentos relativos a la operación de venta que les sirve de base. Y,
- «Documentary remittances», o envíos en los que se adjuntan tales documentos (facturas, pólizas de seguros, cartas de porte, etc.).

\* Reglas y Usos Uniformes relativas a los *créditos documentarios*, cuya última revisión de 1983 (publicación 400 de la CCI) ha sido revisada en marzo de 1993 para entrar en aplicación el 1 de enero de 1994 (publicación 500 de la CCI), con objeto de recoger los avances producidos por el transporte y las nuevas aplicaciones tecnológicas, mejorando el funcionamiento e interpretación de las Reglas. Respecto de estas Reglas, la Cámara de Comercio Internacional, con el fin de unificar las cartas de crédito, aprobó en su VII Congreso, celebrado en Viena en el año 1933, las Reglas y Usos Uniformes relativas a los créditos documentarios, modificadas en 1951, 1962 y 1974, redacción en vigor desde el 1 de octubre de 1975, que ha sido sustituida por la de 1983, actualmente en vigor (6).

---

(6) Pueden verse comentadas por TAPIA HERMIDA, en la *Rev. de D. B. y B.*, núm. 9 de 1983 y su texto en apéndice de este libro.



Las reglas uniformes constan de 55 artículos que regulan las definiciones de la terminología empleada y las actuaciones a que están obligados los distintos sujetos que intervienen con carácter supletorio de la voluntad de las partes y en forma muy concisa. Aspiran, igual que los «INCOTERMS» a sintetizar los usos vigentes en el momento de su redacción: por ejemplo, la de 1974 tuvo en cuenta las peculiaridades del transporte multimodal, y la de 1983 equipara a los créditos documentarios las «standby letters of credit» y exige hacer remisión expresa a las Reglas, concibiéndolas, por tanto, como condiciones generales.

\* Reglas Uniformes para las *garantías contractuales* editadas por la CCI el 20 de junio de 1978, última revisión de 1990 (publicación 325). Están destinadas a regular las garantías de licitación, buena ejecución y reembolso dadas por los Bancos, las Compañías de Seguros y otras que aseguran la ejecución de un contrato o de una oferta, tratando de establecer el justo equilibrio de intereses de las partes. Sin embargo existen otras más modernas que han sustituido prácticamente a la anterior. Nos referimos a las Reglas Uniformes relativas a las garantías a demanda, también llamadas a primer requerimiento, de 3 de diciembre de 1991 (publicación 458) y a las Reglas Uniformes sobre Fianzas contractuales en 1994 (publicación 524).

c) *Condiciones generales de contratación y contratos tipo*. El creciente desarrollo de las llamadas «Condiciones generales de contratación», de los «Contratos-tipo», y otras figuras semejantes, se inscribe en el contexto de la *estandarización de los contratos* (7), exigida como un fenómeno de racionalización del tráfico negocial en serie mediante la predeterminación y tipificación del contenido de las relaciones contractuales singulares, que desemboca en una función ordenadora del tráfico jurídico en general, y contribuye, en último extremo, a una clarificación de las relaciones negociales en provecho mutuo de las partes interesadas.

Pero el fenómeno de la estandarización de los contratos cumple, además, una función inestimable en el campo de la contratación internacional al servicio de la *unificación* de su régimen normativo. Como consecuencia de la inadecuación del Derecho privado codificado, se han desarrollado en el tráfico internacional toda una serie de condiciones generales redactadas para la contratación en serie, bien por una empresa o grupo de ellas, bien por las Asociaciones empresariales o las Bolsas de mercaderías, con el fin de disciplinar los contratos que conciernen a su tráfico. Su utilización está muy generalizada.

---

(7) Vid. la bibliografía citada por GONDRA ROMERO en «La moderna lex mercatoria», *op. cit.*, y el espléndido trabajo de BONELL, *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Milano, 1976, págs. 3 y 64 y sigs.

Esta diversidad de condiciones generales, unida al hecho de tener preponderantemente en cuenta los intereses del organismo que las dicta y también el que se basan las más de las veces en el Derecho interno del país al que dicho organismo pertenece, ha generado un proceso de armonización en el que destaca la labor realizada por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), que ha formulado diversas Condiciones Generales de Venta (8), y los trabajos llevados a cabo por el Consejo de Asistencia Económica Mutua que ha elaborado unas «General Conditions of Delivery of Goods» (GCDG), última versión de 1979 modificada en 1989, cuya peculiaridad es que son imperativas (9). En la misma dirección se orientan los trabajos iniciados en este campo por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), con el propósito de elaborar unas Condiciones Generales o Modelo tipo a seguir en la venta internacional, aplicables indiferenciadamente a diversos sectores de la contratación (10).

En cuanto a su evolución en el Derecho comparado, VICENT CHULIÁ (11) afirma que la contratación por formulario ha sido contemplada por la legislación en dos distintas etapas históricas que la han institucionalizado de acuerdo con dos principios diferentes:

- Principio de libertad, intentando las leyes que la voluntad de aceptar las condiciones generales fuera lo más clara y consciente posible por parte del adherente. En este sentido, los Códigos Civiles italiano de 1942 e israelita de 1960, en relación con las cláusulas consideradas «desfavorables», como renuncia de acciones, sometimiento a Tribuna-

---

(8) El texto de varias de estas condiciones puede encontrarse en el libro de LESGUILLONS, H., *Lamy Contrats Internationaux*, París, 1986. Y sobre la labor de esta Comisión, BENJAMIN, P., «The ECC General Conditions of Sale and Standar forms of Contract», en *The Journal of Business Law*, 1961, pág. 113 y sigs.

(9) Sobre esta Comisión y sus actividades puede consultarse SZASZ, L, *The CMEA Uniform Law for International sales*, 2.<sup>a</sup> edic, Boston-Lancaster, 1985, que incluye el texto de dichas condiciones generales.

(10) En punto a estas condiciones generales resultan interesantísimos los trabajos del Colloque de la Fondation Internationale pour l'enseignement du droit des affaires, Faculté du Droit d'Aix-en-Provence, 7 et 8 mars 1980, publicados bajo el título «Les Ventes internationales de marchandises (Problèmes juridiques d'actualité)», en la *Collection Droit des affaires et de l'entreprise*, dirigée par Yves Guyon, Economica, París, 1981, en cuya sección II, dedicada a las «Condiciones generales de venta», se contienen tres importantes trabajos de MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., dedicado a la tipología de las condiciones generales donde se enumeran muchas de las existentes internacionalmente, de WILL, R., sobre los conflictos entre las condiciones generales, y de THIEFFRY, J., sobre la redacción de tales condiciones.

(11) VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Tomo II, 3.<sup>a</sup> edición, Barcelona, 1990, pág. 57 y sigs.

les del domicilio del proponente, etc., proclaman como indispensable que conste la aceptación expresa y separada al pie de las mismas (sistema de la doble firma).

- Principio de justicia del contenido de las cláusulas que inspira la más reciente legislación, transformando profundamente en los países capitalistas el Derecho de los contratos como reflejo de un cierto reequilibrio entre las clases sociales, hasta el punto de que la década de los setenta ha sido calificada como la de la legislación sobre las condiciones generales.

Por ello hoy se habla de un nuevo Derecho privado de las condiciones generales de los contratos, en el que, ante la insuficiencia de las normas vigentes para encauzar la contratación en masa, ha surgido un Derecho especial para ella, distinto del aplicable a los contratos negociados aisladamente entre partes en situación de igualdad, que se caracteriza porque:

- Es conservador de nociones o principios que históricamente han constituido lo que hoy se llama «orden público económico», tales como la «buena fe» en sentido objetivo, propia de la ley alemana, lo «razonable o esperable» del Derecho inglés y norteamericano, el equilibrio de las prestaciones frente al abuso del poder económico del Derecho francés, etc.
- Supone el abandono de dogmas del ideario burgués-liberal como la autonomía de la voluntad, salvo expresa indicación en contrario, y la idealización del contrato privado como cauce óptimo para el tráfico de los bienes patrimoniales.
- Impone la necesidad de superar viejos esquemas para salvar los principios. Esta labor aparece, en primer lugar, en la jurisprudencia. Así en Derecho anglosajón, los Tribunales rechazaron pronto las condiciones generales o cláusulas de exoneración de responsabilidad, en aplicación de la doctrina del «fundamental breach of contract», y a igual solución se llega en Alemania, declarando nulas las cláusulas abusivas cuando se imponen por empresas con posición de dominio en el mercado (Monopolrechtsprechung), y declarando no derogable el Derecho dispositivo sobre los contratos.
- Pero esta reconstrucción jurisprudencial del Derecho de los contratos a partir de las exigencias éticas actuales no es suficiente, y surge la necesidad de una legislación especial sobre condiciones generales. A este fin debe resaltarse la Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de noviembre de 1976, sobre el control de las condiciones abusivas, cuya Exposición de Motivos enumera exten-

samente hasta 28 cláusulas de este tipo, recomendando a los Estados que procuren restablecer el equilibrio de las prestaciones (12).

En cuanto a su *naturaleza jurídica*, se ha llegado a discutir si constituyen o pueden originar normas de Derecho objetivo. La concepción normativa ha sido defendida por alguno de nuestros mercantilistas (13), frente a la concepción contractual, más propia y elaborada, preconizada por civilistas y otros mercantilistas (14). Esta última defiende que las condiciones generales sólo son fruto de la autonomía de la voluntad de los particulares, que pueden generar una disciplina contractual, pero sin que lleguen a adquirir la categoría de Derecho objetivo.

No faltan posiciones eclécticas (15) de los que piensan que debe distinguirse entre los diferentes tipos de condiciones generales. Si, por regla general, son de orden contractual, aquellas condiciones generales que requieren aprobación o autorización de la Administración Pública, o que han sido recogidas en disposiciones generales, participan de la naturaleza normativa y serán fuente de Derecho objetivo o ley en sentido material con la obligatoriedad de la norma que recoja las pólizas o contratos tipo.

Sin embargo, puede replicarse (16) que cuando las condiciones generales obtienen una gran difusión en el tráfico y son aceptadas durante cierto tiempo por un sector del mismo, pueden originar usos normativos, pero el Derecho objetivo no surge de las condiciones generales en sí, sino de los usos normativos. Lo mismo sucede cuando una ley establece unas determinadas condiciones generales para la contratación: la fuente del Derecho está en la ley y no en las condiciones generales.

Lo mismo debe decirse cuando tales condiciones han sido sometidas a la aprobación administrativa previa a su utilización. El acto de aprobación no tiene la virtud de convertir las condiciones generales en un acto normativo,

---

(12) Por lo que respecta a España, se ha publicado la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la contratación, que se complementa con el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.º3 de la Ley reseñada, y el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Registro de condiciones generales de la contratación.

(13) Véase GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 3.ª edic., revisada y puesta al día por E. Verdura, Madrid, 1959, pág. 114, y BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 8.ª edic., reimpresión, Edit. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 65.

(14) Véase DE CASTRO, F., *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2.ª edic., Civitas, Madrid, 1985; GARCÍA AMIGO, M., *Condiciones generales de los contratos (civiles y mercantiles)*, Madrid, 1969, y RUBIO, J., *Introducción al Derecho Mercantil*, Edit. Nauta, Barcelona, 1969.

(15) VICENT CHULIÁ, *op. cit.*, tomo I, vol. I, Madrid, 1991, pág. 48.

(16) SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 15.ª edic., Edersa, Madrid, 1991, pág. 450.

sólo tiene una finalidad de control, de verificación, de policía, y las condiciones generales, aun después de su autorización, permanecen como acto del empresario y no puede decirse que emanen de la Administración, por lo mismo que no debe confundirse el acto aprobado con el acto de aprobación.

Puede concluirse con GONDRA (17) que aunque ofrezcan apariencia de normas objetivas de carácter general por el reflejo de la estandarización de la moderna contratación en serie y con frecuencia porque el hecho de su imposición forzosa, el fundamento último de su vigencia radica en la aceptación expresa, por incorporación o remisión, o tácita, de las citadas condiciones, como marco jurídico contractual de la respectiva transacción.

Condiciones generales y contratos tipo implican, si se quiere, una nueva técnica en la elaboración del contenido del contrato y, en definitiva, en la formulación de la voluntad negocial, en el sentido de que a la deliberación mutua e individualizada que constituye el paradigma contractual clásico sustituye una predeterminación de su contenido, bien impuesto por una de las partes (contrato de adhesión), bien negociado con carácter previo en el ámbito de categoría profesional entre los interesados y en el concreto sector del tráfico (contrato colectivo).

Pero su imposición, más o menos generalizada en el tráfico, no basta para atribuirles carácter normativo, con independencia de que puedan considerarse, aceptando la formación gradual de la costumbre, el germen de futuros usos mercantiles o de que contengan referencias a un uso (uso negocial), las condiciones generales no constituyen *per se* fuentes de Derecho objetivo en nuestro ordenamiento (18).

*Los contratos tipo y las condiciones generales de la contratación* que responden al fenómeno llamado la estandarización de los contratos, consistente en la divulgación de modelos y cláusulas generales de contratos de venta y otros, elaborados por Organismos y Asociaciones profesionales que a través de su uso repetido han ido también convirtiéndose en norma consuetudinaria para los sectores implicados, deben diferenciarse oportunamente, porque frecuentemente se confunden entre sí. Los contratos-tipo se redactan por organizaciones profesionales para disponer de un modelo que contiene las condiciones generales de un contrato que carece de fuerza obligatoria mientras no sean incorporadas por las partes en el contrato individual. Las condiciones generales son cláusulas establecidas y firmadas de antemano, a modo de reglas abstractas a regir en todos los negocios que puedan ulteriormente concluirse entre las partes.

---

(17) GONDRA, J. M., *La moderna lex mercatoria*, cit., pág. 27.

(18) Un estado muy completo de la cuestión de la naturaleza jurídica de estas condiciones generales puede hallarse en la monografía de ALFARO AGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación. Estudio de las disposiciones generales*, Edit. Cívitas, Madrid, 1991.

En su configuración responden al principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil, por virtud de la cual los contratantes tienen libertad para contratar o no, y establecer el contenido de ese contrato de la manera que tengan por conveniente, en los límites establecidos por la ley y la moral, y sin perjuicio de terceros. Se completa con el artículo 1.091 id., expresivo de las obligaciones que nacen de los contratos tendrán fuerza de ley entre las partes contratantes y deberán ser cumplidas al tenor de los mismos.

Estos preceptos han encontrado eco en los PU, cuyo artículo 1.1 establece que las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido, que se completa con el llamado efecto vinculante de aquello que se ha contratado, recogido en el artículo 1.3, expresivo de que todo contrato, válidamente celebrado, es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos principios.

La manifestación más significativa de este tipo de cláusulas, por su difusión y conocimiento, son las denominadas condiciones ECE, publicadas por la Comisión para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), que ha formulado diversas Condiciones Generales de venta, terciando de modo relevante en un proceso de armonización de las muchas existentes que, generalmente, tienen en cuenta los intereses de los organismos que las dictan, o se basan en el Derecho interno del país al que éstos pertenecen. Citemos, por muy conocidas, las siguientes:

- \* En el sector de maquinaria y otros equipos mecánicos y eléctricos:
  - Condiciones Generales para el suministro de plantas y maquinaria para la exportación (ECE 188 y 574).
  - Condiciones Generales para el suministro y montaje de plantas y maquinaria para la importación y exportación (ECE 188 y 574 A).
  - Cláusulas Adicionales para la supervisión y montaje de plantas y maquinaria en el exterior (ECE 188 y 574 B).
  - Condiciones Generales para el montaje de plantas y maquinaria en el exterior (ECE 188 D y 574 D).
- \* En el sector de bienes de consumo duradero:
  - Condiciones Generales de venta para la importación y exportación de bienes de consumo duradero y otros productos de las industrias mecánicas (ECE 730).
- \* En el sector de la madera:
  - Condiciones Generales para la importación y exportación de serraduras resinosas, troncos frondosos y serraduras frondosas de zona templada (ECE 410 y 420).

Por otra parte, la Comisión ha difundido algunos modelos de contrato-tipo para la venta de cereales y de combustibles sólidos. Y, por su parte, algunas Asociaciones han divulgado modelos de Condiciones Generales en el marco de sus respectivas profesiones:

- la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), en relación a los contratos de ingeniería, de construcción de obra civil y de trabajos eléctricos y mecánicos;
- la Association of West European Shipbuilders, sobre contratos de construcción de buques; the Grain and Feed Trade Association (GAF-TA), sobre contratos de venta y embarque de cereales;
- la Institution of Electrical Engineers, sobre contratos en el sector siderúrgico, y el Committee of European Foundry Association, sobre contratos de fundición.

Finalmente, existen las

- del sector de la madera: la Federación Belga del Comercio de Importación de Madera, la Asociación Sueca de Exportadores de la Madera, la Asociación de Propietarios de Aserraderos Finlandeses, The Timber Trade Federation of the United Kingdom;
- del papel, como la Finnish, Norwegian and Swedish Papermaker's Association;
- del algodón en rama, como el Centro Algodonero Nacional y la American Cotton Shippers Association, etc.

## 2.5. PRELACIÓN DE FUENTES

Teniendo en cuenta lo hasta aquí examinado, podemos establecer el siguiente orden de regulación de la contratación internacional:

a) Se aplicará, primero, el principio de autonomía de la voluntad, por virtud del cual los contratantes pueden establecer el contenido del contrato libremente, respetando los límites de leyes imperativas, de orden público, de la moral y el interés de terceros. En el ejercicio de esa libertad pueden, bien redactar el contrato con su propia imaginación, adecuándolo a específicas y concretas necesidades, bien confeccionar algunos extremos poco encajables en regulaciones generales y dejar el resto de la regulación para bloques normativos establecidos por el uso como los PU, los Incoterms y Reglas Uniformes de la CCI, las Condiciones Generales de Contratación del sector que consideren procedentes, bien entendido que han de incorporarlas por una cláusula expresa del contrato, o tratarse de un uso no excluido por las partes,

o vinculante por ser ampliamente conocido y generalmente aceptado en el tráfico mercantil de que se trate (art. 1.8 PU y 9 CV).

A tal fin, podrían tenerse en cuenta las reglas específicas de los PU con relación a las cláusulas estándar. Se entiende por tal aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido, y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte. Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en cláusulas estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que la acepte expresamente. En caso de contradicción entre una cláusula estándar y otra que no lo sea, prevalecerá esta última [art. 2.19(2); 2.20(1) y 2.21 PU].

b) En segundo término se aplicarán los convenios internacionales ratificados por el país donde haya de cumplirse el contrato, y en su caso, enjuiciarse su incumplimiento y la ejecución de dicha resolución, siempre que no hayan sido excluidos, en todo o en parte, por los contratantes en el documento por ellos redactado.

c) Por último, en cualquier caso, no podrán eludirse por pacto ni por elección de otra ley que no tenga suficiente cobertura para el contrato, las disposiciones que sean imperativas en el país de cumplimiento del mismo o de algunas modalidades de su ejecución (art. 14 PU), porque a tenor del artículo 14 del propio texto, estos principios no restringen la aplicación de reglas imperativas, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de Derecho internacional privado.

### 3. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL CONTRATO INTERNACIONAL

Entramos ahora en la regulación minuciosa y concreta de un determinado contrato internacional en el que, como en todo contrato, puede distinguirse un plano estático que hace referencia a su estructura, esqueleto, elementos o requisitos, y un plano dinámico, o la «movida del contrato», que empieza con su nacimiento o formación y continúa con las diversas vicisitudes de su vida: cumplimiento, incumplimiento, modificación y extinción. Tales aspectos no se conciben por separado en el contrato, pues se trata de una diferenciación puramente docente, sin perjuicio de su conjunto orgánico.

#### 3.1. LA ESTRUCTURA DEL CONTRATO

Es clásica la distinción entre elementos personales o sujetos de la contratación, reales, o bienes y servicios que son objeto de intercambio en las



correspectivas prestaciones de las partes, y formales, o solemnidades documentales que reviste la misma, o bien la absoluta falta de formalidades:

a) *Los sujetos* no presentan otros problemas que el de su capacidad para contratar, y a veces su representación legal o voluntaria por otras personas, que no ofrecen dificultades en el tráfico internacional por cuanto la buena fe (art. 1.7 PU y 7.1 CV) y la agilidad de las negociaciones conducen a minimizar cualquier obstáculo al respecto, toda vez que la gestión comercial no puede detenerse a comprobar requisitos que se producen aparentemente y, si faltan, suelen subsanarse en la mayoría de los casos mediante ratificación o aprobación posterior de quien suplementa o tiene la verdadera capacidad o del *dominus negotii* en el caso de apoderamiento para que no pueda frenarse el engranaje de contrataciones sucesivas propio de relaciones de comercialización repetidas y estables.

Ello explica que los PU excluyan la invalidez del contrato causada por incapacidad o falta de legitimación o de disposición de los bienes objeto del contrato en el momento de celebrarlo (arts. 3.1 y 3.3). Por lo demás, en materia de representación, nos remitimos al capítulo 6 de esta obra, donde se tratan los problemas a plantearse con carácter general.

b) En relación al *objeto* de la contratación internacional depende del tipo de negocio que se celebre, pero en todo caso serán, como recuerda el artículo 1.271 y siguientes de nuestro Código Civil, cosas y servicios que estén dentro del comercio de los hombres que sean posibles, lícitas y determinadas, aún cuando la indeterminación en la cantidad no será obstáculo a la existencia del contrato cuando pueda ser determinada sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

Estas ideas han sido recogidas en el artículo 5.6 PU, expresivo de que cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada ni puede ser determinada en base al contrato, la prestación debe ser de una calidad razonable, y en ningún caso inferior a la mediana, según las circunstancias.

Si nos referimos al precio, el artículo 5.7 PU señala que si el contrato no fija el precio ni prevé su determinación, a falta de cualquiera indicación en contrario, se entenderá que las partes se refirieron al generalmente cobrado por tales prestaciones al momento de celebrarse el contrato, en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial. Si no se establece el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable. Si la determinación queda a cargo de una de las partes y la cantidad así determinada es manifiestamente irrazonable, se sustituirá por un precio razonable, sin admitir disposición en contrario.

El precepto es mucho más completo que el artículo 55 del CV, coincidente parcialmente, pero remitiéndose al precio de mercado, que puede o no ser razonable, y no prevé la posibilidad de fijación por una de las partes, tal vez

por influencia del derecho interno de los países, que suele contener una norma parecida al artículo 1.256 del Código Civil, expresivo de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

c) En relación con la *forma*, se consagra el principio de absoluta libertad, habitual en los ordenamientos internos. Al efecto, el artículo 1.2 PU y 11 CV, expresan que no es necesario que el contrato se celebre o tenga que ser probado por medio de un escrito, pudiendo serlo por cualquier medio, incluso por testigos, salvo que la legislación de un Estado lo imponga como condición de validez de la venta y haga una reserva en tal sentido en cualquier momento, en los términos del artículo 12 id. En todo caso, es recomendable algún tipo de constancia, por seguridad de interpretación o justificación, especialmente porque la expresión por escrito comprende el telegrama y el télex (art. 13 CV), y por la misma razón el fax, homologable a los anteriores, y más usado en la actualidad.

Una peculiaridad en materia de forma está representada en la actualidad por la contratación electrónica. Se entiende por tal la que se realiza mediante la utilización de un elemento electrónico que tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo e interpretación futura del acuerdo. De ahí dos notas fundamentales, la realización a través de un medio electrónico que, a su vez, permite su constancia a través de este medio.

Una de las aplicaciones más interesantes y útiles que proporciona la informática jurídica es el llamado comercio electrónico. Se entiende por tal cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como, por ejemplo, Internet. Incluye la compra y venta electrónica de bienes, información o servicios, así como el uso de la red para actividades anteriores posteriores a la venta, como publicidad, búsqueda de información sobre productos y proveedores u otros factores, la negociación entre comprador y vendedor, la atención al cliente antes y después de la venta, cumplimentación de trámites administrativos relacionados con la actividad comercial, o la colaboración entre empresas con negocios comunes.

Este tipo de comercio plantea, además de los problemas comunes a todo tipo de transacción internacional, algunos particulares como el de la validez legal de las transacciones o contratos sin que medie documento, y por tanto, su valor probatorio, incluido el soporte informático, la protección contra la publicidad engañosa, la dificultad de comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor y comprador, los accesos restringidos a usuarios, etc.

Por lo que se refiere al primero de ellos, esto es la validez de este tipo de transacciones sin documento escrito, no hay obstáculo en emitir el consentimiento a través de y transmitirlo por medio de la electrónica como medio de

exteriorización de la voluntad, del mismo modo que puede manifestarse de palabra, por correo, telegrama, fax, etc., de suerte que es el medio de exteriorización lo que entra en juego, sin que pueda hablarse, por tanto, de un consentimiento electrónico, como algunos dicen, por cuanto que la voluntad es exclusiva del hombre y no de la máquina, puro elemento conductor. Lo único que tiene que advertirse son las peculiaridades que la utilización de este medio puede comportar en la contratación.

Otro problema, aunque adelantemos conceptos del epígrafe siguiente, pero aquí ineludibles por su relación con este punto, es el relativo a la conjunción de sus elementos: oferta y aceptación. Si ambas son transmitidas por medio electrónico, puede ocurrir que se desarrollen a seguidas una de otra, o que transcurra un espacio de tiempo entre ellas, el necesario para que la otra parte se haga su composición de lugar y pueda contestar oportunamente. En el primer caso, aunque los contratantes no están presentes, puede hablarse de contratación entre ausentes casi en tiempo real. En el segundo se produce un intervalo temporal significativo entre oferta y aceptación. Es sólo en este último cuando procede plantearse las teorías del conocimiento de la oferta, de la emisión y de la aceptación.

Pero mucho más importante que todo esto es determinar su regulación. Como el empleo de medios electrónicos en la contratación produce, entre otros, el de venta a distancia, ha de tenerse en cuenta la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, que ha sido recogida entre nosotros por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Su artículo 38 define las ventas a distancia como las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza.

El tema más desarrollado hasta ahora en materia de estos contratos se refiere a la forma, y en su sede la llamada firma electrónica que ha sido objeto de regulación especial en España mediante el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre (*BOE* 224 del día siguiente). Del mismo se infiere que la firma electrónica adquiere plena eficacia y el mismo valor jurídico que la firma manuscrita y es admisible en juicio como medio de prueba respecto de los datos signados.

Modalidad específica es la «firma electrónica avanzada» que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos. Además de identificar al suscriptor, controla la integridad del documento, basándose en un certificado reconocido, expedido por un prestador acreditado en este tipo de servicios. Pero si la firma no

reúne estos requisitos, no significa la total privación de efectos jurídicos ni que, por ser electrónica, se niegue su admisión como medio de prueba en juicio.

Lo importante es resaltar que el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación no modifica las funciones que realizan los fedatarios públicos, será de libre competencia, sin necesidad de autorización previa, si bien para que sus servicios de certificación ostenten la condición de «reconocidos» habrán de inscribirse en el Registro *ad hoc* llevado en el Ministerio de Justicia, y ellos mismos mantendrán un archivo de certificados, comprobarán la identidad y demás datos del solicitante, indicarán el coste y condiciones de utilización del dispositivo de firma, demostrando y garantizando asimismo la fiabilidad y seguridad de sus servicios, con medios adecuados de personal cualificado y recursos suficientes para garantizar el 4 por 100 de las transacciones de sus certificados.

A fin de confirmar la identidad de lo certificado, los datos de verificación de firma se vinculan al signatario. El certificado reconocido deberá titularse con ese nombre, incluyendo información relativa a un identificativo único, datos del certificador y su firma, los del signatario y otros relativos a éste siempre que dé su consentimiento, y por último, los límites de vigencia, valor y uso del certificado.

En lo que respecta a la UE, los Ministros del Mercado Interior han aprobado una «posición común» sobre los criterios que deben regular el ejercicio del comercio electrónico. Convertida en Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el Comercio Electrónico, DOCE, L 178/1 de 17 de julio de 2000). Igualmente debe citarse la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades (DOCE, L 275, de 27 de octubre).

Prácticamente exime de responsabilidad al operador que alberga un sitio de venta electrónico donde se produce tráfico ilegal, mientras no haya originado la transmisión, o seleccionado al destinatario, o seleccionado o modificado los datos transmitidos (art. 12). Pero tan pronto conozca que alberga una página donde se comete una ilegalidad, ejemplo: una denuncia, deberá comunicarlo a la autoridad competente si no quiere ser responsable de las consecuencias.

Ello plantea, de entrada, un serio conflicto de cara a los derechos de los consumidores. El texto no se pronuncia sobre ellos, por lo que deja que sea la autoridad del país comprador y no la del vendedor la que dirima los conflictos derivados de transacciones entre usuarios europeos. Hubiera sido más

fácil que la exención de responsabilidad, la creación de un seguro obligatorio por el riesgo que engendra la utilización de este medio electrónico de contratación.

Por otro lado, a partir del principio de libre circulación de los servicios entre los Estados miembros, el texto establece que el vendedor deberá suministrar al comprador su nombre, domicilio, dirección electrónica y su inscripción, si existiera, en el Registro Mercantil o Colegio profesional de su país, así como la sujeción o no de su actividad al IVA. La comunicación deberá ser clara y garantizará al usuario el derecho a negarse a la recepción del pedido, si estuviese contemplado en la legislación del comprador.

Un tema complejo, en caso de conflicto, es fijar qué Autoridad o Tribunal debe entender del asunto siendo distintos, como ocurre en todo caso de comercio electrónico internacional, el país del vendedor y el del comprador. El texto guarda silencio sobre este punto, pero resulta lógico que el Tribunal competente sea el del país del comprador, por ser el de perfección del contrato, lo cual debe extenderse al supuesto de trato comercial entre empresas (que por ello no tienen consideración de consumidores). Pero en este supuesto, las partes pueden pactar en el contrato la nacionalidad del Tribunal que debe dirimir el conflicto si llega a presentarse.

En cualquier caso, esta normativa choca con la de Estados Unidos, donde se acostumbra a reclamar la jurisdicción de su país, no obstante las dificultades para ejecutar la sentencia en el otro país implicado, lo que incide en una nueva mentalidad de cambio de hábito. Finalmente, otros aspectos del texto son el reconocimiento del derecho de los usuarios a no recibir correo electrónico que no desee, y una actitud favorable a la autorregulación de los agentes comerciales.

### 3.2. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

La doctrina distingue entre formación instantánea cuando las partes intercambian sus declaraciones de voluntad de modo inmediato, de suerte que, una vez emitidas, llegan a conocimiento del destinatario, sin opción a modificar oferta y aceptación desde el momento en que se formulan, y sucesiva cuando, por razón de la distancia o medios de comunicación o por decisiones propias, se permite un intervalo de tiempo entre oferta y aceptación.

En el comercio internacional se encuentran indistintamente ambas modalidades, pero la ubicación de las partes en lugares sucesivos, aún cuando el acuerdo se plasme en un mismo documento, supone fechas y lugares distintos para cada contratante, lo cual influye para determinar la ley aplicable al contrato, de no mediar elección expresa. Los PU y la CV han organizado esta problemática a través del proceso de oferta, aceptación y perfeccionamiento

contractual. Antes de ese proceso se producen simples tratos preliminares. Veámoslo por su orden:

a) *Tratos preliminares.* Desde el momento de la perfección del contrato empieza para las partes la necesidad de cumplirlo, desarrollando los derechos y obligaciones comprometidas para satisfacer sus intereses. Pero cabe preguntarse si existe alguna obligación con anterioridad a la perfección, en la fase denominada «gentleman's agreement» o acuerdo entre caballeros, es decir, aquellos tratos preliminares que posiblemente han hecho a las partes concebir esperanzas sobre la futura contratación, y acaso en tales previsiones han realizado algún tipo de gasto que pueda ser indemnizado.

A tal fin, el artículo 2.15 PU señala que cualquiera de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad si no se culmina el acuerdo. Sin embargo, la parte que ha negociado o interrumpido las negociaciones con mala fe será responsable de los daños causados a la otra parte, especialmente al entrar en ellas o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo (art. 2.15 PU). Y en todo caso, si una de las partes proporciona información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, aunque no se celebre el contrato. La responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación proporcional al beneficio recibido por el transgresor (art. 2.16 PU).

b) *La oferta.* Toda propuesta de celebración de contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación (art. 2.2 PU). Coincide con el artículo 14 de la CV, que añade el requisito de estar dirigida a una o varias personas determinadas porque, si no lo está, será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario. Para el Convenio, la remisión a persona determinada comporta mayor intención de quedar obligada una parte en caso de aceptación de la otra. En definitiva, los requisitos de la oferta son que sea seria, lo que excluye las declaraciones por broma o *iocandi causa*; completa, entendiéndose por tal la que indica las mercaderías y expresa o tácitamente señala las cantidades y el precio o prevé un medio para determinarlas (art. 14.1 *in fine* CV); y en definitiva, sin necesidad de ninguna otra aprobación posterior por el oferente o representado.

La oferta nace o surte efectos desde el momento que llega al destinatario (art. 2.3 PU, que coincide exactamente con el art. 15.1 CV). Y se extingue cuando la comunicación de su rechazo llega al oferente (art. 2.5 PU, coincidente con el 17 CV). Pero no puede mantenerse indefinidamente porque cambian las circunstancias económicas y ello plantea el problema de su posible revocación. A tal fin cabe distinguir dos supuestos:

\* Si se declara que es irrevocable, aún así podrá revocarse si la comunicación de desistimiento llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta (art. 2.3.2 PU y 15.2 CV). La razón es clara. Hay una manifestación de voluntad que es enervada simultáneamente, o con anterioridad a su conocimiento.

\* Si nada se declara, cualquier oferta puede ser revocada hasta que el contrato se celebre, si la comunicación de su revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación (art. 2.4.1 PU y 16.1 CV).

\* En todo caso no podrá revocarse si en ella se indica que es irrevocable, ya sea señalando un plazo fijo para su aceptación o por darlo a entender de alguna otra manera; o si el destinatario pudo considerar razonablemente que la oferta es irrevocable y ha procedido de acuerdo con ella (art. 2.4 PU, coincidente con el 16.2 CV).

c) *La aceptación.* Constituirá aceptación toda declaración o cualquier acto del destinatario que manifieste su asentimiento a una oferta. Ni el silencio ni la conducta omisiva, por sí solos, implican aceptación (art. 2.6.1 PU, y sustancialmente con el art. 18.1 CV).

Sus requisitos son los mismos que los de la oferta y uno más: que se corresponda exactamente con ella porque, en caso contrario, la respuesta a una oferta hecha en términos de aceptación, pero con adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como un rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta. Si aquéllas no alteran sustancialmente la oferta, se entiende aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia.

Las estipulaciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación (art. 2.11 PU coincidente con el art. 19.1 y 2 CV). Se considerará que los elementos adicionales o diferentes alteran sustancialmente los elementos de la oferta si se refieren, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de controversias (art. 19.3 CV).

La aceptación de la oferta produce efecto cuando la manifestación de asentimiento llegue al oferente o cuando en virtud de la oferta o como resultado de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario manifestara su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente, desde el momento de su realización (art. 2.6.2 y 3 PU, coincidente con el 18.2 y 3 CV).

La oferta no permanece indefinidamente porque deberá ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si no se hubiere fijado, del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la velocidad del medio de comunicación empleado por el oferente.

Una oferta verbal tendrá que aceptarse inmediatamente, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa (art. 2.7 PU, coincidente con el 18.2 *in fine* CV). No obstante, la aceptación tardía producirá efectos si, conforme el oferente, informa al destinatario sin demora injustificada, a menos que se hiciera por carta o cualquier otro escrito, enviada en circunstancias tales que, si su transmisión hubiera sido normal, habría llegado oportunamente al oferente. En tal caso, surtirá efectos como aceptación, a no ser que se informe al destinatario sin demora injustificada que la oferta ya había caducado (art. 2.9 PU, coincidente con el 21 CV).

En cuanto a su revocación, la aceptación puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella (art. 2.10 PU y 22 CV).

d) *Perfección del contrato*. Está constituida por el momento de conjunción entre la oferta y la aceptación. Así, el artículo 2.1 PU establece que todo 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. Precepto que coincide con el artículo 23 CV, más retorcido, en cuanto expresa que el contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta, es decir, cuando ésta llegue al oferente. Sin embargo, los Principios Unidroit completan esta regulación con los siguientes supuestos:

\* Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insistiera en que el contrato no se entenderá celebrado sino una vez logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas o cubierta una forma determinada, no se considerará celebrado mientras no se cumplan tales requisitos (art. 2.13 PU).

\* Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado un punto sujeto a negociaciones ulteriores, o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración del contrato, cuya existencia no se verá afectada si con posterioridad las partes no se ponen de acuerdo acerca de dicho punto, o el tercero no lo determina, siempre y cuando haya algún modo razonable de determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes (art. 2.14 PU). Es una de tantas manifestaciones del principio *in favor negotii*, que venimos examinando.

### 3.3. LA INVALIDEZ DEL CONTRATO

Puede ocurrir que aunque el contrato pueda perfeccionarse, no resulte válido porque adolece de ineficacia originaria que en los sistemas latinos viene tratada juntamente con la ineficacia sobrevenida, provocando la importante y confusa distinción entre nulidad y anulación, o nulidad absoluta y relativa, en el primer caso, y la rescisión, revocación y resolución en el se-



gundo, con las diferentes consecuencias que subsiguen. En el sistema de los PU, en cambio, la sobrevenida se confunde con el incumplimiento que, si no es esencial, acaba reajustando el contrato, y si lo fuere, resulta tan significativo que se estudia aparte como forma de terminación del contrato, y no de incumplimiento contractual.

De esta suerte, los PU han sabido combinar una feliz mezcla de los sistemas anglosajón y latino, regulando separadamente estos planos de la contratación. Pero lo más importante es que, en contraste con todos los textos internacionales que son claramente dispositivos o sujetos a lo que dispongan las partes en la contratación, las disposiciones de este capítulo (se refiere al 3, titulado «Validez»), son imperativas, salvo en lo que se refiere a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad originaria de cumplimiento y al error, y se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra (arts. 3.19 y 3.20 PU):

a) *Causas de invalidez.* Todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito (art. 3.2 PU). Según esta idea, los contratos internacionales se conciben abstractos, sin necesidad de causa, ni «consideration» (según sea sistema latino o anglosajón). Por ello, el propio texto añade que no afecta a la validez contractual la incapacidad, falta de legitimación, inmoralidad o ilegalidad, ni la imposibilidad de ejecutar la obligación contraída al tiempo de la celebración, así como no estar facultado para disponer en dicho memento de los bienes objeto del contrato (3.1 y 3.3 id.). Recordemos que el CV, en cambio, deja fuera de su ámbito de aplicación, salvo pacto en contrario, la validez del contrato o alguna de sus estipulaciones o de cualquier uso (art. 4.b).

El acuerdo de las partes, según acabamos de ver, es el único punto de referencia para la eficacia originaria de un contrato, y comporta la expresión simultánea o encontrada de dos consentimientos en punto a unos intereses recíprocos que, como tales, pueden estar viciados, provocando la invalidez contractual, que el texto llama anulación, por algunas de las siguientes causas:

\* *Error* que consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato de tal magnitud para el contratante que una persona razonable y en la misma situación, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes, de haber conocido la realidad de las cosas, siempre que el otro, aún incurriendo en el error, lo conoció o debió conocerlo, y deja al primero persistir en el mismo con violación de criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

En tal caso, cualquiera de las partes podrá dar por anulado un contrato basándose en el error, a menos que la otra no hubiese actuado aún de conformidad con el contrato, o quien anula no ha incurrido en culpa grave al come-

ter el error, o éste versa sobre una materia en que la parte equivocada ha asumido el riesgo o debió soportarlo en consideración a las circunstancias del caso (cfr. arts. 3.4 y 3.5 PU).

Los PU recogen otros efectos del error como el que se produce en la expresión o transmisión de una declaración será considerado de la parte de quien emanó y, en todo caso, no puede invocarse el error por la parte equivocada si los hechos en que basa su pretensión le otorgan o podrían otorgarle derechos y acciones por incumplimiento (arts. 3.6 y 3.7 id.).

\* *Dolo*, en cuyo supuesto cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra, incluyendo palabras o prácticas o la omisión de información que debía haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial (3.8 id.).

\* *Amenazas*, en que cualquiera de las partes pueda dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, tan inminente y grave que no quedó otra alternativa razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La injustificación se considera si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente ilícita, o era ilícito emplear la amenaza como medio para obtener la celebración del contrato (art. 3.9 PU).

\* *Excesiva desproporción*. Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o alguna de sus disposiciones, si en el momento de su celebración se otorga a la otra parte una ventaja excesiva, teniendo en cuenta el haberse aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante o de su falta de habilidad en la negociación y la naturaleza o finalidad del contrato. El texto prevé, asimismo, la posibilidad de que la anulación, o en su caso, la adaptación del contrato, sea concedida por un Tribunal (art. 3.10 id.).

Si el error, dolo, amenaza o excesiva desproporción sean imputables o conocidos o que debieran serlo por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, en que la anulación procede en los mismos términos que si los defectos apuntados a ella se debieran, y si no es responsable, también podrá darse la anulación si conoció o debió conocer tales defectos, o en el momento de dar por anulado el contrato no había actuado todavía de conformidad con lo dispuesto en el contrato (art. 3.11 PU).

b) *Efectos de la anulación*. Son los siguientes:

\* *No habrá lugar a la anulación del contrato* si la parte facultada lo confirma, expresa o tácitamente, una vez comenzado el plazo para comunicar la anulación (art. 3.12 PU), o por pérdida del derecho, en caso de error, si la parte no errada declara querer cumplir el contrato en los términos previstos por quien quiso anularlo, en cuyo caso, el contrato se considera celebrado en

dichos términos y el interesado en cumplir comunica su deseo o cumple, inmediatamente, tan pronto sea informada del modo en que se entendió el contrato y antes de proceder a obrar de conformidad con la comunicación de anulación (cfr. art. 3.13 id.).

Si la causa de anulación afecta sólo a algunas cláusulas del contrato, la ineficacia se limita a las mismas, a menos que teniendo en cuenta las circunstancias, no sea razonable conservar la validez del resto del contrato (art. 3.16). Son tres manifestaciones relevantes del principio de conservación del negocio, *in favor negotii*, que sólo permite cumplir su oficio a la nulidad en lo estrictamente imprescindible, resolviéndose por el menor destrozo, como es regla habitual en todos los ordenamientos internos.

\* *Retroacción y restitución*. La anulación tendrá efectos retroactivos, dice el artículo 3.17 PU sin más, pero entendemos que se extiende al momento de celebración del negocio. El texto simplifica los derechos internos y la doctrina que separa la nulidad de la anulación, una de cuyas diferencias es precisamente ésta. Y es que la ineficacia sobrevenida del contrato se contempla en otro lugar como supuesto de terminación contractual.

Añade el precepto que la anulación habilita 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 en los propios términos, y si una de las partes no puede restituir, compensará adecuadamente a la otra.

\* *Indemnización de daños y perjuicios*. Independientemente de que el contrato se anule, la parte que conoció o tenía que conocer la causa de la anulación habrá de resarcir a la otra, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato (art. 3.18 PU).

#### 3.4. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Los criterios de interpretación aparecen recogidos en el texto de los PU de modo muy parecidos a los Códigos latinos, en contraste con el CV que carece de reglas generales interpretativas de la venta:

- En primer término se recoge la común intención de las partes, y si no puede establecerse, se hará conforme al sentido que le habrían dado personas sensatas de la misma condición, colocadas en las mismas circunstancias. Si la intención no fuere común, las declaraciones y demás conductas de cada una de las partes se interpretarán conforme a su intención. Para aplicar estas reglas se tendrán en cuenta las negociaciones previas entre las partes, las prácticas que hayan establecido entre sí, la conducta observada luego de celebrarse el contrato, su

naturaleza y finalidad, el sentido comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial y los usos (art. 4.1 a 3 PU).

- En segundo lugar, hay que tener en cuenta el sentido global del contrato, como se deduce de los artículos 4.4 y 4.5 id., expresivos de que las cláusulas y expresiones se interpretarán en función del contrato en su conjunto o de la disposición en la cual se encuentren, y en todo caso, en el sentido que todas produzcan algún efecto, antes de privárselo a alguna de ellas. Es otro exponente del principio *in favor negotii*.

El mismo criterio exige que cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de una disposición importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, se considerará integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias. Para ello se tendrá en cuenta la intención de las partes, la naturaleza y finalidad del contrato, la buena fe y la lealtad negocial y el sentido común (art. 4.8 PU).

- Finalmente, la buena fe que debe presidir la contratación exige 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. Y en caso de discrepancia entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato, todas con la misma jerarquía, se preferirá la versión en que fue redactado originariamente (arts. 4.6 y 4.7 PU).

### 3.5. EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Suele la doctrina integrar en un mismo epígrafe lo que llaman contenido y cumplimiento del contrato, o lo que es igual, la serie de derechos y obligaciones que en el mismo se agitan. Sin embargo, los Principios Unidroit dedican dos capítulos distintos al contenido del contrato, como una suerte de aspecto estático y estructural de las obligaciones que comprende, y a su cumplimiento, especie de veste dinámica en que estas obligaciones adquieren vida y se contemplan funcionando en el contrato, de acuerdo con lo previsto por las partes y, además, con las previsiones de la buena fe y lo que resulta razonable.

Así se comprende en los ordenamientos del sistema anglosajón. Por el contrario, los ordenamientos de corte latino prefieren hablar de eficacia del contrato o la serie de efectos que ellos producen, tanto entre las partes como en relación a terceros. La regulación internacional (entre ellos los PU y el CV) resultan más inspirados en aquéllos que en éstos. Veamos:

- a) *Contenido*. En la sede estructural aludida cabe distinguir obligaciones expresas o implícitas que dimanen de la naturaleza y finalidad del contrato,

de las prácticas establecidas entre las partes y los usos, de la buena fe y la lealtad negocial y, por último, del sentido común (arts. 5.1 y 2 PU).

Igualmente pueden distinguirse obligaciones de resultado, en la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de conseguir un resultado específico, o de medios, en la medida en que implique el deber de desplegar los medios apropiados en la ejecución de una actividad, en cuyo caso la parte estará obligada a hacerlo tal y como una persona razonable de la misma condición colocada en las mismas circunstancias. Para determinar una y otra se tendrá en cuenta, entre otros factores, la manera en que la obligación se expresa en el contrato, el precio y demás elementos del mismo, el nivel de riesgo normalmente involucrado en la obtención del resultado esperado y el influjo de las habilidades de la otra parte en la ejecución de la obligación (arts. 5.4 y 5 PU).

b) *Cumplimiento propiamente dicho*. En sede dinámica del contrato, el cumplimiento es el momento fundamental para el que se ha llevado a cabo la negociación. Con el mismo se alcanza el fin del contrato y se da satisfacción a los intereses de las partes, de suerte que cuanto mayor sea la reciprocidad, mayor será la posibilidad de crear riqueza y de circularla, en beneficio de las partes, de subcontratantes totales o parciales, de proveedores y otros terceros. Por ello la regulación del cumplimiento contractual comporta una delicada tarea y recibe una especial importancia en todos los textos de derecho interno, y con mayor razón, internacional.

Sin embargo, el cumplimiento minucioso de las prestaciones de las partes depende en cada caso del tipo de negociación concertado, y habría de estudiarse en sede del contrato correspondiente (franquicia, *leasing*, *factoring*, etc.). Por eso, desde un punto de vista de teoría general de los contratos internacionales, cabe plantearse el tiempo, forma y lugar del cumplimiento, de una parte, y su posible modificación por excesiva onerosidad, por otra:

\* en relación al *tiempo* de cumplimiento, el artículo 6.1.1 PU establece que cada parte debe cumplir sus obligaciones en el momento estipulado en el contrato o determinable según éste; en cualquier momento, dentro del término estipulado en el contrato o determinable según éste, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde escoger el momento de cumplimiento; en los demás casos, en un plazo razonable después de celebrado el contrato. Coincide sustancialmente con el artículo 33 CV, que dispone también los artículos 58 y 59 en relación al precio.

Si se dispone de un plazo para realizar la prestación, pactado o razonable, se hará de una sola vez, siempre que sea posible y las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento (art. 6.1.2 PU). Por la misma razón, y porque el contrato tiende a la mayor reciprocidad de intereses, en la

medida de lo posible, las partes cumplirán sus obligaciones de forma simultánea y en la medida que el cumplimiento de sólo una de las partes requiera un período de tiempo, deberá cumplir primero, a menos que las circunstancias, en cualquiera de ambos casos, indiquen otro modo de cumplimiento (art. 6.1.4 id.).

El tiempo de cumplimiento puede infringirse anticipada o tardíamente. En el primer caso, el artículo 6.1.5 PU, concordante con el 52.1 CV, dispone que el acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación, a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo. La aceptación del acreedor no cambia el plazo de cumplimiento de sus propias obligaciones, si se fijó independientemente del de la otra parte. Los gastos adicionales causados por el cumplimiento anticipado serán de cargo de quien se anticipa, sin perjuicio de cualquier otra pretensión que pueda corresponder. El cumplimiento tardío será examinado en sede de incumplimiento:

\* En cuanto al *lugar* de cumplimiento, si no se determina en el contrato, ni puede hacerse en base a aquél, el deudor habrá de cumplir en el establecimiento de acreedor cuando se trate de obligaciones de dinero, o en su propio establecimiento, cuando se trate de cualquier otra obligación. El incremento de gastos ocasionados por el cambio de establecimiento de una de las partes con posterioridad a la celebración del contrato, serán a cargo de dicha parte (art. 6.1.6 PU, coincidente en parte con el 57 CV).

\* Finalmente, en cuanto a la *forma* de hacerse la prestación, será íntegramente, sin perjuicio de las modalidades que revista. Así, el artículo 6.1.3 PU establece que el acreedor puede rechazar la oferta de un cumplimiento parcial hecha cuando deba cumplirse la obligación, independientemente de si el deudor garantiza o no el cumplimiento del resto, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo. Los gastos adicionales causados son a cargo del deudor, sin perjuicio de cualquier otra pretensión que pueda corresponder al acreedor. La solución parece distinta a la ofrecida en el artículo 51 CV, toda vez que remite al incumplimiento de la obligación con las medidas allí definidas.

Cuestión aneja a la forma son las diferentes modalidades de pago de la prestación. El principio general se recoge en el artículo 6.1.7 PU, expresivo de que el pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar de pago. No obstante, se presumirá que el acreedor que acepta un cheque u otra orden o promesa de pago, en virtud del inciso anterior o espontáneamente, lo acepta bajo la condición de que el instrumento o promesa de pago sea cumplido. Es una idea consagrada en todos los ordenamientos nacionales, y entre nosotros recogida en el artículo 1.170 del Código Civil.

El texto de los PU recoge reglas especiales para el caso de que la validez del contrato o su cumplimiento necesite autorización pública y procedimiento de obtenerlo (arts. 6.1.14 a 17, inclusive id.), o que el pago de la prestación haya de hacerse por transferencia (6.1.8 id.), o en moneda diferente a la del lugar de pago o indeterminada (6.1.9 y 10 id.). En esta materia habrán de tenerse en cuenta, igualmente, las Reglas Uniformes de la CCI enumeradas con anterioridad.

Y, por último, puede ocurrir que una misma persona tenga varias obligaciones simultáneamente, debiendo señalarse los criterios de imputación de pago. Los artículos 6.1.12 y 13 PU proclaman al respecto que el deudor de varias obligaciones de dinero a favor del mismo acreedor puede indicar al momento de pagar a cuál de ellas se imputará su pago.

Sin embargo, el pago ha de imputarse, en primer lugar, a cualquier gasto, luego a los intereses vencidos, y fijamente al pago del capital. Si no hiciera tal indicación, podrá el acreedor, dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a qué lo imputa, siempre que dicha obligación se encuentre vencida y no haya controversia respecto a ella. A falta de una y otra, el pago se imputará, en su orden, a la obligación vencida y, si hubiere varias, a la que venció primero; a la que cuente con menos garantías para el acreedor; a la más onerosa para el deudor; a la que surgió primero. De no ser aplicables los criterios precedentes, se imputará a todas las obligaciones de forma proporcional. La misma regla, con las adaptaciones del caso, se aplicará a la imputación del pago de las obligaciones no dinerarias.

\* Uno de los supuestos del cumplimiento más interesante por la frecuencia de su aplicación es el de variación de las circunstancias que rodearon la celebración del contrato en relación con las que se dan al momento del cumplimiento, produciendo *excesiva onerosidad* para una de las partes y no para la otra, con ruptura del equilibrio contractual que debe imperar entre ellas. Es la cláusula conocida en el argot del comercio internacional y en el derecho anglosajón en general como la «cláusula hardship».

A tal efecto, los PU establecen un criterio general alusivo a que las partes continuarán obligadas a cumplir sus obligaciones a pesar de que dicho cumplimiento se haya vuelto más oneroso para una de ellas (6.2.1). Sin embargo, el propio texto señala que en los casos de «excesiva onerosidad» (hardship), la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato.

Tal solicitud deberá realizarla sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa, y no autoriza en sí misma a suspender el cumplimiento de las obligaciones. En caso de no llegarse a un acuerdo en un tiempo prudencial, cualquiera de las partes podrá acudir a un Tribunal que, si lo considera razonable, podrá dar por terminado el contrato en una fecha

determinada y en los términos que fije, o adaptarlo para restablecer su equilibrio (art. 6.2.3 id.).

Se entiende excesiva onerosidad cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por incremento del 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, cuando ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato y no pudieron ser razonablemente previstos en ese momento, o escapan a su control y no asumió el riesgo de los mismos (art. 6.2.2 id.).

### 3.6. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Los contratos, como antes decíamos, se dan para su cumplimiento, como momento culminante en la satisfacción de recíprocos y continuados intereses que cuajan en relaciones estables de negociación. Libre el deudor y dueño de sus actos, debe cumplir, pero puede no hacerlo, defraudando las legítimas expectativas del acreedor, cuyo derecho no por eso se aminora, toda vez que el ordenamiento jurídico reacciona arbitrando medios y disponiendo recursos para que el patrimonio del acreedor quede restablecido mediante la indemnización oportuna si es imputable al deudor, u otras diferentes en caso contrario. Medidas, pues, distintas, según el tipo de incumplimiento producido, por lo que se apuntan dos aspectos de una misma problemática: causas o tipos de incumplimiento y consecuencias de los mismos.

El incumplimiento puede definirse, en general, como la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales, e incluye tanto el defectuoso como el tardío (art. 7.1.1 PU). Sin embargo, lo que cuenta es la naturaleza del incumplimiento porque sobrevuela toda esta materia el ya conocido principio *in favor negotii* que conduce a la prevalescencia del contrato, si puede hacerse por cualquier medida de subsanación, si media voluntad en el incumplimiento voluntario, o por lo menos a la inmodificabilidad de los patrimonios si se produjo por eventos de fuerza mayor, o por el contrario, a la terminación del contrato si el incumplimiento es esencial, y a la resarcibilidad de los perjuicios en todo caso.

a) *Incumplimiento mediando voluntad*. El texto de los PU establece una serie de reglas encadenadas que son otros tantos efectos diferentes de esa situación. Así:

- Una parte no podrá valerse del incumplimiento de la otra en la medida en que haya sido causado por actos u omisiones de la primera, o por cualquier otro evento cuyo riesgo asumió (7.1.2 PU).



- Si el cumplimiento es simultáneo, cada parte puede suspender su prestación hasta que la otra la ofrezca, y si es sucesivo, la que cumpla después puede suspenderlo hasta el cumplimiento de la que debe hacerlo primero (7.1.3 id.).
- El que incumple podrá subsanar, a su cargo, el defecto, siempre que comunique ésta su intención, el plazo y la forma en que ha de hacerlo, la subsanación sea sin demora y apropiada a las circunstancias, y la parte perjudicada carezca de interés legítimo en rechazarla.

El derecho a subsanar persiste, pese a la comunicación de terminar el contrato, pues los derechos del perjudicado, incompatibles con la prestación del incumplidor, quedarán suspendidos desde que se comunica la intención de subsanar hasta finalizar el plazo para ello, y en el entretanto, la parte perjudicada podrá aplazar su propia prestación y conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso o daño causado o que no pudo evitarse por la subsanación (art. 7.1.4 id.).

- En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder a la otra un plazo adicional para que cumpla, suspender sus prestaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ninguna otra acción, a menos de recibir comunicación de la otra parte, expresiva de que tampoco cumplirá en ese plazo, o éste transcurra sin cumplimiento.

Si la demora en el cumplimiento no es esencial, transcurrido el plazo adicional de duración razonable podrá darse por terminado el contrato, y si no es razonable, podrá aún ampliarse, con la prevención de que, transcurrido, el contrato quedará terminado automáticamente, y todo ello, a menos que la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación (art. 7.1.5 id.).

- En todo caso, la cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o permita a una parte ejecutar una prestación sustancialmente diferente a lo que la otra podía razonablemente esperar, no podrá invocarse si falta manifiestamente a la equidad en función de la finalidad del contrato (7.1.6 PU).

b) *Fuerza mayor*. El incumplimiento de una parte es excusable cuando se debió a un impedimento ajeno a su control y que no cabría razonablemente esperar al momento de celebrarse el contrato, ni haber evitado o superado el mismo o sus consecuencias. Si el impedimento es sólo temporal, la excusa tendrá efecto durante un período de tiempo razonable en función del efecto que cause en el cumplimiento del contrato.

El que incumple debe comunicar a la otra parte el impedimento y su efecto sobre la aptitud para cumplir el contrato, y si no se recibe la comunicación en plazo razonable a partir del conocimiento o deber de conocerlo, será

responsable del daño que cause a la otra parte. Todo ello, sin perjuicio del derecho de dar por terminado el contrato, aplazar su cumplimiento, o reclamar intereses por el dinero debido (art. 7.1.7 PU y parcialmente el art. 79 CV). El precepto naturalmente ha de ponerse en relación con lo dispuesto anteriormente sobre la excesiva onerosidad que da lugar a la posible invalidación contractual, y aparece estudiada en dicha sede.

### 3.7. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

#### a) *Supuestos*

Una parte podrá dar por terminado el contrato si el incumplimiento de la otra se califica de esencial. Se tendrá por tal, si priva al perjudicado de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado, o si el cumplimiento estricto era esencial dentro del contrato, o si el incumplimiento fuese intencional o temerario, u otorga al perjudicado razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra o, finalmente, la terminación del contrato haría sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento. El derecho a terminar el contrato se ejerce mediante comunicación a la otra parte. En caso de demora, el perjudicado podrá dar por terminado el contrato, si la otra parte no cumple en el plazo adicional previsto en el artículo 7.1.5 (arts. 7.3.1 y 3.2.1 PU, y sustancialmente 49.1 y 64.1 CV).

Si la prestación hubiere sido ofrecida tardíamente o es defectuosa, el perjudicado pierde el derecho a dar por terminado el contrato, a menos que comunique su decisión en tal sentido a la otra parte en un plazo razonable después que supo o debió saber de la prestación defectuosa. Y si con anterioridad a la fecha de cumplimiento de las partes queda claro que habrá un incumplimiento esencial por una parte, la otra puede dar por terminado el contrato (7.3.2,2 y 3.3 PU, y sustancialmente 49.2 y 64.2 CV).

#### b) *Efectos de la terminación*

- En general, releva a las partes de la obligación de efectuar y aceptar prestaciones futuras, pero no excluye el derecho al resarcimiento por el incumplimiento, ni altera las disposiciones contractuales relativas a la resolución de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinada a tener efecto aún después de su terminación (art. 7.3.5 PU coincidente con el 81.1 CV).

- A la terminación del contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en razón del contrato y devuelva lo que recibió. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable. Con todo, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, la restitución cabe sólo en relación a lo dado y recibido con posterioridad a la terminación del contrato (art. 7.3.6 PU y 81.2 CV).

### 3.8. RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Como principio general, puede establecerse que todo incumplimiento otorga a la parte perjudicada un derecho al resarcimiento, ya sea exclusivo o en concurrencia con otras pretensiones, salvo que sea excusable conforme a los PU. La reparación integral comprende, tanto cualquier pérdida sufrida, como ganancia estorbada, que se extiende a supuestos no pecuniarios como el sufrimiento físico y la angustia emocional (7.4.1 y 4.2 PU y 74 CV con los límites allí establecidos).

#### a) *Requisitos del daño*

- El primero es el de su certeza. Así, solamente es resarcible el daño que puede determinarse con un grado razonable de certeza, aún cuando sea futuro. La pérdida de expectativas podrá resarcirse en la medida en que sea probable. Si no puede establecerse la cuantía de los daños con suficiente certeza, quedará a discreción del Tribunal fijar el monto del resarcimiento (art. 7.4.3 id.).
- El segundo es su previsibilidad. La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto o que razonablemente se previere al momento de celebrar el contrato como consecuencia probable de su incumplimiento (art. 7.4.4 id.).
- El tercero es su prueba. Para delimitarla existen una serie de criterios. Así, la parte perjudicada que dio por terminado el contrato y efectuó una operación de reemplazo en término y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento de otros daños adicionales. Si no la efectuó, pero la prestación contractual tiene un precio corriente, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contractual y el precio corriente al tiempo de la terminación del contrato, así como el resarcimiento de cualquier daño adicional (arts. 7.4.5 y 4.6 id.).

b) *Efectos*. Aparte del principio general de derecho a resarcimiento arriba establecido, pueden señalarse los siguientes, según cada caso específico:

- Si el daño se debe en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro evento cuyo riesgo asumió, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes. En todo caso, la parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en cuanto ésta podía haberlo reducido adoptando medidas razonables que no adoptó, y tendrá derecho a recuperar los gastos hechos razonablemente tratando de reducir el daño (arts. 7.4.7 y 4.8 id.).
- Si una parte no paga una suma de dinero cuando corresponde, el perjudicado tiene derecho a cobrar intereses, desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable su falta, y a razón del promedio bancario u otro corriente o el más apropiado en el Estado de la moneda de pago, sin perjuicio de la indemnización adicional que proceda por otros mayores daños. Los intereses sobre la restitución correspondientes al incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento (arts. 7.4.9 y 10 id.).
- En cuanto a la forma de pago de la indemnización, se hará globalmente, salvo cuando la naturaleza del daño lo justifique, en que podrá pagarse a plazos y podrá ser indexada, es decir, establecida ordenadamente. El resarcimiento se fijará según sea más apropiado, bien en la moneda en que la obligación dinerada es expresada, o en aquélla en la cual se ha sufrido el perjuicio (arts. 7.4.11 y 4.12 PU).
- Finalmente, cuando el contrato estipule que el incumplidor pagará una suma determinada a la parte perjudicada por el incumplimiento, ésta tiene derecho a cobrarla con independencia del daño sufrido. Con todo, pese al pacto contrario, la suma estipulada podrá reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva en relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias (art. 7.4.13 id.).

#### 4. ASPECTOS CONTENCIOSOS DEL CONTRATO INTERNACIONAL

Una vez que ha surgido un conflicto de intereses entre las partes en punto a la interpretación y cumplimiento del contrato, deben solucionar sus diferencias, bien por la vía de la renegociación, lo que no es más que una novación o modificación del contrato, bien sometiendo la controversia al conocimiento de los Tribunales o al Arbitraje.

#### 4.1. VÍA JUDICIAL

Cuando resuelve un juez porque así se ha pactado por las partes, o porque no puede llevarse a cabo el arbitraje, el proceso judicial se tramita con arreglo a las normas internas del país en que radique el juez o tribunal que conozca del litigio. Será juez competente aquél que designen las partes expresa (art. 57 LEC) o tácitamente (art. 58 id.), o bien en función de las reglas del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, ratificado por España en 29 de octubre de 1990, entrando en vigor el 1 de febrero de 1991.

El Consejo de la Unión Europea ha aprobado un Reglamento sobre Competencia Judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE, L núm. 12 de 16 de enero de 2001). Inspirado en el Convenio de Bruselas de 1968, simplifica los trámites, a fin de lograr un reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales de los Estados miembros, de modo más rápido y sencillo, con carácter vinculante. Los litigios deberán presentar un nexo con el territorio de los países comunitarios, y quedan excluidas las materias fiscales aduaneras y administrativas.

Si no media sumisión a juez, o éste no resulta de reglas de Convenio Internacional porque se trata de partes domiciliadas en Estados no miembros, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 2 de agosto de 1985, prevé la competencia de los Tribunales españoles en los juicios que se susciten en territorio español entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros, con arreglo a lo establecido en dicha ley y en los tratados internacionales en los que España sea parte. La STS, de 10 de noviembre de 1993, señala una cierta línea de apertura al conocimiento por los Tribunales extranjeros.

#### 4.2. VÍA ARBITRAL

Si las partes deciden, bien con carácter previo (cláusula compromisoria), bien una vez nacido el litigio (compromiso) sustraer al conocimiento de los Tribunales estatales el conocimiento de la controversia, que será sometida a uno o varios particulares, elegidos por los contratantes, se habla entonces de arbitraje comercial internacional cuando versa sobre un contrato en el que se ventilan intereses del comercio internacional.

##### a) *Ventajas e inconvenientes*

Ninguna tan gráfica como aquélla que contrapone al arbitraje con el procedimiento judicial, destacando al primero con las notas de rápido, fácil y barato, y caracterizando al segundo de lento, complejo y caro. Pero lo barato

del arbitraje no resulta a menudo de acuerdo con la realidad. Las partes, por otro lado, siguiendo el procedimiento judicial, no tienen que pagar a los jueces y los árbitros, por lo general profesionales de gran prestigio cobran honorarios elevados, aparte las costas del procedimiento arbitral que no admite la defensa por pobre.

Sin embargo, la rapidez del procedimiento importa mucho al litigante de buena fe, especialmente industriales y comerciantes por la inmovilización de capitales y el deterioro de mercaderías, agilidad que no cubren los procesos judiciales con un sistema de doble instancia, que no ocurre en el arbitraje. Y en contraste, la simplicidad del procedimiento arbitral no se logra cuando una de las partes se niega a cooperar o pone obstáculos al desarrollo de las diligencias, impugnando la competencia, recusando árbitros, etc.

El arbitraje, por su parte, evita la publicidad, pues al árbitro se confían secretos e intimidades del negocio muy útiles para la competencia, pero con la pérdida de garantías que supone el secretismo y sus secuelas, fraudes fiscales, conductas ilegales que quedan así ocultas a los Tribunales. Otras veces, más que un técnico en derecho, interesa un experto en la especialidad comercial de que se trate y, en fin, el laudo arbitral requiere la colaboración del juez para su ejecución y para realizar ciertas pruebas y medidas preventivas.

Todo ello nos lleva a considerar que no existen reglas generales. Cada caso demanda una solución adecuada, jurisdiccional o arbitral, sin que pueda desconocerse el hecho de que ocho o nueve de cada diez contratos internacionales contienen una cláusula compromisoria o son objeto de un acuerdo arbitral, proporción que aumenta en el sector marítimo.

#### b) *Clases*

Puede clasificarse atendiendo a los siguientes criterios:

- Por razón de las partes intervinientes se distingue el que se lleva a cabo entre particulares, sean personas físicas o jurídicas, o entre particulares y Estados. En este último caso se trata de contratos de concesión, joint-ventures, desarrollo económico, etc., en los que aparecen como contratantes Estados y empresas pertenecientes a bloques de distinto desarrollo social y económico.
- En atención al órgano y procedimiento arbitral, se distingue un arbitraje *ad hoc* e institucional. En el primero, específico para un negocio, se designan los árbitros y el procedimiento a seguir, lo cual requiere conocimientos jurídicos nada despreciables y de importante coste, que no están siempre al alcance de los empresarios, por lo que este tipo de arbitraje es poco frecuente. Sólo subsiste en los grandes contenciosos

en que las partes disponen de la estructura arbitral y desean mantener en sus manos el control del procedimiento, ejemplo: las concesiones petrolíferas en Oriente Próximo.

Es más frecuente pactar en la cláusula compromisoria la referencia a un Reglamento ya existente que ofrece la ventaja de liberar a las partes de establecer el suyo propio y permite, por otra parte, la intervención de una tercera instancia preconstituida, que podrá desbloquear obstáculos de procedimiento, por ejemplo, el negarse al nombramiento de un árbitro concreto. Este arbitraje institucional se desarrolla bajo los auspicios de una organización que presta su asistencia a las partes, ordinariamente, aunque no de forma exclusiva, designando en su lugar los árbitros a partir de unas listas de expertos previamente elaboradas para que resuelvan las diferencias conforme a un Reglamento arbitral propio. Tales arbitrajes pueden ser generales para cualquier materia, ejemplo: la Cámara de Comercio Internacional, o especializados en temas concretos, por ejemplo, The Coffee Trade Association.

Y por la solución dada al fondo del asunto, se resuelve *ex equo et bono*, es decir, como resolverían amigables componedores, o con arreglo a derecho, que atribuye la misión de resolver de la misma manera que un juez, aplicando el ordenamiento jurídico pertinente.

c) *En cuanto a su régimen jurídico*

Son de destacar la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de junio de 1958 (BOE de 11 de julio de 1977), y el Convenio Europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 (BOE de 4 de octubre de 1975). Y habrán de tenerse en cuenta, además, las normas de conflicto expresadas en los artículos 60 a 63 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Y desde el punto de vista privado, cabe citar el Reglamento de Conciliación y el de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1988 y 1998, respectivamente.

MANUEL MEDINA DE LEMUS  
Profesor Titular de Derecho Civil

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ GONZÁLEZ (1992): *Condiciones generales en la contratación internacional*, ed. La Ley, Madrid.
- ANDERSON, M. (1997): *Drafting and negotiating commercial contracts*. Butterworths. London, Edinburg, Dublin.

- BALLARINO a cura di (1994): *Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano.
- BALLESTEROS GARRIDO, J. A.: *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*. Edit. J. M. Bosch, Barcelona, 1999.
- BALLESTEROS ROMÁN, A. J. (1999): *Comercio exterior. Teoría y práctica*. Ed. Universidad de Murcia.
- BASIC DOCUMENTS ON INTERNATIONAL TRADE LAW (1999): Chia-Jui-Cheng, Kluwer Law International. Third edition, London, Cambridge, Dordrecht.
- BENTO y MOURA (1986): *Contratos internacionais*, Coimbra.
- BERGER, K. P. (1999): *The creeping codification of the lex mercatoria*. Kluwer law international. The Hague, London, Boston.
- BONELL, M. J. (1976): *Le regole oggettive del commercio internazionale. Clausole tipiche e condizioni generali*. Giuffrè, Milano.
- BONELL, M. J., e BONELLI, F. (1997): *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*. Giffré ed. Milano.
- BONOMI, A. (1998): *Le norme imperative nell diritto internazionale privato (Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato)*, Zurich.
- CAMPBELL, D. & REINHARD PROKSON (1998): *International business trade. Commentary forms. Including word processing software*. 2 vols. Kluwer. London, Amsterdam, 1989, incluye nueve entregas de hojas recambiables.
- CARBONE, S. M., e LUZZATO, R. (1984): *I contratti del commercio internazionale*, en P. RESCIGNO, *Tratato di Diritto Privato*, vol. 11, Torino.
- CARDEÑES SANTIAGO, M. (1999): *La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*. Eurolex, Madrid.
- CARRILLO DEL POZO (1994): *El contrato internacional: la prestación característica*. Zaragoza.
- CASTELLANOS RUIZ, E. (1998): *Autonomía de la voluntad y Derecho uniforme en la compraventa internacional*. Ed. Comares. Col. Ciencia Jurídica y Derecho Internacional, Granada.
- CASTRONOVO (2000): «I principi di diritto europeo dei contratti», Parte I e II, en la *Revista Europa e Diritto Privato*, núm. 2.
- CESARO E., con la collaborazione di GRILLO, G. DE ESPOSITO, C. (1997): *Le condizioni generali di contratto nella Giurisprudenza*, a cura di. Cedam, Padova.
- CHARLESWORTH'S BUSINESS LAW (1997): General Editor P. Dobson, 16.<sup>a</sup> edic, London.
- CONFEMETAL, FUNDACIÓN (1999): *Modelos de contratos internacionales*, 3.<sup>a</sup> edición revisada por De la Fuente, M. y Echarri, A., Madrid.
- DE CASTRO (1958): «Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el Proyecto de la Ley Uniforme sobre la venta», en *Anuario de Derecho Civil*, pág. 1003 y sigs.
- DESANTES LEAL (1994): *Las obligaciones contractuales internacionales en moneda extranjera. Problemas relativos al ámbito de la ley aplicable*. Ed. La Ley, Madrid.



- DÍAZ VERGARA, M. (1999): *Manual de contratos internacionales. Contratos internacionales. Régimen de aduanas. El Euro y la exportación. Fomento. Fiscalidad*. Ed. Deusto. Madrid, Barcelona, Bilbao.
- ESPIAU ESPIAU, S. (editor) (1999): *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*. Jornada jurídica de la Universidad de Lleida. Intervienen ULMER, P.; COCA PAYERAS, M., y RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. Ed. Marcial Pons, Barcelona, Madrid.
- EXPÓSITO, C. D. (1999): *La Organización Mundial del Comercio y los particulares*. Dykinson, Madrid.
- FERNÁNDEZ ARROYO (1994): *La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina (Ambito de producción jurídica y orientaciones metodológicas)*, Madrid.
- FERRARI, F. (1999): *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*. Vol. XXI del Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia diretto da Galgano. CEDAM, Padova, 1997. Hay traducción española, ed. Tirant lo Blanch, publicaciones del Bufete Cuatrecasas, Valencia.
- FURMSTON, M.; NORISADA, T., y POOLE, J. (1998): *Contract formation and letters of intent*. London, Charlottesville, Dublin, Durban, Edinburgh, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington.
- GALGANO, F. (1993): *Lex mercatoria*. Il Mulino. Universale paperbacks, Bologna.
- GANDOLFI, G. (1992): «Pour in Code européen des contrats», en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1992, pág. 707 y sigs. (1993): «L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza legge», en *Rivista di Diritto Civile*, 1993, pág. 149 y sigs. (1995): «Verso il tramonto del concetto di obbligazione nella prospettiva di un Codice unico per L'Europa», en *Riv. Dir. Civ.*, 1995, pág. 204 y sigs.
- GARCÍA LÓPEZ, R. (2000): *La liberalización del comercio de servicios en la OMC*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ (1993): *Contratación internacional y medidas de coerción económica*. Madrid.
- GINÉS PARREÑO, C. A. (1998): *El contrato de inspección en el comercio internacional*. Ed. Tirant lo Blanch, Col. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia.
- GONDRA ROMERO (1978): «La moderna *lex mercatoria* y la unificación del Derecho del Comercio Internacional», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1973, pág. 7 y sigs.
- «Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional», en *Estudios en Homenaje al profesor Uría*, Civitas, Madrid.
- GOODE ROY (1995): *Commercial law*. Second edition. Bouterworths, London, Edimbourg & Dublin.
- GOZLAN, A. (1999): *International letters of credit. Resolving conflict of law disputes*. The Hague.
- HERRERO MALLOL, C. (1999): *Precios de transferencias internacionales*. Ed. Aranzadi, Pamplona.

- HEUZE (1990): *La réglementation française des contrats internationaux. Etude critique des méthodes*. GLN Joly, Paris.
- HONNOLD: *Uniform law for International sale*, 3.<sup>a</sup> ed., Kluwer Law International. The Hague, 1999. Hay traducción española de la 1.<sup>a</sup> edición, titulada *Derecho Uniforme sobre compraventas internacionales*. Edersa, Madrid, 1987.
- JIMÉNEZ, G. (1999): *Guía de la CCI dels elements basic del comerc internacional. Aspectes jurídics i del transport*. Barcelona.
- KASSIS, A. (1993): «Théorie générale des usages du commerce», *LGDJ*, París, 1984.
- «Le nouveau Droit européen des contrats internationaux», *LGDJ*, París.
- KLOTZ, J. M., y BARRETT, J. A. (1998): *International sales agreements. An annotated drafting and negotiating guide*. The Hague.
- LANDO (1987): The 1985. *Hague Convention on the law applicable to sales*, en *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrech*, vol. 51.
- LANDO & BEALE ed. (2000): *Principles of European Contract Law, Parts 1 and II*, prepared by The Commission on European Contract Law, Chairman: Ole Lando. The Hague-London-Boston.
- LEGISLACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL (1997): *El sistema multilateral de comercio y su incidencia en el Derecho comunitario europeo*. Edición coordinada por A. Ortiz-Arce de la Fuente y preparada por P. Alvarez Tames, L. Moreno Blesa y C. Otero García. Castrillón, Madrid.
- LESGUILLONS, H. (1990): *Contrats internationaux*, Lamy, París, hojas actualizables.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. (1997): «La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de mercaderías», en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 225, julio-septiembre.
- Los PRINCIPIOS DE UNIDROIT (1998): *¿Un derecho común de los contratos para las Américas?* Congreso Inter americano celebrado en Valencia-Venezuela, noviembre de 1996, Roma.
- MAGGIOLO, M. (1996): *// contratto predisposto*. CEDAM, Padova.
- MAURA COSTA, L. (1998): «Le crédit documentaire. Etude comparative», en *LGDJ*, Col. Bibliothèque de Droit privé, París.
- MCGREGOR, H. (1997): *Contract Code*. Proyecto redactado por encargo de la Law Commission inglesa. J. M. Bosch, editor. Barcelona.
- MEDINA DE LEMUS, M. (1992): *La venta internacional de mercaderías*. Tecnos, Madrid, y (2000): *Contratos de Comercio Exterior*, 2.<sup>a</sup> edición, Dykinson, Madrid.
- MÉNDEZ PINEDO, E. (1999): *La protección de consumidores en la Unión Europea. Hacia un derecho procesal comunitario del consumo*. Ed. Marcial Pons, Madrid.
- Mozos, J. L. (1993): «Integración europea. Derecho comunitario y Derecho común», en *Revista de Derecho Privado*, pág. 211.
- MULLÍS, A. (1998): *The Vienna Convention for contracts for the international sale of goods*. London.
- ORDUÑA MORENO, F. J. (2000): «Derecho de la contratación y condiciones generales», en la *Revista de Derecho Patrimonial*. Ed. Aranzadi, núm. 4 y 5.
- OSMAN, F. (1992): «Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational», en *LGDL*, París.
- OWSIA (1994): *Formation of contract. A comparative study under English, French, Islamic and Iranian law*. London.

- PAGADOR LÓPEZ, J. (1998): *La Directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*. Ed. Marcial Pons, Madrid, y también (1999): *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*. Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1999.
- PETERSMANN, E. U. (1997): *International Trade law and the GATT/WTO dispute settlement system*. The Hague.
- QUIGLEY, C. (1998): *European Community contract law*. Vol. 1: «The effect of EC legislation on contractual rights, obligations and remedies». Vol. 2: «EC Legislation». The Hague. También editado en francés, misma ciudad y año.
- SACERDOTI e FRIGO (1992): *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*. Giuffré, Milano.
- SÁNCHEZ ANDRÉS: «El control de las condiciones generales en Derecho comparado», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1980.
- SCHMITTHOFF: *Export trade. The law and Practice of International Trade*. Tenth edition. Sweet & Maxwell. London, 2000.
- SIERRALTA Ríos (1998): *Contratos de Comercio Internacional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, 3.<sup>a</sup> edición.
- STEIN, P. (1993): *Incontro di studio su il futuro Codice europeo dei contratti*. Ed. Giuffré, Milano.
- STRUCTURING INTERNATIONAL TRANSACTIONS (1999) (Editor D. Campbell): The Hague.
- TORRALBA MENDIOLA, E. (1997): *La responsabilidad del fabricante. Aplicación de la ley extranjera y normativa comunitaria*. Ed. Marcial Pons, Madrid.
- TOSI: *Comercio Internacional y Mercosur*. Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1999.
- TOWARDS EUROPEAN CIVIL CODE (1998) (editors A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, E. du Perron and C. Joustrat), 2.<sup>a</sup> edición. The Hague.
- VETTORI, G. (1999): *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*. Cedam, Padova.
- VV.AA.: *Lex Mercatoria and arbitration*. Revised edition. Ed. Thomas Carbonneau. Iuris Publishing. Kluwer law international.
- (1991): *Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe*. Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990, sous la direction de Jacques Ghestin. Centre de Droit des obligations de l'Université Paris I, ed. LGDJ.
- (1991): *Les clauses limitatives de responsabilité en Europe*. Actes du Colloque des 13 et 14 décembre 1990, sous la direction de Jacques Ghestin. Centre de Droit des Obligations de l'Université, Paris I, LGDJ.
- (1999): *Comentarios a los principios UNIDROIT para los contratos del comercio internacional*. Coordinador: David Morán Bovio. Ed. Aranzadi, Pamplona.
- (1999): *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*. Coordinadores: Arroyo y Miquel. Ed. Tecnos, Madrid.
- (1999): *La unificación jurídica europea*. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIP (Director: J. M. García Collantes), Civitas, Madrid.
- WTO SECRETARIAT (2000): *From Gatt to the WTO: The multilateral trading system in the new millennium*. Ed. Walter Kluwer.
- ZIMMERMANN, R. (2000): «Rasgos fundamentales de un Derecho contractual europeo», en *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Civitas. Madrid.

## EN PARTICULAR, SOBRE COMERCIO ELECTRONICO

- AGUILAR, A. (1991): «El derecho de la prueba y la informática. Problemática y perspectivas», en la *Revista Informática y Derecho*, núm. 2, editada en Mérida.
- ALCOVER, G.; CABANILLAS, S., y HUGUET, L. (1994): *Repercusiones jurídicas de la incorporación del EDI (Estudio interdisciplinar encargado por la Consellería de Economía y Hacienda)*, Palma de Mallorca.
- ALCOVER GARAU, G. (1994): «La firma electrónica como medio de prueba (valoración jurídica de los criptosistemas de claves asimétricas)», en la *Revista Cuadernos de Derecho y del Comercio*, núm. 13. Y también (2000): «El Real Decreto-ley sobre firma electrónica», en la *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 1.
- ALCOVER GARAU, G., y HUGUET, L. (1995): «Seguridad en la transmisión electrónica EDI: validez jurídica», en *VIH Encuentro sobre Informática y Derecho (contratación electrónica y contratación informática)*, Madrid.
- ALVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M. (2000): *La firma y el comercio electrónico en España*. Ed. Aranzadi, Pamplona.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION (1990): *Commercial Use of Electronic Data Interchange*. Report, The Business Lawyer, vol. 45.
- AMORY, B., y SCHAUSS, M. (1991): *Edi as a way to conclude contracts, Law and computers*, vol. II (selected papers from the 4<sup>th</sup> International Conference of the Italian Corte Suprema di Cassazione. Rome Spring 1988). Milano. Y también (1987): «La formation des contrats par des moyens électroniques», en la *Revista Droit de l'Informatique*, núm. 4, año 1987 de Bruxelles.
- BARRIUSO RUIZ, C. (1998): *La contratación electrónica*. Ed. Dykinson, Madrid.
- BOCHURBERG, L. (1999): *Internet et commerce électronique. Site WEB. Applications multimedia. Contrats. Responsabilité. Contentieux*. Ed. Delmas, Paris.
- CARRASCOSA LÓPEZ, V.; POZO ARRANZ, M. A., y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. (2000): *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, 3.<sup>a</sup> edición, Comares, Granada.
- CHISSICK KELMAN (2000): *Electronic commerce. Law and practice*. Sweet & Maxwell. London.
- DAVARA, M. A. (2000): *La protección de los intereses del consumidor ante los nuevos sistemas de comercio electrónico*. Ed. CEACCU, Madrid.
- DÍAZ MORENO, A. (2000): «Concepto y eficacia de la firma electrónica en la Directiva 1999/93/CE, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece el marco comunitario para la firma electrónica», en la *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 2, febrero.
- FERNÁNDEZ DEL POZO y VICENT CHULIÁ (2000): «Internet y Derecho de Sociedades: una primera aproximación», en *RDM*, núm. 237, julio-septiembre.
- FIRMA ELECTRÓNICA Y COMERCIO ELECTRÓNICO (2000): Número monográfico de la *Revista de Cuadernos de Derecho y del Comercio*. Colegio de Corredores Oficiales de Comercio, Madrid.
- GARCÍA VIDAL, A. (2000): «Los contratos de acceso a Internet», en la *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 6, junio.
- GARZANITI LAURENT (2000): *Telecommunications broadcasting and the internet. EU competition law and regulations*. Ed. Sweet & Maxwell.

- GRINGRAS, C. (1997): *The laws of the Internet*. London.
- GOUEFF, S. (1999): *Droit des Telecommunications, des Technologies de l'Information et du Multimedia. Vers un cadre commun. Telecommunications informations technologies and Multimedialaw. Toward a common framework*, Bruxelles.
- ILLESCAS ORTIZ, R. (2001): *El derecho de la contratación electrónica*. Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- JULIÁ BARCELÓ, R. (2000): *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2000): «La responsabilidad de los intermediarios de Internet en la Directiva de comercio electrónico: problemas no resueltos», en la *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 6, junio.
- LLANEZA GONZÁLEZ, P. (2000): *Internet y comunicaciones digitales*. Ed. Bosch, Barcelona.
- MADRID PARRA, A. (2000): «Proyecto de Reglas Uniformes de la CNUDMI-UNCITRAL sobre firma electrónica», en la *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 4, abril.
- MARTÍN CASTRO, M. P. (2000): «Nuevas formas de documentación del contrato de transporte: la sustitución del soporte material por la documentación electrónica», en la *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 7, julio-agosto.
- MARTÍNEZ NADAL, A. (2000): *La Ley de Firma Electrónica*. Y otro libro titulado *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, ambos en Ed. Civitas, Madrid.
- MIGUEL ASENSIO, P. A. (2000): *Derecho Privado de Internet*. Ed. Civitas, Madrid.
- NIMMER, R. (1999): «Revisión del Código Comercial uniforme estadounidense: la edad de la comunicación en materia de contratos», en la *Revista de Derecho de la Alta Tecnología*, núm. 100-101.
- RIBAS ALEJANDRO, J. (1999): *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*. Aranzadi, Pamplona.
- RODRÍGUEZ ADRADOS (2000): «La firma electrónica», en *Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*.
- UNCITRAL (1997): *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Informe del Grupo de trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 31 período de Sesiones* (New York, 18 a 28 de febrero de 1997) A/CN.9/437, de 12 de marzo (1996), y también *Planificación de la labor futura sobre comercio electrónico: firmas digitales, autoridades certificadoras y asuntos jurídicos conexos. Nota de la Secretaría*, A/CN.WG.IV/WP.71, de 31 de diciembre de 1996.
- VV.AA. (1999): *// commercio elettronico. Verso nuovi rapporti tra imprese e mercato*. A cura di Scott, W. G.; Murtula, M., y Stecco, M. Ed. UTET, Torino.
- (2000): Coordinados por Mateu de Ros y Cendoya Méndez de Vigo, *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*. Ed. Aranzadi, Pamplona.
- «Informática y Derecho» (1999 y 2000, respectivamente), en *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, UNED. Centro Regional de Extremadura. Números monográficos 30 a 32, y 33.