

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Grob Duhalde, Francisco

EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE
LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU INTEGRACIÓN CON
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CHILENO

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 27, diciembre, 2016, pp. 45-94

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370849390002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU INTEGRACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CHILENO

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE VIENNA CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS AND ITS INTEGRATION BY THE CHILEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

*Francisco Grob Duhalde**

RESUMEN

45

Este trabajo analiza algunas de las cuestiones más controvertidas que se han suscitado ante los tribunales chilenos con respecto a la delimitación del ámbito de aplicación de la CISG y la integración de sus lagunas (en ausencia de principios generales) mediante las normas de Derecho Internacional Privado chilenas. El artículo examina, en particular, las decisiones de nuestros tribunales sobre el ámbito de aplicación territorial y material de la Convención; la ley aplicable a sus vacíos, incluyendo la ley que rige el poder de representación, la prescripción extintiva, la propiedad de las mercaderías, la carga de la prueba y la excepción de contrato no cumplido; así como la posibilidad de renunciar total o parcialmente a la Convención y los efectos de la reserva formulada por Chile según el art. 96.

Palabras clave: CISG, compraventa internacional, ámbito de aplicación, exclusión, prescripción, carga de la prueba, excepción de contrato no cumplido.

*Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y LL.M. de la Universidad de Columbia. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia, Santiago. Correo electrónico: ffg2111@columbia.edu. Artículo recibido el 13 de mayo de 2015 y aceptado para su publicación el 28 de julio de 2016

ABSTRACT

This article analyzes some of the most controversial issues that have arisen before Chilean Courts with regard to the scope of application of the CISG and the filling of its gaps (in the absence of general principles) through the application of Chilean choice-of-law rules. The article reviews the decisions of Chilean Courts on the territorial and material scope of application of the CISG; the law applicable to fill its gaps, including the law applicable to agency, limitation periods, property of the goods, burden of proof and the right to withhold performance; as well as the possibility of opting out of the CISG and the effects of the article 96 reservation made by Chile.

Key words: CISG, international sale of goods, scope of application, opt-out, limitation period, burden of proof, withholding performance.

INTRODUCCIÓN

Han pasado ya más de veinticinco años desde que Chile ratificó la CISG (según se la conoce por siglas en inglés). Hasta hace poco, sin embargo, no era posible encontrar más que un par de fallos en los cuales la Convención había sido aplicada.

Esta realidad parece estar cambiando. A medida que aumentan los trabajos publicados en nuestro país sobre la Convención, también han ido aumentando los casos en los cuales nuestros tribunales han fallado conforme a ella. Según dan cuenta los registros disponibles, desde el 2010 a la fecha, la Convención ha sido aplicada en más de una docena de ocasiones.

Esto no es de extrañar. Sin una doctrina clara que ayude a dar respuesta a las múltiples interrogantes que surgen de la aplicación de la Convención en nuestro medio, difícilmente ella iba a ser aplicada de forma masiva. No hay que olvidar que la Convención es renunciante: las partes pueden excluirla si así lo desean. No debería sorprender entonces que los operadores jurídicos hayan optado precisamente por este camino ante la incertidumbre de aplicar un cuerpo normativo desconocido y del cual poco o nada se había escrito en nuestro país.

Así y todo, siguen siendo escasos los trabajos que se han ocupado de analizar específicamente el ámbito de aplicación de la Convención en Chile. Tampoco parece haber a la fecha ningún estudio que haya examinado con detención cómo el Derecho Internacional Privado chileno complementa el régimen de la Convención cuando el caso se ventila ante los tribunales chilenos. Todo esto sigue siendo un importante foco de incertidumbre, tal como dan cuenta las sentencias disponibles.

En este trabajo me propongo examinar la manera cómo nuestros tribunales han resuelto estas cuestiones, habida cuenta de las soluciones que priman en las doctrina y la jurisprudencia comparadas y las tendencias del Derecho Internacional Privado en Chile.

Comenzaré para ello por referirme al ámbito de aplicación *territorial* de la Convención. Aquí examinaré qué vínculos internacionales debe presentar el contrato de compraventa para quedar sujeto a las normas de la Convención. Enseguida analizaré la llamada aplicación directa e indirecta de la Convención, según lo dispuesto en las letras (a) y (b) del art. 1. En esta sección concentraré mis esfuerzos en precisar cuándo la Convención es aplicable de conformidad con las normas de Derecho Internacional Privado chilenas. A continuación, me referiré al ámbito de aplicación *material* de la Convención. En esta sección examinaré de manera somera los tipos de contratos sujetos a la Convención para luego analizar las materias que quedan comprendidas dentro de su regulación, con indicación de dónde debe acudir para colmar los vacíos resultantes en cada caso, según las normas de Derecho Internacional Privado chilenas. Considerando las controversias suscitadas en los casos examinados, me ocuparé en particular del poder de representación, la prescripción extintiva, los efectos reales del contrato, la carga de la prueba y la excepción de contrato no cumplido. A continuación, haré algunos comentarios acerca de la posibilidad de excluir la aplicación de la Convención y sujetar el contrato, por ejemplo, al Derecho Doméstico chileno y, por último, revisaré la manera cómo nuestros tribunales han interpretado y aplicado en la práctica la reserva del art. 96, en relación con el art. 12 de la Convención, formulada por Chile al ratificar este tratado.

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL DE LA CONVENCIÓN

1. *Internacionalidad*

El requisito básico para que la Convención opere es que las partes tengan sus establecimientos en Estados distintos. Este requisito rige ya sea que se trate de aplicarla bajo la letra (a) del art. 1 o bajo la letra (b) del mismo artículo¹.

En términos prácticos, esto significa que aun cuando un contrato presente elementos internacionales porque, por ejemplo, fue celebrado en un país para cumplirse total o parcialmente en otro o, bien, supone el movimiento transfronterizo de mercaderías, la Convención no regirá, a

¹ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 40.

menos que las partes tengan sus establecimientos en Estados distintos al momento de contratar. Tampoco interesa la nacionalidad de los contratantes, tal como lo deja en claro el inciso tercero del art. 1². A la inversa, un contrato de compraventa bien puede quedar sujeto a las normas de la Convención, aunque las mercaderías no crucen ninguna frontera, en tanto las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados³.

Pero no basta con esto. El inciso segundo del art. 1 exige que la ubicación de los establecimientos sea además aparente. Es decir, ella debe resultar de algún modo del contrato, las tratativas preliminares o de la información revelada por las partes durante las negociaciones. De conformidad con lo dispuesto en dicho artículo, el tribunal deberá determinar, en caso de surgir alguna controversia sobre este punto, si la parte que alega desconocimiento de esta circunstancia supo o debió razonablemente haber sabido que el establecimiento de su contraparte estaba en el extranjero. Las circunstancias que el tribunal deberá tomar en consideración son aquellas ocurridas con anterioridad a la celebración del contrato o, bien, con ocasión de su celebración. Circunstancias acaecidas con posterioridad son en general irrelevantes. Así se desprende del art. 1(2).

48

Se ha fallado que la parte que reclama que el carácter internacional de la compraventa no era aparente al momento de contratar tiene la carga de demostrarlo para evitar la aplicación de la Convención, no al revés⁴. La asignación de la carga de la prueba de este modo derivaría del hecho que la Convención aplica por defecto. De ahí que corresponda a la parte que alega su inaplicación probar los hechos en los cuales se funda, cada vez que existan antecedentes que *prima facie* parecieran apuntar en sentido contrario⁵. Más adelante volveré sobre este punto al tratar en específico la carga de la prueba bajo la Convención.

En todo caso, es importante tener claro que es la ubicación de los establecimientos de las partes lo que debe resultar aparente, no el hecho de que la Convención rige el contrato. El que las partes estén o no conscientes de esta consecuencia jurídica es irrelevante, en tanto sepan o hayan debido saber que una de ellas tenía su establecimiento en un país distinto⁶. De ahí que en nada servirá al contratante disconforme con la aplicación de la Convención el alegar que creía que el Derecho Doméstico regía su contrato pese a que una de las partes tenía su establecimiento en el extranjero.

² SCHLEYER (2013), pp. 60-65.

³ FERRARI (2004), p. 25.

⁴ CNUDMI (2012), p. 5.

⁵ En este sentido, SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 44.

⁶ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 45.

Nuestros tribunales no parecen haber tenido problemas en reconocer que la ubicación del establecimiento de las partes es el único criterio de internacionalidad que verdaderamente interesa a efectos de determinar la aplicación de la Convención⁷. Así lo insinuó, al menos, la Corte de Apelaciones de Valdivia en *Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey*⁸. En este caso, identificó una serie de criterios en virtud de los cuales un contrato de compraventa podía calificarse, a su juicio, de internacional. Sin embargo, luego aclaró en su sentencia que la razón por la cual la Convención resultaba aplicable en dicho caso era porque las partes tenían sus establecimientos en Estados signatarios distintos, sin importar (presumiblemente) que pudieran concurrir otros elementos internacionales.

2. Establecimiento

La Convención no define qué ha de entenderse por establecimiento. Solo indica cuál es el establecimiento que debe tomarse en cuenta en caso de que alguna de las partes tuviera más de uno⁹, y aclara que en caso de que una persona no tenga establecimiento deberá estarse a su residencia. Se ha entendido que esto último aplica únicamente a las personas naturales¹⁰. Tratándose de personas jurídicas, siempre sería posible dar con su establecimiento¹¹.

La ausencia de una definición de establecimiento no quiere decir que uno deba acudir a algún Derecho Doméstico para dar contenido a esta noción. Tal como lo ha hecho presente la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, el establecimiento es un concepto autónomo¹². Como tal, debe ser interpretado con arreglo a las propias disposiciones de la Convención, de conformidad con el art. 7(1), y no a la luz del Derecho Doméstico de los países signatarios¹³. De lo contrario, apuntan estos autores, difícilmente

49

⁷ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 30. FERRARI (2004), p. 24.

⁸ *Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey* (2013). Para la Corte, una “compraventa es internacional cuando las partes contratantes tienen establecimientos en distintos Estados o cuando las partes tienen sus establecimientos en un mismo Estado pero el lugar de conclusión del contrato, el lugar en el que están situadas las mercancías o el lugar al que deben ser transportadas para su entrega se encuentra en otro Estado distinto”. Sin embargo, la Corte aclaró luego: “en este caso el comprador de mercaderías tiene su establecimiento comercial en Barcelona, España y la empresa vendedora tiene su domicilio en Valdivia, Chile, de manera que en la solución de este conflicto rigen las normas de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y, en esto están de acuerdo los litigantes”.

⁹ Véase el art. 10 de la Convención.

¹⁰ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 38.

¹¹ En este sentido, RAJSKI (1987), p. 118 y SCHLECHTRIEM (1986), p. 43.

¹² FERRARI (2011), p. 46; CNUDMI (2012), p. 4.

¹³ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 37.

se lograría una interpretación uniforme de los presupuestos de aplicación de la Convención¹⁴. Ellos variarían de país a país dependiendo de la interpretación que los tribunales de cada lugar les den, y con ello la aplicación misma de la Convención.

Todo indica que la posición predominante en doctrina y jurisprudencia es que el establecimiento corresponde al lugar desde donde la actividad comercial de las partes se lleva a cabo en los hechos¹⁵. Esto requiere cierta duración y estabilidad (de ahí la palabra ‘establecimiento’ o ‘*établissement*’ en francés), así como algún grado de autonomía para conducir los negocios (de ahí la palabra ‘*place of business*’, en inglés)¹⁶. Esto último supone cierta capacidad para conducir los negocios con algún grado de independencia¹⁷.

De esta definición se sigue que el lugar donde el contrato ha sido celebrado carece de importancia a efectos de determinar el establecimiento de las partes contratantes¹⁸. Tampoco es indispensable que el establecimiento tenga personalidad jurídica propia (aunque ella es un claro indicio de autonomía)¹⁹, ni es necesario que el establecimiento coincida con la casa matriz de la empresa²⁰. Una sucursal bien puede constituir un establecimiento, en tanto se verifiquen los presupuestos de duración, estabilidad y autonomía mencionados más atrás²¹.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 10, si una parte tuviera más de un establecimiento, se considerará a los efectos de determinar si la Convención aplica o no aquel que tenga la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento. Esto, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración. Como parte de estas

¹⁴ BREKOULAKIS (2011), p. 176.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Véase, por ejemplo, CNUDMI (2012), p. 4: “el lugar desde el cual la actividad comercial se lleva a cabo de facto [...]; ello exige una cierta duración y una cierta estabilidad, así como un cierto grado de autonomía”. John Honnold señala que la necesidad de que el establecimiento suponga cierta permanencia en el tiempo habría quedado confirmada durante los trabajos preparatorios. Así se desprendería, además, de los arts. 24, 31(c), 42(b) y 69(2) de la Convención. HONNOLD (1999), p. 132.

¹⁷ BREKOULAKIS (2011), p. 178.

¹⁸ CNUDMI (2012), p. 5 (haciendo presente que “un tribunal arbitral dictaminó que el solo lugar de celebración del contrato no constituye un establecimiento; tampoco lo es el lugar donde se hayan realizado las negociaciones”). Tal como veremos más adelante, sin embargo, el lugar de celebración del contrato y aquel donde se llevaron a cabo las negociaciones sí pueden tener importancia para determinar el establecimiento más vinculado al contrato, en caso de que la parte respectiva tenga más de uno, de acuerdo con el art. 10 de la Convención.

¹⁹ MISTELIS (2011), p. 33.

²⁰ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 37.

²¹ BREKOULAKIS (2011), pp. 178-179.

circunstancias se ha tomado en cuenta, entre otras, el lugar de celebración del contrato, el lugar de entrega de las mercaderías, el lugar en el cual estas han de ser producidas, el destinatario de la factura, etcétera²².

Esta discusión no ha estado ajena a nuestro medio. Así, por ejemplo, en el arbitraje CAM 1594-2012 el tribunal debió determinar si una oficina de enlace del demandado en Chile, que había participado apoyando a su matriz en el extranjero en la celebración de un contrato de compraventa con una empresa chilena, constituía o no un establecimiento bajo el art. 1 de la Convención²³. La aplicación de la Convención dependía de esta cuestión. Si el tribunal concluía que la oficina en Chile constituía un establecimiento distinto e independiente de la matriz, y que era esta oficina la verdadera parte en el contrato, entonces el contrato era enteramente local (*i.e.* concluido entre entidades establecidas en un mismo país, Chile) y la Convención resultaba inaplicable. Por el contrario, si el tribunal concluía que el verdadero establecimiento de la demandada era la matriz en el extranjero (o, bien, que existiendo más de un establecimiento, el situado en el extranjero tenía una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento), el contrato sí quedaría regulado por la Convención.

El tribunal sostuvo que debía entenderse por establecimiento “aquel lugar permanente o habitual en el que se desarrolla la actividad comercial”. En este caso, la oficina de enlace contaba con rol único tributario y personal, pero no tenía personalidad jurídica propia y dependía directamente de la casa matriz. En vista de estos hechos, el tribunal estimó que la oficina de enlace no revestía las cualidades necesarias para constituir un establecimiento propiamente tal. A su juicio, el verdadero establecimiento del demandado era aquel ubicado en el extranjero y, por lo tanto, aplicó la Convención como resultado de ello. Esta conclusión parece ser consistente con la posición que han adoptado otros tribunales en el extranjero²⁴.

Es interesante destacar también que en prácticamente todos los fallos examinados en este trabajo las partes eran empresas²⁵. Los tribunales parecen haber dado por acreditado los establecimientos de estas empresas sobre la base de sus domicilios²⁶. Todo indica, además, que para determinar

²² CNUDMI (2012), pp. 80-81.

²³ Arbitraje CAM 1594-2012. El fallo no está disponible.

²⁴ Véase, por ejemplo, el caso CLOUT N° 158 [Cour d'appel de Paris, France, 22 avril 1992].

²⁵ Los únicos casos en los cuales alguna de las partes no era una empresa fueron los siguientes: Pellital S.A con Dueñas Rosinzky (2011), Consorcio Exportador Morocho S.A.C con Hermán Lillo Duarte (2013) y Acla Overseas con Feliú (2014).

²⁶ Véase, por ejemplo, Planmega OY con Comercial Beys S.A. (2015). Aquí el tribunal luego de dejar constancia de que las partes eran empresas constituidas en países distintos (*i.e.* Chile y Finlandia), concluyó sin más: “resulta preciso hacer referencia a la Convención

el domicilio de estas empresas los tribunales se estuvieron en general a lo dispuesto en los estatutos sociales. En ninguno de estos casos parece haberse puesto en duda que los establecimientos de las partes hayan correspondido efectivamente a sus domicilios estatuarios. De ahí que en ninguno de ellos parece haberse fijado tal circunstancia como punto de prueba.

Este razonamiento merece algunos comentarios porque puede conducir a equívocos. En Chile, no está del todo claro si el domicilio social debe corresponder o no al lugar donde efectivamente la empresa realiza sus actividades. Los diversos cuerpos normativos que rigen a las personas jurídicas contemplan un domicilio estatutario, pero ninguno de ellos define cuáles son los requisitos que este domicilio debe cumplir (más allá de aparecer mencionado en los estatutos). Esto ha conducido a posturas disímiles en torno a esta cuestión²⁷.

Sea cual sea la posición que se adopte a este respecto, lo importante es tener claro que el “establecimiento” de la Convención es un concepto autónomo, independiente de nuestra noción de domicilio y, en todo caso, de contenido real. Por lo tanto, el domicilio estatutario de poco servirá para determinar la aplicabilidad de la Convención, a menos que corresponda efectivamente a una realidad, y vaya acompañado de las notas de duración, estabilidad y autonomía que caracterizan a la noción de establecimiento recogida por la Convención. Lo mismo puede decirse del “establecimiento permanente” al que alude el art. 58 de la Ley de la Renta o los Tratados de Doble Tributación. Pese a la coincidencia terminológica, no debe confundirse este concepto con el de “establecimiento” al cual se refiere la Convención²⁸. Las finalidades de uno y otro son distintas, por lo que difícilmente cabe la analogía.

Hechas estas salvedades, el raciocinio de nuestros tribunales no parece ser necesariamente equivocado. Cuando no existe controversia en

de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, toda vez que [el presente] se trata de una contrato celebrado entre partes que tienen sus establecimientos en estados diferentes, en el caso de autos, Chile y Finlandia”. Es decir, el Tribunal dio por establecido que las partes tenían sus establecimientos en estados diferentes fundado en que estas empresas estaban constituidas y (presumiblemente) domiciliadas en países distintos.

²⁷ Para salvar esta omisión, algunos autores han propuesto aplicar por analogía las normas del art. 59 y ss. del *Código Civil*, las que regulan el domicilio de las personas naturales. De aceptarse esta posición, habría que concluir, tal como lo hace Alberto Lyon, que: “la sede estatutaria de la persona jurídica no fija el domicilio legal de la misma sino en cuanto corresponde realmente a su sede efectiva” LYON (2006), p. 56. A similar conclusión parece arribar Ricardo Sandoval cuando señala: “el domicilio o sede social debe ser real, no arbitrario ni ficticio (...). La sede social debe ser fijada por los socios (...) pero debe corresponder a una realidad”. SANDOVAL (2001), pp. 299-300.

²⁸ En contra: MAHU y PICAND (2014), pp. 395-436.

cuanto al hecho de que las partes tienen sus establecimientos en Estados distintos, los tribunales pueden dar por establecida esta circunstancia sin necesidad de recibir el punto a prueba. Así lo hicieron nuestros tribunales en los casos examinados y así lo permite, además, el art. 318 del *CPC* en el contexto del juicio ordinario. Dicha norma solo exige recibir a prueba los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Lo que sí, los tribunales deben dejar constancia en el fallo de la ubicación del “establecimiento” de las partes, no solo de sus domicilios. Como vimos más atrás, ambas nociones no son necesariamente equivalentes, de modo que si un tribunal da por establecido que las partes tenían sus establecimientos en países distintos deberá expresarlo así en su sentencia. Esta es una consideración de hecho que sirve de base para la determinación del Derecho aplicable. Como tal, no puede quedar fuera de la sentencia. De ahí que hizo bien, a mi juicio, la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada*, cuando, previo a entrar a analizar los descargos del apelante, dejó por establecido que las partes tenían sus establecimientos en Estados contratantes distintos y, por ende, la Convención regía el contrato²⁹.

3. Aplicación directa o autónoma

La Convención establece dos vías por las cuales puede resultar aplicable. La primera de ellas es cuando ambas partes tienen sus establecimientos en Estados distintos que han suscrito la Convención. Esta es la llamada aplicación directa o autónoma de la Convención. Se la denomina así porque, a diferencia de lo dispuesto en la letra (b), conduce a la aplicación de la Convención en virtud de sus propios presupuestos, con independencia de las normas de conflicto del tribunal que conoce del asunto³⁰.

En prácticamente la totalidad de los casos examinados la Convención fue aplicada como resultado de esta causal. Ambas partes tenían sus establecimientos en Estados *signatarios* distintos³¹. Esto no hace más

²⁹ *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada* (2014).

³⁰ FERRARI (2004), p. 22.

³¹ En todos estos casos una de las partes tenía su establecimiento en Chile mientras que la otra parte tenía su establecimiento en el extranjero: *Pellital S.A con Dueñas Rosinzky* (2011) (Argentina); *Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile* (2013) y (2016) (Uruguay), *Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A.* (2011) (Estados Unidos); *Elitegroup Computer System con Suma Data Technology de Chile* (2012) (Estados Unidos); *Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A.* (2011) (Italia); *Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda* (2008) (Colombia); *Akzo Nobel Argentina S.A. con. Aerochem Chile* (2013) (Argentina); *Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.* (2014) (Argentina); *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada* (2014) (Italia); *Consorcio*

que confirmar el enorme éxito que ha tenido este tratado en el ámbito de ratificaciones³².

4. Aplicación indirecta

La segunda vía por la cual la Convención puede resultar aplicable es cuando las normas de Derecho Internacional Privado del foro (*i.e.* el tribunal que conoce del asunto) designan la ley de un Estado que ha suscrito la Convención para que rija el contrato. En este caso, la Convención regirá como parte integrante de la legislación de dicho Estado (aunque sin perder su carácter de tratado internacional). Esta causal opera en defecto de la letra (a), por lo que solo cobrará importancia en caso de que una de las partes no tenga sus establecimiento en algún Estado signatario³³. De lo contrario, la Convención será aplicable en virtud de lo dispuesto en la letra (a) y no habrá necesidad de acudir a lo dispuesto en la letra (b). No se trata de causales cumulativas sino alternativas.

Como se puede apreciar, la aplicación de esta causal exige consultar las normas de conflicto del foro para determinar a qué Derecho remiten. En Chile la norma de conflicto pertinente es el art. 16 del CC. Ella precisa la ley aplicable a los contratos en nuestro ordenamiento jurídico. De acuerdo con sus incisos segundo y tercero, los contratos se rigen por la ley del lugar de su celebración a menos que deban cumplirse en un lugar distinto de aquel. De ser así, el contrato se regirá por la ley del lugar de cumplimiento. Tal como he explicado en otra oportunidad, como en uno y otro caso el lugar de cumplimiento coincide con el del lugar cuyo Derecho resulta aplicable, bien es posible sostener que, en general, los contratos se rigen en Chile por la ley del lugar de cumplimiento³⁴.

En el contrato de compraventa, como en todo contrato sinalagmático, ambas partes resultan obligadas. Esto hace necesario escoger de entre las obligaciones que genera el contrato aquella que habrá de servir para localizarlo. La llamada teoría de la prestación característica provee de una solución para este problema. De acuerdo con esta teoría, debe preferirse

Exportador Morocho S.A.C con Hermán Lillo Duarte (2013) (Perú); Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2011) (Dinamarca); Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey (2012) (España); y Planmeca OY con Comercial Beys S.A. (2015) (Finlandia).

³² En la siguiente página de Naciones Unidas se puede consultar el estado de ratificaciones de la Convención: www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html [fecha de consulta: abril de 2015].

³³ FERRARI (2004), p. 22.

³⁴ Para una revisión detallada de la ley aplicable a los contratos internacionales en Chile, véase GROB (2014), pp. 229-265.

aquella obligación que identifica y caracteriza al contrato del cual se trata³⁵. A mi juicio, y tal como he explicado en otro lugar, esta teoría es perfectamente aplicable en nuestro país. El art. 16 da pie para su aplicación³⁶.

Ahora bien, tratándose del contrato de compraventa, la obligación característica es la del vendedor de entregar la cosa³⁷. Será, en consecuencia, el lugar de cumplimiento de esta obligación el que determinará el Estado cuyo ordenamiento jurídico habrá que consultar a fin de determinar si la Convención se encuentra ahí en vigor o no. Si lo está, la Convención será aplicable en virtud de la letra (b) del art. 1, sin importar que solo una de las partes tenga su establecimiento en un Estado contratante. Eso sí, ambas partes deben tener sus establecimientos en Estados distintos. Esta es una condición que siempre debe concurrir para que la Convención sea aplicable³⁸. Lo distintivo es que bajo la letra (b) no es necesario que tales Estados hayan suscrito la Convención (a diferencia de lo que ocurre bajo la letra (a)).

Resta por determinar cómo habrá de concretarse el lugar de cumplimiento de la obligación característica de entregar las mercaderías. Esto nos obliga a identificar, primero que todo, cuáles son las normas jurídicas a las cuales debemos acudir para resolver esta cuestión.

Como sostuve en otra oportunidad, el art. 1588 del CC es a mi juicio la norma pertinente en esta materia³⁹. Según esta disposición, primero habrá que estarse a lo que hayan acordado las partes. Si las partes nada han dicho, corresponderá distinguir si la cosa debida es un cuerpo cierto o no. Si lo es, el contrato deberá cumplirse en el lugar en el que este se encuentre al tiempo de constituirse la obligación. De lo contrario, rige la regla general, y el lugar de cumplimiento será el domicilio del deudor al momento de celebrarse el contrato⁴⁰.

³⁵ CARRASCOSA (2003) p. 39 y ss.

³⁶ GROB (2014), p. 256.

³⁷ Véase, por ejemplo, GOLDSCHMIDT (1990), p. 395.

³⁸ SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 40.

³⁹ GROB (2014), pp. 252-253.

⁴⁰ No parece adecuado aplicar aquí las normas de la Convención que regulan el lugar de cumplimiento de las obligaciones del vendedor (art. 31). En esta etapa del análisis aún no se ha resuelto si la Convención resulta aplicable o no. Esto dependerá precisamente de lo que disponga la norma de conflicto. Es, por tanto, un error integrar tal norma con el contenido que le otorga el cuerpo normativo cuya aplicación no se ha definido y está en discusión. Por esta razón, es mucho más adecuado, en mi opinión, integrar la norma de conflicto con el contenido que el Derecho Doméstico chileno le otorga en la generalidad de los casos (*i.e.* art. 1588), sin hacer distinciones en función de la ley que, en definitiva, resulte aplicable. Así se logra una interpretación uniforme del criterio de conexión empleado por el art. del 16 del CC. Obviamente, una vez resulta esta interrogante, todo cuanto tenga que ver con el lugar de cumplimiento efectivo de las obligaciones del

Como veíamos, el art. 1588 otorga primacía a la voluntad de las partes a efectos de fijar el lugar de cumplimiento. En los contratos de compraventa internacional es usual que las partes hagan tal determinación mediante la incorporación de *Incoterms*. Los *Incoterms* son términos contractuales estándar elaborados por la Cámara de Comercio Internacional que reflejan prácticas comerciales. Estos términos regulan, entre otras cosas, la obligación de entrega de los productos y su procedimiento, la transferencia de los riesgos y la asignación de los gastos, así como la facilitación de documentos. La versión actualmente vigente es de 2010⁴¹.

En caso de que las partes no hayan acordado un lugar de entrega, habrá que distinguir si la cosa debida es un cuerpo cierto o no. Lo usual es que las compraventas internacionales versen sobre mercaderías fungibles. De ahí que, en ausencia de estipulación por las partes, lo más probable es que el lugar de cumplimiento sea el domicilio del vendedor. Pero, como es obvio, esto no tiene por qué ser siempre así.

En suma, cuando alguna de las partes no tenga su establecimiento en un Estado contratante, será el lugar de cumplimiento de la obligación de entregar las mercaderías, según lo hemos definido más atrás, el que determinará el país cuyo ordenamiento jurídico habrá que consultar para averiguar si la Convención rige o no el contrato. Si en tal lugar la Convención está en vigor, el contrato quedará regulado por ella, en virtud de lo dispuesto en el art. 1(b), en relación con los arts. 16 y 1588 del CC. Tal como veremos más adelante, el contrato quedará regulado por el Derecho de dicho lugar en todos los demás aspectos de fondo no previstos en la Convención.

vendedor deberá ser resuelto conforme al derecho sustantivo aplicable (e.g. Convención). Véase GROB (2014), pp. 252-253.

⁴¹ En relación con el lugar de entrega, los *Incoterms* 2010 se organizan de la siguiente forma. El término EXW (Ex Work) significa que el vendedor cumple con la entrega de las mercaderías al ponerlas a disposición del comprador en el propio establecimiento del vendedor. El término D (Delivered), que incluye los *Incoterms* DAT, DAP y DDP, significa que el vendedor debe soportar los gastos y riesgos de transportar las mercaderías al país de destino elegido por el comprador. El término F, que incluye los *Incoterms* FCA, FAS, FOB, significa que el vendedor cumple con la entrega de las mercaderías poniéndolas a disposición del transportista escogido por el comprador en el país de expedición. El término C, que incluye los *Incoterms* CFR, CIF, CPT, CIP, también regula la entrega de las mercaderías cuando la compraventa es con expedición. A diferencia del término F, sin embargo, el vendedor es el que debe contratar el transporte, pero no corre con el riesgo de pérdida o daño de las mercancías ni con los costos adicionales que pudieran surgir a raíz de hechos acaecidos después de la carga y despacho de las mercaderías. Como se puede apreciar, salvo por los términos “D” todos los demás prevén como lugar de entrega el país del vendedor. Para una revisión detallada de los *Incoterms*, se puede consultar: CASTELLANOS (2012), p. 103.

Esto significa que cada vez que el Derecho chileno rija por aplicación de nuestras normas de conflicto, y se cumplan los presupuestos de aplicación de la Convención, será ella, en lugar del *Código Civil* o el *Código de Comercio*, la que regulará con preeminencia el contrato de compraventa internacional. El Derecho Doméstico solo tendrá aplicación en tanto se trate de una materia no resuelta por la Convención.

En *Acla Overseas con Feliú* el 7º Juzgado Civil de Santiago se vio confrontado a la posibilidad de aplicar la Convención bajo la letra (b) del art. 1⁴². En este caso, el presunto contrato vinculaba, según los dichos del demandante, a un vendedor con establecimiento en Panamá con un comprador con establecimiento en Chile. Panamá no es parte de la Convención. Aunque no está del todo claro, el demandante parece haber invocado la Convención, argumentando que ella regía de todos modos porque las normas de Derecho Internacional Privado chilenas, según su interpretación, designaban como Derecho aplicable a la ley chilena. Siendo esto así, la Convención cobraba aplicación en virtud de lo dispuesto en la letra (b) del art. 1.

Lamentablemente el tribunal no llegó a pronunciarse respecto de la aplicabilidad de la Convención según la referida letra (b). En su lugar, rechazó la demanda al estimar que los antecedentes aportados por el demandante, todos ellos documentos privados, eran insuficientes para dar por establecido la existencia de un contrato. Lo curioso es que al hacerlo omitió toda referencia a la Convención, ni se pronunció siquiera acerca de cuál había sido el Derecho sustantivo al que había acudido para arribar a tal conclusión. Como si la existencia o inexistencia de un contrato fuera una cuestión enteramente de hecho.

Más interesante es la sentencia del 5º Juzgado Civil de Santiago en *Chaucer Foods Limited con South-Am Freeze Dry S.A.*⁴³. En este caso, el contrato fue celebrado por un comprador con establecimiento en el Reino Unido y un vendedor con establecimiento en Chile. El comprador demandó al vendedor, alegando que los productos adolecían de una serie de defectos. Ninguna de las partes invocó la Convención en sus escritos, pero el tribunal decidió aplicar la Convención de todos modos⁴⁴. Al hacerlo, el tribunal fundó su decisión en que ambos Estados eran contratantes de la Convención. Pero aquí el tribunal cometió un grave error: el Reino Unido jamás ha suscrito la Convención. Es de los pocos países industrializados que no es parte de este tratado.

⁴² *Acla Overseas con Feliú* (2014).

⁴³ *Chaucer Foods Limited con South-Am Freeze Dry S.A.* (2013).

⁴⁴ Como veremos más adelante, en mi opinión, esto debió haber sido suficiente para que el tribunal concluyera que las partes renunciaron a su aplicación.

Ahora bien, más allá de este error, lo que interesa destacar aquí es que el tribunal podría haber llegado a la misma conclusión (de que la Convención regía el contrato) si hubiese acudido a lo dispuesto en la letra (b) del art. 1, tal como debía. En este caso la venta de los productos se acordó bajo modalidad FOB, con San Antonio como puerto de embarque. Todos los actos de ejecución del contrato tuvieron lugar en Chile y aquí, además, tenía el vendedor su domicilio. Así las cosas, el lugar de cumplimiento de la obligación característica del contrato difícilmente podría haber sido otro que Chile. Siendo esto así, la Convención resultaba aplicable de conformidad con lo dispuesto en la letra (b) del art. 1, en relación con el art. 16 y el art. 1588 del CC. Y esto sin importar que una de las partes tuviera su establecimiento en Inglaterra, un Estado no contratante de la Convención.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DE LA CONVENCIÓN

1. Tipos de contratos regulados por la Convención

58

El art. 1 señala que la Convención se aplica al contrato de compraventa internacional.

A diferencia de nuestro *Código Civil*, la Convención no distingue entre tipos de obligaciones. Lo determinante para precisar su aplicación es la naturaleza del contrato. Así, si se trata de una compraventa, el contrato quedará sujeto a la Convención, sin perjuicio de que haya materias u obligaciones que escapen de su regulación.

La calificación del contrato debe hacerse conforme con las disposiciones de la propia Convención, con independencia de cuál sea la definición de compraventa bajo el Derecho local⁴⁵. Si bien la Convención no contiene una definición expresa, los arts. 30 y 53 dan cuenta de que ella concibe al contrato de compraventa como un acuerdo bilateral en virtud del cual una parte intercambia con otra “mercaderías” por un precio⁴⁶.

Como se puede apreciar, esta definición es capaz de englobar la gran mayoría de las modalidades que un contrato de compraventa puede adoptar. Quedarán incluidas, por tanto, compraventas sobre la base de modelos o muestras (art. 35(2)(c)), compraventas con expedición (art. 31(a), 67) y compraventas con entregas sucesivas (art. 73), entre otras.

⁴⁵ DJORDJEVIC (2011), p. 66. Por eso, no resulta pertinente en esta materia acudir a la definición de compraventa bajo el Derecho chileno, como de forma errónea hizo, a mi juicio, el Primer Juzgado Civil de Valdivia en Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey (2012).

⁴⁶ KRITZER (1989), p. 69.

La Convención también regula otros contratos que no calzan perfectamente con el arquetipo de compraventa. Así ocurre, por ejemplo, con los contratos de suministro. Eso sí, el art. 3(1) aclara que estos contratos quedan comprendidos siempre y cuando el comprador no proporcione parte sustancial de los materiales con los cuales habrán de producirse las mercaderías. De ocurrir esto último, el contrato será más bien uno de confección de obra, antes que una compraventa. De ahí que la Convención los excluya de su regulación⁴⁷.

El art. 3 sujeta también los contratos mixtos al régimen de la Convención. Estos son contratos de compraventa que comprenden la prestación de ciertos servicios accesorios. La Convención los incluye siempre y cuando dichos servicios no constituyan la “parte principal” de las obligaciones del vendedor. De lo contrario, estaremos en presencia de un contrato de servicios propiamente tal, antes bien que una compraventa, y el contrato quedará excluido del marco normativo de la Convención.

Por otro lado, la propia Convención se encarga de excluir algunos contratos que, no obstante calificar como compraventas, no están regulados por ella. Así ocurre, por ejemplo, con las compraventas “de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico” (art. 2(a)) y las compraventas efectuadas en subastas judiciales (art. 2(b)). Existe bastante consenso, asimismo, en cuanto a que están excluidos los contratos de permuta, *leasing*, franquicia, *joint venture*, comisión mercantil o de distribución⁴⁸.

El debate en torno a la delimitación del ámbito de aplicación material de la Convención no ha sido ajeno a nuestro medio.

Así, por ejemplo, en *Otero Varela con Tissot S.A.*⁴⁹ el 7º Juzgado Civil de Santiago se vio confrontado ante la interrogante de aplicar la Convención a un contrato de distribución.

En este caso las partes celebraron un contrato, en virtud del cual el demandante se constituyó como agente y distribuidor exclusivo de los productos de la demandada en Chile. La controversia surgió cuando el demandado decidió poner término a dicho contrato. El demandante disputó la validez del aviso de término y demandó por incumplimiento contractual e indemnización de perjuicios. El tribunal estimó que el contrato era

⁴⁷ Nótese que el *Código Civil* también distingue entre el contrato de confección de obra y el de venta en función de quién proporciona los materiales, pero nuestro *Código* emplea un test cuya formulación, al menos, es distinta. Véase el art. 1996 del *CC* y, en particular, su inciso tercero: “Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta”.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 32, DJORDJEVIC (2011), p. 67 y MISTELIS (2011), p. 30.

⁴⁹ *Otero Varela con Tissot S.A.* (2012).

“internacional, por cuanto las partes [tenían] sus establecimientos en Estados diferentes (distribuidor en Chile y el productor en Suiza)”,

ambos Estados signatarios de la Convención, y aplicó la Convención a raíz de ello. El tribunal justificó su decisión, señalando que el art. 3 de la Convención permitía, a su juicio, extender su aplicación a los contratos de distribución como el de este caso.

La posición mayoritaria, sin embargo, es que este tipo de contratos no queda comprendido dentro del régimen de la Convención⁵⁰. Aunque los contratos de distribución prevean compraventas futuras, ellos constituyen en sí contratos distintos e independientes cuyo foco son las relaciones entre productor y distribuidor, y la colocación de los productos en el mercado de destino. La Convención no contiene normas destinadas a regular directamente estas cuestiones. Nada dice la Convención, por ejemplo, acerca del territorio en el que los productos deberán ser distribuidos; si existe o no exclusividad o un acuerdo de no competencia tácito; cuál es el alcance de la obligación de promoción; si procede o no una indemnización por clientela o si el productor puede ponerle término al contrato sin aviso previo.

Sin ir más lejos, en este caso el tribunal no encontró ninguna norma en la Convención que le permitiera resolver si la demandada había incumplido el contrato al dar término al mismo en la forma en la que lo hizo. Esto debió servir, a lo menos, de indicio para concluir que se trataba de un contrato ajeno al marco regulatorio de la Convención⁵¹.

Así y todo, nada impide que las concretas operaciones de compraventa que se celebren bajo el marco de contratos de distribución puedan quedar sujetas a la Convención. La doctrina está de acuerdo en que estas operaciones quedarán comprendidas siempre que cumplan los requisitos de aplicación de la Convención⁵². Tales compraventas pueden, incluso,

⁵⁰ Véase, por ejemplo, el CNUDMI (2012), p. 7. “Al examinar esta cuestión, la mayoría de los tribunales ha llegado a la conclusión de que la Convención no se aplica a los acuerdos de distribución o acuerdos marco, ya que esos acuerdos se centran en la ‘organización de la distribución’ más que en la transmisión de la propiedad de las mercaderías”.

⁵¹ Eso sí, la aplicación de la Convención sirvió al tribunal para justificar la autonomía de la acción indemnizatoria y con ello la posibilidad de interponerla sin necesidad de solicitar al mismo tiempo el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. Pero este resultado no parece correcto. Si el contrato sobre la base del cual se reclama una indemnización de perjuicios no está comprendido dentro del ámbito de regulación de la Convención, no resulta procedente aplicar ninguna de sus normas a esa relación contractual.

⁵² Véase, por ejemplo, el CNUDMI (2012), p. 7. “Los diversos contratos de compraventa de mercaderías celebrados para cumplir un acuerdo de distribución pueden, sin embargo, quedar regidos por la Convención”.

incorporar por referencia términos contractuales recogidos en el contrato de distribución y no por ello quedarán al margen de la regulación prevista por la Convención⁵³.

En el arbitraje CAM 1594-2012 antes referido se discutió también el ámbito de aplicación material de la Convención, en relación con los productos vendidos⁵⁴. Aquí ambas partes tenían sus establecimientos en Estados distintos suscriptores de la Convención. El vendedor se obligó a fabricar y entregar una serie de torres de alta tensión de conformidad con las especificaciones técnicas del comprador. El tribunal no tuvo problemas en concluir que el contrato era una compraventa sujeta a las normas de la Convención. Aunque se trataba de productos sofisticados en cuya fabricación el vendedor debió emplear servicios de ingeniería, el valor de estos servicios era notablemente inferior al de los materiales (acero) utilizados. De ahí que no fuera aplicable la excepción del art. 3(2)⁵⁵. Tampoco resultaba aplicable la excepción del art. 3(1). Había sido el propio vendedor quien suministró el acero.

*2. Materias reguladas y no reguladas por la Convención,
y Derecho aplicable a sus lagunas conforme
a las normas de Derecho Internacional Privado chilenas*

La Convención no regula todas las cuestiones que pueden suscitarse con ocasión de la celebración o el cumplimiento de un contrato de compraventa⁵⁶. De acuerdo con el art. 4, la Convención

“regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular: (a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; (b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”.

Esta afirmación debe ser tomada con cautela. Existen varias cuestiones que la Convención regula y que no encajan cómodamente en las dos categorías que el art. 4 se limita a mencionar (*i.e.* formación del contrato

⁵³ Por todos, véase SCHWENZER y HACHEM (2010), p. 34.

⁵⁴ Arbitraje CAM 1594-2012. El laudo es confidencial por lo que no se encuentra disponible.

⁵⁵ Para esta conclusión, véase CISG ADVISORY COUNCIL (2004), paras. 4.1–4.4.

⁵⁶ DJORDJEVIC (2011), p. 63.

y sus derechos y obligaciones)⁵⁷. Por ejemplo, no cabe duda que la Convención regula la interpretación del contrato (art. 8); los efectos de las prácticas y usos (art. 9); la modificación y terminación del contrato (art. 29); la interpretación de la propia Convención, y la manera cómo han de colmarse las lagunas que pudieran existir (art. 7), entre otras. De ahí que la referencia del art. 4 a la formación y efectos del contrato de compraventa deba entenderse comprensiva de, a lo menos, todas estas cuestiones⁵⁸.

A la inversa, hay varias materias relativas a la formación del contrato o a los derechos y obligaciones que este genera que no están reguladas por la Convención. El propio art. 4 da como ejemplo la validez de los distintos términos contractuales. Otras cuestiones excluidas respecto de las cuales existe amplio consenso, incluyen: la cesión de derechos, la novación, la prelación de créditos, entre otras⁵⁹.

Lo que debe hacer el intérprete para determinar si la Convención regula o no una determinada cuestión es examinar las disposiciones de la Convención en búsqueda de una solución, ya sea explícita o implícita⁶⁰. Si el asunto puede ser resuelto sobre la base de las disposiciones de la Convención o los principios que subyacen a ella, entonces no hay ninguna laguna que colmar, por mucho que bajo la *lex fori* dicha materia califique como una cuestión de validez o de índole similar⁶¹. La Convención rige con preeminencia. Es ella la que determina las fronteras de su aplicación, no la *lex fori*⁶².

Así se desprende del propio art. 4 cuando excluye esas cuestiones “salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención”, en relación con el art. 7(2), el cual agrega:

“las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

De la combinación de ambos preceptos queda claro que no basta con que la Convención carezca de una norma para que sea procedente acudir al Derecho Doméstico aplicable, sino que tampoco debe existir un principio

⁵⁷ En este sentido, por ejemplo, HUBER y MULLIS (2007), p. 20.

⁵⁸ HUBER y MULLIS (2007), pp. 87-88.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ En este sentido: DJORDJEVIC (2011), p. 63.

⁶¹ KRÖLL (2005), p. 39.

⁶² KHOO (1987), Article 4, para. 3.3.5

general que permita resolver el asunto. De existir tal norma o principios, el Derecho Doméstico no tendrá cabida alguna.

De ahí que es un error lo que han hecho algunos tribunales nacionales al invocar normas relativas al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el *Código Civil*⁶³ o sobre la formación de los contratos en el *Código de Comercio*⁶⁴, junto con las disposiciones pertinentes de la Convención, al fallar sobre contratos regulados por esta última. Estas materias están en general comprendidas dentro del ámbito de regulación de la Convención, por lo que no corresponde invocar normas del Derecho local, ni siquiera a mayor abundamiento⁶⁵. La Convención opera con exclusión de tales normas en todo cuanto pudiera haber superposición⁶⁶.

En síntesis, y tal como han hecho presente algunos autores nacionales, solo cuando no exista una disposición o principio general en la Convención cabrá el recurso al Derecho Doméstico aplicable conforme las normas del Derecho Internacional Privado del foro⁶⁷.

⁶³ Véase, por ejemplo, *Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile* (2016). En este caso el 7° Juzgado Civil de Santiago sostuvo: “la acción de la que ha de pronunciarse esta sentenciadora, es la de cumplimiento de contrato, en que se requiere el pago del precio, con indemnización de perjuicios, de conformidad a lo establecido en el artículo 1489 del Código Civil, en relación al artículo 62 de la Convención de Viena”. Lo cierto es que ningún papel debería representar el referido art. 1489 en un caso como este. La acción de cobro del precio más el derecho a percibir intereses por el retraso es algo regulado explícitamente por la Convención. Lo mismo puede decirse de los arts. 1437, 1438 y 1545 citados por el mismo tribunal junto con otras normas de la Convención. El que el contrato de compraventa genera obligaciones para las partes, de las cuales ninguna de ellas pueden desvincularse de forma unilateral (salvo excepciones) es algo que se sigue de manera clara de las normas de la propia Convención. Otras decisiones que han incurrido en errores similares incluyen: *Medtronic Usa Inc. con Med Implant y Compañía Ltda* (2015); *Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.* (2014) y *Consorcio Exportador Morocho S.A.C con Hermán Lillo Duarte* (2013).

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *Elitegroup Computer System Fremont con Suma Data Tecnología de Chile* (2012) (citando los art. 97 y 104 del *Código de Comercio*).

⁶⁵ Y esto, aun cuando tales normas pudieran resultar compatibles con las de la Convención en ciertos casos.

⁶⁶ Esto es, por supuesto, sin perjuicio de la posibilidad que tiene todo litigante de presentar argumentos alternativos. Por ejemplo, bien puede sostener una parte que el contrato está regulado por la Convención o, alternatively, por las normas de Derecho local, para el evento que los presupuestos de aplicación de la Convención no se tengan por acreditados. Lo que no puede hacer esa parte es sostener que la Convención y el Derecho local rigen conjunta o de forma cumulativa el mismo contrato y las mismas materias. Esto no es solo conceptualmente erróneo, al tratarse de dos órdenes distintos, sino que es en muchos casos también una falacia, puesto que en un sinfín de materias las soluciones previstas en la Convención difieren de aquellas previstas en el Derecho local.

⁶⁷ Véase en nuestro país: VIDAL (2003), pp. 457-491 y VARGAS (2015), pp. 244-45.

Si el juicio se tramita en Chile, el Derecho aplicable dependerá de si se trata de una cuestión de índole formal, sustantiva, personal o real. En lo que respecta a la validez sustantiva y efectos del contrato de compraventa (*i.e.* derechos y obligaciones), la ley aplicable corresponderá según los arts. 16 y 1588 del *CC*, a la del lugar de cumplimiento de la obligación de entrega de las mercaderías, tal como adelantamos en la sección anterior. Salvo que las partes acuerden algo distinto, será la legislación de dicho lugar, sea esta nuestra legislación local o una extranjera, la que deberá colmar las (verdaderas) lagunas de la Convención⁶⁸.

Como se puede apreciar, las normas de conflicto del foro operan no solo contribuyendo a delimitar el ámbito de aplicación territorial de la Convención (cuando alguna de las partes no tiene establecimiento en un Estado Contratante) sino, también, colmando sus lagunas.

A continuación, me referiré con más detalle a algunas de las materias que han suscitado mayores problemas ante los tribunales chilenos en relación con la determinación del ámbito de aplicación material de la Convención y precisaré la manera cómo, a mi juicio, deben integrarse las lagunas de la Convención en cada caso, habida cuenta de las disposiciones de Derecho Internacional Privado chilenas.

64

a) Poder de representación

Cuando el contrato de compraventa ha sido concluido por una persona obrando a nombre de otra pueden surgir dudas acerca de quiénes son, en definitiva, las partes vinculadas por el contrato. Mientras no se aclare esta cuestión, no es posible determinar si la Convención rige o no, puesto que esto depende de donde tienen sus establecimientos aquellos que, conforme al Derecho aplicable, deben considerarse las verdaderas partes del contrato⁶⁹.

La Convención no regula esta materia. Tampoco contiene normas que permitan determinar cuándo los actos realizados por el mandatario obligan a su mandante⁷⁰.

De acuerdo con el art. 7, es necesario, entonces, acudir al Derecho Doméstico aplicable según las normas de Derecho Internacional Privado del foro⁷¹. Tal como señalé, en el Derecho chileno la norma de conflicto que determina la ley aplicable a los contratos es el art. 16 del *CC*. De acuerdo con esta disposición, el contrato está sujeto, en lo que concierne

⁶⁸ Para una revisión detallada de la ley aplicable a los contratos internacionales en Chile, véase GROB (2014), pp. 229-265.

⁶⁹ En este sentido, FERRARI (2004), pp. 25-26; CNUDMI (2012), p. 5.

⁷⁰ DJORDJEVIC (2011), p. 70.

⁷¹ *Ibid.* El autor lista una larga lista de casos en este sentido.

a su validez y efectos, a la ley del lugar donde ha de cumplirse la obligación característica.

En el caso del mandato, no cabe duda que tal obligación es la gestión del negocio ajeno. Ella es la que identifica y da fisonomía propia a este contrato. En consecuencia, para determinar si lo obrado por el mandatario puede imputarse al mandante, habrá que estarse a la ley del lugar donde se llevó a cabo la gestión del negocio encomendado. Si este lugar es Chile, entonces será la ley chilena la encargada de precisar los efectos de lo obrado por el mandatario en relación con su mandante (así como cualquier otra cuestión relativa a la validez o eficacia del contrato de mandato). A la inversa, si estos actos se verificaron en el extranjero será la ley de dicho lugar la que deberá determinar las consecuencias jurídicas de tales actos.

Una vez hecho esto, quedará claro quiénes son las verdaderas partes del contrato de compraventa internacional y podrá aplicarse lo dispuesto en el art. 1 de la Convención para determinar si ella resulta o no aplicable.

Pero el art. 1(2) establece una importante restricción. Sin importar si de acuerdo con la legislación aplicable al mandato lo obrado por el mandatario obliga directamente al mandante, cuando la ubicación del establecimiento de la parte vinculada por el contrato no resulte aparente del mismo o de previos tratos entre las partes, o de información revelada por estas durante sus negociaciones, tal circunstancia no podrá tomarse en cuenta a los efectos de aplicar la Convención. En otras palabras, por mucho que la parte que se considera vinculada por el contrato de compraventa haya tenido su establecimiento en un Estado distinto, esto no devendrá en la aplicación de la Convención, a menos que la ubicación de su establecimiento haya sido aparente para su contraparte por alguna de las vías antes reseñadas.

De ahí que, por ejemplo, si el mandatario ha obrado a nombre propio sin revelar que actuaba para su mandante, como lo permite en Chile el art. 2151 del *CC*, no se tomará en cuenta el establecimiento del mandante, sino el del mandatario. Será, en consecuencia, el mandatario la parte del contrato de compraventa y la Convención no regirá a menos que dicho mandatario tenga su establecimiento en un Estado distinto al de su contraparte. La Convención protege así la legítima confianza de quien ha creído celebrar un contrato enteramente doméstico, al no haber tenido motivos para sospechar que su contraparte tenía, en realidad, su establecimiento en el extranjero⁷².

En el caso *Vecchiola S.A. con Maestranza Diesel Ltda.* el 3^{er} Juzgado Civil de Santiago se vio enfrentado a esta problemática. El actor adquirió de Maestranza Diesel Ltda. una cinta transportadora fabricada por Supe-

⁷² CNUDMI (2012), p. 5.

rior Industries Inc., una empresa estadounidense con establecimiento en Minnesota. Al parecer, el equipo presentó una serie de desperfectos y el comprador decidió demandar a Superior Industries y a Maestranza Diesel por incumplimiento contractual. Una de las cuestiones que el tribunal debió resolver fue si Maestranza Diesel había actuado en representación de Superior Industries o no. De esto dependía, entre otras cosas, la posible aplicación de la Convención. Si la verdadera parte en el contrato era la empresa estadounidense, entonces tanto comprador como vendedor tenían sus establecimientos en Estados distintos (signatarios) y, por ende, la Convención resultaba aplicable, a menos que el tribunal concluyera que las partes la hubieran excluido de algún modo.

Al final, el tribunal concluyó que Maestranza Diesel había actuado en la operación como comisionista, a nombre propio, y que no detentaba la representación de la sociedad estadounidense. Para arribar a esta conclusión el tribunal aplicó el Derecho Doméstico chileno, con exclusión de la ley de Minnesota o la Convención. No hay en el fallo un análisis explícito de Derecho Internacional Privado en lo que respecta a la relación entre comisionista y comitente. Sin embargo, estaba claro que el comisionista tenía su domicilio en Chile y todas sus operaciones tuvieron también lugar en nuestro país. Siendo esto así, el Derecho aplicable a esta cuestión difícilmente podría haber sido otro que el chileno, tal como concluyó el tribunal⁷³.

b) Prescripción extintiva

La Convención no regula la prescripción extintiva de las acciones⁷⁴. Tampoco ha suscrito nuestro país la Convención de Nueva York sobre la

⁷³ Vecchiola S.A. con Maestranza Diesel Ltda. (2012). La Corte de Apelaciones de Santiago revocó de forma parcial esta sentencia, pero mantuvo en pie esta conclusión del tribunal de primera instancia. En el caso Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S se presentó también una cuestión similar. Aquí el comprador demandó al vendedor, alegando que las máquinas que había adquirido adolecían de una serie de defectos que las hacían inútiles. Según los dichos del demandante, el vendedor, cuyo establecimiento estaba en Dinamarca, había actuado en esta operación representado por su agente en Chile, pero la verdadera parte era el vendedor (y no el agente). Dado que Dinamarca suscribió la Convención en 1989, ella resultaba aplicable al contrato. Por desgracia el 1^{er} Juzgado Civil de Puerto Montt no se pronunció respecto de esta cuestión. Toda la prueba aportada por el demandante estaba en lengua extranjera y el demandante omitió acompañar su traducción o pedir peritaje. De ahí que el tribunal sencillamente rechazó la demanda. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirmó esta sentencia. Véase: Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2011) y Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2013).

⁷⁴ FERRARI (2004), p. 106.

prescripción en materia de compraventa internacional de mercadería⁷⁵. Esta es, en consecuencia, una materia que debe ser resuelta conforme al Derecho Doméstico aplicable de acuerdo con las normas de conflicto del foro.

De acuerdo con el art. 229 del *Código de Bustamante*, “la prescripción extintiva de acciones personales se rige por la ley a que esté sujeta la obligación que va a extinguirse”. A mi juicio, es posible aplicar por analogía esta disposición aun cuando el referido *Código* no rija conforme a sus propios presupuestos de aplicación⁷⁶. Así lo han hecho, por lo demás, algunos tribunales nacionales, tal como veremos.

La ley que rige la obligación que va a extinguirse por prescripción es, como vimos, la del lugar de cumplimiento del contrato, conforme lo dispuesto en el inciso 3 del art. 16 del *CC*.

Suponiendo que el Derecho chileno rige el contrato, cabe preguntarse entonces, ¿cuáles son los plazos de prescripción que debemos aplicar?. Surge aquí una primera dificultad toda vez que el Derecho chileno establece una multiplicidad de plazos de prescripción dependiendo de la acción ejercida.

Una primera alternativa podría ser aplicar el plazo de prescripción que corresponde a la acción de contenido o efectos análogos bajo el Derecho local. Así, por ejemplo, podría sostenerse que cuando las partes no han especificado las cualidades de las mercaderías, el Derecho a resolver el contrato consagrado en el art. 49 de la Convención estaría sujeto al plazo de prescripción de las acciones redhibitorias del Derecho Doméstico chileno. En la situación análoga esa sería, probablemente, la acción que correspondería bajo el Derecho local⁷⁷. Si las mercaderías no cumplen con las especificaciones del contrato, podría argumentarse que el plazo de prescripción aplicable ya no puede ser el de la acción redhibitoria, cuya procedencia está supeditada a la existencia de vicios ocultos que hacen que los productos no sirvan para su “uso natural”, sino al plazo de prescripción de la acción resolutoria por incumpliendo contractual⁷⁸.

⁷⁵ La lista de países signatarios puede ser consultada en: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1974Convention_status.html [fecha de consulta: abril 2015].

⁷⁶ Cuando sus presupuestos de aplicación se cumplan regirá con carácter de tratado, sin perjuicio de la reserva formulada por Chile.

⁷⁷ Asumiendo que dicha acción tiene carácter resolutorio, en lugar de rescisorio, como ha defendido alguna parte de la doctrina nacional y comparada. Véase, *e.g.*, BARAONA (2008) y GUZMÁN BRITO (2007), pp. 97-119.

⁷⁸ No deja de ser curioso, con todo, las radicales consecuencias que se siguen en uno u otro supuesto, pese a ser del todo comparables. Para un interesante análisis acerca de la manera en que operan estas acciones en el derecho chileno, véase: CAPRILE (2008), pp. 561-602.

No habría aquí vicio oculto, en estricto rigor, sino que incumplimiento de los términos del contrato⁷⁹. En caso de que el vendedor incumpla con entregar las mercaderías, la demanda de entrega habría de sujetarse al plazo de prescripción de cuatro o cinco, dependiendo el carácter civil o mercantil de la compraventa. En cuanto a los derechos de sustitución y reparación, ellos no existen en puridad en el *Código Civil* o *Mercantil*, pero considerando que ambos apuntan, en definitiva, a obtener el cumplimiento en especie del vendedor, bien podrían estimarse sujetos al plazo de prescripción previsto para esta hipótesis en el Derecho Doméstico. Por último, el derecho a reducir el precio debiera estar sujeto al plazo de prescripción de un año del art. 1869, el cual regula la prescripción de la acción *quantum minoris*, mientras que la acción de indemnización de perjuicios, cuya procedencia independiente parece haber aceptado la Corte Suprema en su jurisprudencia reciente⁸⁰, estaría sujeta a un plazo de prescripción de cuatro o cinco años, dependiendo de nuevo del carácter civil o mercantil de la compraventa.

Pero esta solución presenta varios problemas. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre en nuestro Derecho Doméstico, la Convención permite el ejercicio extrajudicial de todos estos remedios contractuales. Al regular esta posibilidad, la Convención ha establecido plazos de caducidad en cada una de estas hipótesis, de modo que el ejercicio de tales derechos no se extienda hasta el infinito. Como es de esperarse, estos plazos no son necesariamente coincidentes con los plazos de prescripción de nuestro Derecho Doméstico. Basta con apuntar, por ejemplo, que para poder reclamar de la falta de conformidad de las mercaderías, el comprador debe, entre otras cosas, dar aviso previo al vendedor especificando los defectos de las mercaderías dentro de un plazo razonable. Aunque inusual, dicho plazo puede bajo ciertas circunstancias extenderse hasta por dos años después de que las mercaderías fueron puestas a disposición del comprador. A esas alturas varios de los plazos de prescripción arriba mencionados ya habrían expirado. ¿Qué hacer en esta hipótesis?⁸¹.

⁷⁹ Aunque cabe recordar que, conforme al art. 1863 del CC, las partes “pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son”, en cuyo caso el plazo de prescripción que rige es, naturalmente, el dispuesto para los vicios redhibitorios.

⁸⁰ LÓPEZ (2014), pp. 139-207.

⁸¹ CNUDMI (2012), p. 203-4. “En varias decisiones se ha tratado de conciliar un plazo de prescripción más breve de la ley nacional con el plazo de dos años para la comunicación contenido en el párrafo 2) del artículo 39: en un fallo se sostuvo que para evitar una violación del derecho internacional público, los plazos de prescripción más breves del derecho nacional no debían aplicarse en los casos en que harían prescribir una acción antes de que expirara el plazo de dos años para la comunicación estipulado en el párrafo 2) del artículo 39; en otros fallos se ha sostenido que los plazos de prescripción más breves del derecho nacional no comienzan a correr hasta que el comprador haya hecho

Existe, en todo caso, un problema más difícil de sortear. A diferencia del Derecho Doméstico chileno, la Convención reúne todas estas acciones en torno a una única obligación de conformidad de las mercaderías. Todos los remedios contractuales que la Convención contempla nacen de este mismo presupuesto, por mucho que algunos de ellos exijan la concurrencia de circunstancias adicionales para su ejercicio. De ahí que resulta, en mi opinión, incompatible con el régimen unitario previsto por la Convención el sujetar el ejercicio de cada uno de estos remedios a plazos de prescripción distintos, por la vía de asimilarlos forzosamente a las respectivas acciones del Derecho local. Aunque la Convención no haya regulado directamente la prescripción extintiva de las acciones, sí ha demostrado una vocación unitaria que debe ser respetada al colmar sus lagunas. Aplicar plazos de prescripción distintos no lo hace, pues introduce un elemento diferenciador entre estos remedios ajeno al régimen de la Convención y difícilmente conciliable con ella. El plazo de prescripción aplicable debe, en consecuencia, ser uno solo para el ejercicio de todos estos remedios⁸².

La pregunta entonces es, ¿cuál debiese ser ese plazo? En mi opinión, ese plazo no puede ser otro que el plazo de prescripción general establecido en la legislación civil o mercantil, según corresponda⁸³. Así, tratándose de compraventas mercantiles, el plazo de prescripción de estas acciones será el de cuatro años por aplicación del art. 822 del *Código de Comercio*, mientras que tratándose de compraventas civiles (raro, pero no imposible) será de cinco en virtud del art. 2515 del *CC*.

Este es el raciocinio que parece haber adoptado el 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta en *Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A.*⁸⁴. En este caso, la disputa surgió de un contrato de compraventa celebrado por un comprador con establecimiento en Chile y un vendedor con establecimiento en Italia. El comprador alegó

69

la comunicación exigida en el artículo 39 de la Convención. En otras decisiones hubo un empeño por distinguir entre la disposición del párrafo 2) del artículo 39, que establece un plazo para comunicar la falta de conformidad, y una norma sobre prescripción que establece plazos para incoar un proceso". (Notas al pie de página excluidas).

⁸² En este sentido VIDAL (2006), pp. 69-72. Aunque el autor considera que el régimen de prescripción aplicable es el del art. 2515 del *CC*, sin que corresponda distinguir respecto a la naturaleza civil o mercantil del contrato.

⁸³ Esta solución no resulta necesariamente en un trato más favorable al comprador. Es cierto que si se compara los plazos de prescripción de las acciones del Derecho Doméstico con los de la Convención (integrada de la manera en que hemos planteado), estos últimos son más extensos. Pero la Convención establece un obstáculo temporal que operará en la mayoría de los casos mucho antes que surja el problema de la prescripción; esto es, la carga de dar aviso. Este será el plazo que verdaderamente determinará el destino de las acciones intentadas.

⁸⁴ *Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A.* (2011) (1).

la prescripción de la acción de cobro, calificando la venta como una al menudeo sujeta a un plazo de prescripción de un año, de acuerdo con el art. 2522 del *CC*. El tribunal rechazó esta calificación y estimó, en cambio, que tratándose de obligaciones mercantiles sin un plazo de prescripción específico debía aplicarse lo dispuesto en el art. 822 del *Código de Comercio*. El tribunal concluyó de este modo que

“por aplicación del artículo 822 del Código de Comercio, ‘Las acciones que procedan de las obligaciones que trata el presente Libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción durarán cuatro años’, de manera que la presente acción no puede considerarse prescrita”.

Se echa de menos un análisis de Derecho Internacional Privado, ya que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, en Chile las normas domésticas sobre prescripción no aplican de forma automática por el solo hecho de tramitarse el juicio ante los tribunales nacionales. Con todo, lo cierto es que en este caso el resultado difícilmente hubiera podido ser distinto. Ambas partes invocaron el Derecho Doméstico chileno en sus presentaciones al referirse a la ley aplicable a la prescripción. Como ya sostuve, a partir de esto es posible inferir un acuerdo en torno a la ley aplicable, en este caso, en defecto de la Convención⁸⁵.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el recurso deducido por la demandada y confirmó la sentencia del 4º Juzgado⁸⁶. En cuanto a la aplicación del art. 822 del *Código de Comercio*, la Corte sostuvo:

“ello surge justamente del artículo 229 del Código de Derecho Internacional Privado en cuanto a la prescripción extintiva debe regirse por la ley a que esté sujeta la obligación que va a extinguirse, en este caso la chilena y tratándose de obligaciones reguladas en el Libro II del Código de Comercio porque justamente se trata de contratos mercantiles, la aplicación del artículo 822 se hace coherente en virtud de la legislación internacional conforme al referido Código de Derecho Internacional Privado con relación a la legislación comercial”.

⁸⁵ Distinto hubiese sido, por ejemplo, si alguna de ellas hubiese invocando el Derecho italiano por aplicación del art. 16 y el art. 229 del *Código de Bustamante*. Suponiendo que efectivamente tal Derecho hubiese resultado aplicable, entonces el tribunal chileno hubiese estado obligado a aplicarlo.

⁸⁶ Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A. (2011) (2).

Asimismo, la Corte rechazó aplicar la Convención de Nueva York, haciendo presente correctamente que dicho tratado no ha sido ratificado por nuestro país.

c) Propiedad de las mercaderías

Aunque el art. 30 de la Convención señala que una de las obligaciones del vendedor es transmitir la propiedad de las mercaderías, lo cierto es que el art. 4(b) deja en claro que ella no regula los efectos reales del contrato de compraventa. Esta es una cuestión que queda por completo entregada al Derecho Doméstico aplicable conforme a las normas de derecho internacional privado del foro⁸⁷.

En el caso chileno, la norma de conflicto pertinente es el inciso primero del art. 16 del *CC*. Esta disposición sujeta los bienes situados en Chile a las leyes chilenas en todo lo relativo a sus aspectos reales. Sobre la base de una interpretación analógica de esta disposición, la jurisprudencia nacional ha concluido, asimismo, que los bienes situados en el extranjero se rigen por la ley del país en el cual se encuentran⁸⁸. Es decir, en Chile regiría en plenitud el principio de la *lex rei sitae*, también conocido como *lex situs* (*i.e.* los bienes se rigen por la ley del lugar de su situación).

Las normas respectivas del *Código de Bustamante* sirven de complemento al art. 16 recién citado. En mi opinión, ellas pueden ser aplicadas por analogía aun cuando el referido *Código* no rija en virtud de sus propios presupuestos de aplicación.

Será, por consiguiente, la ley del lugar de situación de los bienes la que determinará, entre otras, las cosas que pueden ser objeto de derechos reales (*e.g.* cosas *intra commercium*, *extra commercium*) y los tipos de derechos reales que pueden constituirse sobre ellas. Ella regulará, asimismo, el carácter de las cosas (*e.g.* mueble o inmueble)⁸⁹; la posesión⁹⁰ y los modos de adquirir⁹¹. También la *lex situs* decidirá si el contrato produce directamente efectos reales o si, por el contrario, para que esos efectos se produzcan es necesario realizar actos adicionales tales como la tradición, la inscripción en un registro, etcétera.

⁸⁷ DJORDJEVIC (2011), p. 76.

⁸⁸ Véase, por ejemplo, Banco de Tacna con Espada y Donoso Hmnos. (1930).

⁸⁹ Art. 112 del *Código de Bustamante*. “Se aplicará siempre la ley territorial para distinguir entre los bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros” y art. 113. “A la propia ley territorial se sujetan las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes”.

⁹⁰ Arts. 121, 122 y 123 del *Código de Bustamante*.

⁹¹ Art. 117 del *Código de Bustamante*.

Eso sí, no hay que sobreestimar el alcance de la *lex situs*⁹². Las condiciones de validez (de fondo y forma), así como todo aquello relativo a los aspectos obligaciones del contrato, continuarán regidas (a falta de elección de ley en contrario) por la Convención y, supletoriamente, por la ley del lugar de cumplimiento de las obligación de entregar del vendedor o del lugar de celebración, según sea el caso, de conformidad con los incisos segundo y tercero del art. 16⁹³. Son únicamente los efectos reales del contrato los que quedan sometidos a la *lex situs*. El pasar por alto esta distinción es lo que, a mi juicio, ha llevado equivocadamente a muchos autores nacionales a atribuir al inciso primero 1 del art. 16 un alcance desmedido⁹⁴.

d) Carga de la prueba

No hay consenso en el Derecho Comparado respecto de si la carga de la prueba es una materia regulada o no por la Convención.

Para algunos, esta sería una cuestión ajena a la Convención y, por tanto, de resolución conforme al Derecho Doméstico aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado del foro, según el art. 7⁹⁵. Los partidarios de esta tesis se basan en las muy escasas normas relativas a esta materia en la Convención, así como en algunos pasajes de su historia legislativa que apuntarían en tal sentido⁹⁶.

La mayoría de la doctrina comparada, sin embargo, parece considerar que la carga de la prueba, en lo que a las cuestiones cubiertas por la Convención se refiere, sí está regulada por ella, aunque no expresa, sino implícitamente, de conformidad con el art. 7(2)⁹⁷. Los partidarios de esta postura señalan que no es cierto que la Convención no contenga ninguna norma relativa a la carga de la prueba, puesto que el art. 79 se refiere de forma explícita a ella. Esta norma coloca la carga de la prueba del hecho fortuito en quien lo alega. Agregan, además, que la historia legislativa de la Convención no es conclusiva. Existirían también pasajes que dan a entender que esta materia no fue incluida de manera explícita en la Convención porque a juicio de los delegados era más bien obvia (por curioso que parezca), y no porque existiera una voluntad de dejar

⁹² En este sentido: GALLEGOS (2010), p. 154 (calificando de excesivo el alcance atribuido por algunos fallos al inciso primero del artículo 16, aunque sin precisar del todo cuál sería, a su juicio, la interpretación correcta que habría que darle a esta disposición). Véase también GALLEGOS (2014), p. 222.

⁹³ GROB (2013), pp. 259-260.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, MONSALVES (2007), p. 231.

⁹⁵ Véase, *e.g.*, KHOO (1987), Article 2, para. 3.2 y FLECHTNER (2009), p. 102 y ss.

⁹⁶ CNUDMI (1977), paras. 177-178.

⁹⁷ Entre otros, FERRARI (2000), p. 666; KRÖLL (2011), pp. 162-180 y DJORDJEVIC (2011), p. 80.

tal cuestión al margen de la regulación de la Convención. Por último, agregan que la carga de la prueba sería algo tan intrínsecamente ligado al Derecho Sustantivo aplicable que dejarla librada a lo que disponga el Derecho Doméstico (con el cual no tiene por qué existir armonía) introduciría distorsiones a la regulación contenida en la Convención, además de atentar en contra de la uniformidad en su aplicación.

En mi opinión, esta última posición es preferible. Más allá de las disposiciones que aluden expresamente a la carga de la prueba, o las referencias a esta cuestión en la historia legislativa, lo cierto es que la carga de la prueba está de tal modo vinculada a las soluciones materiales previstas en el Derecho Sustantivo aplicable que me parece en extremo difícil separar ambas cuestiones y someterlas a leyes distintas, sin distorsionar por completo el balance previsto por la Convención⁹⁸. Existe un equilibrio y coherencia interna en toda regulación que difícilmente podría ser garantizado si se aplica a la carga de la prueba una legislación distinta de aquella que determina los derechos y obligaciones de las partes. Si sirve de algo, nuestra propia legislación parece reconocer esta interdependencia. De ahí que el *Código Civil* regula la carga de la prueba como una cuestión de fondo y el *Código de Bustamante* sujeta la determinación de la carga de la prueba al Derecho Sustantivo que rige la obligación, en lugar de entregar su regulación a la *lex fort*⁹⁹.

Para aquellos que, como yo, consideran que la carga de la prueba está regulada por la Convención existe bastante consenso en que ella reconocería como principio base la máxima “ei incumbit probatio, qui dicit non qui negat or actori incumbit probatio”¹⁰⁰. Así se desprendería de lo dispuesto en los arts. 79, 2(a) y 25. Según este principio, incumbe a la parte que pretende valerse de una determinada disposición acreditar los presupuestos de hecho para que dicha disposición produzca sus consecuencias jurídicas. Junto con este principio, algunos agregan el de la proximidad de la prueba, de especial relevancia en el contexto de una compraventa internacional¹⁰¹. Conforme a él, corresponde acreditar a cada parte los hechos respecto de los cuales está mejor posicionada para hacerlo en razón de su proximidad con las fuentes de prueba. Así se deduciría de la historia legislativa de la Convención y, en particular, de su art. 25, el cual daría cuenta de una preocupación por asignar la carga de la prueba en función de criterios de proximidad y conveniencia¹⁰². La

⁹⁸ En este sentido, BIANCA (1987), “Article 36”, para. 3.1 y FERRARI (2004), p. 111.

⁹⁹ Véase art. 398 del *Código de Bustamante*.

¹⁰⁰ Por todos: KRÖLL (2011), p. 170.

¹⁰¹ KRÖLL (2011), p. 170.

¹⁰² *Ibid.*

combinación de ambos principios guiaría la asignación de la prueba en cada hipótesis concreta.

En Chile prácticamente la totalidad de los tribunales que se han enfrentado a esta cuestión han afirmado que la carga de la prueba no está regulada por la Convención y han aplicado el art. 1698 del *CC* en consecuencia¹⁰³. Así, por ejemplo, en *Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile* el 30° Juzgado Civil de Santiago sostuvo, refiriéndose a la Convención, que:

“este instrumento internacional, sin embargo, no modifica la regla del artículo 1698 del Código Civil, en virtud de la cual recaía en la demandante probar la existencia de la obligación que demanda”¹⁰⁴.

Pese a estas afirmaciones, lo cierto es que ninguno de estos tribunales parece haberse adentrado mucho en esta problemática. En la mayoría de estos casos, las alusiones al art. 1698 se produjeron en un contexto en el cual el demandante no logró acreditar la existencia de la obligación que reclamaba incumplida porque no pudo probar que las partes concluyeron un contrato. Probablemente a análoga conclusión hubiesen llegado estos tribunales de haber optado por aplicar la Convención a esta materia. Como vimos, los partidarios de esta doctrina también reconocen como principio base el “*ei incumbit probatio, qui dicit non qui negat*”¹⁰⁵.

Sea como sea, el invocar sin más el art. 1698 del *CC* tampoco soluciona por completo el problema. Esta norma se limita a señalar que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta. Existen, no obstante, un sinfín de circunstancias que no encajan cómodamente en esta dualidad. De ahí que la jurisprudencia nacional ha echado mano a categorías adicionales, tales como los hechos modificativos e impeditivos (además de los constitutivos e extintivos recogidos en el art. 1698) a fin de

¹⁰³ Véase, por ejemplo, *Prime Electronics and Satellitics Inc. con Lolenco S.A.* (2014); *Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.* (2014); *Cananvalley Flowers S.A. con Comercial David Ramos E.I.R.L.* (2014); *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada* (2014); *Consorcio Exportador Morocho S.A.C con Hernán Lillo Duarte* (2013); *Vecchiola S.A. con Maestranza* (2012); *Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A.* (2011); *Mardex Mariscos con Comercializadora Kamaron Bay* (2011); *Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A.* (2011); *Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S* (2011); *Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile* (2016) y *Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey* (2012). Un intento, aunque infructuoso, de invocar el principio de proximidad o solidaridad de la prueba puede verse en *Elitegroup Computer System con Suma Data Technology de Chile* (2010).

¹⁰⁴ *Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile* (2013).

¹⁰⁵ CNUDMI (2012), p. 28.

alocar con mayor precisión la carga de la prueba en cada caso¹⁰⁶. Incluso, en ciertas ocasiones la jurisprudencia pareciera haber admitido lo que en doctrina se conoce como el principio de proximidad de la prueba, poniendo la carga de acreditar en aquel que está en mejor posición para hacerse cargo de ella¹⁰⁷.

Como decía, el problema se produce en supuestos de hecho complejos. Uno particularmente fecundo en controversias, tratándose de contratos de compraventa, ha sido el de la conformidad de las mercaderías.

Existe bastante consenso en orden a que corresponde al comprador acreditar el estándar de conformidad aplicable, según lo dispuesto en el art. 35 de la Convención¹⁰⁸. Correspondería a él, asimismo, demostrar que dio aviso de la falta de conformidad al vendedor en los términos del art. 39. Habiendo recibido dicho aviso, parecería razonable que incumbiera al vendedor acreditar que las mercaderías sí eran conformes. Aquí, sin embargo, caben algunos matices.

No puede dejar de ponderarse el hecho de que en muchos casos puede haber sido sencillamente imposible para el vendedor obtener la prueba necesaria para poder acreditar la conformidad de las mercaderías. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el comprador le haya negado acceso a ellas tras la entrega. Bien puede ocurrir también que el comprador haya sometido las mercaderías a algún tipo de tratamiento, cuyos detalles el vendedor no tiene cómo conocer. En estas circunstancias parece del todo apropiado, de conformidad con los principios de proximidad y buena fe antes comentados, morigerar la regla antes dicha y hacer recaer la carga de la prueba de la falta de conformidad, aunque sea parcialmente, en el comprador¹⁰⁹. Tratándose de una cuestión sustantiva es difícil ver por qué un juez podría estar impedido de arribar a tal conclusión en aplicación de estos principios.

e) Excepción de contrato no cumplido

A diferencia de lo que ocurre con otros instrumentos internacionales, no existe en la Convención una disposición que consagre de manera explícita lo que en Chile conocemos como la excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*¹¹⁰. El art. 71 de la Convención no se refiere a esta excepción. La *exceptio non adimpleti contractus* opera cuando ya ha

¹⁰⁶ Véase, *e.g.*, BRAVO-HURTADO (2013), p. 37 y ss.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ KRÖLL (2011), pp. 175-176.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, pp. 175-180.

¹¹⁰ Véanse, en cambio, los arts. 7.1.3, 7.1.4(4) y 7.1.5(2) de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2010).

existido un incumplimiento, permitiendo al contratante agraviado suspender la ejecución de su obligación correlativa¹¹¹. La disposición del art. 71 de la Convención, en cambio, supone una situación distinta, donde no ha existido ningún incumplimiento aún, pero se teme que este pueda ocurrir¹¹². Aunque el principio que subyace a esta norma se relaciona con la excepción de contrato no cumplido, se trata más bien de un supuesto de *anticipatory breach*, conforme se conoce a esta institución en el Derecho anglosajón¹¹³.

La ausencia de una norma expresa que consagre la *exceptio non adimpleti contractus* en la Convención ha llevado a muchos autores a preguntarse si ella, de común aplicación en los sistemas de Derecho Continental, tiene cabida en el marco de la Convención.

Tratándose de incumplimientos totales (*i.e.* falta absoluta de cumplimiento), la mayoría de la doctrina parece considerar que sí. Los partidarios de esta tesis fundan su posición en el art. 58(1) de la Convención, el cual regula el orden en el cual las partes deben dar cumplimiento a sus respectivas obligaciones¹¹⁴. Según esta disposición, a menos que las partes acuerden algo distinto, el comprador no está obligado a pagar el precio mientras el vendedor no ponga a su disposición las mercaderías o los respectivos documentos, según sea el caso.

Se seguiría de esta disposición que cuando la parte que debe ejecutar su obligación primero no lo hace, el contratante agraviado no está obligado a ejecutar la prestación a su cargo. Su obligación no sería exigible mientras la contraria no cumpla con su propia obligación¹¹⁵. De ahí que, muchos sostienen, el art. 58 llevaría a un resultado análogo al que conduce la *exceptio*. La parte agraviada podría recurrir, asimismo, a cualquiera de los demás remedios contractuales que la Convención prevé para el caso de incumplimiento.

Más compleja parece ser la situación en caso de cumplimiento parcial o defectuoso por parte del vendedor. Es decir, cuando el vendedor ejecuta la prestación a su cargo, pero lo hace de manera deficiente. ¿Puede el comprador negarse a pagar el precio alegando la falta de conformidad?

¹¹¹ Para un reciente análisis de la excepción bajo el Derecho chileno, véase YUSARI (2012), 246 pp.

¹¹² Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, para. 33. Véase también, CNUDMI (2012), p. 364. “El derecho a diferir la ejecución puede ejercerse hasta el momento en que deba procederse al cumplimiento, pero más allá de esa fecha la parte agraviada deberá recurrir a otros derechos y acciones previstos en la Convención”.

¹¹³ LIU (2005), sección 1.

¹¹⁴ NYER (2006), p. 72.

¹¹⁵ SCHLECHTRIEM (2005), pp. 527-528.

La doctrina y jurisprudencia comparadas están divididas en torno a esta cuestión. A diferencia de otros instrumentos internacionales, la Convención no contiene una norma que se haga cargo de manera explícita de esta situación¹¹⁶. De ahí que para algunos la parte agraviada no dispondría bajo la Convención de un derecho automático a suspender la ejecución de su obligación, sino que en estos casos solo podría recurrir a los remedios que la Convención establece expresamente para el caso de incumplimiento¹¹⁷. Estos remedios incluyen la resolución del contrato, la sustitución de las mercaderías, la reparación de los defectos, la reducción del precio y la indemnización de perjuicios. Si opta por la resolución del contrato (suponiendo que se trata de un “incumplimiento esencial”), no cabe duda que el comprador no estará obligado a pagar el precio: la resolución, que bajo la Convención no requiere de declaración judicial previa, operará liberando a ambas partes de las obligaciones pendientes de cumplimiento¹¹⁸. El comprador podría, asimismo, conservar las mercaderías y reducir unilateral y extrajudicialmente el precio. En dicho caso, el comprador deberá pagar el precio, pero reducido de forma proporcional a la falta de conformidad¹¹⁹. Pero si opta, en cambio, por exigir la sustitución de las mercaderías o la reparación de las mismas, todo indica que el comprador no tendría más alternativa que pagar el precio en la oportunidad convenida, aun cuando el comprador no haya subsanado todavía la falta de conformidad.

Otros autores han sostenido que bajo el art. 58 de la Convención no basta con la entrega de las mercaderías para que la obligación de pagar el precio se haga exigible sino que las mercaderías deben, además, conformarse con el contrato. De lo contrario, argumentan, no tendría sentido que el art. 58(3) señale: “el comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías”. Si el comprador debe pagar el precio igual, no obstante ser las mercaderías disconformes, entonces para qué supeditar la obligación de pago a su derecho a examinarlas previamente. El derecho a examinar sería inútil e inconducente.

Es por esto que, a juicio de estos autores, el comprador no estaría obligado a pagar por mercaderías que no se conforman con el contrato mientras

¹¹⁶ A diferencia de otros instrumentos internacionales, la Convención no contiene una norma que autorice al comprador afectado por el cumplimiento defectuoso de su contraparte a suspender la ejecución de su obligación mientras no se subsane el incumplimiento. Véase, en cambio, el art. 7.1.4(4) de los principios UNIDROIT. “La parte perjudicada puede suspender su propia prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación”.

¹¹⁷ Kommentar zum Un-Kaufrecht Übereinkommen der vereinten nationen über den internationalen warenkauf (CISG) [Commentary on the UN Sales Law] art. 48, para. 55 (Heinrich Honsell, ed., 1997) citado en Oberster Gerichtshof [Corte Suprema] Nov. 8, 2005, 4 Ob 179/05k (Austria).

¹¹⁸ Véase el artículo 81 de la Convención.

¹¹⁹ Véase el artículo 50 de la Convención.

no se subsanen los defectos. Este derecho sería, en todo caso, esencialmente transitorio. Solo estaría disponible mientras el comprador decide a qué remedio acudir de los demás expresamente previstos en la Convención¹²⁰. El art. 58(3) no podría, en consecuencia, servir de excusa para privar al comprador indefinidamente del precio sin mediar resolución del contrato.

Hay aun otros autores que consideran que existe en esta materia una laguna en la Convención, pero que, tratándose de un asunto que queda comprendido dentro de su ámbito de regulación de acuerdo con el art. 7(2), debe ser resuelto de conformidad con los principios generales en los cuales ella se basa. Tales principios, según señalan, reconocerían a la parte agraviada un derecho general de suspender la ejecución de sus propias obligaciones en caso de incumplimiento (incluida la falta de conformidad), y derivarían de los arts. 71, 81, 85 y 86¹²¹. Todas estas disposiciones, según señalan, apuntarían en ese sentido.

No es mi intención zanjar aquí tan intrincada cuestión que da para un monografía completa. Es importante notar, con todo, que en Chile no han sido pocos los tribunales que han aplicado el art. 1552 en contratos regidos por la Convención¹²². Estos tribunales parecen haber concluido (aunque sin mayor desarrollo) que, dado que la referida excepción no aparece recogida expresamente en la Convención, ella se encuentra fuera de su ámbito de regulación y, por tanto, cabría colmar dicha laguna con el Derecho Doméstico aplicable.

Pero este raciocinio es incorrecto. Como hemos visto, el hecho de que alguna institución no se encuentre recogida en la Convención no quiere decir que ella deba ser suplida automáticamente por el Derecho local aplicable. Si tal institución es incompatible con el régimen establecido en la Convención, entonces no hay espacio para ella. No se trata verdaderamente de una laguna, sino de una exclusión.

En el caso de la *exceptio*, ella tiene relación con los efectos del incumplimiento contractual de una de las partes. Esta es una materia densamente regulada por la Convención. En consecuencia o, bien, concluimos que el contratante agraviado puede suspender la ejecución de su obligaciones por

¹²⁰ SCHLECHTRIEM (2004), sec. 5(c). “A right of retention allows, in the first instance, to withhold payment of the purchase price until a decision regarding the legal remedy which the purchaser can and wishes to apply because of the non-conformity of the goods or documents”.

¹²¹ CNUDMI (2012), p. 364. Haciendo presente: “otros tribunales han sostenido que en la Convención existe una laguna y que un derecho general de suspender el cumplimiento para imponer un cumplimiento adecuado puede encontrarse en los principios generales que figuran en los artículos 71, 81, 85 y 86”.

¹²² Véase, por ejemplo, Pellital S.A con Dueñas Rosinzky (2011); Consorcio Exportador Morocho S.A.C con Hermán Lillo Duarte (2013) y Prime Electronics and Satellitics Inc. con Lolenco S.A. (2014).

alguna de las vías ya reseñadas o tal posibilidad debe estimarse excluida del régimen de la Convención. Sea cual sea la posición que se adopte, no corresponde acudir al art. 1552 cuando la Convención rige el contrato¹²³.

III. RENUNCIA A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

Si bien la Convención rige por defecto cada vez que se cumplen sus presupuestos de aplicación (*i.e.* no es necesario que las partes manifiesten su voluntad afirmativamente para que ella sea aplicable), la Convención no tiene carácter imperativo¹²⁴. Así lo deja en claro el art. 6¹²⁵. Las partes pueden renunciar a ella, ya sea en su totalidad o, bien, excluyendo una o más disposiciones cuya aplicación desean evitar¹²⁶. Esta renuncia puede ir acompañada de un acuerdo que designe la ley aplicable en reemplazo de las normas de la Convención excluidas (todas o algunas) o, bien, puede limitarse a una renuncia pura y simple. En este último caso, serán las normas de Derecho Internacional Privado del tribunal que conozca del asunto las que determinarán el Derecho Doméstico que regirá el contrato¹²⁷.

Esta renuncia puede verificarse ya sea juntamente con la celebración del contrato (*e.g.* mediante una cláusula a tal efecto) o, bien, puede tener lugar con posterioridad¹²⁸. Ella puede ser, además, expresa o tácita¹²⁹. Esto último ocurrirá, por ejemplo, cuando las partes escojan el Derecho aplicable a su contrato especificando con claridad el Derecho Doméstico que desean que lo rija, pero sin hacer mención expresa a la Convención, ni al hecho que la desean excluir. Es importante, en todo caso, que la alusión sea clara y específica al Derecho *doméstico* porque, de lo contrario, podría argumentarse que la Convención forma parte del ordenamiento jurídico del país escogido y, por ende, rige como parte integrante de este. Existen un sinnúmero de fallos de tribunales extranjeros que han adoptado esta posición¹³⁰.

79

¹²³ En este sentido, véase CNUDMI (2012), p. 364. “Las normas de la Convención relativas al derecho a diferir el cumplimiento prevalecen sobre las normas del derecho interno sobre compraventa que permitan diferir el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes”.

¹²⁴ MISTELIS (2011), pp. 99-100.

¹²⁵ SCHLEYER (2013), pp. 67-69.

¹²⁶ HONNOLD (1999), pp. 77-87.

¹²⁷ FERRARI (2004), p. 134.

¹²⁸ BONNEL (1987), p. 58.

¹²⁹ FERRARI (2004), pp. 120-122.

¹³⁰ CNUDMI (2012), p. 39. Véase, en cambio, Vecchiola S.A. con Maestranza Diesel Ltda. (2012).

Nuestros tribunales han inferido este tipo de renuncia a partir de las alegaciones formuladas por las partes en sus escritos de demanda y contestación. Así, por ejemplo, en *Industrias Magromer Cueros y Pielles S.A. contra Sociedad Agrícola Sacor Limitada*, la Corte Suprema estimó que las partes habían renunciado a la aplicación de la Convención y habían optado, en cambio, por resolver sus disputas conforme al *Código Civil* y al *Código de Comercio*, al omitir toda mención de la Convención durante la etapa de discusión¹³¹. A partir de este raciocinio, la Corte rechazó el intento del demandante de obtener la anulación del fallo, alegando como error de Derecho la inaplicación de la Convención.

Esta es la posición que también parece haber adoptado el 3^{er} Juzgado de Letras de Iquique en *Samsung Digital Imaging Co Ltd con Importadora y Exportadora Pt Marquet*¹³². En este caso, el contrato de compraventa había sido celebrado por una empresa con establecimiento en Corea con otra chilena. La Convención resultaba, por consiguiente, aplicable, pero las partes optaron por fundar sus alegaciones en las normas del *Código Civil* y el *Código de Comercio*. El tribunal aplicó dichas normas, y no las de la Convención.

Pero esta posición no es del todo pacífica en la doctrina y jurisprudencia comparadas¹³³. Algunos autores han señalado que cuando las partes no han tenido conciencia de que la Convención resultaba aplicable a su contrato, mal podría inferirse una intención positiva de prescindir de ella¹³⁴. No existe una verdadera voluntad en tal sentido. Las partes no han querido renunciar a la Convención, sino que jamás supieron que ella era aplicable. Esta parece haber sido la posición adoptada por el 5^o Juzgado Civil de Santiago en *Chaucer Foods Limited con South-Am Freeze Dry S.A.*¹³⁵. Como vimos más atrás, en este caso el tribunal aplicó la Convención no obstante ninguna de las partes la invocó, sino que fundaron sus presentaciones en el Derecho Doméstico chileno. Lo mismo hizo el 24^o Juzgado Civil de Santiago en *Medtronic Usa Inc. con Med Implant y Compañía Ltda.*¹³⁶.

Si bien esta argumentación no deja de tener cierta lógica, ella es en mi opinión difícilmente conciliable con la facultad de las partes de renunciar a la Convención tácitamente y con los cánones de interpretación objetivos que consagra su art. 8(2), cuando no es posible conocer la verdadera

¹³¹ *Industrias Magromer Cueros y Pielles S.A. contra Sociedad Agrícola Sacor Limitada* (2008).

¹³² *Samsung Digital Imaging Co Ltd con Importadora y Exportadora Pt Marquet* (2012).

¹³³ En doctrina véase, por ejemplo, SPAGNOLO (2011), pp. 181-221; DiMATTEO (2014), p. 584; OVIEDO (2009), pp. 194-5. En jurisprudencia, CNUDMI (2012), p. 39.

¹³⁴ Véase, por ejemplo, FERRARI (2004), p. 131 y MISTELIS (2011), p. 105.

¹³⁵ *Chaucer Foods Limited con South-Am Freeze Dry S.A.* (2013).

¹³⁶ *Medtronic Usa Inc. con Med Implant y Compañía Ltda* (2015).

intención de las partes¹³⁷. Abre la puerta, además, para toda clase de especulaciones en torno a las verdaderas intenciones de las partes. De ahí que, a mi parecer, la interpretación de la Corte sea preferible. Si las partes, representadas por letrados que se suponen conocedores del Derecho, invocan las normas de Derecho Doméstico, en lugar de la Convención, es del todo razonable concluir que han previsto su aplicación, pero decidido descartarla. En tales circunstancias, no puede más que inferirse un acuerdo en torno a la aplicación del Derecho Doméstico.

Lo contrario, por lo demás, se prestaría para abusos. La parte que omitió invocar la Convención en la etapa de discusión tendría siempre un argumento para recurrir en contra de la sentencia por falta de aplicación de ley, cada vez que esta le sea adversa. Esto es precisamente lo que los arts. 254 y 309 del *CPC* pretenden evitar, exigiendo a las partes indicar con claridad los fundamentos de derecho en los cuales basan sus alegaciones en los escritos de demanda y contestación.

Pero es importante dejar algo en claro. Para que la renuncia sea efectiva deben ser ambas partes quienes manifiesten su voluntad a fin de excluir la Convención (sea tácita o expresamente)¹³⁸. Así lo establece el art. 6 muy claramente al hablar de las “partes” en plural y es, por lo demás, de toda lógica considerando que se trata, en definitiva, de un acuerdo de naturaleza contractual. Por eso es que si tan solo una de ellas lo hace (por ejemplo, invocando en su escrito las normas del *Código Civil* o del *Código de Comercio* chilenos y la otra contesta invocando la Convención o sencillamente no contesta), el tribunal deberá aplicar la Convención¹³⁹.

De ahí que estuvo bien, a mi juicio, el 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta en el caso Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A. al aplicar la Convención pese a que el actor no la invocó en su demanda¹⁴⁰. El demandado sí lo hizo y estaba claro que sus presupuestos de aplicación se cumplían. Lo mismo puede decirse del 30º Juzgado Civil de Santiago en Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile¹⁴¹. El demandante omitió invocar la Convención y el demandado no contestó la demanda. El tribunal no pudo inferir ninguna renuncia y, en consecuencia, aplicó la Convención. Otro tanto puede decirse del 16º Juzgado Civil de Santiago en el caso Planmeca OY con Comercial Beys S.A. Aquí el demandante sí invocó la Convención mientras que el

¹³⁷ Según esta disposición, “las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte”.

¹³⁸ Por todos, véase SPAGNOLO (2011), p. 211.

¹³⁹ El demandante, en todo caso, podrá salvar su omisión en la réplica.

¹⁴⁰ Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A. (2011) (1).

¹⁴¹ Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile (2013)

demandado no contestó la demanda. El tribunal aplicó, en consecuencia, la Convención¹⁴².

A la inversa, el 29° Juzgado Civil de Santiago cometió un error, en mi opinión, al aplicar el *Código Civil* en el caso Akzo Nobel Argentina S.A. con Aerochem Chile, sencillamente porque el demandante invocó tales disposiciones y el demandado omitió contestar la demanda¹⁴³. Todo indica que los presupuestos de aplicación de la Convención se cumplían en dicho caso. Si se acepta la doctrina de *iura novit curia*, el tribunal debió haber aplicado la Convención, en lugar del *Código Civil*, por mucho que el demandante haya citado únicamente estas últimas normas en apoyo de su pretensión¹⁴⁴. La rebeldía del demandado no puede interpretarse como una renuncia a la aplicación de la Convención. El efecto de la rebeldía es la caducidad de derecho del demandado a oponer ciertas excepciones (*i.e.* todas, salvo las anómalas); no consentir en la aplicación de las normas legales invocadas por el demandante ni renunciar a otros derechos. Una vez más, es importante recordar que la Convención rige por defecto, salvo que ambas partes –y no solo una de ellas– renuncien a ella.

Lo que no puede ocurrir, desde luego, es que alguna de las partes invoque la Convención y el tribunal, no obstante poder constatar que se cumplen todos sus presupuestos de aplicación, resuelva la controversia conforme al Derecho Doméstico. Esto constituye un incumplimiento deliberado de las obligaciones internacionales que nuestro país ha asumido al ratificar la Convención y es del todo inaceptable. Por desgracia, la realidad indica que esto ha ocurrido con más frecuencia de lo que uno esperaría.

Así, en el caso Holding and Trading con Uni Food Technic A/S, el 1^{er} Juzgado de Letras de Puerto Montt descartó la aplicación de la Convención, pese a cumplirse todos sus presupuestos de aplicación, y haber sido, además, invocada por ambas partes¹⁴⁵. Lo mismo hizo el 26° Juzgado Civil de Santiago en el caso Top Pearl con Pacific Rose¹⁴⁶. Ambas partes habían invocado (correctamente) la Convención y el tribunal sencillamente la ignoró y falló conforme al *Código Civil*. Otro tanto ocurrió en el caso About Trading Corporation con Suma Data¹⁴⁷. En él, la Convención era también aplicable y el actor la invocó en su demanda. Pese a esto, el 30° Juzgado Civil de Santiago omitió aplicarla al resolver la controversia. Lo mismo hizo el 23° Juzgado Civil en el caso Industrie Chimiche Forestali Spa. con

¹⁴² Planmeca OY con Comercial Beys S.A. (2015).

¹⁴³ Akzo Nobel Argentina S.A. con. Aerochem Chile (2013).

¹⁴⁴ De no aceptarse la aplicación de este principio en este supuesto, la solución habría debido ser el rechazo de la demanda.

¹⁴⁵ Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2011).

¹⁴⁶ Top Pearl Ltd con Pacific Rose Farms Ltda (2012).

¹⁴⁷ About Trading Corporation con Suma Data Technology de Chile S.A. (2012).

Comercial Maitencillo Limitada¹⁴⁸. Por fortuna, en este caso la Corte de Apelaciones de Santiago enmendó este error, y aplicó la Convención¹⁴⁹.

Tampoco resultan conformes con el deber de fundamentación las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago en los casos Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A.¹⁵⁰ y Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.¹⁵¹. En ambos casos, la Corte de Apelaciones resolvió los respectivos recursos, revocando las sentencias en alzada, pero sin mencionar disposición legal alguna (ni la Convención, ni el *Código Civil* chileno), pese a que la Convención resultaba claramente aplicable y los tribunales de primera instancia habían fallado conforme a ella¹⁵².

V. RESERVA DEL ARTÍCULO 96

Al ratificar la Convención, nuestro país formuló la reserva contemplada en el art. 96 en relación con el art. 12 de dicho tratado. Según esta reserva, cuando alguna de las partes tenga su establecimiento en Chile no serán aplicables las disposiciones de la Convención que permiten que el contrato se celebre o se pruebe por otro medio que no sea por escrito.

Tal como sostuve en otra oportunidad, esto no quiere decir que a consecuencia de la reserva el contrato de compraventa internacional deba considerarse solemne en Chile, ni tampoco que deba acreditarse necesariamente por medios escritos. Por sí sola la reserva solo desplaza las normas de la Convención que permiten prescindir de la escrituración del contrato, pero no impone tal requisito de manera afirmativa. Esto último depende de la legislación doméstica aplicable a las cuestiones de forma y prueba del contrato, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado del tribunal que conozca del asunto¹⁵³.

Si el juicio se sigue en Chile, la norma que determinará la ley aplicable a estas cuestiones será el inciso segundo del art. 16 del *CC*. Tal como sostuve en otra oportunidad, dicho inciso consagra el principio *lex locus regit actum*, según el cual la forma de los contratos se rige por la ley del lugar de su celebración¹⁵⁴. Será, en consecuencia, la ley de dicho lugar la

¹⁴⁸ Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2013).

¹⁴⁹ Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2014).

¹⁵⁰ Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A. (2013).

¹⁵¹ Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda. (2015). Para un comentario sobre este fallo, puede verse VARGAS (2016), pp. 137-144.

¹⁵² Véase Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A. (2011) y Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda. (2014).

¹⁵³ GROB (2011), pp. 48-51.

¹⁵⁴ GROB (2014), p. 247.

que determinará –en principio– qué requisitos de orden formal deberá cumplir el contrato de compraventa internacional (si es que hubiera alguno). Complementa esta disposición el art. 398 del *Código de Bustamante*. Este último agrega que la ley del lugar donde se hubiera realizado el acto determinará los medios de prueba que pudieran utilizarse en cada caso. A mi juicio, es posible aplicar esta norma por analogía aun cuando el referido *Código* no rija en virtud de sus propios presupuestos de aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, y tal como sostuve en otro lugar, en mi opinión el principio *lex locus* no tiene carácter imperativo en nuestro país¹⁵⁵. De ahí que, aun cuando el contrato no cumpla con las prescripciones formales de la ley del lugar de celebración, si él se ajusta en lo formal a la ley chilena y esta rige como *lex causae* (en reemplazo de las normas de la Convención excluidas por la reserva) en virtud del art. 16, inc. 3 del *CC*, no podrá negarse la eficacia de este contrato ante nuestros tribunales. La reserva en nada altera esta situación.

En general, nuestros tribunales han interpretado los efectos de la reserva del art. 96 de una manera consistente con lo que aquí se viene planteando.

Así, por ejemplo, en el caso Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda. el Primer Juzgado Civil de Concepción rechazó la alegación del demandado en orden a que el contrato debía estimarse inexistente al no constar por escrito. El tribunal sostuvo, en cambio:

“no puede sino concluirse, primero, que la reserva a la Convención de Viena de 1980 efectuada por nuestro país, es en relación a cuando nuestra propia legislación interna requiera, a su vez, escriturar la contratación y cuando ella sea aplicable al caso concreto de que se trate, pero como las Partes de autos son comerciantes no puede sino serles aplicable al legislación mercantil que igualmente permite la libertad contractual en la esfera del perfeccionamiento del contrato y sus estipulaciones, fuera de la escrituración y sin atender a la cuantía de aquella, cobrando igualmente, entonces, aplicación la Convención”¹⁵⁶

Para determinar la aplicación del *Código de Comercio* chileno, el tribunal aplicó el ar. 399 del *Código de Bustamante*. Aunque no está del todo claro,

¹⁵⁵ GROB (2014, pp. 251-252).

¹⁵⁶ En otras palabras, agregó el mismo tribunal: “la exigencia de escrituración solo puede producirse en la medida que nuestra legislación interna igualmente la exija, caso que no es el de marras, ya que como dijimos, las partes de autos son comerciantes y, por ende, la legislación interna aplicable al efecto es la legislación mercantil, que como igualmente lo mencionáramos no difiere del todo del criterio normativo de la Convención”. Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda.(2008).

el tribunal parece haber tenido por establecido que el contrato se celebró en Chile. De ahí que estimó que el Derecho Doméstico chileno y, en particular, la legislación mercantil resultaban aplicables a las cuestiones de forma del contrato. No existiendo requisito de validez o limitación probatoria aplicable, el tribunal no pudo sino reconocer la plena eficacia de la compraventa informal celebrada por las partes. Se echa de menos quizá una referencia al inciso segundo del art. 16 del CC, el cual consagra el principio *lex locus*, pero, salvo por esta omisión, el fallo es notable.

Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción¹⁵⁷. Según la Corte la reserva del art. 96

“no es óbice para acoger la demandada deducida en autos, por cuanto el fallo de primer grado ha calificado a ambas partes como comerciantes, criterio que esta corte comparte, a causa de lo cual se ha dado por acreditada la existencia del contrato y las condiciones en que las partes acordaron su celebración de conformidad con las normas establecidas en nuestra legislación mercantil, que también contempla la libertad contractual en lo referido al perfeccionamiento de la voluntad y sus estipulaciones, sin que existan allí las limitación probatoria que, por ejemplo, contiene el código Civil en materia de testigos, como expresamente lo señala el artículo 128 del Código de Comercio”.

A una conclusión similar arribó la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada*¹⁵⁸, sentencia que fue luego confirmada por la Corte Suprema. Aunque la Corte de Apelaciones obvió referirse al art. 16 del CC y aplicó directamente el Derecho Doméstico chileno, la Corte de Apelaciones dejó en claro, así y todo, que la reserva del art. 96 no convierte el contrato de compraventa en uno solemne. Según la Corte,

“ha de interpretarse la reserva en el sentido de que la prueba del contrato de compraventa debe sujetarse a la legislación doméstica, es decir, se han de respetar los límites probatorios según la naturaleza de pacto -civil o comercial- lo que lleva a descartar la exigencia de escrituración como requisitos de validez del contrato. En el caso de autos resulta evidente que se trata de actos de comercio, respecto de los cuales no rigen los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, de suerte que la Convención puede ser acreditada por cualquier medio probatorio sin necesidad de constar por escrito”.

¹⁵⁷ Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda. (2009).

¹⁵⁸ Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2014).

El demandado recurrió de casación, impugnando de forma precisa la interpretación del tribunal de alzada en relación con la reserva. La Corte Suprema no solo rechazó el recurso sino, además, confirmó expresamente la interpretación de la Corte de Apelaciones, señalando al efecto:

“los sentenciadores del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, interpretando el alcance de la reserva efectuada por el Estado de Chile al ratificar la Convención de Viena sobre Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, por lo que no se aprecia la pretendida infracción a los artículo 12 y 96 de la misma”¹⁵⁹.

Otro caso interesante es *International Hides Vertriebs Gmbh con Crecelan Ltda.*¹⁶⁰. Aquí la discusión acerca de los efectos de la referida reserva se produjo en el marco de una solicitud de *exequatur* de una sentencia dictada en Alemania. El demandado se opuso al reconocimiento, argumentando que la sentencia era contraria a las leyes chilenas (*i.e.* ar. 245 N° 1 del *CPC*) al haber sido otorgada sobre la base de un contrato internacional celebrado verbalmente por las partes, en supuesta contravención a la reserva formulada por Chile a la Convención. Luego de analizar en detalle los efectos de la referida reserva, incluido el problema de la determinación de la ley aplicable en reemplazo de las normas de la Convención excluidas por la citada reserva, la Corte Suprema desechó las alegaciones del demandado y concedió el *exequatur*. El máximo tribunal razonó al efecto:

“si [a consecuencia de la reserva] no se aplican las disposiciones de la Convención, entonces: o se aplica la legislación substantiva interna [chilena]¹⁶¹ o se aplican las normas atributivas (...) de derecho internacional privado [chilenas]”¹⁶².

A juicio del tribunal, en una y otra hipótesis el resultado era el mismo en este caso:

“Si se aplican [directamente] las normas de la legislación interna, ya se ha dicho que entre nosotros la compraventa de cosas muebles es consensual, sea mercantil o civil. Y si se aplican las normas de

¹⁵⁹ *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada* (2015).

¹⁶⁰ *International Hides Vertriebs Gmbh con Crecelan Ltda.* (2015).

¹⁶¹ Como vimos más atrás, así hizo la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso comentado en el párrafo anterior. *Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada* (2014).

¹⁶² Como también vimos, este fue el enfoque que adoptó el Primer Juzgado Civil de Concepción en *Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda.* (2008).

Derecho Internacional Privado, el artículo 16 del Código Civil conduce al mismo resultado”.

Aunque no está del todo claro, la Corte parece haber estimado que de seguirse este último camino la ley aplicable a las cuestiones de forma con arreglo al referido art. 16 hubiera sido el Derecho alemán y, como la propia sentencia extranjera había (en presunta aplicación del Derecho alemán) reconocido validez a la compraventa informal celebrada por las partes, entonces no cabía más que concluir que según los dos únicos derechos potencialmente aplicables (*i.e.* Derecho chileno o alemán) el contrato era perfectamente válido.

Varias son las sentencias que han arribado a conclusiones similares¹⁶³. Otros tribunales han sido menos claros en sus análisis pero, en ge-

¹⁶³ Véase, por ejemplo, es la del 15º Juzgado Civil de Santiago en Cananvalley Flowers S.A. con Comercial David Ramos E.I.R.L (2014). En este caso, las partes celebraron múltiples operaciones por medio de las cuales el demandante vendió y despachó a la demandada varias partidas de flores. En el juicio, ambas partes invocaron la Convención. La demandada se defendió alegando que el supuesto contrato no constaba por escrito por lo que, de acuerdo con el art. 96 de la Convención, la demanda debía ser rechazada. El tribunal hizo un extenso análisis de la referida reserva y terminó desechando la alegación del demandado, al concluir que las partes eran ambas comerciantes y que, por lo mismo, la legislación aplicable a las cuestiones de forma del contrato (en reemplazo de las normas de la Convención excluidas por la reserva) era el *Código de Comercio*, el cual no impone requisito de escrituración alguno. Véase también Elitegroup Computer System con Suma Data Tecnology (2012). En este caso, el tribunal de primera instancia pareció insinuar lo contrario. La Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo, dejó en claro que siendo ambas partes comerciantes, la legislación que debía regir las cuestiones de forma era la mercantil. Elitegroup Computer System con Suma Data Tecnology (2014). Otro tanto puede decirse del 6º Juzgado Civil de Santiago en Global Business Dimensions con Suma Data (2011). En este caso el tribunal señaló: “si bien es cierto que nuestro país formuló la reserva prevista en la norma citada en lo precedente [artículo 96], la legislación interna en materia comercial no exige la escrituración como requisito para el perfeccionamiento del contrato de compraventa”. Finalmente, el 6º Juzgado Civil rechazó la demanda. Pero no la rechazó porque haya concluido que las partes no celebraron ningún contrato o porque fuera necesaria la escrituración del contrato para tenerlo por acreditado. La rechazó porque estimó que la prueba rendida por el demandante era insuficiente para dar por establecido que el demandante cumplió con su obligación de entregar las mercaderías. En alzada, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó esta sentencia y acogió la demanda. Para ello, tuvo por acreditado el cumplimiento de la obligación de entrega del demandante obre la base de la fallida absolución de posiciones del demandado en segundo instancia. Por desgracia, la Corte no cita ninguna norma, así es que no queda del todo claro cuál es su posición en relación con la reserva del art. 96. Véase Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Tecnology de Chile S.A. (2013). También se puede ver Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile (2016). Aquí el tribunal consideró que los documentos aportados por el demandante constituían un principio de prueba por escrito que habilitaba a oír prueba testimonial con arreglo a lo dispuesto en el art. 1711 del CC. De ahí que, pese a la reserva y no obstante la

neral, casi todos han rechazado la idea de que el contrato de compraventa internacional de mercaderías deba considerarse solemne o que deba necesariamente constar por escrito a consecuencia de la reserva ¹⁶⁴.

VI. COMENTARIOS FINALES

No cabe duda que la Convención ha sido muy exitosa en su objetivo de establecer una regulación sustantiva uniforme de la compraventa internacional. Ya son más de ochenta países los que han suscrito este tratado y la lista sigue creciendo año a año.

Como hemos visto, el régimen creado por la Convención está lejos de constituir un sistema autónomo o autosuficiente. El Derecho Internacional Privado de los países signatarios sigue siendo indispensable para colmar sus lagunas, cuando no hay en ella principios generales a los cuales acudir, y para delimitar su ámbito de aplicación si es que alguna de las partes no tiene establecimiento en algún Estado contratante.

De ahí la importancia de analizar cómo la Convención se inserta en los sistemas de Derecho Internacional Privado locales, como hemos hecho en este trabajo.

88 Por fortuna, todo indica que la época en la cual Convención era ignorada sistemáticamente en Chile ha quedado finalmente atrás. La larga lista de casos examinados aquí es prueba de ello. Es de esperar que esta tendencia se mantenga y que este trabajo contribuya a aportar mayor certeza en la aplicación de la Convención en el ordenamiento jurídico chileno.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARAONA, Jorge (2008), “La acción redhibitoria como acción de nulidad”, en Alejandro Guzmán Brito (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*. Santiago: Legal Publishing.

inexistencia de un contrato de compraventa formal, el tribunal dio por establecida la relación contractual entre las partes. El tribunal también tuvo en cuenta que, aun si se descartara la aplicación del referido art. 1711, la compraventa entre las partes era de naturaleza mercantil por lo que la limitación de la prueba testimonial no regia sea como fuere.

¹⁶⁴ En contra: *Gemstar Inc c. Importadora y Comercializadora Éxito Limitada* (2015). Interesante, por decir lo menos, resulta también el caso *Pellital S.A con Dueñas Rosinzky* (2011). Aquí el tribunal sencillamente omitió cualquier referencia a la reserva formulada por Chile y, en cambio, citó el art. 11 de la Convención para reafirmar su carácter informal. Lo mismo hizo el 26° Juzgado Civil en *Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda.* (2014). Para un comentario sobre este fallo, puede verse VARGAS (2016), pp. 137-144.

- BIANCA, Cesare (1987), "Article 36", in Cesare BIANCA y Michael BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè.
- BONNEL, Michael (1987). "Article 6", in Cesare BIANCA y Michael BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè.
- BRAVO-HURTADO, Pablo (2013). "Derrotabilidad de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual: hacia la facilidad probatoria en Chile". *Revista chilena de derecho privado* N° 21, Santiago.
- BREKOUAKIS, Stavros (2011). "Article 10", in Stefan KRÖLL, Loukas MISTELIS & Pilar PERALES VISCASILLAS (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munich: C.H. Beck.
- BRIDGE, Michael (2004). "A commentary on Articles 1-13 and 78", in Franco FERRARI, Harry FLECHTNER & Ronald A. BRAND (eds.). *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*. München - London: Seller.
- CAPRILE, Bruno (2008). "Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado", en Fernando MANTILLA ESPINOZA y Carlos PIZARRO WILSON (coords.). *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet*. Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri y Universidad del Rosario.
- CASTELLANOS, Esperanza (2012). "El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega". *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 4. Madrid.
- CISG ADVISORY COUNCIL (2004). "Opinion N° 4: Contracts for the Sale of Goods to Be Manufactured or Produced and Mixed Contracts (Article 3 CISG)". Disponible en www.cisgac.com/UserFiles/File/Spanish%204.pdf [fecha de consulta: abril 2015].
- CNUDMI (1977). "Report of the Committee of the Whole relating to the draft Convention on the International Sales of Goods", reprinted in John HONOLD (1989). *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*. Deventer: Kluwer.
- DE LA MAZA, Iñigo (2012). "El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 39, N° 3. Madrid.
- DE LA MAZA, Iñigo (2011): "El concurso entre el error con trascendencia anulatoria y el incumplimiento resolutorio". *Cuadernos de Análisis Jurídicos*. Santiago: Universidad Diego Portales, Colección de Derecho Privado. Vol. VII.
- DiMATTEO, Larry A (2014). *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge: Cambridge University Press.
- DJORDJEVIC, Milena (2011). "Article 4", in Stefan KRÖLL, Loukas MISTELIS & Pilar PERALES VISCASILLAS (eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munich: C.H. Beck.
- FERRARI, Franco (2000). "Burden of Proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)". *International Business Law Journal*, N° 5. London.

- FERRARI, Franco (2004). "The CISG's sphere of application: Articles 1-3 and 10", in Franco FERRARI, Harry FLECHTNER & Ronald A. BRAND (eds.). *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*. München - London: Seller
- FERRARI, Franco (2011). *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability and Applications of the 1980 United Nations Convention*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- FLECHTNER, Harry (2009). "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application". *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, N° 13. Viena.
- GALLEGOS, Jaime (2010). "Aspectos generales del Derecho Internacional Privado en Chile". *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, N° 3, Santiago.
- GALLEGOS, Jaime (2014). "El derecho aplicable a las obligaciones contractuales internacionales, una temática aún no zanjada en Chile en los albores del tercer milenio", en Eduardo PICAND (ed.). *Estudios de Derecho Internacional Privado chileno y comparado*. Santiago: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- GOLDSCHMIDT, Werner (1990). *Derecho internacional privado: Derecho de la tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico*. 7ª ed. Buenos Aires: Depalma.
- GROB, Francisco (2012). "La reserva de Chile a la 'Convención de Viena' de 1980". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 36. Valparaíso.
- GROB, Francisco (2014). "La ley aplicable a los Contratos Internacionales en ausencia de elección por las partes". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 41. N° 1. Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007). "Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción". *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9. Santiago.
- HARTNELL, Helen Elizabeth (1993). "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods". *Yale Journal of International Law*. N° 18. New Haven.
- HUBER, Peter & Alastair MULLIS (2007). *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. München: Sellier european law publishers.
- HONNOLD, John (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3ª ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- KHOO, Warren (1987). "Article 2", in Cesare BIANCA y Michael BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè.
- KHOO, Warren (1987). "Article 4", in Cesare BIANCA y Michael BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè.
- KRITZER, Albert (1989). *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Boston: Deventer.
- KRÖLL, Stefan (2005). "Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application". *Journal of Law and Commerce*. N° 25. Pittsburgh.

- KRÖLL, Stefan (2011). "The Burden of Proof for the Non-conformity of Goods Under Art. 35 CISG". *Belgrade Law Review*, año LIX, N° 3. Belgrado.
- LIU, Chengwei (2005). "Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach; Perspectives from Articles 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL, and Case Law", disponible en www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html [fecha de consulta: abril 2015].
- LYON, Alberto (2006). *Personas jurídicas*. 4ª ed. ampliada, Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- LÓPEZ, Patricia (2014). "La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?". *Revista chilena de derecho privado*, N° 23. Santiago.
- MAHU, Pablo y Eduardo PICAND (2014). "La 'internacionalidad' de los contratos", en Eduardo PICAND (ed.). *Estudios de Derecho Internacional Privado chileno y comparado*. Santiago: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- MISTELIS, Loukas (2011). "Article 1", in Stefan KRÖLL, Loukas MISTELIS & Pilar PERALES VISCASILLAS (eds). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. München: C.H. Beck.
- MONSALVEZ, Aldo (2007). *Derecho Internacional Privado*. 3ª ed. actualizada. Santiago: Ediciones Universidad Internacional Sek.
- NYER, Damien (2006). "Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equations, Proportions or Coercion?". *Pace International Law Review*. N° 18. New York.
- OVIDEO, Jorge (2009). "Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)". *Revista colombiana de Derecho Internacional*, N° 14. Bogotá.
- RAJSKI, Jerzi (1987). "Article 10", in Cesare BIANCA & Michael BONELL (eds.). *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè.
- SANDOVAL, Ricardo (2001). *Derecho Comercial: Organización Jurídica de le Empresa*. 5ª ed. actualizada. Santiago. Tomo I.
- SCHLEYER ALT, Jorge (2013). *La Formación de consentimiento en los contratos internacionales*. Santiago: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- SCHLECHTRIEM, Peter (2005). "Article 7", in Peter SCHLECHTRIEM & Ingeborg SCHWENZER (eds.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press.
- SCHLECHTRIEM, Peter (2004). "Interpretation, Gap-Filling and Further Development of the UN Sales Convention". *Pace International Law Review* N° 16. New York.
- SCHLECHTRIEM, Peter (1986). *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz.
- SCHWENZER, Ingeborg & Pascual HACHEM (2010). "Article 1", in Ingeborg SCHWENZER (ed.). Schlechtriem & Schwentzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. , 3ª eds. Oxford: Oxford University Press.

- SPAGNOLO, Lisa (2011). “Iura Novit Curia and the CISG: Resolution of the Faux Procedural Black Hole”, in Ingeborg SCHWENZER & Lisa SPAGNOLO (eds.). *Towards Uniformity: the 2nd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*. La Haya: Eleven International Publishing.
- VARGAS, Ernesto (2016). Chilean high courts evidence a lack of familiarity with the CISG by neglecting its application in an international sale of goods case”. *Unif. Law Rev.* N° 21. Oxford.
- VARGAS, Ernesto (2015). “The application of the CISG in Latin America: autonomous interpretation, uniform interpretation and gap filling”. *Internationales Handelsrecht*, N° 15:6. Colonia.
- VIDAL, Álvaro (2003). “Integración de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 24. Valparaíso.
- VIDAL, Álvaro (2006). *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias.
- YUSARI, Tarek (2012). *Incumplimiento Recíproco y remedios contractuales*. Santiago: Thomson Reuters Chile, 246 p.

Sentencias citadas

- 92 About Trading Corporation con Suma Data Tecnología de Chile S.A. (2012): 30° Juzgado Civil de Santiago, 18 de julio de 2012, rol C-25580-2010 (confirmada rol 6343-2012).
- Acla Overseas con Feliú (2014): 7° Juzgado Civil de Santiago, 24 de junio de 2014, rol C-3239-2013 (sin apelación).
- Akzo Nobel Argentina S.A con Aerochem Chile S.A. (2013): 29° Juzgado Civil de Santiago, 9 de diciembre de 2013, rol C-4044-2013 (confirmada rol 991-2014).
- Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda. (2014): 26° Juzgado Civil de Santiago, 4 de julio de 2014, rol C-18237-2012.
- Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda. (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de marzo de 2015, rol 6257-2014.
- Ams Foods International S.A. con Servicios de Marketing Allmarket Group Ltda. (2015): Corte Suprema, 24 de junio de 2015, rol 6228-2015 (rechazada por manifiesta falta de fundamento).
- Banco de Tacna con Espada y Donoso Hmnos. (1930): Corte Suprema, 9 de diciembre de 1930 (casación en el fondo), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 28, segunda parte, sec. 1ª.
- Cananvalley Flowers S.A. con Comercial David Ramos E.I.R.L. (2014): 15° Juzgado Civil de Santiago, 1 de julio de 2014, rol C-15912-2011 (apelación declarada desierta).
- Chaucer Foods Limited con South-Am Freeze Dry S.A. (2013): 5° Juzgado Civil de Santiago, 10 de octubre de 2013, rol C-29754-2010 (sin apelación).

- Consorcio Exportador Morocho S.A.C con Hernán Lillo Duarte (2013): 1^{er} Juzgado Civil de Talcahuano, 6 de junio de 2013, rol C-2555-2011 (sin apelación).
- Elitegroup Computer System con Suma Data Technology de Chile (2012): 29^o Juzgado Civil de Santiago, 16 de marzo de 2012, rol C-1069-2010.
- Elitegroup Computer System con Suma Data Technology de Chile (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de abril de 2014, rol 4274-2012.
- Gemstar Inc c. Importadora y Comercializadora Éxito Limitada (2015): 24^o Juzgado Civil de Santiago, 17 de julio de 2015, rol C-19638-2012 (confirmada rol 12085 - 2015).
- Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A. (2011): 6^o Juzgado Civil de Santiago, 23 de marzo de 2011, rol C-25571-2010.
- Global Business Dimensions, Inc con Suma Data Technology de Chile S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de diciembre de 2013, rol 4064-2012.
- Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2011): 1^{er} Juzgado Civil de Puerto Montt, 10 de marzo de 2011, rol C-561-2008.
- Holding and Trading S.A. con Uni Food Technic A/S (2013): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de junio de 2013, rol 331-2013.
- Industrias Magromer Cueros y Pieles S.A. contra Sociedad Agrícola Sacor Limitada (2008): Corte Suprema, 22 de septiembre de 2008, rol 1782-2007.
- Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2013): 23^o Juzgado Civil de Santiago, 17 de junio de 2013, rol C-23935-2011.
- Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de septiembre de 2014, rol 882-2014.
- Industrie Chimiche Forestali Spa. con Comercial Maitencillo Limitada (2015): Corte Suprema, 3 de junio de 2015, rol 26533-2014.
- International Hides Vertriebs Gmbh con Crecelan Ltda. (2015): Corte Suprema, 28 de septiembre de 2015, rol 32.479-2014 (*exequatur*).
- Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A. (2011): 4^o Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 14 de septiembre de 2011, rol C-4641-2009.
- Italvibras Silingardi S.P.A. con Project Maintenance Engineering S.A. (2011): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2011, rol 724-2011.
- Mardex Mariscos con Comercializadora Kamaron Bay (2011): 24^o Juzgado Civil de Santiago, 5 de diciembre de 2011, rol C-13668-2010.
- Mardex Mariscos con Comercializadora Kamaron Bay (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto 2013, rol 241-2012 (confirmada).
- Mardex Mariscos con Comercializadora Kamaron Bay (2011): Corte Suprema, 23 de octubre de 2013, rol 6690-2013 (rechazado por manifiesta falta de fundamento).
- Medtronic Usa Inc. con Med Implant y Compañía Ltda. (2015): 24^o Juzgado Civil de Santiago, 13 de octubre de 2015, rol C-9248-2013 (confirmada).

- Otero Varela con Tissot S.A. (2008): 7° Juzgado Civil de Santiago, 2 de marzo de 2012, rol C-9810-2008 (apelación declarada desierta).
- Pellital S.A con Dueñas Rosinzky (2011): 21° Juzgado Civil de Santiago, 20 de junio de 2011, rol C-20925-2009.
- Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey (2012): 1° Juzgado Civil de Valdivia, 30 de marzo de 2012, rol C-294-2008.
- Pescados Videla S.A. c. Pesquera Isla del Rey (2013): Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de mayo de 2013, rol 239-2012.
- Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile (2013): 30° Juzgado Civil de Santiago, 18 de diciembre de 2013, rol C-4040-2013 (sin apelación).
- Pinturas Inca S.A con Aerochem Chile (2016): 7° Juzgado Civil de Santiago, 16 de enero de 2016, rol C-7415-2014 (sin apelación).
- Planmeca OY con Comercial Beys S.A. (2015): 16° Juzgado Civil de Santiago, 17 de diciembre de 2015, rol C-21296-2014 (sin apelación).
- Prime Electronics and Satellitics Inc. con Lolenco S.A. (2014): 23° Juzgado Civil de Santiago, 22 de septiembre de 2014, rol C-15375-2012.
- Samsung Digital Imaging Co Ltd con Importadora y Exportadora Pt Marquet (2012): 3° Juzgado de Letras de Iquique, 12 de septiembre de 2012, rol C-3095-2009.
- Top Pearl Ltd con Pacific Rose Farms Ltda. (2012): 26° Juzgado Civil de Santiago, 27 de enero de 2012, rol C-7527-2010 (confirmada rol 2032-2012).
- Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda. (2008): 1° Juzgado Civil de Concepción, 28 de noviembre de 2008, rol C-3166-2006.
- Transworld Service S.A. con Ediciones Piramide Ltda. (2009): Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de octubre de 2009, rol 117-2009.
- Vecchiola S.A. con Maestranza, 3° Juzgado Civil de Santiago (2012): 16 de octubre de 2012, rol C-5632-2003
- Vecchiola S.A. con Maestranza, Corte de Apelaciones de Santiago (2014): 19 de mayo de 2014, rol 1267-2013.