

Algunas cuestiones sobre la ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías en el siglo XXI

Diana Gluhaia

Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR)

Introducción. 1. Concepto de “mercaderías”. 2. Concepto de “compraventa de mercaderías”. 3. La Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. 3.1. Criterios objetivos de aplicación. 3.2. Criterio subjetivo de aplicación. 4. Reglamento Roma I. 4.1. Ámbitos de aplicación del Reglamento Roma I. 4.2. Ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías. 5. Relación entre Reglamento Roma I y otras normativas internacionales sobre los contratos internacionales. 6. Conclusiones.

Introducción

Los contratos constituyen no solamente la forma jurídica mediante la que los sujetos de diversos Estados se relacionan con más frecuencia, sino también, desde una perspectiva económica, la más importante¹. El contrato de compraventa internacional es sin duda uno de los contratos más trascendente y utilizado en el comercio internacional. El contrato es internacional ya que se caracteriza por el hecho de afectar a dos o más ordenamientos jurídicos y esto se debe a que sus elementos objetivos están situados en distintos países o a que el contrato cuyos elementos objetivos están localizados exclusivamente en un país, pero las partes eligen como ley reguladora del contrato una ley extranjera.

Como cualquier contrato internacional, la compraventa presenta en la práctica sus riesgos, que pueden ser de varias índoles: jurídicos, comerciales, políticos, técnicos, financieros, etc. El riesgo jurídico plantea problemas como es la incertidumbre acerca de la competencia judicial internacional, la determinación de ley aplicable y la posible injerencia del orden público de los países involucrados en el contrato como límite a la autonomía de la voluntad de las partes, la aplicación del derecho extranjero o el reconocimiento de la sentencia o laudo arbitral internacional extranjero. De ahí la transcendencia que tiene una normativa segura, fiable y adecuada que permita resolver con justicia y celeridad los conflictos surgidos entre los contratantes.

En materia de obligaciones contractuales, la regla de la autonomía de voluntad de las partes representa un principio rector ya que ofrece seguridad a los contratantes y contribuye al desarrollo del comercio internacional y al aumento de las transacciones comerciales. Según el maestro FERNÁNDEZ ROZAS² “las soluciones al problema del derecho aplicable a las obligaciones contractuales se inscriben en la tensión constante entre el principio de autonomía de la voluntad que caracteriza a este sector del

¹ LANDO, O., “The conflict of laws of contracts. General principles”, *RCADI*, 1984-VI (1998), p. 235.

² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Ed.: Thomson Reuters, 11 ed. 2020, p. 643.

ordenamiento jurídico y el interés público que justifica un determinado grado de intervención o limitación de la actividad de los particulares en el comercio internacional.(...).Cada Estado debe anteponer a la autonomía de la voluntad las normas imperativas que salvaguardan su propio mercado o que tratan de garantizar el equilibrio de las partes contratantes y su buen fin”.

La mayoría de la doctrina considera³ que la elección del derecho aplicable por los contratantes genera una seguridad jurídica preventiva, evitando conflictos posteriores innecesarios entre las partes, ya que les permite escoger el derecho que les resulte más adecuado para resolver sus intereses, satisfacer sus necesidades y sea también aplicado por el órgano jurisdiccional. Las normas de Derecho Internacional Privado reconocen en su mayoría la autonomía de voluntad conflictual de las partes como criterio preferente de aplicación (art. 3 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de Roma de 1980⁴, art. 3 del Reglamento Roma I⁵). En la doctrina hay críticas respecto a la autonomía conflictual porque únicamente permite a las partes a elegir como ley aplicable al contrato - la ley de un Estado, siendo una elección genérica e incondicional del derecho de obligaciones de un determinado sistema jurídico estatal⁶. En muchas ocasiones, las partes contratantes someten el contrato de compraventa internacional a la *Lex mercatoria*, a los Principios UNIDROIT⁷, a los convenios internacionales, etc. Dicha referencia en el contrato constituye el ejercicio de la voluntad material de las partes, que además está sujeto al control de validez y eficacia de conformidad con la ley rectora del contrato, bien elegida por las partes, bien establecida en defecto de elección⁸. El art. 1255 del Código Civil español⁹ recoge la autonomía de voluntad material de las partes.

Nos gustaría señalar la opinión de algunos autores¹⁰ que indican que la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de 1994¹¹ es más

³ OVIEDO ALBAN, J., “La ley aplicable a los contratos internacionales”, *Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 21, 2012, p. 123; <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n21/n21a05.pdf>; CALVO CARAVACA, A.L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, 1, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2, p. 60 - 61 (2009); CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed.: Colex, Madrid, 2009, pp. 119 – 123; CASTELLANOS RUIZ, E., *El Reglamento «Roma I» sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Ed.: Comares, Granada, 2009, p. 56, etc.

⁴ Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, *OJ L* 266, 9.10.1980, p. 1–19, ELI: <http://data.europa.eu/eli/convention/1980/934/oj>

⁵ Reglamento (CE) n o 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 , sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *OJ L* 177, 4.7.2008, p. 6–16; ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj>

⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 644.

⁷ Véase el texto de los Principios UNIDROIT 2016:

<https://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2016/principles2016-blackletter-s.pdf>

⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 644.

⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, publicado en *GACETA* de 25 de Julio de 1889.

¹⁰ OVIEDO ALBAN, J., “La ley aplicable a los contratos internacionales”, op. cit. p. 127; JUENGER F. K., “Os Princípios da UNIDROIT sobre contratos comerciais e escolha de lei contractual interamericana”, en: P. B. CASELLA /N. De ARAÚJO (coords.), *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*, São Paulo, LTR, 1998, p. 176.

avanzada respecto al Reglamento Roma I, ya que consagra el principio de la autonomía de voluntad de una forma más amplia, al permitir a los contratantes pactar como ley rectora del contrato, la ley de un estado o un instrumento que no tenga naturaleza de derecho estatal (por ejemplo, los Principios UNIDROIT).

En este capítulo analizaremos dos instrumentos muy relevantes en materia de compraventa internacional de mercaderías, por una parte, la Convención de Viena de 1980¹² que es la norma material especial que proporciona soluciones directas a los problemas jurídicos que plantea este contrato, y por otra parte, el Reglamento Roma I que es el instrumento que regula la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Este último instrumento también establece normas de conflicto para determinar la ley aplicable a las compraventas internacionales de mercaderías.

1. Concepto de “mercaderías”

Ahora bien, tanto el Reglamento Roma I como la Convención de Viena de 1980 hacen referencia al concepto de “mercaderías”, pero ningún instrumento lo define. La definición de la expresión de “mercaderías” comúnmente aceptada es la de “bienes muebles corporales” utilizada en las Convenciones de La Haya de 1964.

Según el art. 7.1 de la Convención de Viena de 1980, el concepto de “mercaderías” debe ser interpretado de una forma autónoma, teniendo en cuenta el “carácter internacional” de la Convención y “la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación” antes de buscar dicha definición en el derecho interno de los Estados partes. La jurisprudencia de la Convención de Viena de 1980, también hace referencia a los bienes muebles corporales al referirse al concepto de “mercaderías”¹³ (CLOUT núm. 867, Tribunale di Forlì, Italia, 11 de diciembre de 2008; CLOUT núm. 651 Tribunale di Padova, Italia, 11 de enero de 2005; CLOUT núm. 608 Tribunale di Rimini, Italia, 26 de noviembre de 2002) sin tener en cuenta su forma (Tribunale di Forlì, Italia, 16 de febrero de 2009, caso CLOUT núm. 867, Tribunale di Forlì, Italia, 11 de diciembre de 2008), de si son sólidos o no (caso CLOUT núm. 176 [Oberster Gerichtshof, Austria, 6 de febrero de 1996] (se aplicó la Convención a una compraventa internacional de gas propano), de si son bienes nuevos o usados (CLOUT núm. 867 [Tribunale di Forlì, Italia, 11 de diciembre de 2008; caso CLOUT núm. 168 [Oberlandesgericht Köln, Alemania, 21 de mayo de 1996] (coche usado); Landgericht Köln, Alemania, 16 de noviembre de 1995) de si son bienes vivos o inanimados (CLOUT núm. 867 [Tribunale di Forlì, Italia, 11 de diciembre de 2008], el caso CLOUT núm. 992 [Tribunal del Distrito de Copenhague, Dinamarca, 19 de octubre de 2007] (poni); caso CLOUT núm. 651 [Tribunale di Padova, Italia, 11 de enero de 2005] (pollos); Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Alemania, 29 de octubre de 2002 (caballo); Landgericht Flensburg, Alemania, 19 de enero de 2001 (ovejas vivas); caso CLOUT núm. 280 [Oberlandesgericht Jena, Alemania, 26 de mayo de 1998] (peces vivos); caso CLOUT núm. 312 [Tribunal de Apelación de París, Francia, 14 de enero de 1998] (elefantes de circo), etc.¹⁴ Asimismo,

¹¹Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, suscrita en México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>

¹²Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980; <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf>

¹³*Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías*, Edición 2016, p. 27.

¹⁴*Ibidem*, pp. 27-33.

se consideran mercaderías las materias primas como el grano, aceite, semillas, petróleo, gas natural, gases líquidos, alimentos¹⁵, etc. Las compraventas de equipo informático entran en el ámbito de aplicación de la Convención de Viena 1980 y del art. 4.1. (a) Reglamento Roma I, pero los programas informáticos pueden generar dudas. Por ello, solamente entrarían los programas de ordenador que pueden adquirirse en soporte materiales. Asimismo, las grabaciones de audio y video que siempre se adquieren en soporte material se consideran “mercaderías”.

En definitiva, los bienes inmateriales, tales como los derechos de propiedad intelectual, fondo de comercio, una participación en una sociedad de responsabilidad limitada o una deuda cedida no están comprendidos en el concepto de “mercaderías”.

2. Concepto de “compraventa de mercaderías”

El concepto de “compraventa de mercaderías” no está definido ni por el Reglamento Roma I, ni por la Convención de Viena de 1980. La falta de una definición expresa genera dudas en la práctica, porque existen varios tipos de contratos de compraventa y es importante saber qué contratos están cubiertos por esta definición.

Por una parte, el concepto de “compraventa de mercaderías” empleado en el Reglamento Roma I es un concepto propio a este instrumento jurídico y no puede ser extraído del derecho de ningún país o Estado miembro parte en el Reglamento. Es irrelevante la naturaleza del contrato de compraventa si es civil o mercantil o la modalidad en la que se haya celebrado: en feria o mercado, venta a distancia, venta a plazos, venta automática, venta de plaza a plaza, compraventas “cash and carry” etc., a efectos del artículo 4.1 (a) del Reglamento Roma I¹⁶. Por otra parte, la Convención de Viena de 1980 proporciona varios elementos para determinar el concepto de “compraventa de mercaderías” que derivan de la lectura de los arts. 30-53 que regulan las obligaciones de las partes. Dicho concepto debe interpretarse en base el art. 7.1 Convención de Viena de 1980, y de esta forma, los jueces pueden consultar la jurisprudencia y las decisiones relativas a la interpretación de la Convención dictadas por los tribunales de otros países parte de la Convención.

En la doctrina se ha planteado la cuestión de si el concepto de “compraventa de mercaderías” empleado en el art. 4.1. (a) del Reglamento Roma I podría extraerse de la Convención de Viena de 1980. La mayoría considera que no es lo oportuno, invocando las siguientes razones: en primer lugar, que el Reglamento Roma I guarda silencio sobre esta importación de otro instrumento y, por otra parte, que Portugal y Irlanda no son partes en el Convenio¹⁷.

La primera razón, nos parece muy acertada porque de ser así, el mismo Reglamento Roma I lo debiera indicar expresamente en su texto. Por ejemplo, en el Considerando 17 hace una remisión al Reglamento CE 44/2001 al interpretar el concepto de “venta de

¹⁵SAP Murcia 18 de marzo 2010, núm. 89/2010 de 18 marzo. AC 2010\440 (compraventa de arenques entre empresa irlandesa y española) con vendedor irlandés y comprador español, donde se presentó un incumplimiento de la obligación de pago, ECLI:ES:APMU:2010:508

¹⁶CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional en la Unión Europea II*, Ed. Aranzadi, 2017, pp. 287-288.

¹⁷*Ibidem*, p. 288

mercaderías” (actualmente derogado por el Reglamento(UE) 1215/2012)¹⁸. De esta forma, el legislador europeo marca la relación existente entre ambos reglamentos. Respecto a la segunda razón invocada, consideramos que está perdiendo su peso porque actualmente hay 25 países de la UE que son partes en la Convención de Viena de 1980, para Portugal la Convención entró en vigor el 1 de octubre de 2021 y actualmente solamente quedan fuera Irlanda y Malta.

Como tercera razón, cabe señalar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, que define el concepto de compraventa¹⁹. Es evidente que el legislador europeo desea adoptar un nuevo instrumento para dotar de una mayor seguridad jurídica a las transacciones transfronterizas y de esta forma evitar las diferencias existentes en las legislaciones nacionales en materia de obligaciones contractuales en los Estados miembros.

Y la cuarta razón, es la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que en la Sentencia de 25 de febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, señala que el texto de la Convención de Viena puede ser utilizado para interpretar el concepto de compraventa previsto en el artículo 4.1. a) del Reglamento Roma I²⁰. La doctrina precisa que el TJUE acepta la ayuda interpretativa de la Convención de Viena de 1980 para definir un concepto estático (sustantivo) como es “la compraventa de mercaderías”, pero rechaza la ayuda interpretativa de otros conceptos propios al Derecho Internacional Privado, tales como son “lugar de entrega de la mercadería” o de “elección de ley”²¹. De esta forma el legislador europeo, marca claramente la diferencia entre derecho material y derecho conflictual.

En definitiva, tras una interpretación sistemática de los artículos de la Convención de Viena de 1980, podemos definir el contrato de compraventa como aquel contrato en el que “el vendedor se compromete a entregar las mercaderías y transmitir su propiedad, así como cualesquiera documentos relacionados con ellas a cambio de un precio, aceptar y examinar las mercaderías”.

A continuación, señalaremos los contratos excluidos del concepto de “compraventa de mercaderías” y los motivos:

A. Compraventa de bienes que no son muebles corporales. El art. 4.1 (a) del Reglamento Roma I y la Convención de Viena de 1980 excluyen de su ámbito de aplicación material las compraventas cuyo objeto no sean bienes muebles corporales, tales como son: compraventas de bienes inmuebles, compraventas de bienes inmateriales, compraventas de empresas, etc.

Asimismo, se excluyen las compraventas de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio, el dinero según el art. 2 (d) Convención de Viena de 1980 con la finalidad de evitar conflictos con las normas imperativas del derecho interno. Dichas compraventas

¹⁸ Considerando 17 del Reglamento Roma I: “Por lo que se refiere a la ley aplicable a falta de elección, los conceptos de «prestación de servicios» y de «venta de mercaderías» deben interpretarse del mismo modo que al aplicar el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 44/2001, en cuanto la venta de mercaderías y la prestación de servicios están cubiertos por dicho Reglamento (...)”.

¹⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52011PC0635>

²⁰ STJUE de 25 de febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, Fundamento de Derecho 34, ECLI:EU:C:2010:90

²¹ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional...* (op. cit.), p. 291.

también están excluidas del Reglamento Roma I (art. 1.2d)²². En cuanto al dinero, éste se considera un medio de pago y no una mercadería. Para determinar la ley que regula la compraventa de dinero tenemos que acudir al art. 4.2 del Reglamento Roma I. No obstante, sí que se consideran mercaderías, las compraventas de monedas sin curso legal o las compraventas de monedas de recuerdo.

La electricidad tampoco es considerada bien mueble corporal, sino como un flujo de energía y por ello las compraventas de electricidad están excluidas de la Convención de Viena de 1980 (art. 2 (f) y del art. 4.1 (a) del Reglamento Roma I. Sin embargo, otros tipos de energía como es el gas y el petróleo no están excluidos de la Convención de Viena de 1980, aunque las partes siempre tienen la facultad de descartar su aplicación mediante lo dispuesto en el art. 6 de la Convención.

B. Compraventas celebradas con consumidores. Los contratos de venta de bienes muebles corporales a los consumidores también están excluidos del ámbito de aplicación material de la Convención de 1980 (art. 2.a). La Convención no se aplica únicamente si el uso personal, familiar o doméstico era conocido por el vendedor o era evidente²³(CLOUT núm. 1232, *Oberlandesgericht Stuttgart*, Alemania, 31 de marzo de 2008, en este caso se decidió aplicar la Convención a la compraventa de un automóvil, ya que la intención de destinarlo al uso personal no era evidente). La jurisprudencia indica que el vendedor no está obligado a averiguar sobre el uso que se pretende dar a las mercaderías y además, varios elementos objetivos se tendrán en cuenta para determinar la naturaleza del uso, tales como la cantidad y naturaleza de las mercaderías²⁴, la dirección en que debían entregarse (CLOUT núm. 904, *Tribunal Cantonal del Jura*, Suiza, 3 de noviembre de 2004). El Reglamento Roma I en su art. 6 hace referencia a una norma de conflicto con un marcado carácter tuitivo diseñada especialmente para los contratos celebrados con consumidores, inclusive para las compraventas de mercaderías.

C. Compraventas en subastas y judiciales. Las compraventas en subastas, ya sean judiciales o privadas también están excluidas del ámbito de aplicación de la Convención de Viena de 1980 (art. 2 b) (caso *Bundesgerichtshof*, Alemania, 2 de octubre de 2002, en este caso el tribunal no aplicó la Convención debido a que la compraventa se realizó por subasta privada)²⁵y del artículo 4.1 (a) del Reglamento Roma I. Para las compraventas en subastas el Reglamento Roma I establece una regulación especial en el art. 4.1 (g), pero solamente se refiere a las subastas privadas y no judiciales o notariales, que constituyen *acta jure imperii* y que, por ello están excluidas del Reglamento²⁶. La Convención tampoco se aplica a las compraventas judiciales (art. 2c). Se trata de compraventas que no son negocios y, por tanto, se regulan de forma imperativa por cada

²² Considerando 9 del Reglamento Roma I.

²³ *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías* (op. cit), pp. 39.

²⁴ *Ibidem*; se pueden encontrar referencias expresas a la naturaleza de las mercaderías como elemento que ha de tomarse en cuenta al determinar si el uso de carácter personal, familiar o doméstico era evidente en *Oberlandesgericht Hamm*, Alemania, 2 de abril de 2009, que puede consultarse en *Internationales Handelsrecht*, 2010, 61 (coche); *Oberster Gerichtshof*, Austria, 10 de septiembre de 2003, sin publicar (decoración de Navidad).

²⁵ *Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías* (op. cit.) pp. 40; dicha sentencia puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg-online.ch.

²⁶ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, ed. Comares, Granada, 2018, p. 996

uno de los Estados. Son compraventas que sólo pueden ser reguladas por la *lex fori* porque se caracterizan por su ejecución forzosa²⁷.

D. Contratos de donación. En cuanto a las donaciones, cabe señalar que no constituyen compraventas. En estos contratos el intercambio, la finalidad y la causa del contrato son distintos al del contrato de compraventa.

E. Contratos mixtos o complejos. Hablando de los contratos mixtos o complejos, se trata de aquellos contratos que incluyen elementos de compraventa y de otros contratos, por ejemplo, tales como: contratos de arrendamiento y venta o de leasing con opción de compra, contratos de venta con servicios de post-ventas, contrato de concesión con venta de mercaderías, etc. Estos contratos están excluidos de la Convención de Viena de 1980 y del art. 4.1 (a) del Reglamento Roma I. Para determinar la ley aplicable a estos contratos acudiremos al art. 4.2 (contratos no incluidos en la lista de ocho contratos, pero que tienen una prestación característica) o en su caso al art. 4.1 (b) del Reglamento Roma I, siendo contratos de prestación de servicios, por ejemplo, el leasing.

F. Compraventas de bienes muebles corporales mediante monedas virtuales. La jurisprudencia señala que la Convención de Viena de 1980 se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías, sin tener en cuenta la denominación que las partes hayan dado al contrato, pero aclara que la esencia del contrato de compraventa es el intercambio de mercaderías por el dinero²⁸ (Caso CLOUT núm. 328. *Kantonsgericht Zug*, Suiza, 21 de octubre de 1999). El dinero se define como moneda oficialmente emitida por un Estado con poder liberatorio de deuda.

No obstante, con los avances de las tecnologías de información y comunicación han cambiado las tradicionales formas de intercambio de mercaderías. Uno de estas innovaciones son las monedas virtuales utilizadas como un medio de intercambio válido para las transacciones internacionales, especialmente en las compraventas. En el Digital FinancePackage²⁹, las monedas virtuales se definen como una “*representación digital de valor o derechos, que puede ser transferida o almacenada electrónicamente a través de tecnologías de registro distribuido u otras tecnologías similares*”, los cuales carecen de una autoridad regulatoria que las supervise y su valor se altera dependiendo de la demanda³⁰, y por ello las monedas virtuales no entran en el concepto de dinero. De esta forma, se excluyen del concepto de compraventa, aquellos contratos que recaen sobre bienes muebles corporales, pero que no se consideran compraventas, sino permutas, por

²⁷CASTELLANOS RUIZ, E, “La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación, carácter dispositivo y disposiciones generales”, *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, p. 105.

²⁸*Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (op. cit), pp. 26.

²⁹La Comisión Europea en septiembre de 2020 presentó *Digital FinancePackage*, que incluye, entre otros, una propuesta de regulación del mercado de criptoactivos, conocida como propuesta MiCA (siglas en inglés de Market in CryptoAssets). Véase también la Propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f69f89bb-fe54-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF.

³⁰IBÁÑEZ ARRIBAS, M., “La carrera de la Unión Europea hacia la nueva regulación de la criptomoneda”, *Noticias Jurídicas*, <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/tribunas/16047-la-carrera-de-la-union-europea-hacia-la-nueva-regulacion-de-la-criptomoneda/>

ejemplo, los contratos en los que se intercambia un bien mueble corporal por monedas virtuales (*Litecoin, Dogecoin, Bitcoin, Ethereum*, etc.).

G. Contratos de distribución. La jurisprudencia de la Convención no incluye en el concepto de compraventas a los acuerdos de distribución (Tribunal de Distrito, Distrito de Arizona, 16 de diciembre de 2014 (*Adonia Holding GmbH v. AdoniaOrganics LLC*; Tribunal de Apelación de Reims, Francia, 30 de abril de 2013; Tribunal de Arbitraje en materia de Comercio Exterior de la Cámara de Comercio e Industria de Serbia, Serbia, laudo arbitral de 28 de enero de 2009; Tribunal Superior de Comercio de Belgrado, Serbia, 22 de abril de 2008, etc.), ni a los acuerdos marco porque están centrados más en la organización de la distribución que en la transmisión de propiedad³¹. No obstante respecto a los acuerdos marco hay sentencias divergentes³². En definitiva, señalamos que solamente los contratos de compraventa que se celebran en el marco del acuerdo de distribución quedarían regulados por la Convención, pero no los contratos de distribución. El legislador europeo señala una norma de conflicto distinta para determinar la ley aplicable a los contratos de distribución en el art. 4.1 (f) del Reglamento Roma I.

H. Contratos de franquicia. Aunque la Convención de Viena de 1980 no se aplica a los contratos de franquicia, se admite su aplicación a las compraventas de mercaderías que se realizan entre el franquiciador y franquiciado, siempre que las partes tengan sus establecimientos en distintos Estados, la ley elegida es la ley de un Estado contratante y las partes no han excluido su aplicación según el art. 6. Surgen dudas sobre la aplicación de la Convención de Viena de 1980 cuando la ley elegida no es parte a la Convención, pero las partes tienen sus establecimientos en distintos Estados parte de la misma. La elección de una ley de un Estado que no sea parte a la Convención constituye una exclusión tácita³³. Nos gustaría recalcar la idea de la autora CEBRIÁN SALVAT que considera que la Convención ha de aplicarse al menos si la elección se ha realizado respecto a la totalidad del contrato de franquicia y no si la elección se refería exclusivamente a las relaciones de suministro³⁴. El legislador europeo ha diseñado una norma de conflicto diferente para los contratos de franquicia en el art. 4.1 (e) del Reglamento Roma I.

I. Los contratos llave en mano, dichos contratos tampoco se rigen por la Convención de Viena de 1980, porque no se refieren a un intercambio de mercaderías contra un pago (CLOUT núm. 881 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 9 de julio de 2002])³⁵. Sin embargo, hay un tribunal que falló que los contratos llave en mano se regían por la

³¹ Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención...” (op. cit), pp. 27.

³² En la sentencia civil dictada por el Tribunal Popular Supremo, República Popular China, 21 de septiembre de 2005 (Shunde City Weibang Furniture Co. Ltd v. Pandas SRL), (2004) Min Si Ti Zi, núm. 4 sí que se ha excluido la aplicación de la Convención, sin embargo en el Caso CLOUT núm. 630 [Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Zürich, Suiza, julio de 1999 (laudo arbitral núm. 9448)] se señaló que un acuerdo marco estaba regido por la Convención debido a que en el contrato se preveían ventas y entregas futuras.

³³ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., Litigación internacional..., op. cit., pp. 300-301

³⁴ CEBRIÁN SALVAT, M. A., “Contratos internacionales de franquicia: competencia judicial internacional y ley aplicable en la UE”, Tesis de doctorado, pp 407-408; <http://hdl.handle.net/10803/405717>

³⁵ Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías, pp. 27 y 44.

Convención, excepto cuando la obligación diferente de la entrega de las mercaderías era preponderante desde el punto de vista económico³⁶.

J. Contratos de suministro. En la práctica estos contratos generan dudas si son o no compraventas de mercaderías y por ello habrá que tener en cuenta varios datos. Como regla general, el artículo 3.1 de la Convención califica como compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas. Dichas compraventas entran también en el ámbito de aplicación del art. 4.1 (a) del Reglamento Roma I. No obstante, no se rigen por la Convención, los contratos de compraventa de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas cuando la parte que “las encarga” proporciona una “parte sustancial” de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. En este caso, prevalece el carácter de prestación de servicios y para determinar la ley aplicable acudiremos al art. 4.1(b) del Reglamento Roma I. Cabe señalar que la Convención no establece criterios concretos para determinar cuándo los materiales proporcionados por el comprador constituyen una “parte sustancial” y tampoco la jurisprudencia tiene un criterio bien marcado, ya que en ocasiones ha acudido a una prueba puramente cuantitativa y en otras a la calidad de las mercaderías³⁷. El art. 3.2 amplía el ámbito de aplicación de la Convención de 1980 en cuya virtud el vendedor además de la obligación de entregar las mercaderías, traspasar la propiedad y facilitar documentos, tiene la obligación de suministrar mano de obra o prestar servicios en la medida en que el suministro de mano de obra y prestación de servicios no constituye la parte principal de las obligaciones del vendedor. En este caso, la Convención tampoco proporciona datos para determinar “la parte principal de las obligaciones”. En la jurisprudencia tampoco encontramos un criterio bien definido, porque parte de los tribunales hacen una comparación entre el valor económico de las obligaciones de suministro de mano de obra o prestación de servicios y el valor económico de las obligaciones relacionadas con las mercaderías³⁸, como si fueran dos contratos distintos. Otros exigen que el valor de la obligación de prestar servicios exceda claramente a la obligación de entrega de las mercaderías³⁹ (Caso CLOUT núm.

³⁶Kantonsgericht Zug, Suiza, 14 de diciembre de 2009, que puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg-online.ch.

³⁷*Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa...*, op. cit. pp. 43.

³⁸*Ibidem*; Se puede encontrar jurisprudencia relativa a la aplicación de la comparación de los valores económicos a que se hace referencia en el texto en Obergericht des Kantons Aargau, Suiza, 3 de marzo de 2009, que puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg-online.ch; Hof van Beroep Gent, Bélgica, 14 de noviembre de 2008, cuya traducción en inglés puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; Bundesgerichtshof, Alemania, 9 de julio de 2008, cuya traducción en inglés puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2000 (laudo arbitral núm. 9781), que puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; Oberlandesgericht Wien, Austria, 1 de junio de 2004, cuya traducción en inglés puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; Rechtbank van Koophandel Hasselt, Bélgica, 4 de febrero de 2004, que puede consultarse en la dirección de Internet www.law.kuleuven.be; Handelsgericht des Kantons Zürich, Suiza, 17 de febrero de 2000, cuya traducción en inglés puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; el caso CLOUT núm. 430 [Oberlandesgericht München, Alemania, 3 de diciembre de 1999]; el caso CLOUT núm. 327 [Kantonsgericht Zug, Suiza, 25 de febrero de 1999]; el caso CLOUT núm. 346 [Landgericht Mainz, Alemania, 26 de noviembre de 1998]; el caso CLOUT núm. 152 [Tribunal de Apelación de Grenoble, Francia, 26 de abril de 1995]; el caso CLOUT núm. 26 [Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 1992 (laudo arbitral núm. 7153)].

³⁹*Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa...*, op. cit., p. 43. Véase el Caso CLOUT núm. 327 [Kantonsgericht Zug, Suiza, 25 de

327, Kantonsgericht Zug, Suiza, 25 de febrero de 1999; Kreisgericht Bern-Laupen, Suiza, 29 de enero de 1999). En un contrato de compraventa si hay obligaciones adicionales o complementarias a la obligación principal de entrega de las mercaderías, tales como la instalación⁴⁰, la prestación de servicios de mantenimiento, capacitar al personal, etc. entonces serían compraventas incluidas en la Convención.

3. Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías

La Convención de Viena de 1980 es el instrumento convencional más importante que regula la compraventa internacional de mercaderías. Entró en vigor en España el 1 de agosto de 1991⁴¹ y actualmente se aplica en 94 estados del mundo⁴². Tiene como objetivo fundamental unificar mundialmente la regulación sustantiva del contrato de compraventa internacional, generando un alto grado de certeza respecto a su régimen jurídico.

La Convención es un instrumento de derecho uniforme, que en 101 artículos abarca la formación del contrato, los derechos y obligaciones que corresponden a comprador y vendedor, así como las acciones posibles en caso de incumplimiento de las partes. Dicho Convenio tiene un carácter incompleto, porque no abarca todos los aspectos de la compraventa. Por ejemplo, deja fuera de la regulación varios aspectos importantes como son la validez del contrato y las cláusulas del mismo, la capacidad de las partes, los efectos que el contrato produce sobre la propiedad de la mercancía vendida, la imprevisión de las obligaciones precontractuales y sanciones, etc. La Convención no se aplica a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías (art. 5). Para regular los aspectos de la compraventa que no están incluidos es necesario recurrir a las normas de conflicto del ordenamiento jurídico interno del Estado cuyos tribunales conocen del litigio derivado del contrato de compraventa internacional, para paliar las cuestiones no contempladas por la Convención.

Un dato importante a tener en cuenta es que si las partes incluyen un término de entrega y precio (Incoterm) en su contrato, éste definirá el lugar de cumplimiento y no se aplicaría lo previsto en la Convención de Viena de 1980⁴³.

Un contrato de compraventa es internacional, si sus elementos están conectados con varios países, pero la Convención de Viena de 1980 requiere solamente que concurra un determinado elemento extranjero para que sea aplicable, que los contratantes posean sus

febrero de 1999]; Kreisgericht Bern-Laupen, Suiza, 29 de enero de 1999, que puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg-online.ch.

⁴⁰SAP de Barcelona Sección Decimonovena, de 1 de junio de 2017, núm. 228/2017 de 1 junio. JUR 2017/271028; ECLI:ES: APB:2017:7795 en el FD Tercero afirma que “ (...) Su art. 3.2º dice que la Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios , y en el presente caso los servicios a prestar por la vendedora demandada en Inglaterra para el montaje y puesta en funcionamiento de la TDU son accesorios y no constituyen la parte principal del contrato”.

⁴¹ Instrumento de Adhesión de España a la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1991, pp. 3170 a 3179.

⁴²https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

⁴³ Caso CLOUT núm. 244 [Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de marzo de 1998] (véase el texto íntegro de la sentencia); caso CLOUT núm. 245 [Tribunal de Apelación de París, Francia, 18 de marzo de 1998]; caso CLOUT núm. 244 [Tribunal de Apelación de París, Francia, 4 de marzo de 1998] (en que se aplicó el Incoterm EXW) (véase el texto íntegro de la sentencia); el caso CLOUT núm. 340 [Oberlandesgericht Oldenburg, Alemania, 22 de septiembre de 1998] (en que se aplicó el Incoterm DDP).

establecimientos en distintos Estados. En este caso, el elemento extranjero constituye como presupuesto de aplicabilidad de la Convención de Viena de 1980⁴⁴. No perderá su carácter internacional un contrato de compraventa por tener otro elemento extranjero, pero solamente al contrato no se le aplicarían las disposiciones previstas en la Convención.

El carácter internacional se deduce del art. 1.1 de la Convención de Viena de 1980 y se aplica a las compraventas de mercaderías entre personas con establecimientos en distintos Estados, con independencia de la nacionalidad del comprador y del vendedor (art. 1.3). Según el artículo 1.2 de la Convención, los contratantes deben conocer la internacionalidad del supuesto, en caso contrario, la carga de prueba recae en la parte que invoca la falta de conocimiento del establecimiento extranjero de su contratante. La finalidad de esta norma es proteger la buena fe y la seguridad del comercio internacional, evitando la aplicación de la Convención a los supuestos meramente internos.

La Convención no define el concepto de “establecimiento”, por ello habrá que entender por establecimiento como toda instalación de una cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios. No son simples establecimientos secundarios, sino auténticas partes, las sociedades filiales al gozar de autonomía jurídica⁴⁵. Como establecimiento podría ser una simple sucursal o una oficina, tampoco se requiere que esté sometido a una dirección empresarial⁴⁶. En el caso de que una de las partes tenga más de un establecimiento, se tendrá en cuenta aquel de entre ellos que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento. En el caso de que cualquiera de las partes careciese de establecimiento, se atenderá a su residencia habitual (art. 10 de la Convención). Por falta de establecimiento tal y como exige la Convención, se excluyen las compraventas internacionales fuera del establecimiento mercantil o las compraventas ambulantes internacionales, pero estas compraventas quedarían sometidas al Reglamento Roma I.

En las compraventas celebradas a través de un intermediario, es necesario identificar a las partes en el contrato para determinar si el contrato es internacional. La cuestión debe resolverse por remisión a la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado del foro. Los establecimientos de las partes que se hayan determinado de ese modo serán los pertinentes a la hora de calificar el contrato como internacional.

Las disposiciones de la Convención de Viena de 1980 solamente se aplican si se verifican el cumplimiento de ciertos criterios de aplicación señalados en la Convención. En primer lugar, habrá que tener en cuenta los criterios objetivos relacionados con el ámbito de aplicación espacial y material de la Convención y, en segundo lugar, el criterio subjetivo relacionado con la voluntad de las partes contratantes.

3.1.Criterios objetivos de aplicación

A. Ámbito de aplicación espacial

⁴⁴STS (Sala de lo Civil, Sección 1) núm. 398/2020 de 6 julio. RJ 2020\2312, ECLI:ES:TS:2020:2282

⁴⁵ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación internacional*, Ed:Colex, Madrid, 2003, p.154

⁴⁶Sentencia de la Corte de Apelación de París, 22 de abril de 1992; http://www.uncitral.org/docs/clout/FRA/FRA_220492_FT_clean.pdf#

El ámbito de aplicación espacial de la Convención está relacionado con la aplicabilidad directa basada en el sistema de reciprocidad (art. 1.1 a) y la aplicabilidad indirecta (art. 1.1 b).

- a) La aplicación directa entra en juego en los contratos de compraventa de mercaderías entre las partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando estos Estados hayan firmado la Convención⁴⁷. Es irrelevante la nacionalidad de las partes, así como el carácter civil o comercial de las mismas o de la operación en cuestión.
- b) La aplicación de forma indirecta se da cuando uno de los Estados no es contratante a la Convención, o incluso ambos Estados no son partes, pero según las normas de Derecho Internacional Privado correspondientes se remite a la ley de un Estado contratante. Esta posibilidad puede ser excluida por los Estados por medio de la reserva del artículo 95⁴⁸.

B. Ámbito de aplicación material

La Convención de Viena de 1980 excluye de su ámbito de aplicación material las compraventas que no sean bienes muebles corporales, tales como los valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio, dinero, la electricidad, así como las compraventas en subastas y judiciales y las compraventas celebradas con los consumidores. Igualmente se exceptúan, las compraventas de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves (Art. 2.e Convención de Viena de 1980). En este caso, se trata de compraventa de bienes muebles corporales, pero su exclusión se debe a que sus ventas implican el cumplimiento de ciertos requisitos legales más complejos por los derechos nacionales y pueden afectar a la soberanía del Estado. Esta excepción no comprende la compraventa de piezas de repuestos de buques, aeronaves, o los materiales que se utilizan en la fabricación de estos medios de transporte, por ejemplo la compraventa de motores⁴⁹. Para determinar la ley aplicable a estas compraventas de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves acudiremos a las normas de conflicto previstas en el Reglamento Roma I.

En definitiva, podemos concluir que aquellas compraventas de bienes que no constituyen mercaderías están excluidas del ámbito de aplicación del art. 4.1 (a) Reglamento Roma I y de la Convención de Viena de 1980. No obstante, hay ciertas mercaderías excluidas del ámbito de aplicación de la Convención, pero no del Reglamento.

C. Ámbito temporal

⁴⁷STS núm. 398/2020 de 6 de julio (Sala de lo Civil, Sección 1) RJ 2020\2312; ECLI: ECLI:ES:TS:2020:2282 en el Fundamento de Derecho Tercero señala que “*El contrato es internacional porque las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes (art. 1 de la Convención de Viena) y la Convención es aplicable porque ambos Estados (España y Alemania) eran Estados contratantes [art. 1.1.a) de la Convención] en el momento de la celebración del contrato (art. 100 de la Convención). La Convención entró en vigor en Alemania el 1 de enero de 1991 y en España el 1 de agosto de 1991*”

⁴⁸ Artículo 95 de la Convención de Viena de 1980 señala: “Todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado (b) del párrafo 1 del artículo 1 de la presente Convención”. Han hecho reserva República Checa, Singapur, Eslovaquia, etc. España no ha hecho la reserva.

⁴⁹*Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa* ...,op. cit, pp. 40, Véase el caso CLOUT núm. 53 [Tribunal Supremo, Hungría, 25 de septiembre de 1992].

El art. 99.1 de la Convención de Viena de 1980 hace referencia al ámbito de aplicación temporal⁵⁰. Cuando un Estado ratifique la Convención después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, ésta entra en vigor respecto de ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha del depósito del instrumento de ratificación (art. 99.2)⁵¹. Sin embargo, para los Estados que son partes de alguna de las Convenciones de la Haya de 1964 (sobre la formación o sobre la venta), la adhesión a la Convención de Viena de 1980 no será efectiva hasta que las denuncias que estos Estados deben hacer con respecto a estas últimas Convenciones hayan surtido efecto (art. 99.6).

3.2.Criterio subjetivo de aplicación

La autonomía de voluntad de las partes desempeña una función muy importante en la contratación internacional, inclusivamente en la celebración del contrato de compraventa de mercaderías. Aunque la Convención de Viena de 1980 sea un tratado internacional, se caracteriza por su carácter dispositivo⁵² (artículo 6). Este artículo permite a las partes excluir totalmente o parcialmente la aplicación de la Convención, modificar su contenido, alterar los efectos o establecer excepciones a sus disposiciones, incluso cuando la Convención se haya incorporado al derecho interno de un Estado contratante por el que se rija el contrato de compraventa según las normas de derecho internacional aplicables⁵³. Destaca que la única excepción a ese precepto es que el vendedor y el comprador no podrán establecer excepciones al artículo 12 Convención de Viena de 1980⁵⁴ ni modificar sus efectos.

⁵⁰ Art. 99.1 de la Convención de Viena de 1980 señala que «La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92».

⁵¹ Véase en este sentido la SAP Lugo de 30 de marzo de 2021, núm. 154/2021 de 30 marzo. JUR 2021\162520, ECLI:ES:APLU:2021:213, en el FD Segundo: “como acertadamente significa la sentencia de instancia, no es de aplicación la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), pues si bien Portugal se adhirió a dicho texto internacional el 23.09.2020, tras el dictado de la sentencia de instancia, no entrará en vigor en dicho país hasta el 01.10.2021”.

⁵² SAP de Barcelona, Sección Decimonovena, de 1 de junio de 2017, sentencia núm. 228/2017 de 1 junio. JUR 2017\271028; ECLI:ES: APB:2017:7795 en el FD Tercero afirma que “no nos cabe duda alguna de que el contrato de compraventa firmado entre las partes cae bajo la órbita de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (Instrumento de Adhesión de España de 17 de julio de 1990), y en eso están conformes las litigantes. (...). Aunque la Convención sea un Tratado internacional, tiene un carácter claramente dispositivo, pues como reza su artículo 6» las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Carácter dispositivo de especial incidencia en el primer punto conflictivo que se nos plantea en primer lugar, esto es, la caducidad o prescripción de la acción interpuesta”.

⁵³ Véase, por ejemplo, el caso CLOUT núm. 956 [Tribunal Federal de Australia, Australia, 20 de mayo de 2009] (*Olivaylle Pty Ltd v. Flottweg AG, formerly Flottweg GmbH & Co. KGAA*), [2009] FCA 522, (2009) 255 ALR 632, que puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu.

⁵⁴ Art. 12 Convención de Viena de 1980 dispone: “No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una

El acuerdo de exclusión de la Convención puede ser expreso o tácito. El acuerdo debe ser claro, real, inequívoco y afirmativo en caso de una exclusión expresa de la Convención. En cuanto al acuerdo tácito, solamente se admite su posibilidad siempre y cuando la intención de las partes sea clara y real y derive de manera cierta de los hechos o circunstancias del contrato. Estas circunstancias concurren, por ejemplo, en los supuestos en los que las partes eligen como derecho aplicable a su contrato el de un país que no es parte en la Convención⁵⁵, cuando se utilizan “condiciones generales de contratación” incompatibles con la Convención (*vid.* no obstante art. 12 de la Convención) o cuando las partes alegan un derecho estatal y litigan con arreglo al derecho estatal, al margen de la Convención de Viena de 1980⁵⁶. Este último ejemplo se resolvió en la SAP de 12 de junio de 2013 en la que se discutía sobre un contrato de compraventa celebrado entre una empresa libanesa y una española⁵⁷. Además, corresponde a la parte que invoca la exclusión de la Convención la carga de probar la existencia de un acuerdo para excluir su aplicación del contrato.

Si las partes contratantes no han excluido de modo expreso o tácito la aplicación de la Convención, entonces ésta se aplicaría al contrato de compraventa. Cabe resaltar que el principio de autonomía de voluntad permite a las partes aplicar la Convención a un contrato de compraventa en los casos en que normalmente no sería aplicable.

4. Reglamento Roma I

En el ámbito europeo, el instrumento que determina la ley aplicable a los contratos internacionales es el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 que establece un régimen de normas de conflicto uniformes en Europa en materia de obligaciones contractuales, inclusive para los contratos de compraventa internacional. Como apunta CALVO CARAVACA⁵⁸, el Reglamento Roma I constituye la más moderna, novedosa y fundamental norma del ordenamiento jurídico sobre conflictos de leyes en materia de la contratación internacional.

Este Reglamento tiene su origen en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, cuyas soluciones las reproduce en gran parte. Por ello, toda la jurisprudencia generada por el Convenio de Roma de 1980 en distintos Estados miembros y la que ha sido el producto del TJUE es aplicable

declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos”.

⁵⁵ Véase Oberlandesgericht Linz, Austria, 23 de enero de 2006, cuya traducción en inglés puede consultarse en la dirección de Internet www.cisg.law.pace.edu; el caso CLOUT núm. 651 [Tribunale di Padova, Italia, 11 de enero de 2005] (véase el texto íntegro de la sentencia); el caso CLOUT núm. 904 [Tribunal Cantonal del Jura, Suiza, 3 de noviembre de 2004] (véase el texto íntegro de la sentencia); el caso CLOUT núm. 574 [Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Illinois, Estados Unidos, 29 de enero de 2003]; el caso CLOUT núm. 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Alemania, 2 de julio de 1993] (véase el texto íntegro de la sentencia); véase también el caso CLOUT núm. 483 [Audiencia Provincial de Alicante, España, 16 de noviembre de 2000] (en que las partes excluyeron tácitamente la aplicación de la Convención al prever que su contrato se interpretaría a tenor de lo dispuesto en la legislación de un país que no era Estado Contratante y al presentar las demandas, las contestaciones y las reconveniciones de conformidad con el derecho interno del foro (un Estado Contratante)).

⁵⁶CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional...*, op. cit., pp. 300-301.

⁵⁷Véase SAP Ávila, sentencia núm. 88/2013 de 12 junio 2013. JUR 2013/229355; ECLI: ECLI:ES:APAV:2013:195

⁵⁸CALVO CARAVACA, A. L., “El Reglamento Roma I sobre...”, op. Cit., pág. 55.

mutatis mutandis al Reglamento Roma I. El Informe GIULIANO/LAGARDE⁵⁹ que ha servido para interpretar de forma oficiosa los diferentes aspectos contenidos en el Convenio de Roma de 1980 también es aplicable al Reglamento Roma I.

El Convenio de Roma establece algunas reglas básicas que comienzan por la elección de la ley aplicable por las partes contratantes, definida por el principio de libertad de elección⁶⁰ y en defecto de esta elección establece el principio de proximidad, una regla general consistente en la aplicación de la ley del país con el que el contrato presente unos vínculos más estrechos⁶¹. Junto a la modificación de naturaleza jurídica, el Reglamento Roma I ha introducido ciertos cambios reflejados en el artículo 4 que adquiere una certeza y seguridad jurídica en el espacio judicial europeo sobre la justicia del caso concreto⁶² inclusive a la hora de determinar la ley rectora de la compraventa internacional de mercaderías. A falta de elección de la ley aplicable se suprime el principio de proximidad como regla base del sistema y se abandonan los puntos de conexión flexibles que debían estar concretados por el órgano jurisdiccional y también desaparece el fraccionamiento judicial del contrato.

La base normativa del Reglamento son los artículos 61 y 65 b) del Tratado CE (actualmente art. 81 TFUE)⁶³. El Reglamento Roma I contribuye al buen funcionamiento del mercado interior por varios motivos⁶⁴: 1) La unificación legal favorece “*la previsibilidad del resultado de los litigios*” derivados de los contratos internacionales, inclusive de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. 2) Fortalece “*la seguridad en cuanto a la ley aplicable*”⁶⁵, en nuestro caso respecto al contrato de compraventa de mercaderías. Otro dato muy importante a tener en cuenta es que el Reglamento Roma I evita el fenómeno *forum shopping*, de modo que la Ley que rige un contrato de compraventa internacional de mercaderías es la misma con independencia del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conozcan del litigio. Esta seguridad contribuye al desarrollo del comercio internacional y proporciona una estabilidad legal⁶⁶.

4.1. Ámbitos de aplicación del Reglamento Roma I

⁵⁹ JOCE C 282 de 31 de octubre de 1980; versión española del Informe en DOCE C 327 de 11 de diciembre de 1992, págs. 1-47. El principal objetivo del Informe GIULIANO/LAGARDE, fue el de introducir en el Derecho nacional de los Estados miembros de la Comunidad Europea un conjunto de normas uniformes sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y sobre otras cuestiones generales relacionadas con las mismas (p. 8).

⁶⁰ Artículo 3 del Convenio de Roma de 1980 Libertad de elección: «*Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato (...)*».

⁶¹ Artículo 4 del Convenio de Roma de 1980 Ley aplicable a falta de elección «*En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país...*».

⁶² Considerando 16 del Reglamento Roma I: “*Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación*”.

⁶³ Considerando 1, 2 y 43 del Reglamento Roma I.

⁶⁴ CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional en la Unión Europea II*, Ed. Aranzadi, 2017, pp. 68.

⁶⁵ Considerando 6 del Reglamento Roma I.

⁶⁶ STJCE 6 octubre de 2009, C-133/08, *Intercontainer Interfrigo*, FJ 23, ECLI:EU:C:2009:617.

El ámbito de aplicación material está reflejado en artículo 1.1 del Reglamento Roma I que señala la aplicación del Reglamento a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”. Este artículo exige el cumplimiento de dos requisitos:

(a) Que se trate de “obligaciones contractuales en materia civil y mercantil”: es decir hace referencia sólo exclusivamente a las obligaciones que nacen del “contrato” y que son celebrados en el ámbito del derecho privado. La norma se aplica al contrato de compraventa de mercaderías, siendo irrelevante su naturaleza civil o mercantil. No todas las situaciones de naturaleza contractual están reguladas por el Reglamento, salvo las expresamente excluidas en el art. 1.2 del Reglamento - entre las que no hallamos los contratos de compraventa de mercaderías.

(b) Que tales obligaciones contractuales se planteen en el contexto de “*situaciones que impliquen un conflicto de leyes*”, concepto no definido por el Reglamento. La mayor parte de la doctrina (P. LAGARDE, G.R. DELAUME, P. LALIVE, R. DE NOVA, O. LANDO, etc.) consideran que el conflicto de leyes surge cuando se plantea qué derecho estatal debe regir el contrato cuando la situación contractual presenta elementos extranjeros, sean cuales sean dichos elementos, sin tener en cuenta su naturaleza, intensidad o relevancia⁶⁷.

El Reglamento Roma I es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (art. 288.II TFUE, antiguo art. 249.II TCE). Este Reglamento tiene un ámbito de aplicación personal universal o *erga omnes*, lo que significa que, con independencia de las condiciones personales del vendedor y comprador -domicilio, residencia habitual, nacionalidad y de cualquier otra circunstancia como el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución del contrato, etc.-, los órganos jurisdiccionales de los Estados parte de la norma tendrán en cuenta el Reglamento para toda demanda relacionada con un contrato de compraventa de mercaderías, planteada ante ellos. El Reglamento también tiene una aplicación *erga omnes*, porque se aplica con total independencia de cuál sea la ley designada por el Reglamento, aunque no sea la Ley de un Estado Miembro (art. 2). Sin embargo, podemos encontrar resoluciones judiciales que han interpretado de forma errónea el carácter *erga omnes* del Convenio de Roma de 1980 extensible al Reglamento Roma I⁶⁸.

Desde el punto de vista espacial o territorial, el Reglamento Roma I se aplica en el territorio de todos los Estados miembros parte de la UE, salvo en Dinamarca⁶⁹. Además, según el artículo 355 TFUE (antiguo artículo 299 TCE) el Reglamento no se aplica a determinados espacios territoriales no europeos.

Temporalmente, la norma es irretroactiva y se aplica a los contratos (incluyendo a las compraventas de mercaderías) celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 (art. 28). Las compraventas celebradas entre el 1 septiembre 1993 y el 17 de diciembre estaban

⁶⁷CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional* (...), op. cit., p. 93.

⁶⁸SAP(Sección 3) de Vizcaya de 11 de octubre de 2006, JUR 2007\99716(compraventa celebrada entre entidad vendedora con domicilio en España y entidad compradora de Costa Rica e inexplicable inaplicación del Convenio de Roma al no ser Costa Rica parte del mismo).

⁶⁹Considerando 46 del Reglamento Roma I: “*De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y, por tanto, no está vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación*”.

sujetas a las normas de conflicto previstas en el Convenio de Roma de 1980. Sin embargo, los contratos de compraventa celebrados antes del 1 de septiembre 1993 se regían por las normas del Código Civil español.

4.2. Ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías

Para determinar la ley aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías, el Reglamento Roma I emplea puntos de conexión en cascada. En primer lugar, el contrato de compraventa de mercaderías se rige por la ley elegida por las partes, siempre que la elección de la ley del contrato sea válida y se ajuste a los términos previstos en el artículo 3. De esta forma, el primer punto de conexión para determinar la *lex contractus* es la “autonomía de la voluntad conflictual” de las partes contratantes. La elección de la ley puede ser expresa, es decir cuando resulta expresamente del contrato o del otro documento, generalmente por escrito o en un soporte duradero o incluso de forma oral y la elección puede ser tácita cuando resulta “*de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso*”. Para que la elección de la Ley del contrato sea válida, debe cumplirse con una serie de requisitos recogidos en el art. 3 Reglamento Roma I tales como: claridad de elección de la ley, elección de una ley estatal y validez del pacto⁷⁰.

El artículo 3.1 del Reglamento Roma I exige que la ley del contrato deba ser una “Ley estatal”. No obstante, la norma permite a los contratantes incluir por referencia al contrato un convenio internacional (la Convención de Viena de 1980), un derecho no estatal, los Principios UNIDROIT, *la lex mercatoria*, etc.⁷¹. Dichas incorporaciones no son ley del Estado, sino una cláusula más en el contrato con el valor de pactos privados entre las partes y en la medida en la que así lo admita la *lex contractus*. La doctrina⁷² considera que los mecanismos legales de Derecho Internacional Privado que permiten la aplicación de la nueva *lex mercatoria* son: a) la autonomía material de los contratantes; y b) aceptación del carácter jurídico de ciertas reglas de la nueva *lex mercatoria*. El artículo 9 de la Convención de Viena de 1980 y el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis⁷³ conceden valor jurídico a las reglas y usos que suelen calificarse como materiales integrados en la nueva *lex mercatoria*.

Por ejemplo, es muy habitual en los contratos de compraventa la incorporación de los Incoterms, elaborados por la Cámara de Comercio Internacional. La primera versión data del año 1936, pero posteriormente hubo varias versiones (1953, 1980, 1990, 2000, 2010) y actualmente contamos con la última versión: los Incoterms 2020. Respecto al valor jurídico de los Incoterms pese a que haya discusiones en la doctrina jurídica, la mayoría de los autores los consideran como meras cláusulas contractuales redactadas por las partes e insertadas en el contrato de compraventa y que carecen de valor normativo

⁷⁰CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional* (...), op. cit., pp. 110 y ss.

⁷¹Considerando 13 del Reglamento Roma I: “El presente Reglamento no impide a las partes incorporar por referencia a su contrato un Derecho no estatal o un convenio internacional”.

⁷²CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (Directores), CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C., *Litigación internacional* (...) op. cit., p. 54.

⁷³Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32; ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>

general⁷⁴ y en la misma línea podemos citar la jurisprudencia europea⁷⁵. Dichas reglas cumplen una función armonizadora del derecho al regular la entrega de mercaderías, reparto de costos y gastos, transmisión de riesgos y las formalidades documentarias⁷⁶, pero no influyen en los criterios para determinar la ley aplicable al contrato de compraventa, pero sí que podrían influir de forma indirecta en la determinación del tribunal competente a nivel internacional. En definitiva, los Incoterms no se consideran ley que rige el contrato como *lex contractus*, porque no son la Ley de ningún Estado (art. 3 y Considerandos 13-14 del Reglamento Roma I).

En un contrato de compraventa internacional de mercaderías, las partes pueden incluir los Principios UNIDROIT, Principios de Derecho contractual europeo (PECL), etc. que son reglas de *softlaw*, también conocidas como “derecho ligero o flexible” que tienen un carácter armonizador y no se identifican con ningún sistema jurídico. Los Principios se aplican a todos los contratos mercantiles, inclusive a la compraventa internacional, pero cuando así lo hayan acordado las partes⁷⁷. Un dato importante a tener en cuenta, es que el mismo preámbulo de los Principios UNIDROIT recomienda que: “cuando las partes deseen adoptar los Principios como el derecho aplicable a su contrato, es aconsejable combinar la adopción de los Principios con un acuerdo de arbitraje”. En este sentido, la doctrina señala que la competencia de los árbitros procede de las partes. En el caso de arbitraje de derecho, debe recordarse que los árbitros no son “guardianes” de ningún sistema jurídico estatal (REMIRO BROTONS)⁷⁸ y no forman parte del sistema judicial de ningún Estado, por ello resolverán el litigio mediante el arbitraje en base a las normas estatales o no estatales incluidas por los contratantes en su contrato internacional de compraventa de mercaderías.

El artículo 3.1 Reglamento Roma I indica que las partes “*podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato*”. Se admite la figura del “*depeçage*” o fraccionamiento del Derecho. Los contratantes pueden elegir una única ley para regular todo el contrato de compraventa, o por el contrario que especifiquen un conjunto de leyes que regulen varios ámbitos del contrato. Los contratantes pueden elegir la Ley aplicable a su contrato de compraventa antes de que éste se haya celebrado, en el mismo momento de la celebración del contrato, o en cualquier momento posterior a la conclusión del mismo (art. 3.2).

El artículo 3.3 del Reglamento Roma I es una norma diseñada para evitar el fraude de ley internacional. Este artículo señala que la elección de las partes de una Ley extranjera, no impedirá la aplicación de las disposiciones de la Ley de ese otro país que

⁷⁴ARROYO I., “Las ventas marítimas”, en URÍA-MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, (BIB 2007, 1080), Civitas, Madrid, 2007, 2.ª ed., Tomo II, pp. 1635-1636.

⁷⁵STJUE 9 de junio 2011, C-87/10 *Electrosteel*, FJ 22: “el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta todos los términos y todas las cláusulas pertinentes de dicho contrato, incluidos, en su caso, los términos y cláusulas generalmente reconocidos y consagrados por los usos mercantiles internacionales, como los Incoterms, dado que permiten identificar dicho lugar de manera clara”; ECLI:EU:C:2011:375.

⁷⁶SAP de Pontevedra, sentencia núm. 282/2014 de 24 julio FD tercero; ECLI:ES:APPO:2014:1737

⁷⁷LARROUMET, C, “La valeur des principes d’UNIDROIT applicables aux contrats du commerce international”, Núm. 11, *La semaine juridique, Juris- Classeurs Périodiques*, édition général, Paris (1997-1), pp. 147–152.

⁷⁸CALVO CARAVACA, A.-L., & CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2020). “Lex mercatoria y arbitraje privado internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), p. 72; <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5180> cita a REMIRO BROTONS A., “Reglas de conflicto y normas materiales de Derecho internacional privado”, *Temis (Symbolae García Arias)*, N° 33-36, 1973/1974, pp. 605-646.

no puedan excluirse mediante acuerdo. En este supuesto, se aplicarán al contrato, necesariamente, las “*disposiciones imperativas*” pertenecientes al Derecho del país con el que el contrato está objetivamente vinculado. El art. 3.4 Reglamento Roma I indica que la elección por las partes contratantes de la Ley de un tercer Estado es válida, y dicha Ley rige el contrato. Pero el Reglamento fija un límite: dicha ley no podrá impedir la aplicación de las “*disposiciones del derecho comunitario*” que sean imperativas y que resulten aplicables al contrato, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro⁷⁹.

En defecto de elección de la ley aplicable, el artículo 4 del Reglamento Roma I determina varios puntos de conexión para determinar la Ley del contrato. Para el contrato de compraventa, dicha norma establece que a falta de elección o cuando esta elección no sea válida se rige por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual⁸⁰. El concepto de “residencia habitual” está definido en el art. 19 del Reglamento Roma I, que además nos aclara que será determinado en el momento de la celebración del contrato.

5. Relaciones entre el Reglamento Roma I con otras normativas internacionales sobre contratos internacionales de compraventa

El Reglamento Roma I sustituye al Convenio de Roma de 1980 en los Estados miembros, salvo Dinamarca. En conformidad con el art. 25.1 del Reglamento, los convenios internacionales en que sean partes terceros Estados y uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del Reglamento Roma I y que regulen conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales no se ven afectados por el Reglamento Roma I⁸¹. No es relevante que se trate de convenios bilaterales o multilaterales o que tengan carácter general o especial. Por ello, la Convención de Viena de 1980 no está afectada por la adopción del Reglamento Roma I y además prevalece sobre este Reglamento⁸².

El Reglamento Roma I también prevalece sobre los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida que estos convenios versen sobre materias reguladas por el Reglamento (incluidas la ley aplicable a los contratos de compraventa), en las relaciones entre Estados miembros. Y por último, los Estados miembros carecen de competencia para celebrar convenios internacionales que regulen las obligaciones contractuales y que pudieran celebrarse en el futuro, salvo la excepción prevista en el Considerando 42 del Reglamento Roma I⁸³.

6. Conclusiones

⁷⁹Considerando 15 Reglamento Roma I

⁸⁰ SAP Madrid 30 de enero 2014, núm. 58/2014 de 30 enero. JUR 2014\58245; SAP Murcia 18 de marzo 2010, núm. 89/2010 de 18 marzo. AC 2010\440, ECLI:ES:APMU:2010:508

⁸¹ Considerando 41 del Reglamento Roma I esclarece que esta norma refleja la necesidad de asegurar “el respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros implica que el presente Reglamento se entiende sin perjuicio de los convenios internacionales de los que son parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento”.

⁸²STS (Sala de lo Civil, Sección 1), sentencia núm. 398/2020 de 6 julio FD Tercero; ECLI: ECLI:ES:TS:2020:2282; SAP de Granada (Sección 4) sentencia núm. 143/2000, de 2 marzo, AC 2000\3807, FD Primero, etc.

⁸³Dicha excepción ha sido impulsada por el Reglamento (CE) núm. 662/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, OJ L 200, 31.7.2009, p. 25–30.

Para reducir los riesgos a la hora de celebrar contratos de compraventa internacional de mercaderías y dar una seguridad jurídica a las partes, los Estados han establecido varias reglas supra-nacionales uniformes.

Por una parte, en el ámbito europeo, tenemos al Reglamento Roma I que es el instrumento jurídico más apreciado y utilizado en los círculos jurídicos y profesionales a la hora de determinar la ley aplicable a los contratos internacionales. La armonización de las normas de conflicto garantiza que la ley aplicable a un contrato de compraventa internacional vaya a ser la misma en todos los Estados de la Unión Europea, salvo en Dinamarca. Este instrumento proclama la autonomía de voluntad conflictual de las partes que permite la elección expresa o tácita, total o parcial de la ley aplicable. La admisión de la figura del “*depeçage*” refuerza el principio de autonomía de voluntad de las partes.

El Reglamento Roma I solamente permite a los contratantes escoger como ley que rija el contrato de compraventa la de un Estado. En el comercio internacional es muy habitual que las partes se sometan a un derecho no estatal, a la *lex mercatoria*, a los Principios UNIDROIT, etc. El Reglamento Roma I admite dichas incorporaciones al contrato por referencia, como una cláusula más en el contrato con el valor de pactos privados entre las partes y en la medida en la que así lo admita la *lex contractus*. El riesgo es que habrá ordenamientos jurídicos que no admitan estas incorporaciones.

Por otra parte, tenemos la Convención de Viena de 1980 que establece un régimen contractual uniforme al margen de los derechos nacionales y común para los 94 Estados partes en la Convención. Sin duda, es el instrumento convencional más importante que regula la compraventa internacional de mercaderías. No obstante, eso no significa que en todos estos Estados la Convención tenga una idéntica aplicación y eso se debe a las reservas hechas por los Estados⁸⁴. Otros problemas que presenta la Convención es su carácter incompleto, ya que no regula todos los aspectos de la compraventa, su carácter dispositivo, la influencia de las concepciones jurídicas anglosajonas en el texto de la Convención, su traducción a otros idiomas, etc. Además, el texto de la Convención no define varios conceptos y la jurisprudencia no siempre nos ofrece unos criterios únicos y por ello en la práctica encontramos sentencias con soluciones diferentes.

La Convención de Viena de 1980 no se aplicaría al contrato de compraventa internacional de mercaderías si no se verifica el cumplimiento de ciertos criterios objetivos y el criterio subjetivo de aplicación señalados en la misma Convención. Además, la Convención requiere que concurra un determinado elemento extranjero para que sea aplicable, que los contratantes posean sus establecimientos en distintos Estados, lo que dejaría fuera de su regulación a otros contratos de compraventa que presentan otros elementos extranjeros.

Estos datos deben ser valorados por los exportadores e importadores españoles a la hora de celebrar los contratos de compraventa internacionales de mercaderías y a la hora de determinar la ley aplicable es importante tener en cuenta tanto su regulación material, como conflictual.

⁸⁴ Por ejemplo, algunos Estados como Argentina, Chile, Rusia, Hungría, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia han realizado reservas de no aplicación de la parte II de la Convención que trata sobre la formación del contrato (art. 92.1), los gobiernos de Argentina, Chile, Rusia, Hungría y China han hecho reservas sobre no aplicación del artículo 11 que prevé libertad de formas para celebrar y probar el contrato (art. 12 y 96), otros países, como República Checa, Singapur, Eslovaquia etc. han hecho reserva al apartado (b) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención,