

APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

JORGE OVIEDO ALBÁN*

RESUMEN

En el presente artículo, el autor se refiere al ámbito de aplicación geográfico de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1. a). Dicha norma establece que la Convención se aplicará en los eventos en que las partes del contrato tengan su establecimiento en estados diferentes, cuando esos estados sean estados contratantes. Igualmente se refiere a los conceptos establecimiento, establecimientos múltiples y ausencia de establecimiento.

Fecha de recepción: 29 de octubre de 2004

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en derecho comercial de la misma universidad. Profesor de contratos y derecho comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana. Profesor y conferencista invitado en varias universidades nacionales y extranjeras. Autor de varias publicaciones sobre derecho mercantil internacional en Europa, Norte, Centro y Suramérica. Corresponsal de la *Revista de Derecho Internacional* y del MERCOSUR (Buenos Aires). Correo electrónico: jorge.oviedo@unisabana.edu.co.

Palabras clave: Compraventa internacional de mercaderías, ámbito de aplicación geográfica, establecimiento.

ABSTRACT

In this paper the author refers to geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (article 1.1.a). Such norm establishes that the Convention will apply in the events in which the contractual parties have its place of business in different States, when those States are the Contracting States. The author refers to the concept of place of business, multiple places of business and absent place of business.

Key words: International sale of goods, geographic sphere of application, place of business.

SUMARIO

Introducción

- I. La aplicación de la Convención
- II. La internacionalidad del contrato como supuesto de aplicación directa
- III. El concepto de establecimiento
 - 3.1. Concepciones doctrinales
 - 3.2. Concepciones jurisprudenciales
- IV. Los establecimientos múltiples, mudables y la ausencia de establecimiento
- V. El caso de las sucursales y las filiales

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Habiendo publicado recientemente un estudio titulado
¹, basado en interpretaciones

desarrollado por la jurisprudencia de tribunales que en diferentes países del mundo han aplicado la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías adoptada en la ciudad de Viena el 11 de abril de 1980².

I. LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

La Convención sobre compraventa internacional determina su campo de aplicación siguiendo varios criterios³

que materialmente signifiquen compraventa⁴

1 Estudio publicado en el libro homenaje a Luis C. Galcerán y la dignidad del derecho

Luis Carlos

2

Internacional —CNUDMI
www.uncitral.org

<http://>

3 CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA

Curso de

contratación internacional. CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER. Colex, Madrid, 2003, págs. 153-168.

4 Téngase en cuenta la disposición del artículo 3º de la Convención.

se trate de compraventas excluidas expresamente⁵. En este aspecto, aunque la Convención no define lo que significa compraventa para efectos de la determinación de su campo de aplicación, si se leen armónicamente los artículos 30 y 53, tenemos que compraventa será aquel contrato en que una parte (vendedor) se compromete a transferir el dominio de una mercadería, entregarla materialmente, y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención, a cambio de las obligaciones de la otra parte (comprador) consistentes en el pago del precio de las mismas y su recepción⁶.

El segundo criterio será el de internacionalidad del contrato, o ámbito de aplicación espacial que determinará la aplicación directa o indirecta de la Convención. A éste pasaremos a referirnos. Finalmente, el tercer criterio es el del ámbito de aplicación temporal, establecido en el artículo 100 de la Convención.

II. LA INTERNACIONALIDAD DEL CONTRATO COMO SUPUESTO DE APLICACIÓN DIRECTA

El supuesto de internacionalidad del contrato que determina la aplicación directa y autónoma de la Convención, es el que aparece en el artículo 1.1.a), en los siguientes términos:

“1. La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en estados diferentes:

5 El artículo 2 de la Convención señala los casos de compraventas excluidas del campo de aplicación de la misma.

6 Sobre este tema véase nuestro artículo “La transferencia del dominio en el contrato de compraventa. —Sistema romano germánico—”, en: *Vniversitas*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, n° 107, junio de 2004, págs. 451-470.

- a) Cuando esos estados sean estados contratantes; ...”.

Como se advierte, la internacionalidad del contrato para efectos de aplicación de la Convención, está determinada por el lugar de ubicación del establecimiento de las partes compradora y vendedora, que deberá ser en dos estados diferentes que sean parte de la Convención⁷, estando además conscientes de ello al momento de la celebración del contrato, tal como se infiere del artículo 1.2.

“No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos con ellas, no de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración”⁸.

En tal caso, la Convención resultará aplicable, a menos que las partes hubieren utilizado el derecho consagrado en el artículo 6^o consistente en derogar total o parcialmente el contenido de la Convención, bien de manera expresa o tácita⁹.

7 Véanse como ejemplo los siguientes casos: Corte de Apelaciones de Dresden, Alemania (*Oberlandesgericht Dresden*), 27 de diciembre de 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991227g1.html>; Tribunal de Rimini (*Tribunale di Rimini*) *Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.*) Italia 26 de noviembre de 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>; Tribunal de Vigevano, (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*) Italia 12 de julio de 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>; En estos casos (entre otros) se aplicó la Convención sobre Compraventa Internacional, al tener las partes su establecimiento en estados diferentes los cuales a su vez son parte de la Convención.

8 Véase comentario de CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS. “Comentario al artículo 1^o”, en: Díez Pícazo y Ponce de León, Luis. *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*. Civitas, Madrid, 1998, pág. 50. “La carga de la prueba recaerá, en todo caso, sobre la parte que invoque su falta de conocimiento del establecimiento extranjero del otro contratante”. *Ibidem*, pág. 52.

9 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 sus disposiciones o modificar sus efectos”.

En esta norma se aplica la Convención, excluyendo las normas de derecho internacional privado que en principio resultaren aplicables *lex fori*¹⁰, o como bien indican los profesores FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA y CALVO CARAVACA:

“El juez del foro tiene que aplicarla, al margen de lo que, en ausencia de derecho convencional, hubiera dispuesto el sistema conflictual de su derecho internacional privado autónomo”¹¹.

El efecto consagrado se puede describir también en el sentido de entender que la normativa uniforme (la Convención) adquiere una relación de especialidad frente al derecho de conflicto, o internacional privado y al sustancial de derecho interno¹². De esta manera y en consecuencia, se aplica de preferencia a ellos¹³.

-
- 10 FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS. *Derecho mercantil internacional*, segunda edición, Tecnos, 1995, pág. 575. HONNOLD, JOHN. “Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)”, editorial *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 1987, págs. 103-104.
- 11 FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA; CALVO CARAVACA, *op. cit.*, pág. 575. Igualmente como señalan estos autores, “El principio de exclusión de las normas de derecho internacional privado (...) es típico de las relaciones entre derecho uniforme y derecho internacional privado (...) donde hay unificación material, se ha escrito, no hay lugar para la norma de conflicto”, *op. cit.*, págs. 575-576.
- 12 CAMPUZANO DÍAZ, BEATRIZ. *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2000, págs. 106 y 107. La autora bien denomina a la aplicación de la Convención según el supuesto del artículo 1º como “norma de aplicación” frente a la “norma de conflicto” del derecho internacional privado. Por otro lado citando a B. LEMHÖFER anota que “... la norma de conflicto lleva a la nacionalización de la relación jurídica, mientras que la norma de aplicación a la designación de un derecho uniforme elaborado para este tipo de relaciones”, *op. cit.*, pág. 108.
- 13 En esta vía se ha señalado que el artículo 1º de la Convención de Viena es una regla de conflicto unilateral, cuyo fin es delimitar el ámbito espacial y material del Convenio. *Vid.*, CAMPUZANO DÍAZ, *op. cit.*, pág. 108. En el mismo sentido FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS. *Derecho mercantil internacional... cit.*, pág. 565.

En este punto debe advertirse que el concepto de *contrato internacional* que sigue la Convención, a efectos de determinar su campo de aplicación, se matricula dentro de la tesis del elemento extranjero puro, según la cual, un contrato es internacional cuando "...presenta al menos, un *elemento extranjero*, cualquiera que sea dicho elemento"¹⁴. En consecuencia, el elemento extranjero que señala la internacionalidad del contrato de compraventa, y por ende, la aplicación directa de la Convención, es el de la ubicación del establecimiento de las partes, y no otros como pueden ser: la nacionalidad de las mismas¹⁵; el lugar de celebración y/o de ejecución, el lugar de ubicación de las mercaderías objeto del contrato, etc.¹⁶.

Esta tesis, concurre en la actualidad con otra que se ha venido desarrollando para determinar la internacionalidad de los contratos, que es denominada "tesis del efecto internacional", según la cual el contrato es internacional cuando quiera que afecte los intereses del comercio internacional¹⁷. Esta es la concepción amplia que puede tener cabida en algunos instrumentos constitutivos del derecho comercial internacional, como son los *Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales*, y que ha sido seguida por algunos tribunales internacionales, como en el caso "Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana S.A.", fallado por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela¹⁸, donde

14 CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER. "Configuración básica del contrato internacional", en: CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER. *Curso de contratación internacional*. Colex, Madrid, 2003, pág. 98.

15 El artículo 1.3 de la Convención claramente excluye la nacionalidad como factor determinante de la aplicación de la Convención.

16 Véase CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA. "Ámbito de aplicación, carácter dispositivo y disposiciones generales de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (Parte I de la Convención de Viena)", en: autores varios, *Estudios de contratación internacional. Régimen uniforme e internacional privado*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004, pág. 349.

17 CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *op. cit.*, pág. 99.

18 Corte Suprema de Venezuela, Cámara política y administrativa, Decisión del 9/10/1997 "Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana S.A.". UNILEX.

siguiendo los Principios de UNIDROIT se consideró que el concepto de contrato internacional debe ser interpretado de la manera más amplia posible, excluyendo sólo aquellas situaciones que no tuvieren ningún elemento internacional¹⁹.

Ahora bien, el hecho de que la Convención determine su campo de aplicación mediante una concepción estricta de contrato internacional, no significa que la misma excluya la aplicación de las normas de derecho internacional privado pertinentes, según las leyes sobre el particular que resultaren involucradas, toda vez que el artículo 7° de la Convención expresamente señala que una de las formas de llenar las lagunas que se deriven de la aplicación de la misma, es acudiendo a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado²⁰. Igualmente significa que pueden existir otras compraventas internacionales²¹, que sin resultar reguladas por la Convención, si lo sean por las leyes nacionales pertinentes según el derecho internacional privado²². Asimismo tenerse en cuenta contratos que aun cuando

19 Sobre este fallo véase mi estudio "Derecho uniforme del comercio internacional: los Principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales", en: *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 36, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2003, págs. 689-690.

20 Véase OVIEDO ALBÁN, JORGE, "El sistema de fuentes del contrato de compraventa internacional de mercaderías", en: autores varios, *Estudios de contratación internacional, op. cit.*, págs. 253-270.

21 Véase GUARDIOLA SACARRERA, ENRIQUE, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*. 2ª edición. Bosch, Barcelona, 2001, págs. 20 y 21. El autor presenta los criterios que sirven para considerar internacional una compraventa. "La caracterización de una compraventa como internacional puede basarse en distintos criterios: a) El relativo al domicilio de los contratantes..., b) El del objeto del contrato, considerándose internacional la compraventa que comporte la entrega de la cosa vendida, sea nacional o extranjera, en país distinto al que se encuentre la misma en el momento de la conclusión del contrato, de manera que implique la salida efectiva de un país (exportación) y la entrada en otro (importación). C) Criterio mixto, basando el carácter internacional de la compraventa en el hecho de que los contratantes tengan su domicilio o establecimiento mercantil en el territorio de estados diferentes y, además, se produzca el traslado de la cosa vendida de un país a otro", *op. cit.*, pág. 21.

22 CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *op. cit.*, págs. 99 y 100.

hubiesen sido celebrados y ejecutados en un mismo país²³, sean internacionales para efectos de la aplicación de la Convención, por el hecho de que se cumpla el supuesto del artículo 1.1.a) que es: las partes deben tener su establecimiento en estados diferentes, siempre y cuando éstos sean parte de la Convención.

III. EL CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO

3.1. CONCEPCIONES DOCTRINALES

La Convención no define lo que debe entenderse por establecimiento²⁴. La doctrina tiene diferentes concepciones sobre lo que significa “establecimiento” dentro del contexto de la convención. Así, algunos doctrinantes pretenden que el concepto sea entendido en una forma amplia, como el lugar donde de manera permanente y estable se lleven a cabo negocios²⁵, como por ejemplo HONNOLD quien afirma:

23 VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS. *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*. Aranzadi Editorial, Elcano Navarra, 2000, pág. 66. Véase el caso Fauba v. Fujitsu, Francia 4 de enero de 1995. Corte Suprema (*Fauba vs. Fujitsu*). Traducción al inglés publicada en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html>, y el estudio sobre el mismo de WITZ, CLAUDE, *The First Decision of France's Court of Cassation Applying the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/950104f1.html#ct>.

24 Puede verse en la obra de los profesores ALEJANDRO GARRO y ALBERTO ZUPPI la referencia a las propuestas de definición presentadas en la sesión de la Convención de Viena. GARRO, ALEJANDRO; ZUPPI, ALBERTO. *Compraventa internacional de mercaderías*. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990, pág. 89. Igualmente en un estudio anterior habíamos hecho referencia a dicho aspecto así como a algunas concepciones doctrinales en torno al establecimiento. OVIEDO ALBÁN, JORGE. “Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías (Comparación con la legislación privada colombiana)”, en: Revista *Vniversitas* 101, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., junio de 2001, págs. 179-186.

25 Véase CALVO CARAVACA en Díez PICAZO, *op. cit.*, pág. 51.

“El ‘establecimiento’ (...) debe significar un lugar permanente y regular para tramitar negocios generales...”²⁶.

Dentro de esta concepción amplia podrían tener cabida todas aquellas

“formas organizativas, incluyendo sucursales, agencias y oficinas representativas, que suponen permanencia estable en el país de que se trate”²⁷.

Dentro de esta misma tendencia podríamos identificar a quienes hacen referencia al hecho de que el establecimiento tenga “competencia” para celebrar contratos. “Se trataría de toda ‘instalación de una cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios’”²⁸. Dentro de esta concepción deben entenderse incluidas no sólo los establecimientos principales, sino también las sucursales y las filiales, sin importar que el establecimiento goce de autonomía jurídica²⁹.

Igualmente FERRARI, participa de la concepción a que hemos aludido afirmando que,

26 HONNOLD, JOHN, *op. cit.*, pág. 103. A partir de la falta de definición, señalan GARRO y ZUPPI: “Al no haberse incluido una definición del concepto ‘establecimiento’, cualquier lugar donde se desarrollen las actividades comerciales de una sociedad o empresa individual podría ser considerado como el lugar donde dicha empresa tiene su establecimiento”. GARRO - ZUPPI, *op. cit.*, pág. 89. A partir de la concepción de HONNOLD, afirma ADAME GODDARD: “De acuerdo con eso, no puede considerarse que es un establecimiento, por ejemplo, la oficina provisional que pone un vendedor para llevar a cabo las negociaciones de un contrato importante. Tampoco el lugar donde una de las partes simplemente tiene un representante autorizado para contratar compraventas”. ADAME GODDARD, JORGE. *El contrato de compraventa internacional*. McGraw-Hill, México, 1994, pág. 42.

27 VÁZQUEZ LEPINETTE, TOMÁS, *op. cit.*, pág. 67.

28 CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS. “Comentario al artículo 1º”, en: Díez PICAZO y PONCE DE LEÓN, LUIS. *La compraventa internacional de mercaderías*, *cit.*, pág. 51.

29 CALVO CARAVACA, *op. cit.*, Igualmente participa de esta concepción CASTELLANOS RUIZ, “Ámbito de aplicación...”, *op. cit.*, pág. 350.

“...nos hallamos en presencia de un establecimiento cuando existe una organización estable de la empresa...”³⁰.

Esta estabilidad denotaría una vinculación entre la empresa y el estado en que opera, “...con tal que esté caracterizado por un efectivo poder autónomo”³¹.

Otro sector de la doctrina se manifiesta en pro de concebir la definición de establecimiento como un vacío de la Convención que deberá encontrarse en el derecho nacional que resulte aplicable por las vías del derecho internacional privado³².

3.2. CONCEPCIONES JURISPRUDENCIALES

Como observa VÁZQUEZ LEPINETTE, la jurisprudencia tiende a considerar como establecimiento, las formas organizativas con personalidad jurídica. Así, podemos identificar el caso *Fauba v. Fujitsu*, fallado por las cortes francesas.

El contrato se celebró en Francia entre el comprador francés (*Fauba France Électronique*) y el vendedor alemán (*Fujitsu Mikroelektronik GMBH* filial de la compañía japonesa *Fujitsu*), quien a su vez actuó por medio de una oficina en Francia que actuaba como su “enlace” en ese país. Ante la discrepancia, el

30 FERRARI, FRANCO. *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. Traducción de ALBERT LAMARCA I MARQUES. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 67.

31 FERRARI, FRANCO, *op. cit.*, pág. 67.

32 Cfr. artículo 7.2 de la Convención que dispone “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”. ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR. *Derecho mercantil internacional. El derecho uniforme*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. - Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002, pág. 92. Es igualmente la opinión de GARRO y ZUPPI, *op. cit.*, pág. 89.

comprador pretendía que se declarara al contrato bajo el campo de aplicación de la Convención de Viena, considerando que se presentaba el supuesto del artículo 1.1.a), mientras el vendedor alemán, asumía que el contrato se debía regir por el derecho francés, toda vez que había sido celebrado por dos empresas establecidas en Francia, toda vez que Fujitsu había actuado por intermedio de una oficina de representación en dicho país. El Tribunal de instancia³³ señaló que en la medida en que la sociedad alemana (Fujitsu) había actuado por medio de una oficina que servía de enlace e información³⁴, que hacía las veces de una agencia comercial sin personalidad jurídica propia, el contrato se entendía celebrado entre dos sociedades establecidas en estados diferentes: una sociedad alemana, de derecho extranjero y una sociedad francesa, estando por tanto el supuesto de internacionalidad para la aplicación de la Convención del artículo 1.1.a).

Este fallo ha dado lugar a una serie de consideraciones por parte de la doctrina, que vale la pena tener en cuenta.

Para VÁZQUEZ LEPPINETTE, el fallo asume que establecimiento, para efectos de aplicación de la Convención, es la forma organizativa que tiene personalidad jurídica³⁵.

Por su parte OLIVA BLÁZQUEZ, considera que

“...difícilmente puede afirmarse que la intención del Tribunal ha sido la de vincular el atributo de la personalidad jurídica con la noción de ‘establecimiento’. En realidad, la referencia a la personalidad se ha hecho

33 *Cour d'Appel de Paris, 22 avril 1992*, <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/220492v.htm>. Este caso fue decidido en casación en sentencia de 4 de enero de 1995 a la que hicimos referencia anteriormente. Se puede ver igualmente el resumen del caso en OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO. *Compraventa internacional de mercaderías. Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 117-121. Igualmente se refieren al fallo en comentario FOLSOM, RALPH H; GORDON, MICHAEL WALLACE; SPANOGLEE, Jr., JOHN A. *International Business Transactions*. Second edition, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn, 2001, pág. 9.

34 “Bureau de liaison”, es la expresión usada en el fallo en idioma francés. “*Que ce bureau de liaison n'a pas de personnalité morale propre ; qu'il s'agit d'une simple agence commerciale, installée en France, de la Société de droit allemand Fujitsu*”.

35 VÁZQUEZ LEPPINETTE, *op. cit.*, pág. 67.

para demostrar que la oficina francesa era un mero agente que actuaba por cuenta ajena. Es decir, el problema que analiza la *Cour* es el de representación, no el de establecimiento”³⁶.

Afirma asimismo el autor en crítica a la sentencia francesa:

“Por otro lado, si aceptamos que un establecimiento debe necesariamente tener personalidad jurídica propia, esto significará que las agencias o sucursales menores se podrían ver privadas *a priori* de cualquier importancia en el terreno del derecho aplicable al contrato de compraventa internacional. Nos parece incoherente considerar que una sucursal comercial, dotada de autonomía para realizar negociaciones comerciales y concluir contratos de compraventa por sí sola, no puede considerarse como establecimiento por el hecho de carecer de personalidad jurídica propia e independiente. Según nuestra opinión, de esta forma se desvirtuaría gravemente la realidad de los vínculos y de las relaciones negociales”³⁷.

El planteamiento crítico del profesor OLIVA BLÁZQUEZ sugiere analizar los casos en que las partes del contrato —vendedor y comprador— no actúan directamente sino por medio de representantes. La cuestión a indagar será la de si debe tenerse en cuenta el lugar donde tenga el establecimiento el vendedor y/o comprador, según fuere el caso, o el representante³⁸. Sobre el particular deberán ser objeto de consideración las siguientes cuestiones: la primera, es que para efectos de establecer quién es la parte sustancial en la relación jurídica contractual derivada de la compraventa, deberá acudirse a las normas nacionales que rijan tal situación según el derecho internacional privado³⁹, y la segunda, es que deberá determinarse si el representante obra de manera directa o indirecta, esto es: dando a conocer o no su calidad de representante. En el caso de estar frente a la representación directa, el

36 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs.119-120.

37 *Op. cit.*, pág. 120.

38 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 122.

39 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs 123-125.

establecimiento relevante será el del representado, y si es indirecta, el del representante⁴⁰.

En relación con el caso *Fauba vs. Fujitsu* y partiendo de estas consideraciones, el profesor OLIVA BLÁZQUEZ señala:

“En este punto debemos recordar que la anteriormente citada sentencia del Tribunal de apelación de París había determinado que el *bureau de liaison* con sede en Francia no era más que un mero representante, un agente comercial que actuaba en nombre y por cuenta de la sociedad alemana FUJITSU. Por ello, esta última, en cuanto que sujeto representado, era considerado como la parte sustancial del contrato y, por consiguiente, su establecimiento en Alemania debía tenerse en cuenta para determinar la internacionalidad de la relación contractual. Así pues, esta sentencia confirma la teoría de que en caso de representación inmediata o, precisamente, de agencia, el establecimiento que debe tomarse en consideración es el del representado, no el del representante - agente”⁴¹.

Por otra parte, deben ser tenidos en cuenta los fallos que han considerado que el establecimiento es aquel que requiere una cierta duración y estabilidad así como cierto grado de autonomía⁴². En este sentido el fallo *Oberlandesgericht Stuttgart* de 28 de febrero de 2000⁴³. El caso concernía a un demandante alemán fabricante de cubiertas de pisos y una compañía española. El fabricante demandó el pago de varias entregas de cubiertas para piso, basando

40 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 126. Para el caso colombiano téngase en consideración la figura de la representación regulada en el Código de Comercio entre los artículos 832 y 844. También téngase en cuenta la figura del mandato, con o sin representación, del artículo 1262 del Código de Comercio.

41 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 128.

42 The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/1, 8 de junio de 2004, <http://www.uncitral.org>. Se hace referencia igualmente a los siguientes casos: Tribunal de Rimini, Italia de 26 de noviembre de 2002; CLOUT No. 106, *Oberster Gerichtshof* Austria 10 de noviembre de 1994, *Amtsgericht Duisburg*, Alemania, 13 de abril de 2000, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/000413g1german.html>.

43 Corte de Apelaciones de Stuttgart (Alemania) *Oberlandesgericht Stuttgart* de 28 de febrero de 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>.

la jurisdicción de las cortes alemanas sobre su establecimiento alemán. El comprador español objetó argumentando que él siempre había contratado con la “Compañía D”, una compañía independiente bajo ley española. Según él, las cortes alemanas no tenían jurisdicción para resolver este caso.

Entre 1990 y 1996 el demandante envió cubiertas de piso al comprador en un monto aproximado de 1.8 millones de marcos alemanes. El reclamo se basaba en las entregas realizadas entre noviembre de 1992 y diciembre de 1993, aproximadamente por 84.000 marcos alemanes, los cuales no fueron pagados por el comprador ni al demandante ni a la “Compañía D”.

El demandante señaló que la “Compañía D” solamente era un agente comercial sin poder para celebrar negocios. El comprador había sido informado sobre la naturaleza de la relación entre el demandante y la “Compañía D”. El comprador siempre dirigió sus pedidos a la “Compañía D”, quien a su vez los reenviaba al demandante. El demandante siempre envió las mercaderías al comprador. El comprador, en parte pagaba el precio al demandante y en parte a la “Compañía D”.

El demandante alegó que el contrato se regía por la Convención sobre Compraventa Internacional.

La Corte de primera instancia inicialmente denegó la reclamación el 31 de mayo de 1999, señalando que los contratos no eran compraventas internacionales. Los contratos se celebraron entre el comprador español y la “Compañía D”. El demandante apeló la decisión de primera instancia.

En la apelación, la Corte señaló que las cortes alemanas sí tenían jurisdicción, según los artículos 5(1) y 53 de la Convención de Bruselas. Señaló igualmente que el lugar de pago del precio es el establecimiento del vendedor en Alemania, según el artículo 57 de la Convención sobre Compraventa Internacional. De acuerdo con el artículo 1.1 a) de la Convención, ésta es aplicable a contratos de compraventa de mercaderías, desde que las partes tienen su establecimiento en estados contratantes diferentes, como en el caso presente, donde la misma entró en vigor en Alemania el 1° de enero de 1991 y en España el 1° de agosto de 1991. La Corte señaló que

los contratos fueron concluidos con el demandante y el establecimiento de éste es decisivo pues determina la relación con el contrato. Los contratos fueron celebrados entre las partes en conflicto y no entre el comprador y la “Compañía D”. Ésta era un agente del demandante sin poder para celebrar negocios. La relación entre el demandante y la “Compañía D” se limitaba a conocer al comprador, lo cual era conocido por éste.

Por las razones mencionadas la Corte manifiesta su convencimiento de que el contrato fue celebrado era una compraventa internacional de mercaderías. Era además irrelevante determinar si la “Compañía D” era un establecimiento del vendedor en el sentido de los artículos 1 y 10 de la Convención.

Para la Corte, un establecimiento existe si la parte lo usa para participar en el comercio, lo que significa que el establecimiento no puede ser simplemente temporal y debe tener un cierto grado de independencia. Los requerimientos de permanencia, estabilidad y principalmente independencia para actuar eran conocidos por la “Compañía D”, toda vez que ésta es una corporación independiente bajo el derecho español, que no tenía autoridad representativa para determinar la celebración de contratos. Las negociaciones relativas a la formación del contrato, los precios, períodos de entrega y remedios fueron acordados con el demandante.

Consideró además la Corte, que si se pudiera entender a la Compañía “D” como establecimiento del vendedor, la aplicación de la Convención tendría que decidirse de acuerdo con el artículo 10 a) de la misma, toda vez que si una de las partes tiene más de un establecimiento, deberá tenerse en cuenta el que guarde una relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, que en este caso era el establecimiento del vendedor en Alemania.

Como se advierte, este fallo por su lado, no hace énfasis en la organización jurídica, sino precisamente en la representación y en la “competencia” para celebrar contratos de manera independiente.

De esta forma podemos concluir este acápite, notando, salvo el caso del fallo FAUBA contra FUJITSU, una cierta tendencia doctrinal y jurisprudencial, en el sentido de asumir que el establecimiento está caracterizado por las notas de permanencia y

estabilidad, autonomía y capacidad para realizar negocios. Se incluirían aquellas “oficinas representativas” y agencias, siempre y cuando ellas tengan capacidad de representar, sea al comprador o al vendedor, e incidir en la celebración del negocio correspondiente⁴⁴. Ahora, este factor puede llevar a que se considere que se está en presencia de varios establecimientos como pasaremos a analizarlo.

IV. LOS ESTABLECIMIENTOS MÚLTIPLES, MUDABLES Y LA AUSENCIA DE ESTABLECIMIENTO

El artículo 10 de la Convención determina la solución para aquellos eventos en que una de las partes tenga más de un establecimiento. Como bien indica la doctrina, es frecuente que una empresa tenga más de un establecimiento en distintos países⁴⁵. En este caso, se considerará como tal, al que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, 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.

44 OLIVA BLÁZQUEZ, señala las características de permanencia, autonomía y dotación material. Según él, la permanencia significa “...una organización estable en la que de forma habitual y regular se desarrollen las actividades comerciales de una empresa. Por lo tanto, lo importante no es el lugar en el que se han desarrollado las negociaciones o en el que se ha firmado el contrato, sino aquel en el que se encuentran las sedes estables de producción y comercialización de las partes contratantes” (...). La autonomía significa que el establecimiento debe “...gozar de cierta autonomía negocial, de poder para dirigir relaciones comerciales y concluir autorizadamente contratos de compraventa” y, finalmente, la dotación material, consistente en que el establecimiento, debe tener “...normalmente una dirección, una sede física constituida por oficinas o locales comerciales, un personal empleado en las tareas mercantiles, etc. (...)”. OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, págs. 114-115.

45 CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS. “Comentario al artículo 10”, en DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, *op. cit.*, pág. 145. Como indica el autor, es irrelevante que se trate de la sede social, del establecimiento o de una sucursal, *op. cit.*, pág. 146. En el mismo sentido AUDIT, BERNARD. *La compraventa internacional de mercaderías, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980*, Traducción de RICARDO DE ZAVALÍA, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1994, pág. 23.

Para el caso de los establecimientos mudables, puede aplicarse el numeral segundo del artículo en comento, que señala que si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

En cada caso concreto deberá concluirse sobre cuál es el lugar del establecimiento con el que guarda una relación más estrecha el contrato y su cumplimiento.

V. EL CASO DE LAS SUCURSALES Y LAS FILIALES

Como anotamos anteriormente, dentro del concepto amplio de establecimiento, tendrían cabida las sucursales y las filiales, sin importar que el establecimiento goce de autonomía jurídica.

Ahora, si la concepción a seguir fuere la restringida, sea en cuanto a la organización jurídica, o a los casos restringidos a establecimientos con capacidad para representar, también pueden ser entendidas como establecimiento las sucursales y filiales.

De todas maneras, la Convención no define lo que debe entenderse por sucursales, agencias o filiales, cuestión que ha de ser resuelta por las leyes aplicables según el derecho internacional privado, conforme lo dispone el artículo 7⁴⁶. De todas maneras, deberá considerarse si la sucursal, agencia o filial tiene la autonomía y suficientes facultades para celebrar negocios y para representar a la que será en definitiva, parte del contrato, sea vendedora o compradora⁴⁷. Sobre el particular consideramos adecuadas las

46 De acuerdo con el derecho colombiano, son sucursales, los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad (Cfr. art. 263 del Código de Comercio). Igualmente se conciben a las agencias de una sociedad, como los establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla.

47 “En los casos de representación inmediata o abierta el representado asume el papel de ‘parte sustancial’ y, por ello, su establecimiento será el relevante a la hora de determinar la aplicabilidad de la Convención”, y por su parte, si la representación no fuere inmediata, el contrato se entenderá celebrado “...entre el representante y el otro contratante”. OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 131.

indicaciones de PILTZ en el sentido de señalar que el concepto establecimiento no se limita a la sede de la administración central sino también a las oficinas exteriores que no gozan de independencia jurídica, “...siempre que observen los siguientes requisitos:

- La oficina exterior debe gozar de cierta independencia y contar con facultades para concluir o ejecutar el contrato. No posee este requisito aquella oficina cuya tarea consista en fomentar relaciones y contactos pero que no goce de facultades para cerrar o ejecutar un contrato (*liason office*).
- Además, debe tratarse de una instalación efectiva y de cierta permanencia”⁴⁸.

Ahora, de acuerdo con OLIVA BLÁZQUEZ, consideramos que la presencia de sucursales y filiales conlleva la presencia de establecimientos múltiples⁴⁹, para lo cual se aplicará lo previsto en el artículo 10 de la Convención, y en consecuencia, deberá tomarse en consideración aquel que guarde mayor relación con el contrato y su cumplimiento⁵⁰.

Finalmente, deberemos unir los dos elementos para establecer la presencia del establecimiento de la parte en un estado contratante o no contratante, a efectos todo, de determinar el campo de aplicación directo de la Convención.

48 PILTZ, BURGHARD. *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980*. Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 30.

49 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 117.

50 OLIVA BLÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 134.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*. McGraw-Hill, México, 1994.
- AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías, Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980*, traducción de RICARDO DE ZAVALÍA, Zavalía editor, Buenos Aires, 1994.
- Autores varios, *Estudios de contratación internacional. Régimen uniforme e internacional privado*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004.
- CAMPUZANO DÍAZ, BEATRIZ, *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2000.
- CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA. “Compraventa internacional”, en: CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2003.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, “Configuración básica del contrato internacional”, en: *Curso de contratación internacional*, CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, Colex, Madrid, 2003.
- DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, LUIS, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS; CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, *Derecho mercantil internacional*, 2ª edición, Tecnos, 1995.
- FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, traducción de ALBERT LAMARCA I Marques, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- FOLSOM, RALPH H.; GORDON, MICHAEL WALLACE; SPANOGLEE, Jr, JOHN A., *International Business Transactions*, second edition, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn, 2001.
- GARRO, ALEJANDRO; ZUPPI, ALBERTO, *Compraventa internacional de mercaderías*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.

- GUARDIOLA SACARRERA, ENRIQUE, *La compraventa internacional. Importaciones y exportaciones*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2001.
- HONNOLD, JOHN, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*, editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 1987.
- ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR, *Derecho mercantil internacional. El derecho uniforme*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. - Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002.
- OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO, *Compraventa internacional de mercaderías, Ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- OVIDO ALBÁN, JORGE, “Campo de aplicación y criterios de interpretación de la Convención de Viena para la compraventa internacional de mercaderías (comparación con la legislación privada colombiana)”, en: *Revista Vniversitas*, 101, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., junio de 2001.
- OVIDO ALBÁN, JORGE, “Derecho uniforme del comercio internacional: los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales”, en: *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 36, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2003.
- OVIDO ALBÁN, JORGE, “Aplicabilidad indirecta de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías”, en: *Luis Carlos Galán y la dignidad del derecho*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C., 2004.
- OVIDO ALBÁN, JORGE, “La transferencia del dominio en el contrato de compraventa. —Sistema romano germánico—”, en: *Revista Vniversitas*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, n° 107, junio de 2004.
- PILTZ, BURGHARD, *Compraventa internacional. Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- UNCITRAL, *The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/1, 8 de junio de 2004, <http://www.uncitral.org>.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi Editorial, Elcano Navarra, 2000.

WITZ, CLAUDE, *The First Decision of France's Court of Cassation Applying the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases/950104f1.html#ct>.

JURISPRUDENCIA

ALEMANIA. *Oberlandesgericht Dresden*, Corte de Apelaciones de Dresden, 27 de diciembre de 1999, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991227g1.html>.

ALEMANIA. *Amtsgericht Duisburg*, 13 de abril de 2000, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/000413g1german.html>.

ALEMANIA. Corte de Apelaciones de Stuttgart de 28 de febrero de 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html>.

AUSTRIA. CLOUT No. 106 *Oberster Gerichtshof* Austria 10 de noviembre de 1994.

FRANCIA. Cour d'Appel de Paris, 22 avril 1992, <http://witz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/220492v.htm>

FRANCIA Corte Suprema (*Fauba v. Fujitsu*). 4 de enero de 1995. Traducción al inglés publicada en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html>,

ITALIA. Tribunal de Rimini (*Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.*) 26 de noviembre de 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>.

ITALIA. Tribunal de Vigevano, (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*) 12 de julio de 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html>. Italia 12 de julio de 2000.

ITALIA. Tribunal de Rimini, 26 de noviembre de 2002

VENEZUELA. Corte Suprema de Venezuela, Cámara política y administrativa, Decisión del 9/10/1997 "Bootling Companies v. Pepsi Cola Panamericana S.A". UNILEX.