LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍA REGIDOS POR LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980, DE CARA AL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL EN COLOMBIA

ISABEL URIBE ARANGO

MARÍA CAMILA FRANCO VERGARA

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogadas

Asesor: JOSÉ ALBERTO TORO VALENCIA

MEDELLÍN

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2018

NOTA DE ACEPTACIÓN

_____

_____

PRESIDENTE DEL JURADO

_____

JURADO

_____

JURADO

_____

Medellín X de junio de 2018

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 4

1. Capítulo I: El contrato de compraventa internacional de mercaderías en la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 10

1.1 Antecedentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 12

1.2 ¿Cuándo resulta aplicable la Convención de Viena a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías celebrados en Colombia? 15

1.3 Regulación del contrato de compraventa internacional de mercaderías en la Convención de Viena 25

2. Capítulo II: Alcance de la autonomía de la voluntad de cara a la noción de orden público. 41

2.1 El contenido y noción de la autonomía de la voluntad establecida en el artículo sexto de la Convención de Viena. 43

2.2 Límites a la autonomía de la voluntad consagrada en la Convención por el orden público nacional e internacional 52

CONCLUSIONES 64

REFERENCIAS 68

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional es una práctica que ha estado presente a lo largo de la historia y que día a día crece con mayor rapidez. En las dinámicas actuales, la economía y el comercio son fenómenos que evolucionan y se expanden de manera acelerada gracias el constante desarrollo tecnológico y al tráfico cada vez más masificado de personas, bienes y servicios. Lo anterior, sumado al constante flujo internacional de capitales, ha generado un incremento en la dependencia económica de las naciones y ha construido un paradigma donde las relaciones transaccionales han mutado a un plano más internacionalizado, expandiendo así el comercio mundial y, en consecuencia, exigiendo que los sistemas económicos, jurídicos y sociales de los países se desarrollen de manera paralela y armónica. Colombia es un país que no es extraño a esta realidad; con una economía e industria en desarrollo, enfrenta cada vez más complejidades a la hora de celebrar negocios en una escala internacional.

Este fenómeno denominado como globalización, caracterizado por la interconexión económica y cultural, demanda que las legislaciones locales e internacionales provean unos mínimos de seguridad jurídica y claridad en las reglas de juego, como condicionantes del éxito de las negociaciones; a la vez que los mecanismos de intervención y regulación clásicos se tornan insuficientes para estas nuevas dinámicas de mercado.

De aquí se desprende pues, la necesidad que surgió para la comunidad internacional de crear un mecanismo que les permitiera a los comerciantes ubicados en diferentes Estados negociar sus mercancías con otros, bajo una legislación común y uniforme. Así, los gobiernos de las distintas naciones desplegaron grandes esfuerzos por armonizar las fuentes de derecho,

incluidas las referentes a la compraventa, en miras de garantizar un mínimo de seguridad jurídica para los contratantes, creando una serie de instrumentos internacionales con vocación unificadora, entre ellos, la Convención de las Naciones Unidas sobe Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 – en adelante la Convención -.

Hoy en día, la compraventa internacional de mercaderías se encuentra significativamente "armonizada" a través de dicho instrumento, el cual tuvo una gran acogida por la mayoría de comunidad internacional, siendo uno de los tratados internacionales con mayor número de ratificaciones por parte de los Estados alrededor del mundo. Como manifiestan Petar Sarvcevic y Paul Volken (2001) esta ley uniforme es aplicable en sesenta y seis Estados, incluidos los países con mayor volumen de transacciones comerciales (Como se cita en Cuniberti, 2006, p. 1512).

No obstante, a pesar de la creación de dichas normas, aún no es claro si realmente se logró alcanzar la anhelada uniformidad, pues el margen de acción con el que cuentan los contratantes para determinar el contenido de sus contratos es incierto. Por un lado, la Convención otorga un amplio margen de libertad a las partes contratantes en la celebración de sus negocios jurídicos, permitiendo que ellas puedan acordar casi la totalidad de las estipulaciones contractuales en perjuicio de la Convención; mientras que, desde otra perspectiva, se resalta la existencia de posibles limitantes que no pueden ser dispuestos por la simple voluntad de las partes, derivados de la existencia de normas de orden público. Esto, toda vez que el contrato de compraventa internacional de mercaderías, como negocio jurídico, no deja de ser objeto del control y los límites impuestos por el llamado orden público

internacional, concepto que se torna amplio y difuso. En esta medida, no existe claridad o consenso en relación con el grado de libertad de las partes a la hora de celebrar su contrato cuando la ley aplicable es la Convención, pues no es claro qué limites podría enfrentar el concepto de autonomía de voluntad que se deriva su artículo sexto, o en qué medida el concepto de orden público puede limitar la libertad contractual de las partes.

Por lo descrito con anterioridad, el presente trabajo abordará un estudio que pretende determinar si el concepto de orden público internacional se flexibiliza a raíz de la noción de autonomía de la voluntad que consagra la Convención de Viena de 1980. En aras de lograr dicho cometido, este estudio se ha planteado como objetivo principal el establecer cuáles son los límites a la autonomía de la voluntad de las partes que impone el orden público internacional en la celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías regidos por la Convención en Colombia; con el fin de lograr establecer el marco de libertad que tienen los contratantes para definir las cláusulas de su contrato.

En este orden de ideas, en un primer momento se analizará la forma en que la Convención regula los contratos de compraventa internacional de mercaderías, así como los principios que se utilizan para su interpretación, con el propósito de conocer el manejo normativo que se le ha dado al concepto de contrato de compraventa internacional de mercaderías. Lo anterior, toda vez que éste instrumento unificador constituye la fuente jurídica sobre la cual se edificará el presente estudio, por lo que analizarla a profundidad resulta pertinente y necesario. En segundo lugar, se identificará el alcance de la noción de autonomía de la voluntad que se consagra en la Convención de Viena, de cara al concepto de orden público internacional, a fin de determinar si la autonomía es absoluta en la dimensión jurídica

internacional para los contratos de compraventa regidos por la Convención. Finalmente, la meta será determinar cuál es el grado de libertad contractual de las partes al momento de celebrar un contrato de compraventa internacional de mercaderías en Colombia, de manera que se pueda brindar claridad y seguridad a los contratantes a la hora de celebrar el negocio jurídico.

Los objetivos descritos se desarrollarán a partir de la división de ésta investigación en dos capítulos. El primero de ellos abarcará el concepto de contrato internacional de compraventa de mercaderías a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, puesto que este estudio parte de la premisa de que ésta será la norma aplicable a los acuerdos sobre compraventa de mercaderías celebrados por una parte colombiana en el ámbito internacional.

A su vez, en la primera parte de este capítulo, se hará un breve recuento sobre los antecedentes de la Convención, puesto que aquello permitirá vislumbrar los hechos que desencadenaron su creación, los principios que inspiraron a sus redactores y la finalidad en la redacción de la misma. Posteriormente, se analizarán las hipótesis bajo las cuales resulta aplicable la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, partiendo siempre de la hipótesis de que, para efectos del presente estudio, será esta última la norma aplicable a la relación contractual de las partes. En la segunda parte, se abordará la forma en que dicha Convención establece las reglas de juego que regirán sobre los contratos de compraventa de mercaderías celebrados en la órbita internacional.

En el segundo capítulo, se establecerá cuál es el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de compraventa internacional de mercancías, de cara a la noción de orden público internacional; teniendo en cuenta que la Convención de Viena se inspira en el principio de autonomía de las partes, consagrado expresamente en el artículo sexto de este cuerpo normativo. Para tal fin, este capítulo se dividirá en dos partes. La primera de ellas estudiará a profundidad la noción de la autonomía de la voluntad en el marco de la Convención, con el fin de conocer su alcance en cuanto a la libertad contractual de las partes se refiere. En dicha sección, la autonomía de la voluntad jugará un papel fundamental en la medida en que, como principio general en la celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías, son las partes las llamadas a dotar de contenido su relación comercial de manera que se ajuste a las circunstancias del negocio, las necesidades de los contratantes y el interés de estos. Así mismo, se establecerá qué barreras o controles encuentra la libertad contractual de las partes por la existencia de normas imperativas que apelan a la protección de intereses colectivos superiores, y que se fundamentan en el orden público internacional. Además, se verá como la misma Convención dispone que existen excepciones a la autonomía que ésta le brinda a las partes. Por tanto, en la segunda sección del capítulo segundo, se expondrán los límites impuestos por la misma Convención a la libertad contractual, y se intentará vislumbrar la noción de orden público internacional como barrera a dicha autonomía, a partir de su desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

Finalmente, debe asegurarse que conocer claramente el marco jurídico de acción de los contratantes al momento de celebrar un negocio jurídico es fundamental para establecer obligaciones contractuales conforme a derecho que sean plenamente válidas, de manera que

no se incurra en un eventual incumplimiento o en una vulneración a las normas de carácter imperativo. Por tanto, y habiendo realizado este exhaustivo análisis, se podrá finalmente establecer cómo el concepto de orden público internacional se flexibiliza, impidiendo que éste se convierta en un obstáculo para que los contratantes regulen su relación sin interferencias ni imposición de normas que no permitan el pacto en contrario.

CAPÍTULO I: El Contrato de compraventa internacional de mercaderías en la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980

En primer lugar, para lograr arribar a una conclusión satisfactoria que permita resolver la hipótesis planteada en la presente monografía, se hace necesario abordar un primer análisis acerca del contenido de la Convención de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías pues, para efectos del presente estudio, partiremos de la premisa de que será este instrumento uniformador el llamado a regir las relaciones contractuales sobre compraventa de mercaderías en el plano internacional, donde uno de los intervinientes tenga su establecimiento en la República de Colombia.

Lo anterior se plantea toda vez que la Convención constituye el instrumento internacional por excelencia que regula el Contrato de compraventa internacional de mercaderías en el ámbito colombiano, al haber sido este último documento ratificado por un número significativo de países, entre ellos Colombia, e incorporado en nuestra legislación a través de la ley 518 de 1999. Lo anterior, adicionado al hecho de que la misma Convención, como lo mencionan un sinnúmero de autores, consagra el principio de "*in dubio pro Conventione*", según el cual, en caso de duda sobre la norma aplicable a la relación contractual de las partes, será el principio de aplicabilidad de la Convención el que deberá anteponerse sobre otras consideraciones. (Perales Viscasillas, 2001).

En este orden de ideas, el presente capítulo pretende emprender un análisis acerca de la mencionada Convención, el cual, a su vez, se dividirá en dos subcapítulos. En el primero de ellos, se enunciarán las hipótesis de aplicación directa e indirecta bajo las cuales resulta aplicable la Convención, además de los eventos que conforman su esfera negativa de aplicabilidad; es decir, se establecerá en que tipo de situaciones o negociaciones puede entenderse que la Convención es la norma aplicable y regulatoria de la relación contractual internacional y en cuales no. Lo anterior, sin perjuicio de que, para efectos la problemática a resolver en la presente monografía, partimos de la premisa de que la Convención es la norma aplicable al Contrato Internacional de Compraventa de Mercaderías.

A su vez, en la segunda parte del presente capítulo, se abarcará un análisis relativo a las formas en que la Convención establece las reglas de juego que regulan las relaciones de compraventa de mercaderías adelantadas en el ámbito internacional, sin dejar de lado el principio inspirador de la Convención que reza en el artículo sexto de ésta última, el cual será analizado en el segundo capítulo del presente documento.

No obstante lo anterior, previo a emprender el análisis mencionado, se hace necesario exponer un breve recuento acerca de los antecedentes de la Convención, pues es esencial entender la historia y vocación uniformadora de dicho instrumento internacional, para lograr arribar a un entendimiento integral acerca de la esencia, naturaleza y finalidad del instrumento más significativo que conjuga los diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales de los distintos Estados, y el cual logró adoptar normas uniformes con la finalidad de promover el desarrollo del comercio internacional.

En este orden de ideas, a continuación, se presentará un corto recuento acerca de la historia y antecedentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su acogida en la órbita jurídica nacional colombiana.

1.1 Antecedentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980

La Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías es el primer tratado internacional que pretende regular el contrato más importante en las transacciones económicas internacionales. Está surgió fruto de los esfuerzos de armonización y unificación del Derecho internacional privado que datan de 1926, con la creación del Instituto para la Unificación del Derecho Privado – UNIDROIT.

Los orígenes de esta convención se remontan a los años veinte, en donde dicha entidad supranacional encomendó a un grupo de juristas europeos la redacción de un proyecto de ley uniforme para la compraventa internacional. Dichos esfuerzos fueron interrumpidos por el acaecimiento de la Segunda Guerra Mundial, y no fueron retomados sino hasta 1951 en donde el gobierno holandés convocó la realización de una conferencia diplomática internacional, a la que concurrieron representantes de 21 países, todos a favor de la creación de un instrumento que permitiera la unificación. Con este propósito, se creó una Comisión especial que terminó por elaborar dos proyectos en el año 1964, que son tal vez los dos antecedentes más importantes de la Convención de Viena y que terminaron siendo examinados en lo que

fue la Conferencia de la Haya sobre Derecho internacional privado: la Ley Uniforme Sobre la Venta Internacional de Mercaderías – LUVI - y la Ley Uniforme Sobre la Formación de Contratos de Venta Internacional de Mercaderías – LUF -. Sin embargo, dichos proyectos no tuvieron gran acogida, pues adolecían de un lenguaje vago y confuso, no tuvieron en cuenta los intereses de países en desarrollo y fueron rechazados por un número significativo de países, dentro de los cuales se encontraban los Estados Unidos, Inglaterra, y en general los países del *Common Law*; lo que terminó por afectar el fin buscado de unificar las herramientas de derecho comercial internacional que brindaban estos instrumentos.

A raíz del fracaso de dichas normas, y aún con la ilusión de contar con una regulación armónica en materia de comercio internacional, la Asamblea General de la ONU creó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – UNCITRAL -. Esta se creó como el organismo encargado de la unificación y armonización del derecho comercial internacional. Al seno de esta, se elaboró un nuevo proyecto basado en las Leyes Uniformes creadas en 1964, pero esta vez cuidando que sí se tuvieran en cuenta los intereses de un mayor número de países con diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos.

En 1978 se convocó a las Naciones Unidas en el Palacio Imperial de Hofburg, Viena, donde los representantes de 62 países aprobaron el proyecto; surgiendo así la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.

A pesar de lo anterior, los esfuerzos para alcanzar un consenso entre las distintas culturas jurídicas continuaban representando enormes dificultades. Hasta el nacimiento de la

Convención, los Gobiernos locales eran remisos a abandonar las reglas domésticas que regulaban la contratación internacional, con el problema de que lo anterior generaba contradicciones o, en ciertos casos, reenvíos, lo que tornaba confusa e inútil la normatividad aplicable a este tipo de relaciones, a la vez que las viciaba de tal inseguridad jurídica que impedía poder adelantar negociaciones claras y en ambientes de amabilidad. Sumado a esto, en muchas ocasiones, las regulaciones nacionales en materia de compraventa internacional resultaban anticuadas y obsoletas, pues sus bases estaban fundamentadas en los mismos principios de la normatividad para compraventas nacionales, o se encontraban desactualizadas, por lo cual resultaban ajenas a la realidad negocial internacional.

Esta situación no era ajena a la realidad colombiana, pues solo casi dos decenios después de su gestación, se aprobó en el país este instrumento. El 28 de diciembre de 1995, la Presidencia de la República, luego de impartirle aprobación ejecutiva a la Convención, sometió a la consideración del Congreso el proyecto de ley, dando cumplimiento al artículo 150, numeral 16º, de la Constitución Política de Colombia, según el cual le corresponde al Congreso "aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional". De esta forma, luego de los respectivos debates al interior de esta corporación, el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad el 15 de junio de 1999 mediante la ley 518, y finalmente, por el Presidente de la República el 4 de agosto de 1999. El Convenio no entró en vigor sino hasta el 1 de agosto de 2002, 12 meses luego de depositada la ley aprobatoria ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

1.2 ¿Cuándo resulta aplicable la Convención de Viena a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías celebrados en Colombia?

Como lo indica el título del presente acápite, en ese punto se procederá a exponer cuáles son los criterios que acoge la Convención de Viena para condicionar su aplicación a ciertos negocios contractuales, con el fin de enunciar cuáles criterios objetivos y/o subjetivos deben ser tenidos en cuenta y cómo deben ser interpretados; así como las dos modalidades de aplicabilidad de las que pueden valerse los contratantes para acogerse a los preceptos normativos consagrados en dicho instrumento. Lo anterior resulta relevante, toda vez que, para lograr llegar a una conclusión satisfactoria acerca de la flexibilización del concepto de orden público a raíz de la aplicación de la Convención como norma imperante de una relación contractual internacional, es necesario abordar un primer análisis relativo, precisamente, a cuáles son los casos en que la Convención resulta aplicable, para lograr establecer en que casos puede aducirse que las partes cuentan con el alto grado de autonomía de voluntad que otorga la Convención; sin perjuicio de que, para efectos del presente trabajo, partimos de la premisa de que la Convención es la norma aplicable (bien sea directa o indirectamente) a los contrato de compraventa de mercaderías celebrados por una parte colombiana.

De conformidad con lo anunciado, para comenzar, debe advertirse que la aplicabilidad de la Convención se circunscribe a los contratos de compraventa de mercaderías que cuenten con un elemento adicional de extranjería, cuando esta hubiera entrado en vigor en un determinado Estado consecuencia de su ratificación, como es el caso de Colombia. Es así como su artículo primero, que delimita su ámbito de aplicación material, señala expresa y privativamente que

la Convención se aplicará a contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, con prescindencia de su nacionalidad o de su carácter civil o comercial (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 1. 11 de abril 1980).

De conformidad con lo anterior, debe destacarse que el factor material de aplicabilidad de la Convención se circunscribe a los contratos de compraventa de mercaderías. No obstante, la Convención optó por excluir definición acerca de la esencia de este tipo de acuerdos de voluntad; pero debe resaltarse que el entendimiento acerca de lo que constituye en su esencia contrato de compraventa de mercaderías es pacífico y permite traer a colación un sinnúmero de definiciones acogidas tanto legal como doctrinalmente. Una definición generalizada y estándar acerca de lo que constituye un contrato de compraventa de mercaderías puede resumirse en "aquellas operaciones que impliquen la obligación del vendedor de transferir el dominio y entregar materialmente una mercadería a cambio de un precio al que está obligado el comprador" (Oviedo Albán, 2005). Esta definición, inclusive, puede extraerse de los artículos 30 y 53 de la misma Convención, los cuales consagran, respectivamente, las obligaciones por un lado del vendedor, y por el otro del comprador, así:

> *Artículo 30: El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.* (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 30. 11 de abril 1980).
>
> *Artículo 53: El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.* (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 53. 11 de abril 1980).

En concordancia con lo anterior, la Convención tampoco consagró definición expresa en relación con el término “mercaderías ”, razón por la cual, le ha correspondido a la doctrina y jurisprudencia internacional delimitar lo que debe entenderse por dicha expresión, determinando que, para efectos de la Convención, son mercaderías “las cosas corporales de naturaleza mueble de todo tipo, como, por ejemplo, automóviles, maquinaria, programas de ordenador, fruta, libros…” (Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara, 1997). En este orden de ideas, la delimitación del concepto de mercaderías a los bienes muebles excluye *per se* la aplicación de la Convención a los bienes inmateriales, dentro de los cuales se encuentra todo lo relacionado con la propiedad intelectual.

Así mismo, y para cerrar el análisis relativo a la aplicación estrictamente material de la Convención, la misma contempla una modalidad contractual que, a la luz de la Convención y para efectos de su aplicabilidad, será considerada como compraventa de mercaderías. En este orden de ideas, el artículo tercero de la Convención establece que los contratos de suministro de mercaderías que vayan a ser manufacturadas o producidas serán considerados como contratos de compraventa, salvo que quien encargue la mercadería asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para la manufactura o producción, o salvo que la obligación principal consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías . Artículo 3. 11 de abril 1980).

Por otra parte, el ya analizado artículo primero de la Convención consagra también lo que constituye el supuesto geográfico principal *sine qua non* de aplicabilidad de la Convención,

que nos lleva a concluir que la ubicación de los establecimientos de las partes en Estados diferentes es el único y exclusivo elemento de extranjería que permite dotar de carácter internacional al contrato y así posibilitar la aplicación de la Convención, dejando de lado elementos adicionales que podrían determinar el carácter internacional del contrato, como el lugar de ejecución de las prestaciones, el lugar donde se encuentran ubicadas las mercancías o el lugar donde estas deben ser entregadas, entre otros. Por consiguiente, se imposibilita la aplicación de la Convención a contratos de compraventa de mercaderías donde ambas partes tengan sus establecimientos en un mismo Estado contratante, circunscribiendo este tipo de acuerdos estrictamente a la órbita nacional, y negándoles el carácter de internacionales.

Es así como cobra gran relevancia el concepto de establecimiento de las partes, no solo para establecer la aplicabilidad o no de la Convención, sino también porque es aducido a lo largo del texto normativo en muy diversas cuestiones. No obstante, a pesar de su importancia, la Convención omitió definir qué debe entenderse por el concepto de "establecimiento de las partes", obligando a sus adherentes a buscar definiciones alternativas por fuera del cuerpo normativo de este instrumento y a realizar análisis sobre lo que debería entenderse por dicho precepto. Así, a falta de definición legal expresa, cabría preguntarse si por establecimiento debe entenderse estrictamente el domicilio social o principal desde donde se despliega la actividad negocial de las partes. Ante tal circunstancia, debe concluirse que el artículo realiza una mención genérica de la noción de establecimiento, permitiendo entender como tal, el lugar desde donde se realizan los negocios, con independencia de la acepción de domicilio de las partes. Eso sí, dicho establecimiento debe ser un lugar permanente y estable, debe constituir el lugar habitual desde donde se despliegan las actividades negociales y nunca un

lugar transitorio o accidental. Como lo menciona Fonseca de Macedo 2017, en su tesis doctoral “es necesario que haya una relación real entre la parte contratante y el lugar”.

En concordancia con lo anterior, y teniendo en cuenta distintas definiciones doctrinales y jurisprudenciales que se le han atribuido a este concepto, encontramos que una definición pacífica y satisfactoria de establecimiento de las partes, puede entenderse como “aquel lugar donde se encuentra la actividad empresarial dirigiendo la participación en el comercio. (…) Esto excluye los lugares de estancia temporal donde se desarrollan las negociaciones como hoteles, ferias, salas de reuniones.” (Marín Fuentes, 2006).

Precisa además la Convención que, cuando una de las partes tenga más de un establecimiento en distintos Estados (contratantes o no) deberá considerarse el establecimiento que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías . Artículo 10. 11 de abril 1980). Lo anterior, ayuda a delimitar el concepto de establecimiento de las partes, indicando expresamente que deberá tenerse como establecimiento aquel lugar que tenga la conexión más real con el acuerdo de voluntad, de lo cual las partes deberán ser conscientes, evitando que, con el simple afán de dotar de internacionalidad a su contrato, se desplacen a lugares distintos que nada tienen que ver con sus establecimientos reales y con la concreción de la relación contractual.

Señala por último la Convención que, en defecto de establecimiento de una de las partes, se tendrá en cuenta su residencia habitual (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 10. 11 de abril 1980).

Igualmente, deberá tenerse en cuenta que numeral tercero del artículo primero de la Convención establece que, siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos en el numeral primero del mismo artículo, la Convención será la norma aplicable sin tener en cuenta "la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 1. 11 de abril 1980). Lo anterior, permite concluir que la Convención, hasta ahora, adopta únicamente criterios objetivos relacionados con la materia del contrato y ubicación de las partes, y opta por excluir cualquier tipo de consideración subjetiva como condicionante de su aplicación.

Adicionalmente, una vez determinado el carácter internacional de la compraventa según los criterios acogidos por la Convención enunciados con anterioridad, deberá abordarse un segundo análisis en el cual se compruebe una de las siguientes condiciones, las cuales determinan la inmediatez de su aplicación y que son excluyentes entre sí:

i. Que los Estados sean Estados contratantes, o
ii. Que el Estado de alguna de las partes que no sea parte de la Convención prevea en su normatividad doméstica la aplicación de una ley de un Estado contratante.

En el primero de los casos, si se satisfacen las exigencias de los Arts.1 a 6 del texto uniforme, nos encontramos frente a una aplicación directa de la Convención, en donde el juez del foro, de oficio, deberá aplicarla a las relaciones contractuales, con independencia de la existencia de pacto expreso en este sentido, sin necesidad de que la Convención haya sido desarrollada en el derecho interno del Estado del foro o sin necesidad de analizar las normas de conflicto del derecho interno.[1] Para ilustrar el asunto, la U.S. District Court de California en los Estado Unidos ha afirmado que: "*an individual may only enforce a treaty's provisions when the treaty is self-executing, that is, when it expressly or impliedly creates a private right of action*" (U.S. District Court. Northern District of California, San Jose Division. 27 July 2001). Es decir, que la Convención de Viena es aplicable por los jueces de los Estados contratantes con independencia de lo que disponga el sistema conflictual de su Derecho internacional privado. Por lo tanto, el juez del foro deberá aplicar, de oficio, las disposiciones de la Convención como si fueran derecho propio y no como derecho extranjero.

En el segundo caso, nos encontramos frente a una aplicación indirecta de la Convención, con la premisa de que basta con que una de las partes que celebra el contrato no tenga su establecimiento en un Estado contratante, para que la Convención no sea aplicable de manera automática. En este caso, deberá analizarse el contenido de las normas conflictuales que contenga el Estado del foro en materia de compraventa internacional, para determinar si dicha norma de Derecho internacional privado prevé la aplicación de la legislación de un Estado contratante; caso en el cual será la Convención de Viena la norma que deberá aplicarse.

[1] Esto es lo que la jurisprudencia de EE.UU ha denominado como "self- ejecuting"

Ahora, en canto a la aplicación indirecta de la Convención, debe resaltarse la opción de reserva consagrada en el artículo 95 de este cuerpo normativo, el cual establece que "todo Estado podrá declarar en el momento de 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". (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 95. 11 de abril 1980). Implica lo anterior que, ante la reserva posibilitada mediante el artículo 95, los Estados no estarían obligados a aplicar la Convención cuando las normas conflictuales del Estado del foro remitieran a la ley de un Estado contratante como derecho aplicable en materia de compraventa de mercaderías y, por el contrario, se aplicaría la legislación doméstica que sobre la materia se consagre.

En esta línea de ideas, y realizando una síntesis de lo tratado con anterioridad, para determinar la aplicabilidad de la Convención se requiere realizar un análisis que contenga dos momentos. El primero, para nuestro caso, será analizar si el vendedor o el comprador de la mercadería tiene su residencia en Colombia, caso en el cual, en principio, debería ser la Convención la norma aplicable a la relación transaccional. No obstante, se requiere adelantar un segundo análisis en donde se determine si la residencia de la contraparte se encuentra en otro país contratante o no. De ser afirmativa la respuesta, estaríamos frente a la hipótesis de aplicación directa, en donde el juez deberá aplicar de oficio la Convención como norma imperante de la relación contractual (salvo pacto expreso en contrario). Ahora, si estamos frente a la hipótesis en donde la contraparte no tenga su residencia en un Estado parte, deberá entrar a analizarse

si existe una norma de conflicto que determine como ley aplicable a la relación, la ley de un Estado contratante, caso en el cual se aplicará, de manera indirecta, la Convención como norma material imperante.

Conforme a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el artículo primero tiene el carácter de norma conflictual, al establecer como consecuencia de determinado supuesto de hecho (celebración de un contrato de compraventa de mercaderías), en conjunto con un punto de conexión (en este caso el establecimiento), la aplicación de una normativa especial que regirá un negocio jurídico particular. En palabras del jurista Alfonso Luis Calvo Caravaca "el artículo primero de la Convención no es otra cosa que una norma de conflicto unilateral, que delimita el ámbito espacial y material de la Convención" (Calvo Caravaca, 1993). En fin, puede advertirse que el artículo primero de la Convención, más que definir la esencia del contrato internacional de compraventa de mercaderías, delimita el ámbito de aplicación de la norma, imperando la relación jurídica entre las partes que cumplan con el supuesto de hecho planteado por esta y, desplazando la normatividad interna sobre la materia que le sea contraria.

Anudado a lo anterior, es importante resaltar que la Convención, en su artículo tercero, excluye expresamente su aplicación a ciertos negocios contractuales que en su esencia constituyen compraventa de mercaderías. A saber, establece que la Convención no se aplicará a las compraventas:

a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento

de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;

b) en subastas;

c) judiciales;

d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;

e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;

f) de electricidad.

(Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 2. 11 de abril 1980).

En el primero de los casos enunciados, es importante destacar la razón detrás de la exclusión realizada por la Convención, que no es más que la existencia de unos regímenes especiales de protección en materia de consumo para el particular, los cuales tienen el carácter de imperativos y los rige el concepto de orden público, razón por la cual, y en vista de la naturaleza dispositiva de la Convención, no tenía sentido incluir disposiciones que entraran en conflicto con dichas leyes de protección al consumidor. (Galán Barrera, 2003). En relación con los demás asuntos excluidos expresamente por la Convención, puede asegurarse de manera muy general, que la razón se resume en que estos negocios cuentan con trámites especiales o regulaciones particulares, razón por la cual no interesa a la Convención entrar a regularlos.

1.3 Regulación del Contrato de compraventa internacional de mercaderías en la Convención de Viena

Ahora bien, en el presente capítulo se analizarán los principales aspectos regulados por la Convención en materia de compraventa de mercaderías, los cuales se resumen en la formación del contrato de compraventa de mercaderías y en las obligaciones que surgen en cabeza de las partes a raíz de la celebración del contrato. Lo anterior, toda vez que, para efectos del objetivo propuesto en el presente estudio, resulta indispensable entender la forma en que la Convención regula las condiciones contractuales de determinados negocios jurídicos para, consecuentemente, lograr arribar a una conclusión relativa al grado de autonomía de voluntad con el que cuentan las partes contratantes para definir el contenido de sus contratos y correlativamente la flexibilización que lo anterior representa al concepto de orden público; incluyendo dentro de dichas condiciones, las obligaciones contractuales que surgen en cabeza de ambas partes.

Dicho lo anterior, debe advertirse que la Convención de Viena no puede ser tomada como una norma única y excluyente en materia de compraventa internacional de mercaderías en los Estados donde esta última haya sido ratificada, toda vez que, la misma, se limitó a regular sólo ciertos aspectos relacionados con dicha materia. Así, el artículo 4 de la Convención demarca los aspectos sobre los cuales, de manera exclusiva, recae la regulación de su contenido normativo, enunciando que su aplicabilidad recae de manera privativa, por un lado, sobre la formación del Contrato de compraventa internacional de mercaderías en su parte II;

y por el otro, sobre las obligaciones que surgen en cabeza del vendedor y del comprador a raíz de la celebración de este tipo de contratos en su parte III.

De conformidad con lo anterior, la Convención no consagró definición expresa del contrato de compraventa como tal, ni reguló, por ejemplo, aspectos relacionados con la validez del contrato, o con los efectos que el contrato puede producir sobre la propiedad de las mercancías vendidas. Así lo agrega su artículo 4 al establecer que, "salvo disposición en contrario de la Convención, ésta no concierne (…) a). a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso; b). a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 4. 11 de abril 1980).

La consecuencia de la exclusión consagrada en el literal a) de la citada norma, se resume en asegurar que todo aspecto relacionado con la validez del contrato en su forma, tales como los derivados de errores en el consentimiento, engaño, fuerza, dolo, ilegalidad del objeto del contrato o de su causa, capacidad de las partes, poderes del representante, etc., serán resueltos conforme a las normas de Derecho internacional privado del Estado del foro. Adicional a que, cualquier dilema relativo a la validez del contenido del contrato o de los usos mercantiles aplicados al mismo y su impugnación por violación a normas que tengan el carácter de normas de orden público, son asuntos que serán ventilados a la luz de las normas de derecho domésticas de los respectivos Estados. En cuanto a la exclusión consagrada en el literal b) del mismo artículo, se entiende que la Convención solo regula materias relativas a los

derechos y obligaciones que surgen en cabeza del comprador y del vendedor como consecuencia de la celebración del contrato, más no asuntos relacionados a la transmisión de la propiedad de las mercancías, ni a reclamaciones que puedan derivar al respecto; asuntos que quedarán circunscritos a la esfera exclusiva del derecho interno del Estado.

En este orden de ideas, la Convención dejó espacio para que sus vacíos fueran complementados por otras normas de Derecho internacional privado o de carácter internacional, siempre que éstas no sean contrarias a su naturaleza. En otras palabras, las normas de conflicto internas complementan al derecho uniforme, ya que sirven para designar el derecho aplicable a las cuestiones que han sido expresamente excluidas del texto o que simplemente no han sido mencionadas. Así lo consagra explícitamente el artículo 7 de la Convención, al establecer que siempre que un asunto no pueda ser dirimido por la regulación expresamente consagrada en la Convención, ni tampoco por los principios en los que esta se basa, se resolverán de conformidad con la ley que, según las normas de conflicto del Derecho internacional privado, sea aplicable en cada caso. (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 7. 11 de abril 1980)

Es así como existe otra órbita de normas de carácter auxiliar que tienen relación con la materia y que pueden ser llamadas a complementar los vacíos que le adolecen a la Convención, como lo son el Código Civil Colombiano, el Código de Comercio, los Principios UNIDROIT, los INCOTERMS, y otras convenciones internacionales. Estas últimas deberán analizarse en conjunto con la Convención para lograr apreciar lo que constituye en su

totalidad la regulación del contrato internacional de compraventa de mercaderías a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

No obstante lo anterior, es imprescindible mencionar que la Convención consagra, de igual forma en su artículo séptimo que, antes de entrar a analizar la normativa de Derecho internacional privado de los Estados contratantes, las cuestiones comprendidas en la materia reguladas por La Convención que no hayan sido expresamente resueltas en ella, se dirimirán según los principios generales en que esta se basa. Lo anterior quiere decir que, si se determina que la cuestión a dirimir es "relativa a las materias que se rigen por la convención", pero dicha cuestión no ha sido regulada expresamente por ella, habrá que esforzarse primeramente por encontrar la solución recurriendo a los "principios generales en que esta se basa", tarea que ofrece grandes dificultades toda vez que la Convención no establece cuáles son sus principios inspiradores.

Por ahora, como se enunció con anterioridad, en el presente capitulo, nos limitaremos a exponer cuales son los aspectos principales que han sido regulados de forma expresa por la Convención y la forma en que ésta última se ha encargado de regularlos, los cuales, para efectos del presente trabajo, resumiremos en: formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías y obligaciones del vendedor y del comprado en la celebración de contrato.

i. Formación del contrato

En primer lugar, la Convención regula, en su parte II, los aspectos relativos a la formación del Contrato de compraventa internacional de mercaderías atendiendo al mecanismo de la oferta y la aceptación. Así, su artículo 14 establece los requisitos necesarios para que una propuesta tenga el carácter de oferta, es decir, que tenga el carácter de vinculante y consecuentemente obligue al oferente, que podrá ser vendedor o comprador; distinguiéndola de la simple invitación a hacer ofertas. De acuerdo con este precepto, la Convención establece que, para que la propuesta sea vinculante, deberá ser suficientemente precisa, deberá estar dirigida a una persona o a un grupo determinado y deberá indicar la intención inequívoca del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

En cuanto al primero de los requisitos, debe destacarse que, en caso que la oferta no esté dirigida a un grupo determinado de personas, como podría serlo el caso de un aviso clasificado de un periódico, una valla publicitaria en una autopista, la exhibición de mercancías en la vitrina de un almacén, entre otros, no son consideradas como ofertas validas y vinculantes a la luz de la Convención; por el contrario, se consideran simples invitaciones a realizar oferta dirigidas a un público indeterminado.

Por otra parte, con relación al requisito de que la oferta deberá indicar la intención del oferente de quedar obligado, “no significa intención de quedar ligado por la oferta, sino intención de contratar. No es, pues, un problema de irrevocabilidad de la oferta, sino de seriedad” (Caro Nieto, 2003). Lo anterior, puede sustraerse de la oferta en sí misma, bien sea por que en ella se establezca de forma expresa que se tiene la voluntad de contratar y quedar obligado, o porque dicha voluntad se desprenda de la forma en que la oferta ha sido

formulada. Para tal efecto, se torna particularmente importante el artículo 8 de la Convención, el cual establece el criterio de interpretación de la voluntad de las partes contratantes, estableciendo que "las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 8 # 1. 11 de abril 1980). Estableciendo a renglón seguido que, de no ser posible establecer la intención mediante el criterio anterior, las declaraciones y otros actos deberán interpretarse atendiendo "al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte", para lo cual "(…) deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes" (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías . Artículo 8 # 2 y 3. 11 de abril 1980).

Por último, la Convención establece que la oferta debe ser suficientemente precisa, disponiendo que así lo será cuando la misma indique las mercaderías sobre las cuales recae y si, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 14 # 1. 11 de abril 1980).

Por otra parte, el artículo 18 de la Convención consagra los requisitos para la aceptación de la oferta, estipulando que la misma podrá otorgarse de forma expresa o tácita. Así, el párrafo

primero de este artículo establece que “toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 18 #1. 11 de abril 1980). En este orden de ideas, la aceptación podrá darse bien sea de forma expresa o bien sea de forma tácita ejecutando un acto que indique la aceptación, pero nunca podrá entenderse dada por el simple silencio de una de las partes. Sobre este punto, doctrinantes como Oviedo Albán o Christian Larroumet han considerado que la aceptación tácita dependerá de las circunstancias de cada caso, manifestando que, como regla general, ella se presenta cuando hay ejecución de las prestaciones mismas del contrato o preparación para ejecutarlas. Así lo ejemplifica el párrafo tercero del mismo artículo, estableciendo que la expedición de las mercaderías o el pago del precio serán considerados como aceptación tácita de la oferta.

También es importante resaltar que la Convención diferencia entra la aceptación pura y simple de la oferta, con la aceptación contentiva de modificaciones. Así, la Convención establece que toda vez que la aceptación contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones, no se tendrá como aceptación sino como contraoferta. Establece también que, para que opere este precepto, será necesario que la modificación altere sustancialmente los elementos de la oferta inicial (precio, pago, calidad o cantidad de las mercaderías), pues de no ser así, se entenderá aceptada la oferta bajo los términos de la aceptación y sus respectivas modificaciones.

Por último, en cuanto a la formación del contrato, cabe destacar que la Convención da respuestas muy precisas en relación con su perfeccionamiento. Así, su artículo 23 establece de forma expresa que el contrato se entenderá perfeccionado "en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a los dispuesto en la presente Convención". Con el fin de evidenciar lo anterior, deberá remitirse a lo consagrado en los artículos 18 y 24, los cuales definen cuando ocurre la aceptación y cuando se entiende allegada al oferente, respectivamente. El primero de ellos determina que la aceptación surtirá efectos cuando llegue al oferente, mientras que el segundo estipula que la aceptación llega al destinatario cuando se le comunica por cualquier medio y de forma personal dentro del plazo establecido o razonable, bien sea en su establecimiento, dirección postal o residencia habitual. Vale la pena resaltar que, en caso que la aceptación sea dada de forma tácita, ésta surtirá efecto en el momento en que se ejecute el acto del cual dicha aceptación se desprende.

ii. Obligaciones del vendedor y obligaciones del comprador

La parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos Internacionales de Compraventa de Mercaderías prevé, entre otras, las obligaciones del vendedor y del comprador a la hora de celebrar un contrato de compraventa de mercaderías , particularmente en tres partes independientes: la primera de ellas, que reza dentro del capítulo II de la parte III, referente a las obligaciones del vendedor; la segunda de ellas, incorporada en el capítulo II de la misma parte, referente a las obligaciones del comprador; la última de ellas, que reza en el capítulo V, regula las deposiciones comunes a las obligaciones de ambas partes.

La Convención consagra, en un primer momento, las obligaciones en cabeza del comprador, destacando como la obligación principal, la de transmitir la propiedad de las mercaderías. Dicha obligación, no se agota con la simple transmisión de la propiedad, sino que para dar cabal cumplimiento a la obligación principal del vendedor, se requiere la entrega material de las mercancías y de los documentos relacionados con estas establecidos bien sea en el contrato o en la Convención.

Aunque establecer de forma expresa que, además de la transmisión de la mercancía es necesaria la entrega parecería redundante a la luz de la normativa nacional colombiana (pues en la regulación nacional la tradición de la cosa implica su entrega), no lo es en materia de comercio internacional. Esto, toda vez que los diferentes sistemas jurídicos consagran múltiples formas para la transmisión del derecho de propiedad de un bien mueble, que no necesariamente implican su entrega, "tal y como la puesta de los bienes a disposición de quien haya sido designado como transportador, o el endoso de un título valor representativo de mercancías" (Barreras Tapias, 2003). Lo anterior se hace evidente en el artículo 31 de la Convención, al establecer que, cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, la obligación de entrega consistirá en ponerlas en poder del primer porteador encargado de trasladarlas al comprador (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 31. 11 de abril 1980).

Ahora, en relación con la obligación de entregar la cosa vendida, deberán tenerse en cuenta dos aspectos relevantes, a saber: el lugar y el momento de la entrega.

En primer lugar, en cuanto al lugar de la entrega de la mercancía, la Convención establece, estrechamente ligado con el principio de autonomía de voluntad de las partes sobre el cual se inspira la misma, que salvo que se hubiera estipulado la entrega en otro lugar, las mercaderías deberán ser entregadas: a). Al primer transportador si el contrato de compraventa implica el transporte de las mercaderías; b). En el lugar donde se producen o manufacturan si se trata de mercaderías que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y las partes sepan que deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado; c). En el establecimiento del vendedor para los demás casos.

Lo anterior, salvo que las partes hubieran convenido lugar distinto para la entrega, por ejemplo, que hubieran establecido como tal el domicilio del comprador; o si el contrato implicaba el transporte de mercancías, que lo hubieran sometido a algún Incoterm.

En cuanto al momento de la entrega, la Convención establece que será le fecha determinada o determinable por las partes en el contrato; en cualquier momento dentro del plazo que se haya determinado sea determinable por las partes o; en caso de no haberse determinado fecha o plazo alguno, dentro del plazo razonable a partir de la celebración del contrato. Con relación a la última hipótesis, la Convención no establece norma alguna para determinar la razonabilidad del plazo, por lo cual dicho asunto quedará sometido a los usos y costumbres o a las circunstancias particulares de cada negocio.

Ahora, otro punto relevante a destacar relativo a las obligaciones que surgen encabeza del vendedor, será la denominada obligación de conformidad consagrada en los artículos 35 a 44

de la Convención, la cual incluye, dentro de su ámbito de aplicación, cualquier reclamación que pueda ser formulada por parte de un tercero que se crea con derechos sobre las mercancías. En palabras de Christian Larroumet "la obligación de conformidad concierne por una parte la garantía de conformidad y por otra parte, la garantía del derecho del vendedor de disponer de las mercancías" (Larroumet, 2003). Sobre el asunto, se extrae del mencionado artículo, estrechamente relacionado con el principio de *pacta sunt servanda*, que para que las mercancías no se entiendan conformes a lo pactado en el contrato, se requiere la existencia de un defecto inherente a la calidad, cantidad o tipo de la mercancía estipulada en el contrato; o que la misma no esté embalada o fijada en la forma establecida. De lo anterior, se deriva que son las partes mismas quienes deberán precisar las exigencias de conformidad de las mercancías vendidas. En caso de no hacerlo, será la Convención quien entrará a llenar este vacío, atendiendo a los dispuesto en el numeral segundo del artículo 35.[2]

Adicionalmente, para que opere este precepto, se requiere: que el defecto sea imputable al vendedor, bien sea porque exista antes de la transmisión de los riesgos al comprador o porque sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones; que el mismo no haya sido conocido por el comprador al momento de la celebración del contrato y; que el

[2] Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

comprador comunique al vendedor la falta de conformidad dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.

Por último, como se mencionó con anterioridad, la obligación de conformidad incluye la obligación de entregar las mercaderías libres de cualquier derecho o pretensión por parte de terceros, asunto conocido en el ordenamiento jurídico colombiano como saneamiento por evicción. Dicha obligación, contenida en los artículos 41 a 44 de la Convención, comprende también los derechos derivados de la propiedad industrial o cualquier tipo de propiedad intelectual y no opera en caso de que el comprador convenga en aceptar las mercancías sujetas a tales derechos o pretensiones, o en el caso de que el comprador hubiera conocido el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

Por otra parte, el capítulo III de la Convención se encarga de consagrar las obligaciones correlativas que surgen en cabeza del comprador. Estas disposiciones son menos completas que las que se establecen en materia de obligaciones del vendedor, no obstante, debe tenerse presente que ante todo deberán aplicarse, de primera mano, las estipulaciones contractuales acordadas por las partes. Esto, pues las disposiciones de la Convención son, en su totalidad, supletivas de la voluntad de las partes y disponibles por ellas en cualquier momento en virtud del principio de autonomía de la voluntad, lo cual será abordado a profundidad en el capitulo siguiente. Adicionalmente, el artículo 9 de la Convención establece que los usos mercantiles, que no son más que la costumbre o prácticas mercantil acogidas por las partes en la materia, deberán prevalecer toda vez que son manifestaciones de la voluntad de las partes contratantes. Por ahora, nos limitaremos a exponer de forma general las obligaciones que

expresamente consagra la Convención en cabeza del comprador, las cuales se circunscriben al pago del precio y al recibo de las mercaderías.

En primer lugar, la obligación de pagar el precio supone que este haya sido determinado o sea determinable conforme a la relación contractual celebrada entre las partes. En caso que el precio no pueda ser determinado con base en el contrato, se entenderá que las partes han hecho referencia implícita al precio generalmente cobrado por tales mercancías, vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil de que se trate (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 55. 11 de abril 1980). Este precepto será aplicable solo en el caso de que las partes, en virtud de su autonomía de la voluntad, no hayan pactado otra solución, pues al ser el tema del precio un asunto directamente relacionado con la validez del contrato, habrá que constatar que la ley del Estado del foro permita celebrar válidamente un contrato donde el precio no sea determinado ni determinable, pues como ya se mencionó, la validez del contrato no se regula por la Convención y habrá legislaciones que consideran que un contrato solo es válido cuando las partes hayan fijado su precio o establecido formas claras para fijarlo. Así, en caso de que no sea posible celebrar un contrato en estas condiciones, el artículo 55 no sería aplicable y habría que desentrañar la forma de determinar el precio de la voluntad misma de las partes en miras de evitar llegar a concluir que el contrato carece de validez.

Ahora, en cuanto al lugar y momento del pago, es ante todo el contrato el que deberá determinar estas condiciones. Así lo consagra expresamente la Convención en sus artículos 57 y 58, indicando, adicionalmente, soluciones supletivas en caso de que las partes hubieran

omitido regular estos aspectos. Así, el artículo 57 establece que, salvo pacto en contrario, el comprador deberá pagar el precio en el lugar donde se efectúe la entrega si el pago se acordó contra entrega de las mercancías, en caso contrario, deberá realizarlo en el lugar referido como establecimiento del vendedor al momento de la celebración del contrato (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 57 #2. 11 de abril 1980). La estipulación del lugar de pago cobra vital importancia para asuntos relacionados, por ejemplo, con la determinación de la moneda de pago, asunto que no regula la Convención y que a falta de estipulación expresa por las partes, será determinado por el lugar del pago.

Por su parte, el artículo 58, igualmente de forma supletiva, establece que el momento del pago está estrechamente ligado a la entrega de las mercancías, pues este solo se deberá realizar cuando el vendedor realice la entrega de las mercancías y/o sus respectivos documentos. Lo anterior, bajo la premisa de que el comprador haya tenido la oportunidad de examinar previamente las mercancías, de ser posible según la modalidad de entrega o pago pactada en el contrato (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 58. 11 de abril 1980).

La segunda obligación en cabeza del comprador no es otra que la de recibir las mercancías entregadas por el vendedor. Dicha obligación, consagrada en el artículo 60 de la Convención, podrá coincidir o no con la entrega de las mercancías y, dependiendo de esto, implicará dos obligaciones adicionales: la primera de ellas, consistente en realizar todos los actos razonables para colaborar con el cumplimiento de la entrega por parte del vendedor, que no

es algo distinto a lo que comúnmente se ha conocido como deber de colaboración; la segunda, consistente en hacerse cargo de las mercancías. Esta segunda obligación aplicaría en caso de que las mercancías no fueran entregadas en el establecimiento del comprador, pues implica que este último deba desplazarse hacia en lugar de la entrega para recibir las mercaderías.

Para cerrar este punto, debe aclararse que, a pesar de que la Convención pretende regular las condiciones contractuales de los negocios de compraventa de la forma abordada anteriormente, con miras de cumplir su propósito uniformador; esta tiene implícito su carácter dispositivo, pues permite a los contratantes separarse de ella en virtud del principio de autonomía de la voluntad o autonomía privada, principios fundamentales en los que se inspira la Convención. El alcance de estos principios será abordado a mayor profundidad en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II: Alcance de la autonomía de la voluntad de cara a la noción de Orden Público Internacional

La doctrina que se ha dedicado al estudio de la Convención, entre ellos autores como Oviedo Albán y Perales Viscasillas, concuerdan en que una de las características más importantes de ésta es el amplio margen de libertad que le otorga a las partes que celebran un contrato de compraventa internacional de mercaderías regido por la Convención. Lo anterior se desprende de la interpretación del artículo sexto de la Convención que establece:

> *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.*

Con este artículo la Comisión Redactora de la Convención le permite a los contratantes disponer libremente sobre el contenido de su relación jurídica comercial, permitiéndoles apartarse de lo que dispone la Convención y crear sus propias reglas de juego. Sin embargo, como todo negocio jurídico, las actuaciones de los particulares se encuentran siempre sujetas al respeto de las normas imperativas o de orden público. En el caso de los contratos de compraventa internacional de mercaderías y en general en las relaciones comerciales internacionales, ha primado la autonomía de la voluntad como principio general, lo cual se materializa a través del artículo 1.1 de los principios UNIDROIT que establecen: Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido. Así mismo, esto se generaliza también en el ámbito del derecho internacional de la comunidad europea, mediante el considerando 11 del Reglamento Roma I que establece que "La libertad de las partes de elegir la ley aplicable, debe constituir una de las claves del sistema de conflicto de leyes en

materia de obligaciones contractuales". Es así como la autonomía de la voluntad se convierte en un principio fundamental del Derecho internacional privado. Lo anterior responde a la importancia que representa para el mercado global y la economía mundial, el que los agentes privados puedan llevar a cabo sus transacciones comerciales de la manera que mas les sea favorable a sus intereses, favoreciendo así el incremento de las actividades comerciales y así mismo la prosperidad económica de las naciones.

Es por tanto que la Convención de Viena ha brindado la posibilidad a los contratantes de elegir cuáles serán las cláusulas que regirán el contrato, y cuál será la norma aplicable. No obstante, ninguna libertad es absoluta en el marco de los Estados de Derecho, por lo que se hace necesario indagar en cualquier caso, sobre las normas que existan relativas a la compraventa internacional de mercaderías que sean de carácter imperativo y no permitan pacto en contrario y que por tanto establezcan unas barreras a la libre disposición contractual. Aquí es donde la figura del orden público juega un papel fundamental, pues será este el que podría limitar la libertad de los particulares en la medida en que impone unas restricciones tanto en el ámbito nacional como en el internacional mediante normas imperativas o mediante principios generales que deben ser observados ineludiblemente.

Una vez explicados y ampliamente desarrollados los supuestos en los que la Convención es la ley aplicable y la forma en que dicho instrumento regula las condiciones contractuales que regirán la compraventa internacional, el presente capítulo pretende entonces profundizar el alcance de la autonomía de la voluntad que establece la Convención en su artículo sexto, y posteriormente explicar los límites que se imponen a ésta por las mismas disposiciones de la

Convención por los artículos que no permiten pacto en contrario como el 12, como por el orden público internacional. Todo aquello con el fin de establecer si verdaderamente se imponen unos límites a la libertad contractual en la celebración de contratos de compraventa internacional de mercaderías y en caso afirmativo, establecer cuáles son las restricciones, o si por el contrario podría entenderse que la noción de orden público en materia de compraventa internacional se flexibiliza al punto de poder afirmar que existe un amplio margen de acción para los particulares.

2.1 El contenido y noción de la autonomía de la voluntad establecida en el artículo sexto de la Convención de Viena

La autonomía de la voluntad o autonomía privada, es un principio que rige de manera general en el derecho privado, e implica un reconocimiento a los particulares para disponer de sus relaciones con el propósito de satisfacer sus necesidades, pudiendo regular por sí mismos sus intereses bajo el presupuesto de la autorización que da el Estado para hacerlo en pro de la satisfacción y seguridad de los intereses de los particulares (Rezzórico, 1999).

La autonomía de la voluntad abarca varios aspectos: la libertad para contratar; la libertad para determinar el contenido del contrato, es decir, las cláusulas contractuales que pueden incluso no haber sido reconocidas aún por el legislador; y la fuerza obligatoria del contrato (Marín, 2006). Este estudio se centrará en el segundo aspecto, esto es en la autonomía de la voluntad entendida como la libertad para determinar en contenido del contrato.

En el derecho privado, la autonomía de la voluntad cuenta con tres características fundamentales: (i) Es una fuente de derecho, la ley la admite como fuente de derechos y obligaciones y ordena sus manifestaciones pero el contrato es anterior a la ley, (ii) El contrato domina la fidelidad con respecto al cumplimiento de lo acordado y (iii) No es infinita, puesto que el derecho imperativo la bordea, de manera que por una parte, la existencia de otro contratante hace que no se pueda desenvolver completamente la autonomía personal de uno de ellos, y por otra parte, debe respetar el orden público y las buenas costumbres (Marín, 2006).

Así mismo, la autonomía de la voluntad tiene un doble alcance, uno material y otro conflictual. El primero hace referencia a que las partes son libres para determinar el contenido del contrato y pactar cláusulas que se ajusten a sus intereses, reconociendo que debe haber una norma supletiva que será la norma legal aplicable al contrato, salvo los limites impuestos por las leyes imperativas o normas de orden público (Oviedo Albán). La conflictual por su lado, implica que son las partes contratantes las llamadas a determinar cuál será la ley aplicable al contrato. No obstante, la autonomía en sentido conflictual no será abordada en el presente estudio, toda vez que se partirá de la premisa de que la ley aplicable al contrato es la Convención, bien sea por vía directa o indirecta, tal como se desarrolló ampliamente en el primer capítulo. Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se quiere analizar es cuál es el real alcance de la autonomía de la voluntad contemplada desde el aspecto material, es decir desde la libertad con las que cuentan las partes para determinar el contenido del contrato, y partiendo de que la ley aplicable es la Convención, teniendo en cuenta que deben respetarse

las normas imperativas del orden público nacional (en este caso el colombiano) y el internacional.

En el ámbito del los contratos internacionales, la autonomía de la voluntad es reconocida por primera vez en un fallo de la *Cour de Cassation* francesa de 5 de diciembre de 1910 en el caso American Trade Company contra Quebec Steamship. En aquel caso se aceptó que la formación, efectos y condiciones de los contratos deberían regirse por la ley elegida por las partes. Esto, permitió que la legislación y la doctrina europea la aceptaran dicha noción; aunque en algunas épocas continuó siendo limitada debido a las teorías en pro de la intervención estatal como garantía de la protección del orden público (Oviedo Albán, 2012).

Entrando en materia, la Convención como instrumento unificador y como se ha expuesto anteriormente, tiene como característica principal la libre disposición que le brinda a las partes de acogerse o no a ésta como ley aplicable y de apartarse o no de sus disposiciones en parte o en todo. Es así como el artículo 6 establece que las partes pueden bien excluir la aplicación de la Convención (exclusión total) o bien establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos (exclusión parcial). De ello se desprende la afirmación de que la Convención, hace de la voluntad de las partes la fuente principal del contrato de compraventa.

El anterior artículo tiene como precedente el artículo 3 de la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de mercaderías de La Haya, LUVI, el cual disponía: “Las partes pueden excluir total o parcialmente la aplicación de la presente ley. Dicha exclusión puede ser expresa o tácita”. Autores como Castellanos Ruiz, indican que el artículo 6 ha sido el

precepto más importante de la Convención, y es el que más decisiones judiciales ha generado en los distintos Estados partes del texto uniforme.

Analizando el artículo en cuestión, podemos ver que la primera parte de éste hace referencia a la autonomía conflictual, pues establece que las partes pueden excluir la aplicación de la Convención como ley aplicable al contrato, y la segunda parte a la autonomía en sentido material dado que se refiere a la determinación del contenido del contrato. Si bien el objeto de este estudio no se centrará en la autonomía de la voluntad en el sentido conflictual, se debe tener claro cómo opera ésta dentro de la Convención.

El ejercicio de la autonomía conflictual dentro de la Convención implica que las partes pueden decidir si la Convención va a ser o no la ley aplicable al contrato a celebrar. Esto es visto de manera positiva por la mayoría de la comunidad jurídica en la medida en que brinda seguridad jurídica a las partes, pues evita posibles futuros conflictos entre las partes, y le proporciona al juez la ley que debe aplicar sin tener que acudir a las normas de conflicto. Adicionalmente, le permite a las partes escoger la ley que mejor se acomode al desarrollo de sus intereses y necesidades, lo que permite ahorros en los costos de transacción. Aquello puede generar varios escenarios:

i. Las partes excluyen expresamente la Convención *(Option Out),* que a su vez podría derivar en situaciones como:

a. Las partes la excluyeron pero no determinaron cuál sería la norma aplicable, caso en el cual se deberá atender a los criterios establecidos por el Derecho

internacional privado, que para el caso serían las reglas de conflicto, para determinar cuál sería la ley aplicable.

b. Las partes establecen cuál será la ley aplicable al contrato, bien sea una ley nacional, un instrumento internacional de *hard law* o de *soft law*, o incluso, aunque discutible por los tribunales de arbitraje y la doctrina, la *lex mercatoria.*

ii. Las partes excluyan la Convención de forma tácita, que se puede dar de las siguientes formas:

a. Que las partes escojan directamente una ley nacional específica o

b. Un instrumento internacional que rija en los mismos temas de la Convención o

c. Una Ley de un Estado que no es parte de la Convención como ley aplicable al contrato, sin excluirla expresamente.

La doctrina mayoritaria ha entendido que cuando se elije como ley aplicable el Derecho del algún país, no habrá una exclusión tácita si no se hace referencia a una ley específica del Estado o si el Derecho del Estado que se elije hace parte de la Convención.

iii. Las partes elijen expresamente la Convención como ley aplicable al contrato sin que ésta sea la norma llamada a regirlo en un principio *(Opting In)*

Por otro lado, la segunda parte del artículo 6 indica que se podrán establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones, es decir que si bien la Convención va a ser la ley aplicable, las partes podrán dentro del contrato modificar las disposiciones de la Convención salvo por algunas excepciones que se explicarán posteriormente, con lo que se está reflejando la autonomía de la voluntad en sentido material. Es por tanto que si bien la Convención regula la formación y ejecución del contrato de compraventa internacional de mercaderías, casi la totalidad de disposiciones de la Convención (con excepción del artículo 12) pueden pactarse en contrario y toda cláusula que fije derechos y obligaciones de las partes de una manera diferente prevalecerá sobre la Convención.

Como puede verse entonces, las partes pueden bien sea excluir la totalidad la aplicación de la Convención, lo que sería un ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual; o parcialmente, estableciendo excepciones a la normativa uniforme o modificando sus efectos, lo que se inclina más por un ejercicio de la autonomía material pues lo que pasaría en este caso es que las partes libremente estarían disponiendo del contenido de su relación contractual, todavía bajo la Convención como ley aplicable al contrato. Esto crea una estrecha relación entre la autonomía conflictual y la material.

Lo anterior además de estar establecido en el artículo sexto, es reiterado en gran parte de las disposiciones de la Convención con expresiones como “salvo disposición expresa en contrario”, “salvo pacto en contrario”, “salvo que las partes hayan pactado otra cosa”, “salvo indicación en contrario”, lo que insiste en el hecho de que las partes son libres para establecer disposiciones en contrario a las de la Convención en la mayoría de los casos.

Otra de las manifestaciones de la Convención en la que se puede visualizar la supremacía de la voluntad de las partes en la celebración del contrato es el artículo 9 que establece:

> *Artículo 9*
> *1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.*
> *2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.*

El citado artículo hace referencia a la existencia de la *lex mercatoria* entendida como el conjunto de prácticas y usos reiterados en el comercio internacional que los particulares asumen en sus relaciones con la *opinio iuris* de su vinculación jurídica (Castellanos Ruiz, s.f). En este sentido, la Convención reconoce a dichas prácticas como fuentes de obligaciones para las partes cuando estas hayan decidido acogerse a estas. De manera que

> *Estos usos y prácticas uniformes observados en la práctica comercial internacional son superiores a las disposiciones de la Convención, pero subordinados, llegado el caso, a un Derecho nacional que admita su validez (Art. 4.a). La validez jurídica de estos usos proviene directamente de la Convención de Viena que, a través de lo dispuesto en el Art. 9.2 de la CV, los eleva a rango de ley. Sólo por este motivo son directamente aplicables al margen de lo dispuesto por los contratantes* (Audit, 1990, Castellanos Ruiz, s.f).

Es así como lo que las partes dispongan en cuanto a la aplicación de la *lex mercatoria*, prevalecerá sobre las disposiciones de la Convención, materializando nuevamente la autonomía de la voluntad.

Esta característica de brindar un grado tan alto de autonomía a las partes es lo que en gran medida ha generado el éxito obtenido por la Convención, por ingresar plenamente al modernismo en materia contractual. Adicionalmente, explica Marín 2006, que para el caso colombiano, esto representa la plasmación de la teoría del fraccionamiento o *pe age*, que tiene como base "la decisión espontánea y voluntaria de las partes de subordinar separadamente o por partes el contrato internacional a regímenes jurídicos específicos" y que en cuestión de autonomía material, implica que las partes pueden modificar los efectos de solo algunas de las normas de la Convención, siempre y cuando no vaya en contravía de lo establecido por las normas imperativas de ésta y del orden público, tema que se desarrollará en la segunda sección de éste capítulo.

Adicionalmente, tal como se explicó en el capítulo anterior, la aplicación e interpretación de la Convención se debe hacer conforme a los principios del Derecho Internacional en los que estos se basa. Si bien en la Convención no se mencionan explícitamente cuáles son los principios inspiradores de ésta, históricamente y atendiendo a los estudios realizados por la doctrina sobre los orígenes de la Convención y mencionados anteriormente, se encuentra que los Principios UNIDROIT fueron fundamentales en la creación de ésta. Atendiendo a esto, podemos remitirnos también al artículo 1.1 de los Principios UNIDROIT que establecen que "Las partes tienen libertad para celebrar el contrato y determinar su contenido". Aquella es una de las declaraciones mas contundentes de la autonomía material y en la que se basó la Comisión Redactora de la Convención para incluir el artículo 6.

Ahora, la problemática en este punto surge a partir de la concepción que históricamente se ha tenido de la Convención como tratado internacional, y de la finalidad de dicho instrumento que se desprende de un simple estudio de sus antecedentes; la cual puede resumirse en un único concepto: "uniformidad en materia internacional". Según se evidenció en el primer capítulo del presente estudio, la intención de redactar un instrumento internacional como la Convención de Viena no era otra que la de llegar a un consenso entre los distintos Gobiernos locales para construir un único instrumento que lograra unificar y armonizar la normativa referente al comercio internacional, específicamente en materia de compraventa de mercaderías. Ahora, dicha vocación uniformadora no pareciera poder derivar en una conclusión distinta a que, para poder garantizar dicho cometido, la normatividad resultante de los esfuerzos de armonización debería tenerse como normatividad de orden público, que no permitiera pacto en contrario por las partes. No obstante, y como se ha aducido a lo largo de este capítulo, la Convención misma se encargó de proscribir la posibilidad de considerarla como norma imperativa o de orden público. Inclusive, dicha problemática se hace aún más evidente para algunos autores como Marín Fuentes (2006)[3], que aducen que la Convención cuenta con un rango similar al constitucional, mencionando que, para el caso colombiano, resulta realmente curioso observar como una norma de dicho rango, les brinde la potestad a las partes para excluir su aplicación.

[3] Debe aclararse que la Convención al ser un tratado internacional de carácter económico, se integra al orden jurídico colombiano con el rango de ley mas no constitucional, atendiendo a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-582/99.

Sin embargo, como se analizará en la siguiente sección, la autonomía de la voluntad de las partes podría no ser absoluta, no solo porque la misma Convención puede consagrar unos límites, sino también por la existencia del orden público como límite a las actuaciones de los particulares.

2.2 Límites a la autonomía de la voluntad consagrada en la Convención por el orden público internacional

Como se pudo apreciar en el acápite precedente, la autonomía de la voluntad es uno de los ejes principales de la Convención. No obstante, y a pesar de la gran acogida que ha tenido el amplio margen de disposición que se les brinda a los contratantes, existen unas excepciones al principio de libertad contractual, provenientes de la misma Convención, del Derecho internacional privado, y del orden público manifestado a través de la existencia de normas imperativas en el ámbito nacional e internacional.

En primer lugar, se expondrán las restricciones que la misma Convención impone de manera expresa. Es así como el artículo 12 de la Convención, establece una excepción a la libre disposición, estableciendo explícitamente que no se podrá pactar en contrario de aquella norma:

> *Artículo 12: 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 declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.*

Es aquí donde aparece un límite a la libertad dispositiva de las partes, en tanto expresamente estipula que no se podrá pactar en contrario a esta disposición. Así mismo en cuanto a su contenido, está estableciendo otro límite a los contratantes que se encuentren establecidos en Estados que hayan realizado una reserva en concordancia con el artículo 96 de la Convención. Por ende, para estos contratantes será de carácter imperativo en términos de validez y existencia, el que el contrato de se por escrito, por lo que en esto caso no prevalecerá la expresión de la voluntad de las partes sino las solemnidades establecidas por las normas de orden público para la existencia del contrato y la validez de las modificaciones y que a éste se hagan y su extinción.

Colombia como Estado contratante de la Convención no declaró que no le serían aplicables los artículos en mención de acuerdo con el artículo 96, por lo que esto no representaría un obstáculo para la parte contratante con establecimiento en Colombia. Sin embargo, vale la pena nombrar algunos de los países que sí hicieron esta declaración y con los que Colombia sostiene relaciones comerciales, puesto que según lo dispuesto en el artículo 12, basta con que una de las partes se encuentre establecida en un Estado contratante que haya hecho la declaración para que no se apliquen los artículos en cuestión (11, 29 y los de la Parte II). Algunos de estos Estados son Argentina, Chile y Paraguay, por lo que se debe tener de presente a la hora de contratar con particulares establecidos allí para no incurrir en una invalidez por la omisión de la formalidad requerida.

Por otra parte, alguno autores como Oviedo Albán y Perales Viscasillas, argumentan que existen otros límites a la libertad contractual, que devienen de: (i) el deber de buena fe y la libertad negocial reconocidos en los artículo 7 y 8, (ii) el hecho de estar las partes obligadas por las prácticas que hayan establecido y (iii) el estar obligados por los usos ampliamente reconocidos y regularmente observados en el comercio internacional. Es por tanto que, así estas disposiciones se puedan pactar en contrario, para dichos autores resultan como limitantes de la voluntad de los contratantes los artículos 7 (interpretación de la Convención), 8 (interpretación de lo declarado y actuado por los contratantes) y 9 (usos y prácticas).

De igual forma, los artículos 89 a 101 de la Convención son disposiciones que rigen para los Estados contratantes y no para los contratos de compraventa internacional de mercaderías, por lo que estos no son disponibles por las partes y no tienen facultades para excluir su aplicación cuando es la Convención la ley aplicable. Por tanto, esto representa un límite para las partes, impuesto por el Derecho Internacional Público, así la Convención no haga expresa mención a ello, dado que estas normas se refieren a temas como la adopción del tratado, entre otros.

Ahora bien, el contrato de compraventa internacional de mercadería, como relación jurídica privada, no es ajena a la existencia del orden público como instrumento de control de libertad de los particulares en pro de salvaguardar intereses generales. En palabras de Oviedo Albán, “se puede señalar que la Convención reconoce que la libertad contractual, encuentra sus límites en las normas imperativas que conforman el orden público internacional.” Se

profundizará entonces en el alcance de este concepto con el propósito de dilucidar con claridad, en qué medida este orden público puede afectar la libertad de las partes en el ámbito de los contrartos de compraventa internacionales.

En el ámbito del Derecho internacional privado, definir el orden público se ha presentado como una problemática que se presta para confusión, debido tanto a su disparidad terminológica como al hecho de que intervengan doctrinas recíprocas del *common law* y del *civil law* o derecho civil continental europeo, y sumándose que el lenguaje del término sea impreciso y ambiguo (Zappala, 2015). No obstante, varios sectores de la doctrina y la jurisprudencia de cada Estado, se han dado en la dificultosa tarea de dotar de contenido esta noción que es utilizada en varios instrumentos del derecho internacional y hace parte en general de éste.

Siendo lo primero, se ha establecido la diferencia entre el concepto de orden público nacional e internacional. En el llamado Libro Verde[4], se establece la distinción entre orden público interno e internacional, definiendo que el orden público interno es aquel conjunto de normas imperativas que tienen como fin garantizar el orden de un Estado, y que por su carácter imperativo no puede ser excluida su aplicación por una disposición contractual. Mientras que el orden público internacional, debe entenderse como el conjunto de preceptos que la comunidad internacional fije como necesarios para la preservación de la justicia y para

[4] Libro *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali,* Gabriella Autorino, Daniela Noviello, Claudia Troisi. - 2. Ed, Maggioli, 2014

prevenir cualquier abuso derivado de la libertad contractual (Autorino, Noviello y Troisi, 2013, pág. 25). En concordancia con lo anterior, González de Cossío menciona que:

> *Existe una corriente de opinión que distingue entre 'orden público local' y 'orden público internacional'. El primero es más amplio que el segundo. Mientras que el orden público local versa sobre las nociones más básicas de moralidad y de justicia de una jurisdicción determinada, el orden público internacional es aquél aceptado como tal por la comunidad internacional. (...) El orden público internacional incluye las siguientes áreas: (i) principios fundamentales relativos a justicia y moralidad que el Estado desea proteger aún cuando no esté directamente involucrado; (ii) las reglas designadas para servir los intereses políticos, sociales y económicos de dicho Estado, conocidos como leyes de policía o reglas de orden público; y (iii) el deber del Estado de respetar sus obligaciones ante otros Estados u organismos internacionales. (s.f, p.4)*

En un contexto como el actual, caracterizado por el dinamismo en las relaciones comerciales internacionales y la globalización, el orden público internacional no puede limitarse a la perspectiva estatal, por el contrario debe desbordar los límites nacionales y "romper con el reduccionismo intelectual de quienes creen que el derecho estatal representa el universo jurídico, debe ser entendido como supranacional y debe conglobar el orden público interno de cada Estado. Es decir, debe ser auténticamente internacional" (Zappala, 2015).

El concepto de orden público internacional cobra relevancia en el campo de los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el sentido en el que, este no puede ser transgredido por voluntad de las partes. Como se mencionó anteriormente, por su carácter jurisprudencial, el desarrollo de este concepto se ha dado principalmente a través de sentencias emitidas por tribunales, así como a partir del análisis doctrinal del concepto. De igual forma, la normatividad internacional ha hecho uso de este concepto en tratados y convenciones.

Estrechamente relacionado con la idea de orden público internacional aparece la noción de *ius cogens*, entendido como las normas imperativas del derecho internacional reconocidas por la generalidad de los Estados que conforman la comunidad internacional y que no son disponibles por los particulares en virtud de la protección de intereses colectivos y que tiene una posición jerárquica superior. Al respecto, ha establecido Chetail (s.f.) que el concepto de *ius cogens* supone la existencia de unas normas tan fundamentales para la comunidad internacional, que los Estados no pueden derogarlas. De esta forma, el concepto de *ius cogens* fue definido en el artículo 53 del Tratado de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados como:

> *Una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

Vale la pena resaltar que, si bien existe una relación cercana entre el orden público internacional y el *ius cogens*, estos conceptos son distintos. Así se refleja por ejemplo en la obra de Varón Mejía (2010), donde se establece la ilegalidad de un tratado no deriva únicamente en su falta de correspondencia con otra norma internacional pura y simple, sino en su disconformidad con una categoría de principios fundamentales que son los que constituyen el orden público internacional. Mientras que el concepto de *ius cogens* es asimilado directamente a las normas de derecho internacional de carácter imperativo. Aquella diferencia se puede visualizar en enunciados como el que plantea en su texto:

> *A la luz de lo enunciado hasta ahora se podría decir que existen grandes correspondencias entre los diferentes RE en cuanto a la existencia de normas tan fuertes que no pueden ser derogadas por acuerdos particulares y que configuran una categoría denominada ius cogens, siendo el resto de las normas del Derecho Internacional parte del ius dispositivum. La imperatividad de estas normas se justifica en la existencia de un orden público internacional que, aunque se encuentre en proceso de consolidación, existe para todos los Estados, quienes no podrían sustraerse válidamente de su cumplimiento sin atentar contra valores y principios propios de la comunidad internacional y sin poner en riesgo la seguridad e intereses colectivos del sistema.*

Si bien el presente estudio reconoce dicha distinción, se utilizará preferentemente el concepto de orden público internacional en la medida en que ofrece una visión más amplia, puesto que no solo se compone de las normas internacionales imperativas (*ius cogens*), sino que conforma un conjunto también de principios fundamentales para la comunidad internacional.

Ahora bien, en cuanto al componente imperativo en el derecho internacional, éste se refleja en instrumentos como el Código Bustamante, el cual fue ratificado entre otros por Colombia, y establece de manera expresa que ciertas normas que rezan en el mismo, serán consideradas de orden público internacional.

Así mismo, el concepto de orden público internacional ha sido definido por la doctrina de diferentes maneras. En el ámbito del Derecho internacional privado, el orden público internacional podría definirse como una cláusula de reserva o excepción a la aplicación de la ley sustancial aplicable atendiendo a la norma de conflicto y a la ejecución de una sentencia extranjera, por contravenir los principios sobre los cuales se edifica un Estado (Roldán, 2010, p. 7)

Por su lado, Holguín (2005, p.177) considera que el concepto de orden público internacional, radica en: "ser una excepción a la aplicación normal de las leyes extranjeras o de las sentencias o laudos proferidos en el exterior". Adicionalmente, resalta este autor la dificultad para determinar el alcance de éste concepto, señalando que en últimas debe entenderse como "aquellos pocos principios esenciales de las instituciones y la legislación de un país que por su importancia excluyen la aplicación de las leyes o sentencias extranjeras"(Holguín, 1991).

Otros autores como Feldstein (s.f.) definen que

> *el orden público internacional es un mecanismo de excepción, que se traduce como una limitación a la aplicación de la ley extranjera designada por la regla de conflicto cuando con su aplicación en un caso concreto se corre el riesgo de producir un ataque, un resultado inaceptable a los principios, a los valores esenciales del derecho del foro.*

Mientras que los autores mencionados anteriormente se centran en definir el concepto alrededor de la idea de la excepción, otros se han inclinado por entenderlo como "el conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales de una sociedad en un momento dado"(Fernández, 1993).

Por su parte, la jurisprudencia colombiana ha jugado un papel fundamental en la determinación del contenido del concepto. Desde 1995, la Corte Suprema de Justicia ha optado por adoptar un criterio amplio de orden público, señalando que el análisis de este concepto no debe realizarse de manera aislada y remitiéndose estrictamente a lo dispuesto en el Código Civil colombiano, sino que sebe ser un orden público dinámico, tolerante y

constructivo que se adapte a lo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo.

Uno de los fallos que más ha aportado al desarrollo y análisis del orden público internacional, es del 27 de julio del 2011 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, que reitera la anteriormente citada jurisprudencia y donde se ha establecido que la noción de orden público en el Derecho internacional privado se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando de demanda el reconocimiento y ejecución de un fallo de otro Estado en el territorio colombiano. Esta sentencia menciona las definiciones que se le ha dado al orden público internacional, también llamado como orden público absoluto o cláusula de reserva, en diferentes ordenamientos jurídicos como el alemán y el español, indicando que no deberán existir inconvenientes en que un país aplique leyes extranjeras aunque difiera de las suyas, en la medida en que no choque con principios básicos de sus instituciones, puesto que existen unos principios fundamentales comunes en la comunidad internacional que lo permite. Solo cuando la sentencia que se quiera aplicar sea contraria a estos principios e instituciones, los jueces del Estado podrán excepcionalmente negarse a aplicarla. En España por ejemplo han optado por considerar el orden público internacional como un conjunto de principios públicos, privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son obligatorios para la conservación del orden social. Es así como la Corte establece contundentemente que el orden público internacional difiere del orden público interno de cada Estado, el cual supone una verdadera barrera de la autonomía de las partes y abarca la totalidad del derecho civil coactivo, lo que implica que la jurisprudencia de muchos Estados la norma interna no prevalezca en asuntos internacionales.

Lo anterior permite vislumbrar los criterios que ha utilizado la Corte para definir el concepto de orden público internacional y distinguirlo del interno. En la misma línea y el mismo año, la Corte Suprema en jurisprudencia del 8 de noviembre de 2011, en la sentencia de referencia E-11001- 0203-000- 2009-00219- 00 se ha pronunciado frente al concepto de orden público tanto interno como internacional en los siguientes términos:

> *En el ámbito internacional, la noción de orden público se remite a los principios y valores universales de la civilización, moralidad y justicia, comúnmente aceptados en el concierto de las naciones civilizadas.*

Por tanto, la Corte señala que las normas de otro Estado en un litigio deben ser compatibles con los valores y principios del sistema jurídico interno donde se aplicará o con los aceptados y compartidos por la comunidad internacional, confrontándolos con la sentencia de la que pretende obtener el exequátur.

Así mismo la definición del concepto de orden público se profundiza a través de la ya citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil del 11 de julio de 2017 Rad. 2007-01956-01 en los siguientes términos:

> *Integran el orden público internacional los derechos fundamentales, los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales, el principio de la buena fe, la prohibición de abuso del derecho, y otros estándares que salvaguardan un mínimo de moralidad en la sociedad.*
> *(...)*
> *En suma, el orden público internacional se refiere a las nociones más básicas de moralidad y justicia, que sirven de sustrato a las instituciones jurídicas patrias, tanto sustanciales como procesales, vistas de forma restrictiva.*

Aquellas definiciones tomadas por la Corte se materializan y se desarrollan en otros fallos como por ejemplo en el Exequátur De sentencia de "*impugnación de reconocimiento de menor como hijo natural"*, proferida por el Tribunal de Bérgamo República de Italia, SC6493-2017, donde se establece cuáles principios están dentro de la categoría de orden público internacional, como lo son los principios de no abuso de los derechos, buena fe, fuerza obligatoria del contrato, prohibición de discriminación y expropiación sin indemnización y prohibición de actividades contrarias a las buenas costumbres, como la proscripción de la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia

Como se puede visualizar, la jurisprudencia ha sido bastante activa en los últimos años en cuanto al desarrollo del concepto de orden público internacional. En su análisis, se puede ver como característica principal la acogida de una interpretación amplia del concepto, lo que permite establecer que la Corte Suprema de Justicia ha tenido una tendencia liberal a lo largo de los años, implicando una admisión de la voluntad de las partes como principio fundamental en las relaciones privadas, lo que permite inferir que se está generando una cierta flexibilización de la noción orden público antes concebido como algo rígido, cerrado y que ciertamente afectaba la libertad de las partes como promotor del comercio internacional.

En cuanto el desarrollo jurisprudencial llevado a cabo a nivel constitucional, el desarrollo de la autonomía privada y la importancia que se ha dado, no solo se da en el ámbito de la Convención, sino que ha sido reconocido por la Corte Constitucional indicando que

> *Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce -aunque no con carácter absoluto- la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público* (Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 1995. M.P José Gregorio Hernández Galindo)

Todo esto ha desdibujado más y más los limites a los particulares, reduciendo el orden público internacional a simplemente el respeto de unos valores y principios básicos, como se ve no solo en la jurisprudencia de la Corte Suprema sino también en la Constitucional.

Una vez analizado en alcance actual del orden público internacional, podemos ver que éste, si bien es un concepto amplio y flexible, sigue estando presente en el Derecho internacional privado como una restricción para las partes, en la medida en que la existencia de normas imperativas impide a los contratantes pactar cláusulas que vayan en contra de dichas normas. Aquello se evidencia por ejemplo en el artículo 1. 4 de los Principios UNIDROIT:

> *ARTÍCULO 1.4 (Normas de carácter imperativo) Estos Principios no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de Derecho internacional privado.*

Atendiendo a esto, se deben observar algunas normas relativas a los contratos de compraventa internacional de mercadería que tengan el carácter de imperativas, de modo que las partes no pacten ninguna cláusula que pueda vulnerar estas normas y generar una nulidad. Marín 2006, ha identificado dentro de las normas de orden público, es decir de carácter imperativo, que hacen referencia a los contratos de compraventa internacional las siguientes: (i) las que regulan la salida de capitales, por lo tanto regulan compras en el exterior", (ii) las

que tienen por objeto proteger a los consumidores, y (iii) aquellas que regulan la libre competencia en materia de venta. Por lo que cualquier cláusula contraria a ellas podía ser declarada nula.

Habiendo realizado este exhaustivo análisis a partir de la autonomía de la voluntad contemplada en la Convención y los límites que se encuentran tanto en ella misma como por el Derecho internacional privado reflejado en el orden público internacional, se presentarán las conclusiones en cuanto a este estudio.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el ámbito de aplicación y el contenido en materia de regulación de contratos de compraventa internacional de mercaderías de la Convención, así como el análisis de la autonomía de la voluntad que aquella consagra y su alcance de cara al concepto de orden público internacional, se logra arribar a la conclusión de que éste principio de autonomía de la voluntad es sin duda el principio fundador por excelencia de la Convención así como el eje fundamental de ésta.

A su vez, tenemos que, el mencionado principio debe ser considerado como uno de aquellos inspiradores de la Convención y, fundamentándonos en el artículo séptimo apartado segundo de dicho instrumento, podemos afirmar que el principio de la autonomía de la voluntad debe tenerse en cuenta como criterio principal a la hora de dotar de contenido el contrato en cuanto a aquellos asuntos que no han sido regulados por la Convención. En otras palabras, se afirma que todas aquellas cuestiones que no han sido excluidas de forma expresa de la Convención o sobre las cuales esta última ha guardado silencio, deberán ser resueltas conforme a la real voluntad de las partes, a sus usos y costumbres adoptadas en la celebración del negocio contractual. Inclusive, cabe afirmar que lo anterior no solo aplica frente a los asuntos que no encuentran regulación en el cuerpo normativo de la Convención, sino que, aplica en la misma medida para los asuntos que sí ha sido regulados por ella; pues como ya se mencionó en una instancia anterior, la Convención, además de contar con el artículo sexto, dispone en su mayoría de artículos acepciones como “salvo disposición expresa en contrario”, “salvo pacto en contrario”, “salvo que las partes hayan pactado otra cosa”, “salvo indicación en contrario”.

Lo anterior nos permite concluir que la autonomía de voluntad de las partes no nace solo como un criterio de interpretación o complementación, sino que es el elemento principal de la esencia de la Convención en sí misma, y sobre el cual pueden apoyarse las partes para dotar de contenido todo su negocio contractual, conforme a sus usos, prácticas, costumbres y necesidades particulares. En palabras de Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara (1999, p.189) "el derecho de las partes a excluir total o parcialmente el derecho uniforme ha sido justificado como una aplicación particular de un principio general de Derecho internacional privado ´la autonomía de la voluntad´ (…) principio que permite a los contratantes optar por una reglamentación adecuada a sus necesidades (…) no obstante la existencia de un derecho uniforme sobre venta internacional".

Adicionalmente, teniendo en cuenta el desarrollo que se ha adelantado por parte de la doctrina y la jurisprudencia con relación al concepto de orden público internacional, hemos podido visualizar que, como consecuencia de las dificultades conceptuales que presenta su interpretación, la definición de éste ha sido reducida al simple respeto de los principios mínimos y generales que rigen en materia contractual internacional, como lo son la buena fe y la lealtad contractual.

En este orden de ideas, aquel concepto no representaría en sentido estricto un límite al pleno desarrollo de la libertad contractual de las partes, toda vez que la imperatividad de los principios generales del derecho internacional está implícita en cualquier negocio jurídico, más no restringe la posibilidad con la que cuentan las partes para dotar el contenido de su contrato. Así, consecuencia de lo anterior, podemos afirmar que el concepto de orden público

no restringe la noción de autonomía que se ha desentrañado de la Convención. Por el contrario, como se ha resaltado, el protagonismo que lo otorga la Convención a la noción de autonomía de la voluntad permite afirmar que esta se convierte en el criterio fundamental de interpretación y complementación, llegando inclusive a reducir y sobreponerse sobre el concepto de orden público que se ha tenido tradicionalmente.

En principio parecería lógico concluir que, por ser la Convención un instrumento internacional ratificado por Colombia cuya vocación principal no consistía en algo distinto que unificar la normativa en materia de comercio internacional, y al tener un rango similar al constitucional según afirman autores, como Marín Fuentes, debería aquella tener el carácter de imperativa y establecer normas de orden público en aras de una homogenización de la normas de la materia, .Sin embargo, tal como se ha expuesto, el artículo 6 y la interpretación que se le ha dado al mismo, permiten llegar a la conclusión de que la barrera que ha representado tradicionalmente el concepto de orden público se difumina a tal punto de flexibilizar esta noción y reducirla al simple respeto de principios generales del derecho internacional. Autores como H. Allen Blair, indican que si bien en la Convención se establecen unas pautas o requisitos con los que debe cumplir el contrato, la libertad contractual que le brinda el artículo 6 a las partes es tan amplia, que dichos requisitos o condiciones terminan siendo mínimos en la medida en que las partes podrán apartarse de aquellos en la mayoría de casos.

Como se aludió en un apartado del presente documento, el único artículo frente al cual cabría adelantar alguna discusión acerca de su naturaleza imperativa, sería el artículo 12 de la

Convención; no obstante, dicha discusión se descarta al constatar que Colombia no realizó la reserva de que trata mencionado artículo. Así, en merito de lo expuesto y como conclusión del presente estudio, se confirma la hipótesis planteada en el presente estudio según la cual la noción de autonomía de voluntad que se extrae de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías coadyuva en la flexibilización del concepto de orden público hasta tal punto de reducirlo al simple respeto de los principio generales del derecho, y permite aducir que tratados internacionales cuya vocación principal consistía en uniformar la normativa en materia contractual no resultan imperativos, permitiendo a las partes disponer de la totalidad de sus preceptos.

REFERENCIAS

DOCTRINA

Abello-Galvis, R. (2011) Introducción al estudio de las normas de Ius Cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI: El derecho internacional a la luz de los diferentes tribunales nacionales e internacionales. *Universitas. N° 123.* 75-104.

Allen Blair, H. (2011) Hard Cases under the Convention on the International Sale of Goods: A Proposed Taxonomy of Interpretative Challenges. *Duke Journal of Comparative & International Law 21 (269)*, 288.

Autorino, G; Noviello, D. Troisi, C. (2013) *Mediazione e conciliazione. Nelle controversie civili e commerciali.* Dogana, República de San Marino: Maggioli Editore.

Calvo Caravaca, A.L; Fernandez de la Gandara, L. (1997) *Contratos Internacionales*. Madrid, España: Editorial Tecnos, S.A.

Caro Nieto, J. (2003). *La formación del contrato bajo la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías, Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas

Castellanos Ruiz, E., (S.F), 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,* 77-161. Recuperado de: file:///C:/Users/mafranco/Downloads/157-Texto%20del%20art%C3%ADculo-608-1-10-20141212.pdf.

Chetail, V. (S.F). La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario*, Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado de: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5uamwj.htm

Durán Vinazco, R. (2005) Derecho mercantil internacional, de Gerardo José Ravassa Moreno*, Revista IUSTA.* 181-186.

Feldstein de C., S. L. (2008). *El Orden Publico Internacional: Una mirada desde el Derecho internacional privado Contemporaneo.* Recuperado de: http://www.academia.edu/4241842/ORDEN_PUBLICO_INTERNACIONAL

Fernández Rozas, J y Sánchez Lorenzo, S. (1993) *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, España: Civitas,

Fonseca De Macedo, H. I (2017) *La aplicación de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías a los contratos de distribución* (tesis doctoral). Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España.

Galán Barrera, D.R. (2003) La compraventa internacional de mercaderías y su integración en el ordenamiento jurídico colombiano. *Criterio Jurídico No. 3*. 74-114. Recuperado de: http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/214/926

Garro A.M y Zuppi A.L (1990). *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones la Rocca.

Gaviria Gil, J. A. (2015) El enigma de la ausencia de casos sobre CISG en Colombia, 26 International Law. *Revista Colombiana de Derecho Internacional.* 249-288. Recuperado de: http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il1526.eaccdoi:10.11144/Javeriana.il15-26.eacc

González de Cossío, F. (S.F) *Orden público en México*. Recuperado de: http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ORDEN%20PUBLICO%20EN%20MEXICO.pdf

Gilles Cuniberti (2006) Is the CISG Benefiting Anybody, V*anderbilt Journal of. Transnational Law 39,1511.*

Holguín Holguín, C. (1991), La noción de orden público en el campo internacional*, Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*. 9 –ss. Bogotá, Universidad del Rosario.

Iglesias Machado, S. (2010) La Evolución del concepto de orden público a través de las constituciones españolas hasta 1812*. Revista de Derechos UNED, núm. 7*. 373. Recuperado de: http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/11031/10559

Larroumet, C. (2003). Convenio de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías: obligaciones del vendedor, obligaciones del comprador, sanciones del incumplimiento de las partes, interpretación del Convenio de Viena*,* Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

Leible, S. (S.F), *Mecanismos para garantizar la seguridad jurídica en los contratos internacionales, Cuadernos de la Maestría en Derecho*. 75-99. Bayreut, Alemania: Universität Bayreut.

Marín Fuentes, J.L, (2006) *Compraventa Internacional de Mercancías*. Medellín, Colombia*:* Universidad de Antioquia.

Marín Fuentes, J.L. (2012) *El contrato internacional de compraventa de mercancías*. Medellín, Colombia: Sello editorial Universidad de Medellín.

Medina C., H. M. (2004) *El Alcance del orden público internacional,* Ámbito Jurídico-

Moreno R., J. (2008). *Orden público en el arbitraje: Algunos llamativos pronunciamientos en Europa y el Mercosur.* Recuperado de http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/O/orden_publico_y_arbitraje/orden_publico_y_arbitraje.asp?CodSeccion=1

Moyano B., C. (2000). El Ius Cogens y Los Principios del Derecho Internacional en la Constitución Colombiana-*Revista UNIVERSITAS.* 187.

Oviedo Albán, J. (2007). Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Vniversitas No. 113.* 207-233. Recuperado de: file:///C:/Users/mafranco/Downloads/14635-51981-1-SM.pdf.

Oviedo Albán, J. (2010). Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías. *Revista de Derecho Privado N.o 44.* Recuperado de: http://www.redalyc.org/html/3600/360033193002/

Oviedo Albán, J. (2012). La ley aplicable a los contratos internacionales, 21 International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 117-157. Recuperado de: http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13695/11008

Oviedo Albán, J. (2012). *Autonomía Conflictual en los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Colección Estudios de Derecho Privado*. Bogotá , Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Oviedo Albán, J. (2017) Usages and Practices in Contracts for the International Sale of Goods*. Vniversitas 135*. 255-282. Recuperado de: https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.upci

Perales Viscasillas, M. P. (2001). *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980).* Recuperado de: https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-66.html.

Ramírez Márquez, J.A., (2012) La problemática de la asunción de la propiedad de las mercancías por parte del comprador para ejercer su derecho de rechazarlas, de conformidad con CISG, 21 International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 159-180. Recuperado de: http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13697/11010

Roldán Pardo, J.F., (2010) El estado del arte del concepto de orden público internacional en el ámbito del Derecho internacional privado y el arbitraje internacional, *Revista de Derecho Privado Nº 44.* 1-30 Recuperado de: http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033193003.pdf.

Vagts, D.F., Koh, H.H., Dodge, W.S. & Buxbaum, H.L., (2014) *Transnational Business Problems, Fifth Edition*. San Francisco, Estados Unidos: University Casebook Series.

Varón Mejía, A. (2010) Orden público internacional y normas de ius cogens: una perspectiva desde la Comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969. *Diálogos de Saberes: Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales*. 211-229.

Zappala, F. (2015) Auténtico orden público internacional desde la óptica del arbitraje internacional. *Revista de Derecho Público No. 34*. Recuperado de: http://www.academia.edu/34844286/Aut%C3%A9ntico_Orden_P%C3%BAblico_Internacional_Desde_la_%C3%93ptica_del_Arbitraje_Internacional.

Zuleta Alarcón, N.A. (2013) Un estudio normativo y económico al pacto de la cláusula de derecho o ley aplicable al contrato en el ordenamiento jurídico colombiano, *Revista de*

Derecho Privado Nº 49. Recuperado de: http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033220007.pdf

TRATADOS INTERNACIONALES

Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), La Habana, 20 de Febrero de 1928.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. 11 de abril 1980.

Principios UNIDROIT Sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2010.

Reglamento (CE) Número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, (Roma I), DOUE L 177, 4-VII-2008

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional, Sentencia C-367 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: 1995)

Corte Constitucional, Sentencia C-582 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: 11 de agosto de 1999)

Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2000, (M.P. Antonio Barrera Carbonell: Mayo 10 de 2000).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia: E-11001- 0203-000- 2009-00219- 00 (M.P. William Namén Vargas: Noviembre 08 de 2011).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia: 11001-3103-040-2006-00537-01, (M.P. William Namén Vargas: Febrero 21 de 2012)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia No: 11001-02-03-000-2014-01927-00, (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: Julio 11 de 2017).

Exequátur De sentencia de "impugnación de reconocimiento de menor como hijo natural", proferida por el Tribunal de Bérgamo República de Italia, SC6493-2017

U.S Federal District Court. Northern District of California, San Jose Division. C 01-20230 JW (J. James Ware: 27 July 2001).