

**Opinión No. 17 del Consejo Consultivo de CISG\***  
**Cláusulas de limitación y exclusión en Contratos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías**

**Traducción al español por: Pedro Mendoza Montano, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala. Revisada por los profesores Alejandro M. Garro y M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas**

Para ser citado como: **CISG-AC Opinión No. 17**, Cláusulas de Limitación y Exclusión en Contratos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Relator: Prof. Lauro Gama Jr., Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro, Brasil. Adoptado por el Consejo Consultivo de la CISG en Bogotá, Colombia, el 16 de octubre de 2015.

**La reproducción de esta opinión ha sido autorizada.**

INGEBORG SCHWENZER, *Presidente*

YESIM ATAMER, ERIC BERGSTEN, M. JOACHIM BONELL, MICHAEL BRIDGE, ALEJANDRO GARRO, ROY GOODE, JOHN GOTANDA, HAN SHIYUAN, SERGEI LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS, JAN RAMBERG, HIROO SONO, ULRICH SCHROETER, CLAUDE WITZ, *Miembros*

SIEG EISELEN, *Secretario*

\*La CISG-AC es una iniciativa privada respaldada por el Instituto de Derecho Comercial Internacional de la Escuela de Derecho en la Universidad Pace (Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law) y el Centro de Estudios de Derecho Comercial Queen Mary, de la Universidad de Londres. (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London). El Consejo Consultivo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional (CISG-AC) fue constituido con la finalidad de contribuir a la comprensión de la CISG, promover y colaborar en su interpretación uniforme. En su reunión fundacional, que tuvo lugar en París en junio del año 2001, el Prof. Peter Schlechtriem de la Universidad de Friburgo, Alemania, fue elegido presidente del CISG-AC por él término de tres años. El Dr. Loukas A. Mistelis del Centro de Estudios de Derecho Comercial de la Universidad de Londres (“Queen Mary”), fue electo Secretario. El Consejo Asesor de la CISG ha sido integrado por: Prof. Emérito Eric E. Bergsten, de la Universidad de Pace; Prof. Michael Joachim Bonell, de la Universidad de Roma, “La Sapienza”; Prof. E. Allan Farnsworth de la Universidad de Columbia; Prof. Alejandro M. Garro de la Universidad de Columbia; Prof. Sir Roy M. Goode, de la Universidad de Oxford; Prof. Sergei N. Lebedev de la Comisión de Arbitraje Marítimo de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; Prof. Jan Ramberg, de la Universidad de Estocolmo; Prof. Peter Schlechtriem, de la Universidad de Friburgo; Prof. Hiroo Sono, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Hokkaido; Prof. Claude Witz, de la Universidad de Saarlandes y de la Universidad de Estrasburgo. Los miembros del Consejo son elegidos por el mismo consejo. En

reuniones subsecuentes, el CISG-AC eligió como miembros adicionales a Prof. Pilar Perales Viscasillas, de la Universidad Carlos III, Madrid; Prof. Ingeborg Schwenzer, de la Universidad de Basilea; Prof. John Y. Gotanda, de la Universidad de Villanova; Prof. Michael G. Bridge, de la Escuela de Economía de Londres; Prof. Han Shiyuan, de la Universidad de Tsinghua University; y Prof. Yesim Atamer, de la Universidad de Bilgi en Estambul. El Prof. Jan Ramberg sirvió por un término de tres años como su segundo presidente de la CISG-AC. En su Onceava reunión en Wuhan, República Popular de China, el Prof. Eric E. Bergsten de la Universidad de Pace fue elegido como Presidente de la CISG-AC y el Prof. Siegfried Eisele del Departamento de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sudáfrica fue electo Secretario. En su catorceava reunión en Belgrado, Serbia, la Prof. Ingeborg Schwenzer de la Universidad de Basilea fue electa Presidente de la CISG-AC. CISG

## **INDICE**

### **OPINIÓN**

### **COMENTARIOS**

#### **Regla 1**

Introducción

Laguna interna dentro de la CISG

Supliendo la laguna

Asuntos de validez sustantiva excluidos

#### **Regla 2**

Estudio comparado

La postura de la CISG

#### **Regla 3**

General

Validez formal regida por el Artículo 11 de la CISG

#### **Regla 4**

General

#### **Regla 4(a)**

Libertad de contratación y mecanismos de protección

La perspectiva del CISG

Jurisprudencia

#### **Regla 4(b)**

General

Interpretación de pruebas de validez bajo la CISG

Los principios subyacentes de la CISG

El principio de razonabilidad

Interpretación de cláusulas de limitación y exclusión bajo principios internacionales

Anexo 1 – Cláusulas de limitación y exclusión en perspectiva comparada

Anexo 2 – Cláusulas de limitación y exclusión (ejemplos)

Anexo 3 – Casos citados

## **OPINIÓN**

- 1. La Convención regula la incorporación e interpretación de cláusulas que establecen la limitación y exclusión de responsabilidad del deudor por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías (“cláusulas de limitación y exclusión”).**
- 2. De conformidad con el principio de libertad de contratación estipulado en el artículo 6 CISG las partes pueden derogar las disposiciones de la CISG mediante la inclusión de cláusulas de limitación y exclusión.**
- 3. El artículo 11 CISG tiene preeminencia sobre los requisitos formales que otras leyes y reglas exigen en otros ámbitos a las cláusulas de limitación y exclusión.**
- 4. (a) La CISG no tiene preeminencia sobre las disposiciones del derecho aplicable destinadas a proteger al acreedor en base a conceptos tales como incumplimiento intencional o doloso, culpa grave, incumplimiento de una disposición esencial, grave injusticia, falta de razonabilidad o desproporción excesiva.**
  - (b) Sin embargo, al aplicar estas disposiciones, debe observarse el carácter internacional del contrato y, en general, los principios subyacentes de la CISG, incluyendo los principios de libertad de contratación y razonabilidad.**

## COMENTARIOS

### 1. La Convención regula la incorporación e interpretación de cláusulas que establecen la limitación y exclusión de responsabilidad del deudor por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías (“cláusulas de limitación y exclusión”).

#### Introducción

1.1. En términos generales, las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad “cláusulas de (“cláusulas de limitación y exclusión”) son términos contractuales que directamente excluyen o limitan la responsabilidad de la parte incumplidora en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso.<sup>1</sup> En otras palabras, tales acuerdos contractuales derogan el régimen jurídico que sería aplicable en ausencia de dichas cláusulas al incumplimiento contractual.<sup>2</sup>

1.2. Los remedios más comunes para el incumplimiento de contratos son los daños monetarios. Es por esto que las cláusulas de limitación y exclusión suelen centrarse en la responsabilidad por daños y perjuicios. El remedio por daños y perjuicios varía dependiendo de las jurisdicciones, pero generalmente incluyen: indemnización por daños compensatorios, restitución, daños punitivos, consecuenciales (*consequential damages*) y daños líquidos o penalidades estipuladas para el caso de incumplimiento (*liquidated damages*).<sup>3</sup>

1.3. Debido a las dificultades para medir adecuadamente los daños con anterioridad al incumplimiento del contrato, las partes pueden acordar de antemano cómo tratar dicho riesgo, por ejemplo, en la etapa de las negociaciones.

1.4. Tomemos como ejemplo un contrato de venta de maquinaria. El vendedor puede mitigar el riesgo de daños de varias maneras: (i) capacitando al comprador para operar la maquinaria y así prevenir situaciones peligrosas; (ii) transfiriendo todo el riesgo al comprador (mediante una cláusula de exclusión); (iii) compartiendo el riesgo con el comprador (mediante una cláusula de limitación); o (iv) comprando en el mercado una póliza de seguro. Entre estas alternativas, las cláusulas de limitación y exclusión constituyen mecanismos eficientes y de bajo costo para distribuir el riesgo contractual asumido por el vendedor.

1.5. Las cláusulas de limitación pueden expresarse de distintas maneras (ej., pactando un monto fijo, un monto máximo o límite, un porcentaje del costo de cumplimiento en cuestión, la retención de un depósito).<sup>4</sup>

Las partes pueden limitar su responsabilidad a cierta cantidad de dinero, a cierto tipo de daños y perjuicios (ej. daños directos), y a cierto tipo de conductas (ej. conducta negligente, por oposición a una culpa grave). También pueden excluir completamente cualquier responsabilidad mediante una cláusula de exclusión.

1.6. Más aún, una condición contractual que estipule que la parte incumplidora deberá pagar una suma convenida a la parte agraviada (“suma convenida”<sup>5</sup> o “daños líquidos y determinados”) puede también limitar el monto de la indemnización debida a la parte agraviada. Este sería el caso si la suma pactada resulta menor que el monto contemplado de los daños y perjuicios. En esta situación, es irrelevante si la intención de las partes es limitar la responsabilidad del deudor siempre y cuando la cláusula cumpla

con esta función de limitación.<sup>6</sup>

1.7. Las partes también pueden limitar o excluir remedios disponibles por el incumplimiento que no consistan en una indemnización pecuniaria. Por ejemplo, en un contrato regido por la CISG pueden limitar los derechos del comprador bajo el Artículo 46 CISG: (1) exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, (2) exigir al vendedor a entregar mercadería de reemplazo, o (3) exigir al vendedor remediar la falta de conformidad reparando las mercaderías.

1.8. A diferencia de las sumas convenidas, las cláusulas de exclusión y limitación no intentan inducir al deudor a cumplir el contrato. Dichas cláusulas siempre se establecen en beneficio del deudor.

1.9. Suele darse por sentado que es beneficioso para la actividad económica que una parte contractual no debiera estar sujeta a una pérdida económica ilimitada. Esto explica por qué, a pesar del principio de reparación integral,<sup>7</sup> la mayoría de los ordenamientos jurídicos regulan la medida de los daños y perjuicios, tal como lo hace el artículo 74 CISG.<sup>8</sup> Esto explica también por qué las partes suelen auto-regular el monto de la indemnización. Esta auto-regulación brinda a las partes una mayor certeza en la gestión de sus riesgos contractuales, permitiéndoles calcular y, en su caso, mitigar posibles daños. También mitiga los riesgos asociados a la diversidad de ordenamientos jurídicos.<sup>9</sup> El mismo razonamiento explica por qué las partes tienen libertad de adaptar cualquier remedio disponible, además de daños y perjuicios.

1.10. Al igual que con otros términos y condiciones de un contrato comercial, las cláusulas de limitación y exclusión suelen regirse (y al mismo tiempo limitarse) por los principios fundamentales de leyes modernas sobre contratos, principalmente: a) la libertad de contratación (autonomía de las partes); b) la buena fe y lealtad en los negocios (razonabilidad); y c) orden público (que incluyen normas imperativas). Respecto a contratos de la CISG, se discute si el principio de buena fe y trato justo se aplica tanto al comportamiento de las partes como al contrato. Por otra parte, el orden público (“*ordre public interne*”) y normas imperativas de origen interno (“*lois d’ordre public interne*”) únicamente se aplican a contratos regidos por la CISG y siempre y cuando ésta no indique lo contrario (art. 4 CISG).

### **Laguna interna dentro de la CISG**

1.11. La limitación y exclusión de responsabilidad acordada por las partes de un contrato de compraventa internacional de mercaderías es un asunto regulado, pero no resuelto por la CISG.

1.12. A pesar de las limitaciones impuestas a la responsabilidad contractual por la CISG, es decir, la regla de previsibilidad (art. 74 CISG), el deber de mitigar (art. 77 CISG) y las excepciones a causa de un impedimento (art. 79 CISG) o de otras circunstancias (art. 80 CISG)<sup>10</sup> -no hay ninguna disposición en la CISG que trate específicamente el acuerdo de las partes sobre la limitación o exclusión de responsabilidad, total o parcial, por incumplimiento de contrato. El artículo 19 (3) CISG, respecto a la respuesta a una oferta, califica el "grado de responsabilidad de una parte hacia la otra" como una disposición que altera de manera significativa la oferta, pero sin pretender regular las cláusulas de limitación y exclusión.

1.13. La Regla 1 expresa la opinión indiscutida que los convenios respecto a la exclusión o limitación de responsabilidad, excepto por su validez sustantiva, se regulan pero no se resuelven por la Convención.<sup>11</sup> En otras palabras, la regulación de dichos convenios constituye una “laguna interna” en la CISG, a diferencia de otros temas que se encuentran fuera de su ámbito de aplicación, que constituyen “lagunas externas”.<sup>12</sup>

1.14. El acuerdo de las partes respecto a la limitación o exclusión de su propia responsabilidad cae bajo el ámbito de la CISG por dos razones. Primero, es un asunto vinculado a los derechos y obligaciones del comprador y vendedor a raíz del contrato, como prevé la primera oración del artículo 4 CISG.<sup>13</sup> Segundo, el tema de las cláusulas de limitación o exclusión aborda el alcance de los remedios del comprador o vendedor por incumplimiento de contrato regido por la CISG.

1.15. Estos remedios incluyen no solo daños, disponibles tanto para el comprador y vendedor, respectivamente, bajo los artículos 45(1)(b) y 61(1)(b) CISG, sino también otros remedios. Remedios en favor del comprador, tales como cumplimiento específico (art. 46(1) CISG), entrega de bienes sustitutos (art. 46(2) CISG), remediar la falta de conformidad de la mercadería (art. 46(3) CISG), reducción de precio (art. 50 CISG), y la resolución (art. 49 CISG) pueden limitarse o incluso excluirse mediante el acuerdo de las partes. Así también podrá ser con los remedios del vendedor, principalmente: obligar al comprador a pagar el precio, a aceptar el envío o ejecutar otras obligaciones<sup>14</sup> (art. 62 CISG), y dar por rescindido el contrato (art. 64 CISG).

1.16. El acreedor no debiera encontrarse en una posición en la cual se quede sin remedio alguno en virtud de la cláusula de limitación o exclusión.<sup>15</sup> En otras palabras, el acuerdo entre las partes de limitar o excluir uno o más remedios contractuales no debe conllevar a una situación en la cual la ejecución del contrato se vuelva opcional, sujeto únicamente a la voluntad del deudor.<sup>16</sup>

1.17. En cuanto a los reclamos de indemnización derivados del incumplimiento de obligaciones contractuales, principalmente descritas en el artículo 74 CISG, las partes tienen la libertad de acordar limitar o excluir tanto el monto que puede reclamarse en concepto de daños y perjuicios como así también las circunstancias bajo las cuales se pueden reclamar dichos daños.<sup>17</sup> En cuanto a limitar otros remedios disponibles bajo la CISG, lo cual casi no sucede en la práctica, las partes no pueden excluir todos los remedios a favor de la parte agraviada.<sup>18</sup>

1.18. En resumen, el acuerdo respecto a la exclusión o limitación de responsabilidad bajo la compraventa de mercaderías modifica el régimen de remedios en la CISG.

1.19. La Regla 1 reconoce que la CISG permite que las partes convengan limitar o excluir su propia responsabilidad bajo el contrato de compraventa internacional (art. 6 CISG).<sup>19</sup> Siguiendo la misma lógica, esta regla establece que la CISG rige la formación de dichas cláusulas (arts. 14–24 CISG).<sup>20</sup> Las partes pueden acordar una cláusula de limitación o exclusión tanto al inicio como durante o después de establecer su relación contractual (art. 29 CISG).

1.20. A pesar que exista una cláusula de limitación o exclusión de responsabilidad, su incorporación a un contrato debe ser consistente con la CISG-AC Opinión No. 13 La incorporación de cláusulas estándar bajo la CISG.<sup>21</sup>

1.21. La interpretación de cláusulas de exclusión y limitación y sus elementos particulares se sujetan a las disposiciones establecidas en los artículos 8 y 9 CISG.<sup>22</sup> Por ende, los términos y condiciones en los contratos que se rigen por la CISG deben interpretarse a la luz de la intención subjetiva como también objetiva de las partes conforme al artículo 8 CISG. Las obligaciones partes bajo la Convención de Viena sobre compraventa de mercaderías se determinan además mediante las prácticas establecidas entre las partes y por los usos comerciales que las partes hayan convenido – art. 9(1) CISG- que las partes “tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate” –art. 9(2) CISG.

### **Supliendo las lagunas**

1.22. Debido a que existe una “laguna interna” en la CISG con relación a este tipo de acuerdo, dicha laguna debe llenarse de conformidad con la primera parte del artículo 7(2) CISG. En otras palabras, dichas cuestiones deben determinarse de conformidad con los principios generales en los cuales se basa la CISG. Solamente en ausencia de un principio general puede recurrirse al derecho o reglas de derecho que fueren aplicables.

1.23. Por lo tanto, para poder llenar esta “laguna interna” de la CISG debe recurrirse a uno o más principios generales en la CISG que puedan apoyar una regla o una aproximación uniforme para regular las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad incorporadas a contratos que se rijen por la CISG. El objetivo de las Reglas 2 y 4 es el de construir dichos principios generales.

### **Asuntos de validez sustantiva excluidos**

1.24. Sin embargo, tal como lo expresa la segunda oración del artículo 4 CISG, esta disposición no rige los asuntos relacionados con la validez sustantiva de las cláusulas de exclusión y limitación.

1.25. La Regla 4, abajo, aborda específicamente aquellas situaciones en las cuales una disposición del derecho o reglas aplicables al contrato invalidan una cláusula de exclusión o limitación con el fin de proteger al acreedor. Mientras que estos asuntos deben decidirse únicamente por dicho derecho o reglas aplicables al contrato,<sup>23</sup> la CISG provee el trasfondo sobre el que cabe examinar la validez de una cláusula de limitación o exclusión.<sup>24</sup>



## **2. De conformidad con el principio de libertad de contratación estipulado en el artículo 6 CISG las partes pueden derogar las disposiciones de la CISG mediante la inclusión de cláusulas de limitación y exclusión.**

### **Estudio comparativo**

#### **General**

2.1. Las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad permiten regular de manera preventiva el alcance de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento del contrato, modificando por lo tanto el régimen de los remedios aplicables. Dichas cláusulas varían mucho tanto en cuanto a lenguaje como en relación a su alcance, según el alcance del principio de autonomía de la voluntad. Por ejemplo, las partes pueden excluir responsabilidad de la parte incumplidora, acordar una suma máxima de daños o limitar la clase de daños que se podrán indemnizar (ej. excluyendo pérdidas indirectas). También pueden limitar el alcance de remedios que no sea el pago de daños y perjuicios, tales como los de cumplimiento específico o la resolución del contrato. Las partes también podrían acordar la modificación de plazos y/o la inversión de la carga de la prueba.<sup>25</sup>

En algunos casos, una cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad opera como una condición necesaria para posibilitar el emprendimiento de operaciones arriesgadas, riesgo que por lo general se requiere que sea asegurable. La cláusula de exclusión o limitación también podría beneficiar a la otra parte bajo la forma de una reducción del precio.<sup>26</sup>

2.2 Este tipo de cláusulas existen en todo tipo de contratos, incluyendo contratos de compraventa. Su función es la de asignar responsabilidad a las partes de manera funcionalmente similar a las cláusulas que acuerdan el pago de una suma de dinero en caso de incumplimiento contrato (“sumas acordadas”).<sup>27</sup>

2.3 Las cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad se encuentran sujetas a una regulación específica en varios ordenamientos jurídicos. Aunque respetando los principios de autonomía de la voluntad y reparación integral, la legislación y la jurisprudencia han intentado proteger a la parte más débil mediante técnicas diseñadas a dificultar la exclusión de responsabilidad bajo ciertas circunstancias (ej., en casos de lesiones corporales o culpa grave). En particular, un acuerdo de limitación o exclusión no debe dejar al acreedor sin remedio alguno para hacer valer sus derechos bajo el contrato.<sup>28</sup>

2.4 Las cláusulas de limitación y exclusión contenidas en términos estándar,<sup>29</sup> especialmente, deben interpretarse *contra preferentem*, ej., en contra del proponente o la parte que busca beneficiarse de la misma.<sup>30</sup> También están sujetas a interpretación estricta y, en algunas jurisdicciones, a disposiciones específicamente prohibitivas.<sup>31</sup> Además, el proponente debe resaltar y hacer ver la existencia de dicha cláusula a la otra parte.<sup>32</sup>

2.5 Las causas de nulidad aplicables a las cláusulas de exclusión o limitación varían según las regiones y tradiciones jurídicas. En algunos países como Inglaterra dichas cláusulas se ajustan a un estándar de razonabilidad. En otros países, dichas cláusulas se consideran nulas y sin efecto en ciertas circunstancias específicas, principalmente, (a) cuando el incumplimiento es doloso (ej., Alemania); (b) cuando el

incumplimiento es causado por culpa grave o conducta negligente agravada (ej. China); (c) cuando la cláusula limita o exime responsabilidad por muerte o lesiones corporales (ej., Quebec); y (d) cuando la cláusula infringe normas imperativas, tales como normas de protección al consumidor (ej., Brasil).

### **Ordenamientos jurídicos de derecho continental**

2.6 Las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad están permitidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que pertenecen a la tradición del derecho continental, incluyendo Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Suiza, España, Turquía, Brasil, Colombia, Argentina, Rusia, China, Japón y Corea. Dichos acuerdos pueden anularse bajo circunstancias específicas (ver Anexo 1 para mayor detalle).

### **Ordenamientos jurídicos del “Common Law”**

2.7 Dentro de la tradición del “Common Law” los acuerdos de exclusión y limitación de responsabilidad son generalmente aceptados bajo el principio de la autonomía de la voluntad.<sup>33</sup>

Este es el caso, por ejemplo, en Inglaterra, Estados Unidos, Canadá y Australia. Normalmente a dichas cláusulas se les denomina “cláusulas de exculpación o exclusión”, o “limitación de responsabilidad” o “limitación de remedios”. Al igual que en los ordenamientos jurídicos de derecho continental de origen romanista, este tipo de cláusulas también son susceptibles de ser anuladas cuando la conducta de la parte incumplidora ha sido dolosa o fraudulenta. Propio a la tradición del Common Law es la noción del incumplimiento esencial<sup>34</sup> o de una disposición fundamental, que suele asimilarse a la culpa grave para efectos de anular una cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad (ver Anexo 1 para mayor detalle).<sup>35</sup>

### **Otras jurisdicciones**

2.8 En ordenamientos jurídicos mixtos como Quebec (Canadá) y Sudáfrica, las cláusulas de limitación y exclusión suelen ser aceptadas, aunque sujetas a la misma clase de restricciones que existen en otras jurisdicciones, principalmente en casos de conducta dolosa o en casos de muerte o daño moral etc. (ver Anexo 1 para mayor detalle).

### **Derecho de la Unión Europea y derecho blando**

2.9 La CISG se aplica a la venta de mercaderías para fines comerciales. Los contratos para la venta de mercaderías destinadas a uso personal, lo que generalmente caracteriza a los contratos de consumo, se encuentran fuera del ámbito de la Convención (Artículo 2(a)CISG).<sup>36</sup>

Por lo tanto, los instrumentos de la Unión Europea en el campo de protección al consumidor que tratan la validez de las cláusulas de exclusión y limitación son de poca o ninguna importancia para fines comparativos. (Ver Anexo 1 para mayor detalle).

2.10 Los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PECL por sus siglas en inglés) han recurrido

a un estándar flexible. Este instrumento de derecho blando permite la exclusión o restricción de remedios por incumplimiento, “salvo que fuera contrario a la buena fe y trato justo para invocar la exclusión o restricción”.<sup>37</sup>

### **Instrumentos de derecho uniforme**

2.11 A nivel internacional, los Principios de UNIDROIT han incluido desde 1994 una disposición específica sobre las cláusulas de exoneración y limitación.<sup>38</sup> Aunque dichas cláusulas generalmente son válidas, el Artículo 7.1.6 ha mantenido una idea más flexible de “manifiestamente desleal” como el estándar para invalidez, introduciendo por lo tanto otro enfoque al criterio común indicado anteriormente. Según un comentarista, la idea de “manifiestamente desleal” incluye aquellos de “culpa grave” y “conducta dolosa”.<sup>39</sup>

2.12 Otros instrumentos internacionales tales como la Convención sobre la Unificación de Algunas Normas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, establecen limitaciones y exclusiones de responsabilidad y, por ende, anulan cualquier acuerdo en contrario (ver Anexo 1 para más detalle).

### **La postura de la CISG**

2.13 La Regla 2 de esta Opinión reconoce que las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad son parte del derecho y la práctica de la contratación internacional y un elemento usual de los contratos de compraventa internacional.

2.14 La libertad que tienen las partes de limitar y excluir remedios disponibles al comprador y al vendedor bajo la CISG surge del principio general de autonomía de las partes reconocido en el Artículo 6 CISG.<sup>40</sup>

2.15 Esta regla resalta la libertad que tienen las partes de derogar o suprimir cualesquiera de las disposiciones de remedios de la CISG, siempre que el acreedor no sea privado de todos los remedios disponibles bajo la CISG. El acreedor debe mantener por lo menos un remedio mínimo adecuado.<sup>41</sup> En otras palabras, la limitación o exclusión de remedios no debe llegar a un punto en que el cumplimiento del contrato de compraventa se vuelva opcional, sujeto únicamente a la voluntad del deudor.<sup>42</sup> Dicha circunstancia contravendría tanto el principio general de razonabilidad,<sup>43</sup> reconocido como uno de los principios más fundamentales de la CISG, y la observancia de buena fe en el comercio internacional (Artículo 7(1) CISG).

2.16 Aunque frecuentemente tratan acerca de los daños por incumplimiento a favor del comprador (Art. 45(1)(b) CISG) y el vendedor (Art. 61(1)(b) CISG), estas cláusulas también pueden limitar o excluir otros remedios disponibles a la parte agraviada bajo la CISG.

2.17 Estos remedios alternativos incluyen: a) en favor del comprador: obligación de hacer (art. 46(1) CISG), entrega de bienes sustitutos (art. 46(2) CISG), reparación de la falta de conformidad de la mercadería (art.46(3) CISG), reducción de precio (art. 50 CISG) y la resolución (Art. 64). El derecho del vendedor de subsanar (art. 48 CISG) también puede limitarse o excluirse por acuerdo entre las partes.

- 2.18 Algunas veces la demanda para determinadas mercaderías o bienes es tal que el vendedor puede imponer la exclusión de uno o más remedios disponibles al comprador. Tal es el caso del mercado de elementos de la tierra poco comunes, que convierte a un país en un proveedor cuasi-monopolista. Si el mercado crea una demanda alta para este producto, el vendedor puede intentar excluir el remedio que tiene el comprador de pedir el cumplimiento específico de una obligación de hacer, y también puede que quiera limitar su responsabilidad por daños en caso que no pueda entregar los bienes.
- 2.19 En otras situaciones, las mercaderías se venden a un precio tan bajo que el comprador puede intentar limitar su responsabilidad en la mayor medida posible. Tal sería el caso de un vendedor de ropa al por mayor que quiera vender toda su colección de verano a precios muy competitivos. Por otro lado, los compradores podrían acordar excluir aquellos remedios relacionados con la falta de conformidad de las mercaderías, tal como la obligación de reemplazarlas (art. 46(2) CISG) o repararlas (art. 46(3) CISG). El vendedor también puede limitar su responsabilidad hasta el 50% del precio fijado en el contrato.
- 2.20 Dadas las circunstancias en que se celebran los acuerdos a los que se hace referencia en los ejemplos anteriores, la inclusión de cláusulas de exclusión y limitación de remedios diferentes a los daños y perjuicios parecen perfectamente válidos y razonables. Sin embargo, las cláusulas de limitación y exclusión de la responsabilidad por daños y perjuicios son mucho más frecuentes en la práctica contractual que aquellas que limitan otros remedios bajo la CISG.
- 2.21 Sentencias judiciales y laudos arbitrales se han apoyado implícitamente en el Artículo 6 CISG para convalidar disposiciones contractuales que limitan el monto de los daños y perjuicios.<sup>44</sup> Respecto al tema de limitar el derecho del comprador de pedir daños y perjuicios bajo el Artículo 45(1)(b) CISG, un juzgado finlandés aplicó su legislación nacional y la CISG para validar la incorporación de las disposiciones estándar del comprador en el contrato. Estas disposiciones estándar limitaban la responsabilidad del vendedor de manera que el trabajo, viaje, flete, día de descanso y cualesquiera otros gastos indirectos no se compensaban.<sup>45</sup> Respecto al mismo tema, un laudo arbitral de CIETAC concluyó que una transacción celebrada con posterioridad al incumplimiento del vendedor desplaza el derecho de plena compensación que el Artículo 74 de la CISG otorga a la parte agraviada.<sup>46</sup>
- 2.22 Respecto a los remedios aparte de los daños y perjuicios, un juzgado austriaco declaró que, aunque el comprador tiene derecho de anular un contrato bajo el Artículo 49(1) CISG, las partes pueden acordar eliminar esta disposición y restringir los derechos del comprador. El tribunal decidió que dichas restricciones deben ser válidas conforme al derecho nacional aplicable (Artículo 4 CISG) y no deben contradecir los principios fundamentales de la CISG, principalmente el derecho del comprador de anular el contrato, que el comprador debe siempre conservar como *ultima ratio*. Según el tribunal, si se restringe el derecho del comprador de anular el contrato, por lo menos debe conservar su derecho a reclamar los daños y perjuicios.<sup>47</sup>
- 2.24 Respecto al mismo tema, un juzgado alemán resolvió que la declaración del comprador de anular el contrato carece de efectos si dicha declaración no fue cursada de conformidad con el procedimiento estipulado en las condiciones generales del vendedor. La cláusula en cuestión

establecía que el comprador solamente podía declarar la nulidad del contrato tras solicitar al vendedor que cumpliera con él, y siempre y cuando hayan transcurrido por lo menos 15 días hábiles a partir de la fecha que el vendedor recibió dicha solicitud sin cumplir con el contrato.<sup>48</sup>

- 2.25 De modo similar, un juzgado polaco entendió que el derecho del comprador a anular el contrato por falta de entrega de la mercadería había sido excluido por una cláusula que limita la validez del contrato de compraventa de mercaderías a 90 días posteriores a su celebración. El juzgado resolvió que el Artículo 49(1)(b) CISG no podía invocarse en el caso. Conforme al Artículo 6 CISG, expresó el tribunal, las partes retienen la libertad de formar el contrato a su conveniencia, lo que las faculta, *inter alia*, a pactar la terminación automática del contrato dentro de un plazo determinado. Sin embargo, a la luz del Artículo 7 CISG, que exige la aplicación de los principios generales en los cuales se basa la CISG, se deben considerar las normas que rigen los efectos de la nulidad de un contrato. Por consiguiente, el tribunal ordenó al vendedor reembolsar la totalidad del precio al comprador, con sus intereses, conforme a lo exigido por el Artículo 84(1) CISG.<sup>49</sup>
- 2.26 La capacidad de las partes de desviarse de o variar los efectos del régimen de remedios establecidos en la CISG se basa no solo en la libertad contractual prevista en el Artículo 6 CISG, sino también en el carácter no obligatorio de las disposiciones sobre remedios, principalmente en los Artículos 46, 49 y 50 CISG, los cuales incluyen los remedios para el comprador; los Artículos 62 y 64 CISG que incluyen los remedios para el vendedor; el Artículo 48 CISG, que incluye el derecho de subsanación del vendedor; y los Artículos 74–80 CISG que regulan los daños y perjuicios, el pago de intereses y exenciones.<sup>50</sup>
- 2.27 En el caso de daños y perjuicios, el principio general de reparación integral que deriva (pero también se limita por) del Artículo 74 CISG<sup>51</sup> puede por ende excluirse o limitarse por una disposición o condición contractual. Sin perjuicio de lo acordado por las partes, el principio de reparación plena aún sigue siendo importante y útil para establecer la efectividad de cualquier cláusula de exclusión o limitación bajo el derecho o reglas de derecho aplicables en otras circunstancias (*lex causae*).<sup>52</sup>
- 2.28 El acuerdo respecto a la exclusión o limitación de responsabilidad puede reducir o eliminar la obligación de una de las partes bajo el Artículo 78 CISG de pagar intereses sobre cualquier suma adeudada.<sup>53</sup>
- 2.29 El acuerdo respecto a la exclusión de responsabilidad podría también modificar el régimen legal establecido en los Artículos 79 y 80 CISG respecto de la exención de responsabilidad.<sup>54</sup>

### **3. El Artículo 11 CISG tiene preminencia sobre los requisitos formales que otras leyes y reglas exigen en otros ámbitos a las cláusulas de limitación y exclusión.**

#### **En general**

3.1. La Regla 3 se refiere a la interacción entre el principio fundamental de libertad de formas (Artículo 11 CISG) y aquellas reglas destinadas a anular contratos de compraventa por falta de requisitos formales establecidos en leyes o normas de derecho que en otras circunstancias serían aplicables.

3.2. Dado el carácter preeminente del principio del Artículo 11 CISG, las consecuencias de incumplimiento de un requisito de forma establecido por el derecho que en otras circunstancias sería aplicable (derecho interno o normas de derecho) no desencadena necesariamente la nulidad de la cláusula de limitación o exclusión.

#### **Forma regida por el Artículo 11 CISG**

3.3. A pesar que el Artículo 11 CISG se refiere únicamente a la celebración y prueba de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, el principio de libertad de forma es aplicable a todos los actos jurídicamente vinculantes dentro de la CISG,<sup>55</sup> incluyendo cláusulas de limitación y exclusión.

3.4. La Regla 3 establece que la validez formal de las cláusulas de exclusión y limitación en los contratos de la CISG no se rige por disposiciones de leyes o normas de derecho que en otras circunstancias serían aplicables. Esta regla reconoce en cambio que sólo el Artículo 11 CISG regula la validez formal de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Esta disposición constituye una excepción a la segunda oración del Artículo 4(a) CISG conforme a la cual las cuestiones de validez se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la CISG.<sup>56</sup>

3.5. El Artículo 11 CISG expresa el principio de libertad de forma y libera los contratos regidos por la CISG de tales requisitos en cuanto a su celebración, modificaciones posteriores o terminación. Por lo tanto, la validez formal de contratos que se rigen por la CISG se sujetan únicamente a la autonomía de las partes, los usos aplicables de conformidad al Artículo 9 CISG,<sup>57</sup> y la excepción establecida en el Artículo 12 CISG, que se refiere a la reserva contenida en el Artículo 96 CISG.<sup>58</sup>

3.6. Tampoco exige la CISG que el contrato sea probado de una manera determinada.<sup>59</sup> De ello se deduce que la validez formal de las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad incorporadas en los contratos de compraventa internacional de mercaderías se rigen exclusivamente por la CISG y se sujeta al principio de libertad de forma.

3.7. Algunas jurisdicciones han establecido requisitos formales específicamente aplicables a las cláusulas de exclusión o limitación. Por ejemplo, el Artículo 1341 del Código Civil Italiano establece que una cláusula de limitación incorporada dentro de las condiciones estándar vincula a la parte adherente solo si ésta ha autorizado dicha cláusula expresamente por escrito al celebrar el contrato. Los tribunales italianos han caracterizado este requisito como una formalidad que se cumple cuando la parte adherente suscribe dos veces el escrito en cuestión.

3.8. Otro ejemplo: la renuncia del vendedor a la garantía de conformidad de las mercaderías que el derecho en la mayoría de los Estados Unidos impone al vendedor de manera implícita puede operar como una cláusula de limitación o exclusión.<sup>60</sup> Tal renuncia busca limitar las obligaciones del vendedor respecto a la comerciabilidad<sup>61</sup> de las mercaderías o la obligación implícita de que dichas mercaderías sean adecuadas para un propósito en particular.<sup>62</sup> De conformidad con la Sección 2-316 del Código Comercial Uniforme (UCC por sus siglas en inglés), la exclusión o modificación de las garantías implícitas impuestas al vendedor en los contratos de compraventa de mercaderías deben ser: (a) por escrito, (b) mencionar expresamente la “comerciabilidad”, y (c) mostrar de manera evidente la exclusión o modificación de la garantía.<sup>63</sup> En un contrato de compraventa de mercaderías regido por la CISG los requisitos (a), (b) y (c) pueden caracterizarse como requisitos formales para considerar válida la renuncia del comprador a la garantía. Sin embargo, de conformidad con la Regla 3, y el carácter preferente del Artículo 11 CISG, la ausencia de dichos requisitos formales no puede invalidar la renuncia a la garantía.<sup>64</sup>

3.9. La CISG debe interpretarse y aplicarse de manera uniforme conforme a lo exigido por el Artículo 7 (1) CISG. Por lo tanto, el principio del Artículo 11 CISG no debe abrir el camino para introducir los requisitos internos relativos a la validez de cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad.<sup>65</sup>

3.10. Los tribunales judiciales y arbitrales han reafirmado consistentemente el principio de libertad de forma del Artículo 11 CISG, así como su carácter prevalente sobre requisitos de forma impuestos por el derecho interno.<sup>66</sup>

**4. (a) La CISG no tiene preminencia sobre las disposiciones del derecho aplicable destinadas a proteger al acreedor en base a conceptos tales como incumplimiento intencional o doloso, culpa grave, incumplimiento de una disposición esencial, grave injusticia, falta de razonabilidad o desproporción excesiva.**

**(b) Sin embargo, al aplicar estas disposiciones debe observarse el carácter internacional del contrato y, en general, los principios generales subyacentes de la CISG, incluyendo los principios de libertad de contratación y razonabilidad.**

### **En general**

4.1. La Regla 4(a) aborda la interacción entre la CISG y el derecho o reglas de derecho que en otras circunstancias invalidarían las cláusulas de limitación y exclusión con la finalidad de proteger a los acreedores. Esta regla también reconoce la autoridad de dichas normas para invalidar las cláusulas de limitación y exclusión en contratos regidos por la CISG.

4.2. Por otra parte, la Regla 4(b) aborda la aplicación de los estándares de validez que se aplicarán a las cláusulas de limitación y exclusión conforme al derecho o reglas de derecho aplicable de las cláusulas de limitación y exclusión en contratos regidos por la CISG. Esta regla establece que dichos estándares de validez se aplicarán observando los principios generales subyacentes de la CISG.

### **Regla 4(a)**

#### **Autonomía de la voluntad y mecanismos de protección**

4.3. Debido al principio básico de autonomía de la voluntad, la mayoría de legislaciones nacionales e instrumentos internacionales reconocen la validez de cláusulas de exclusión o limitación y su aptitud para prescindir del régimen predeterminado de responsabilidad establecido por ley.<sup>67</sup>

4.4. Sin embargo, legislaciones nacionales e instrumentos internacionales contemplan mecanismos de control para invalidar, bajo determinadas circunstancias, las cláusulas de exclusión o limitación. Tales mecanismos legales brindan una protección especial al acreedor, esto es, aquél que se encontraría en posición, si no fuera por la cláusula de exclusión o limitación, para reclamar la reparación integral por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o para ejercer el remedio aplicable. Estos mecanismos anulan los acuerdos de exclusión y limitación cuando su aplicación resulte en un tratamiento injusto de la parte incumplidora y en la ruptura del equilibrio evidente de las prestaciones de las partes.<sup>68</sup> Los mecanismos para invalidar dichas cláusulas pueden variar conforme a su fuente jurídica pero, en general, suelen desembocar en la inaplicabilidad de la exclusión o limitación.

4.5. Conforme a lo visto en los comentarios a la Regla 2, *supra*, las circunstancias que invalidan las cláusulas de exclusión o limitación se pueden resumir de la siguiente manera:



- i) Las cláusulas de exclusión o limitación siempre son nulas cuando el incumplimiento es resultado de incumplimiento fraudulento o doloso del deudor.<sup>69</sup>
- ii) Las cláusulas de exclusión o limitación pueden ser anuladas cuando el incumplimiento es resultado de la culpa grave del deudor.<sup>70</sup>
- iii) Las cláusulas de exclusión o limitación son nulas cuando privan o afectan la sustancia de la obligación (*obligation videe de sa substance*) o que conciernen una obligación importante (*Kardinalpflicht*).<sup>71</sup>
- iv) Las cláusulas de exclusión o limitación son nulas cuando se relacionan con el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas imperativas.<sup>72</sup>
- v) Las cláusulas de exclusión o limitación son inválidas cuando “no son razonables”.<sup>73</sup>
- vi) Las cláusulas de exclusión o limitación son inválidas cuando se refieren a la responsabilidad por muerte o lesiones corporales.<sup>74</sup>
- vii) Las cláusulas de limitación de responsabilidad se encuentran sujetas al régimen legal de “sumas convenidas” (“*agreed sums*”) las cuales también fungen como cláusulas de daños líquidos y determinados (“*liquidated damages clauses*”).<sup>75</sup>
- ix) Las cláusulas de exclusión o limitación pueden ser restringidas por los principios generales del derecho que se refieren a “condiciones injustas” (“*unfair terms*”).<sup>76</sup>
- x) Puede que las cláusulas de exclusión o limitación en términos estándar o dentro de contratos de adhesión deban cumplir los requisitos impuestos por algunas regulaciones respecto a la validez de tales contratos y las cláusulas que contienen, y a ser interpretadas restrictivamente o *contra preferentem*.<sup>77</sup>
- xi) Las cláusulas de exclusión y limitación no pueden invocarse si fuere excesivamente injusto (“*grossly unfair*”), en relación al contrato en particular.<sup>78</sup>
- xii) Las cláusulas de exclusión son inaplicables si son abusivas (“*unconscionable*”).<sup>79</sup>

## La perspectiva de la CISG

4.6. La validez del contrato se encuentra, conforme a la segunda oración del Artículo 4(a) CISG, fuera de su ámbito de aplicación.<sup>80</sup> Por lo tanto, los mecanismos de protección establecidos por el derecho o reglas de derecho que serían aplicables también se aplican en principio a los contratos que se rijen por la CISG. Desde la perspectiva de la CISG, todos estos mecanismos de protección afectan la validez sustantiva de las cláusulas de exclusión o limitación.

4.7. Lo que concierne a un asunto de validez cubierto por la CISG no debe decidirse por el derecho o

reglas de derecho que de otra manera serían aplicables, sino por la misma CISG.<sup>81</sup>

4.8. Como las cláusulas de limitación y exclusión se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la CISG, se requiere su interpretación uniforme bajo el Artículo 7(1) CISG y también se encuentran sujetas a los Artículos 8 y 9 CISG.<sup>82</sup> Por lo tanto, una impugnación a la validez de tales cláusulas bajo el derecho o las reglas de derecho aplicables en otras circunstancias deben interpretarse de conformidad con los principios generales en los que se basa la CISG (Artículo 7(2) CISG). El principio de razonabilidad es el más importante de estos principios.

## **Jurisprudencia**

4.9. Los tribunales han recurrido a mecanismos de protección del acreedor disponibles bajo el derecho o reglas de derecho que serían aplicables en otras circunstancias para invalidar cláusulas de exclusión o limitación.<sup>83</sup>

4.10. Por ejemplo, un juzgado alemán, aplicando derecho alemán, declaró inválida una cláusula de exclusión de responsabilidad incorporada en las condiciones generales de contratación del vendedor, redactada en italiano. El tribunal decidió que la cláusula limitaba la responsabilidad a la reparación o reemplazo de las mercaderías defectuosas, “excluyendo cualquier compensación” (*"escluso qualsiasi risarcimento di danni"*). Esta exclusión completa de responsabilidad fue declarada nula por implicar una desventaja inapropiada para el demandante en violación de una norma imperativa como la Sección 9 AGBG [Ley de Condiciones Generales de Contratación].<sup>84</sup>

4.11. Al declarar válida una cláusula de exclusión, un tribunal de Estados Unidos determinó expresamente que la validez y ejecutabilidad de tales cláusulas se regían por el derecho interno y no por la CISG.<sup>85</sup>

## **Regla 4(b)**

### **En general**

4.12. La Regla 4(b) aborda la aplicación de los estándares de validez a las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad incluidas en contratos que se rijen por la CISG, según el derecho o las reglas de derecho que en otras circunstancias serían aplicables, conforme a lo previsto por la Regla 4(a). Esta regla destaca la necesidad de aplicar tales estándares de validez de conformidad con un parámetro internacional (art. 7(1) CISG) derivado de los principios generales subyacentes de la CISG (Artículo 7(2) CISG). Este lineamiento intenta preservar el carácter internacional de la CISG, promoviendo la uniformidad en su aplicación y fomentando la observancia de la buena fe en el comercio internacional, conforme a lo previsto en el Artículo 7(1) CISG.

4.13. Como se puede ver en los comentarios a las Reglas 2 y 4(a), el derecho nacional e internacional adoptan distintos enfoques para controlar la validez de cláusulas de exclusión y limitación. Desde

una perspectiva funcional, estos mecanismos suelen invalidar las cláusulas de exclusión y limitación si: (a) excluyen o restringen la responsabilidad del deudor en casos de dolo o culpa grave, o negligencia agravada; (b) dan lugar a una ventaja desproporcionada o desmedida; (c) infringen normas imperativas o el orden público del ordenamiento jurídico legal pertinente; (d) excluyen responsabilidad en casos de un incumplimiento esencial o incumplimiento de un término fundamental; y (e) se refieren a la exclusión o limitación de responsabilidad por muerte o lesiones corporales.

4.14. Por lo tanto, el mecanismo de protección más común contra una cláusula abusiva de exclusión o limitación de responsabilidad es su anulación por parte de un tribunal judicial o arbitral competente.

### **Interpretación de los estándares de validez bajo la CISG**

4.15. Cuando la CISG deviene aplicable en un Estado contratante en particular, la CISG se convierte en parte del ordenamiento jurídico de dicho Estado. Específicamente, las disposiciones de la CISG se convierten en esa parte del derecho interno que rige los contratos de compraventa internacional de mercaderías. De conformidad con los Artículos 1 al 6 CISG, asuntos relativos a contratos de compraventa internacional se someten a la CISG en vez de a otro cuerpo legal nacional, extranjero o internacional.<sup>86</sup>

4.16. En consecuencia, la CISG es el instrumento prevalente que rige los contratos de compraventa de mercaderías en cualquier Estado Contratante. La CISG requiere un esfuerzo de armonización en aquellas situaciones en que un conjunto de normas subsidiarias es invocado para suplir el régimen de la CISG. En otras palabras, esas normas que suplen la CISG a pesar de su origen distinto, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los estándares internacionales derivados de los principios subyacentes a la Convención- Artículo 7(1) y (2) CISG.

4.17. En particular, cuando la validez de una cláusula de limitación o exclusión en un contrato que se rige por la CISG es examinada a la luz del derecho interno, los estándares que normalmente se utilizan en casos domésticos deben dar lugar a estándares internacionales desarrollados por los principios generales subyacentes de la CISG. Por ejemplo, una cláusula que excluye la responsabilidad del vendedor en caso de incumplimiento de un contrato regido por la CISG en razón de implicar una ventaja groseramente desproporcional (“unconscionable”), y por ende inaplicable bajo el derecho del estado de Washington,<sup>87</sup> no es necesariamente inválida en un contexto internacional. El estándar de validez aplicable a dicha cláusula debe corresponder a un principio general internacional establecido por la CISG.

4.18. Otro ejemplo que ilustra este punto es el Derecho alemán (BGB, s. 444) que prohíbe la exclusión de la garantía contractual del vendedor sobre la calidad de las mercaderías. Se ha entendido que esta prohibición no debe extenderse a los contratos regidos por la CISG ya que los principios subyacentes al derecho nacional no se corresponden con las transacciones tranfronterizas,<sup>88</sup> en particular debe ser prioritario el principio de autonomía de la voluntad.

4.19. Recíprocamente, uno o más principios internacionales derivados de la CISG deben prevalecer

sobre cualquier otro estándar al destinado a evaluar la validez de cláusulas de exclusión o limitación bajo nociones de derecho interno tales como incumplimiento doloso, mala fe, culpa grave, negligencia grave, falta de proporcionalidad, desmesura, incumplimiento fundamental o incumplimiento de una condición fundamental, condición abusiva o irrazonabilidad. Incluso la noción más flexible de “deslealtad manifiesta” (*gross unfairness*) que se encuentra en los Principios de UNIDROIT<sup>89</sup> debe interpretarse conforme a un principio internacional derivado de la CISG.

4.20. En conclusión, la CISG ofrece el trasfondo sobre el cual evaluar la validez de una cláusula de exclusión o limitación bajo el derecho o reglas de derecho que en otras circunstancias serían aplicables. Así, la injusticia que afecta la validez de una cláusula de limitación debe determinarse a la luz de lo que es justo en el comercio internacional- y no lo que es justo en operaciones domésticas similares. El mismo razonamiento se aplica para una cláusula de exclusión que trate acerca del incumplimiento de un término del contrato considerado esencial: qué es lo que debe considerarse un incumplimiento esencial debe determinarse a la luz de un principio general establecido por la CISG.

### **Los principios subyacentes de la CISG**

4.21. La determinación de los principios generales internacionales derivados de la CISG en casos que tratan acerca de la validez de cláusulas de exclusión y limitación requiere la aplicación de estándares interpretativos a la luz del Artículo 7(1) CISG.

4.22. En primer lugar, cabe considerar el carácter internacional de la CISG y, además, del contrato de compraventa en sí. Los términos y conceptos contenidos en la CISG deben interpretarse de manera autónoma, ej., en el contexto de la CISG en sí y no por referencia al significado que tradicionalmente pudiera tener bajo un derecho interno en particular.<sup>90</sup> En general, la CISG utiliza en vocabulario neutral que debería merecer una interpretación homogénea. Incluso en situaciones en las cuales la CISG ha utilizado términos o conceptos peculiares a uno o más ordenamientos jurídicos internos (ej., la indemnización de daños y perjuicios de art.74 CISG), el concepto debe interpretarse de manera autónoma, considerando su función dentro del contexto de la CISG.<sup>91</sup>

4.23. Segundo, los términos y conceptos de la CISG no deben interpretarse en un sentido estricto y literal, si no a la luz del objetivo principal de la CISG, que es el brindar un marco de referencia uniforme para la compraventa internacional de mercaderías. El promover la aplicación uniforme de disposiciones de la CISG asegura que, en la práctica, estas disposiciones sean interpretadas y aplicadas, en la mayor medida posible, de la misma manera por juzgados de los distintos Estados Contratantes o tribunales arbitrales.

4.24. Por último, pero no menos importante, la CISG debe interpretarse fomentando la observancia de la buena fe en el comercio internacional (Artículo 7(1) CISG). Mientras no exista un consenso respecto a la aplicación directa del principio de buena fe a contratos individuales de la CISG –sino todo lo contrario– dicho principio ejerce por lo menos una influencia indirecta sobre la relación contractual.<sup>92</sup>

## **El principio de razonabilidad en la CISG**

- 4.25. La ‘razonabilidad’ no es únicamente un principio general de la CISG, sino uno de los principios más fundamentales sobre los que se basa la Convención.<sup>93</sup>
- 4.26. El Consejo Consultivo de la CISG se ha referido en más de una opinión consultiva al principio de razonabilidad en el contexto de la CISG (ej. Opiniones No. 5, respecto al derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes; No. 6, respecto a la evaluación de los daños y perjuicios conforme al Artículo 74 CISG; No. 8, respecto a la evaluación de los daños y perjuicios conforme a los Artículos 75 y 76 de la CISG; No. 9, en cuanto a las consecuencias de la resolución del contrato; No. 10 respecto a sumas convenidas; y No. 13, respecto a la incorporación de cláusulas estándar.)<sup>94</sup>
- 4.27. El principio de razonabilidad también aparece bajo distintas concepciones en la Convención. Dicho principio se encuentra en el origen de la prohibición del abuso de derechos y el comportamiento contradictorio (*venire contra factum proprium*), ambos derivados del Artículo 7 CISG.<sup>95</sup>
- 4.28. Se ha sostenido que el tratar la razonabilidad como principio fundamental de la CISG e incluirlo en cada disposición de la CISG ha ayudado a inclinar la balanza a favor de suplir sus lagunas recurriendo a sus principios generales en lugar de utilizar el derecho aplicable. Esta inclinación de la balanza es exigido por el principio de la buena fe y el mandato de interpretación uniforme dispuesto en el Artículo 7(1) CISG.<sup>96</sup>

## **Interpretación de cláusulas de limitación y exclusión bajo principios internacionales**

- 4.29. El Artículo 7(1) CISG exige que las soluciones desarrolladas para suplir las lagunas en la CISG sean aceptables en la mayoría de legislaciones pertenecientes a distintas tradiciones jurídicas.<sup>97</sup> Conforme a lo expresado en esta Opinión, la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce la facultad de las partes para excluir o limitar su propia responsabilidad contractual mediante un acuerdo, cumpliendo de esa foma con la condición establecida en el Artículo 7(1) CISG. Por lo tanto, la interpretación de los mecanismos de protección establecidos en el derecho o reglas de derecho que serían aplicables deben adoptar un enfoque comparado.
- 4.30. Además, la razonabilidad como principio fundamental de la CISG, tiene una fuerte influencia sobre la correcta interpretación de los mecanismos de protección del derecho o reglas de derecho que serían aplicables a la validez sustantiva de los acuerdos de limitación y exclusión.
- 4.31. Debido a que la autonomía de la voluntad se reconoce como un principio general de la CISG,<sup>98</sup>

cabe preguntarse si esta autonomía en el contexto del comercio internacional ofrece suficiente apoyo para desarrollar estándares uniformes de interpretación de los estándares de validez de las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad. Considerando el margen de la libertad de las partes para asignar sus riesgos y responsabilidades modificando el régimen de remedios establecido en la CISG (art. 6 CISG), la interpretación de los mecanismos de protección establecidos por el derecho o reglas de derecho que serían aplicables debe dar prioridad a la autonomía de la voluntad.

- 4.32. En conclusión, la interpretación de los mecanismos de protección establecidos por el derecho o reglas de derecho que serían aplicables debe observar los principios de razonabilidad y autonomía de la voluntad que subyacen a la CISG.

## ANEXO 1 - CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN Y EXCLUSIÓN EN PERSPECTIVA COMPARADA

### Sistemas de derecho continental

Las cláusulas de limitación de responsabilidad son permitidas en la mayoría de legislaciones dentro de la tradición del derecho continental de origen romanista, incluyendo Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Suiza, España, Turquía, Brasil, Colombia, Argentina, Rusia, Japón y Corea. Ver Anexo 1 para más detalles.

**(Francia)** El Código Civil francés calla respecto a cláusulas de exclusión y limitación. Sin embargo, dichas cláusulas son generalmente válidas bajo el principio de libertad contractual en contratos celebrados entre partes con igualdad de poder de negociación.<sup>99</sup> Por ejemplo, la responsabilidad de un vendedor profesional por bienes no conformes no puede ser limitada o exenta. Los tribunales franceses han invalidado sistemáticamente las cláusulas de limitación y exención en caso de incumplimiento voluntario o falta grave por parte del deudor.<sup>100</sup> Además, la jurisprudencia exige que las partes contratantes no solo estén en pie de igualdad sino que también sean empresas que comercian en el mismo sector (caso *Alsthom v. Sulzer*).<sup>101</sup> La Cour de Cassation francesa ha aplicado recientemente una cláusula de limitación de responsabilidad al incumplimiento de una obligación esencial en virtud de un acuerdo en condiciones de plena competencia.<sup>102</sup>

**(Bélgica)** El Código Civil belga también calla respecto a las cláusulas de exclusión y limitación. Sin embargo, la jurisprudencia ha adoptado un enfoque liberal que permite la exclusión de daños indirectos (*consequential damages*) incluso en caso de culpa grave (pero no en caso de negligencia intencional (*willful negligence*)).<sup>103</sup> El derecho belga no restringe la exclusión y limitación de responsabilidad por lesiones corporales.<sup>104</sup>

**(Alemania)** El derecho alemán es más liberal respecto a acuerdos de limitación y exclusión. Estas cláusulas son válidas en contratos comerciales, salvo en casos en que el deudor haya incumplido intencionalmente el contrato (Sección 276, BGB).<sup>105</sup> En términos estándar y contratos de adhesión, las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad se consideran nulas en varias circunstancias, incluso cuando el incumplimiento del contrato haya sido causado por la culpa grave de la parte incumplidora.<sup>106</sup> Algunas compañías alemanas se destacan por escoger el derecho extranjero, especialmente el derecho suizo, para así evitar el control estricto de las cláusulas de exclusión incorporadas en los términos estándar que de otra manera estarían sujetas al derecho alemán.<sup>107</sup>

**(Italia)** Mientras que este tipo de cláusula es generalmente válida bajo el derecho italiano, el Artículo 1229 del Código Civil italiano tiene una disposición específica invalidando el acuerdo cuando el incumplimiento del contrato es resultado de conducta intencional o gravemente negligente, o de actos que transgreden el orden público.<sup>108</sup> Adicionalmente, las cláusulas de exclusión y limitación contenidas en contratos con términos estándar deben ser específicamente aprobadas por la parte adherente (Artículo 1341, Código Civil).<sup>109</sup>

**(Suiza)** El Artículo 100 del Código Suizo de las Obligaciones establece una regla general validando, *a contrario sensu*, las cláusulas de exclusión y limitación, siempre y cuando no excluyan la

responsabilidad por dolo o culpa grave.<sup>110</sup> Esta disposición también permite que los tribunales anulen la exclusión de responsabilidad por culpa leve bajo ciertas circunstancias. El derecho suizo no prevé el control de términos estándar en contratos comerciales.

**(España)** El Código Civil español, al igual que el francés, calla respecto a los acuerdos de exclusión y limitación. Sin embargo, tales cláusulas generalmente son válidas bajo el principio de libertad contractual, salvo en casos en que el incumplimiento resulte de conducta dolosa o culpa grave, o si el acuerdo transgre las buenas costumbres y el orden público (Código Civil, Artículo 1102).<sup>111</sup> La Ley sobre Condiciones Generales de Contratos, que adapta la Directiva UE 93/13/CEE al derecho español, establece un control estricto respecto a cláusulas de limitación y exclusión incorporados en los términos estándar. Esta ley sólo se aplica a contratos con consumidores.

**(Turquía)** Bajo el Código Turco de las Obligaciones del 2012, los acuerdos de limitación y exclusión son válidos, excepto en el caso de culpa grave (Código de Obligaciones, Artículo 115). Tales cláusulas son inaplicables cuando infringen normas imperativas (Artículo 27).<sup>112</sup> La exclusión o limitación de la garantía del vendedor es válida en contratos de compraventa a menos que el vendedor haya actuado con dolo o culpa grave.<sup>113</sup>

**(Brasil)** El Código Civil brasileño también calla respecto a tales cláusulas. Sin embargo, generalmente son válidos los acuerdos de exclusión y limitación bajo el principio de libertad contractual. Dichas cláusulas pueden considerarse nulos e inválidas cuando: a) excluyen la responsabilidad de la parte que incumple con dolo; b) infringen una norma imperativa;<sup>114</sup> c) afectan la sustancia de la obligación o una obligación principal; y d) se refieren a responsabilidad por lesiones corporales.<sup>115</sup> En caso de términos estándar, el proponente debe llamar la atención de la parte adherente respecto a la existencia de cláusulas de exclusión o limitación, como resultado de las reglas *contra preferentem* (Artículo 423, Código Civil) y de las reglas de interpretación estricta de los contratos.<sup>116</sup>

**(Colombia)** El Código Civil colombiano permite que las partes excluyan o restrinjan su responsabilidad por incumplimiento del contrato (Artículo 1604, última oración, del Código Civil).<sup>117</sup> Los tribunales colombianos de manera consistente han convalidado cláusulas de exclusión y limitación, incluyendo aquellas que se encuentran en contratos de adhesión. Sin embargo, la Corte Suprema, invocando tanto los principios generales de la CISG como los de UNIDROIT para respaldar su criterio, ha decidido que la parte incumplidora es responsable en caso de dolo o culpa grave.<sup>118</sup> Mientras que el Código Civil no trata expresamente la validez de tales cláusulas, pareciera que la nulidad (y no sólo la inaplicabilidad) es la consecuencia por ser contrarias a normas de orden público (Artículo 1741 y 1742).<sup>119</sup> El Código de Comercio colombiano, así como otras leyes (ej., Ley 80/93 respecto a contratos con entidades estatales), contiene reglas específicas respecto a la exclusión y limitación de responsabilidad.

**(Argentina)** El nuevo Código Civil y Comercial de Argentina de 2015 unifica las normas aplicables a las obligaciones civiles y comerciales.<sup>120</sup> Bajo el nuevo régimen, las cláusulas de limitación y exclusión son válidas, salvo cuando eximen la responsabilidad del deudor por dolo, infringen la buena fe y normas imperativas, o bien son de naturaleza abusivas (Artículo 1743).<sup>121</sup>

**(Rusia)** El Artículo 421 del Código Civil de la Federación Rusa, promulgado en los 90s, adopta el principio de libertad contractual.<sup>122</sup> El Artículo 400 expresamente permite que el acuerdo entre las partes



excluya o restrinja la responsabilidad de una de las partes por incumplimiento del contrato.<sup>123</sup> Conforme a esta disposición, una parte solo puede estar obligada a responder por (a) al reembolso del daño emergente (excluyendo el lucro cesante) o de solamente algunos tipos de daños; (b) casos en que el incumplimiento se basa en la conducta culposa de la parte; (c) un techo de indemnización, que puede incluir un monto específico. Sin embargo, una cláusula de exclusión o limitación se considera nula cuando el deudor ha incumplido el contrato intencionalmente (Artículo 401).<sup>124</sup> El Código Civil de la Federación Rusa también rige el contrato para la compraventa de mercaderías, incluyendo productos agrícolas.<sup>125</sup> El Artículo 461, por ejemplo, considera nula la exclusión de la responsabilidad del vendedor cuando el comprador ha sido despojado de los bienes por un tercero por motivos que existían con anterioridad a la celebración del contrato de compraventa.<sup>126</sup>

**(China)** En China, la Ley de Contratos de 1999 refleja los Principios de UNIDROIT en muchos aspectos, incluyendo el principio de libertad contractual.<sup>127</sup> En consecuencia, es posible incluir cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad en la mayoría de contratos, incluyendo contratos de compraventa. Esto tiene una excepción por la prohibición de excluir responsabilidad por lesiones corporales (incluyendo muerte) y responsabilidad por daños si se incurrió en ellos con dolo o culpa grave. Los términos estándar están sujetos a mayores restricciones, cuyo incumplimiento puede conllevar a que el término estándar se considere que no ha sido incorporado al contrato. De conformidad con el Artículo 39 del Derecho de los Contratos de 1999 la parte proponente de cláusulas estándar debe llamar la atención de la parte adherente acerca de las limitaciones y exclusiones de responsabilidad, brindando una explicación adecuada al ser solicitada.<sup>128</sup> La misma disposición establece que las cláusulas estándar, a razón de sanción por nulidad, deben satisfacer el requisito de justicia.

**(Japón)** El principio de la autonomía de la voluntad habilita a las partes a ponerse de acuerdo con respecto a cláusulas de limitación y exclusión. El Código Civil japonés de 1896, conforme a la reforma de 2009,<sup>129</sup> también permite que las partes se pongan de acuerdo respecto a un monto específico de daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de una obligación (Art.420(1)). Por otra parte, el Código Civil establece el principio general de buena fe (Art. 1(2)) y la limitación de orden público (Art.90).<sup>130</sup> En base a estos principios, los tribunales han sostenido que las cláusulas de limitación y exclusión no eximen al obligado de responsabilidad cuando esta fue causada por dolo o culpa grave. El derecho japonés también contempla normas estatutarias específicas sobre el tema. Por ejemplo, respecto a los contratos de compraventa, el Art. 572 del Código Civil japonés no permite la renuncia de garantía si el vendedor tenía conocimiento de dichos defectos. La Ley de Contratos de Consumo japonesa establece disposiciones tanto generales como específicas que restringen el alcance de las cláusulas de limitación en contratos de consumo.<sup>131</sup>

**(Corea)** Las cláusulas de limitación y exclusión son válidas bajo la ley coreana en base al principio general de libertad contractual, conforme a lo establecido en el Artículo 105 del Código Civil Coreano de 1958 (también conocida como la “Ley Civil”).<sup>132</sup> Por otra parte, tales cláusulas se consideran inaplicables o nulas en casos de mala fe, o cuando el deudor ha actuado con dolo o culpa grave.<sup>133</sup> En Corea no existen normas específicas que rijan las cláusulas de limitación y excluyan su aplicación en términos estándar.

**(Suecia)** En general, bajo la ley sueca, las partes son libres de hacer su propio negocio, y los tribunales no interferirán ni cuestionarán si las condiciones son irrazonables. Sin embargo, este principio es restringido de varias maneras. Generalmente, una disposición contractual no puede relevar, eximir ni exonerar a alguien de responsabilidad por incumplimiento de obligación si surge de su propio fraude, conducta dolosa o culpa grave. Lo más cercano a codificación de este principio se encuentra en la sección 36 de la Ley de Contratos, que provee una prohibición general contra disposiciones irrazonables en contratos.<sup>134</sup>

## Sistemas de “Common Law”

En la tradición jurídica del “Common Law”, las cláusulas de exclusión y limitación son generalmente aceptadas bajo el principio de libertad contractual.<sup>135</sup> Este es el caso, por ejemplo, en Inglaterra, los Estados Unidos, Canadá y Australia. A tales cláusulas se les denomina normalmente como “cláusulas de exculpación o de exención”, “limitación de responsabilidad” o “limitación de remedios”. De forma similar a los ordenamientos de derecho continental, tales acuerdos pueden ser anulados si la conducta de la parte que incumplió fue dolosa o fraudulenta. Peculiar al *Common Law* es la noción de incumplimiento esencial,<sup>136</sup> o incumplimiento de un término esencial, que se asimila a la culpa grave para propósitos de invalidar una cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad.

**(Estados Unidos)** Disposiciones específicas respecto a la exclusión y limitación de responsabilidad en contratos de compraventa se pueden ver en la Sección 2-719 del U.C.C.<sup>137</sup> Bajo esta disposición, las partes pueden limitar o alterar la medida de daños y perjuicios que podrían recuperarse bajo las disposiciones relevantes del UCC, tal como limitar los remedios del comprador a devolver los bienes y obtener el reintegro del pago, o bien obtener la reparación o reposición de mercaderías o partes no conformes. Las partes también pueden estipular un remedio que excluya todos los demás remedios. Cuando una cláusula aparentemente justa y razonable opera de tala manera que privar a cualquiera de las partes del beneficio sustancial del negocio debe entonces permitir la aplicación de las disposiciones generales de remedios que se encuentran en la Parte 7 del UCC. Las cláusulas que limiten o excluyan los remedios, responsabilidad por daños indirectos (*consequential damages*) o lesiones corporales del comprador pueden ser impugnadas por conllevar una ventaja desproporcionada (*unconscionable*) bajo la Sección 2-302 UCC.<sup>138</sup> La renuncia a garantías regulada en las Secciones 2-314 y 2-315 UCC puede fungir como una cláusula de limitación o exclusión, ya que su objetivo de limitar las obligaciones del vendedor con respecto a la comerciabilidad del producto<sup>139</sup> o su aptitud para un propósito en particular.<sup>140</sup> La Sección 2-316 UCC exige que la exclusión o modificación de garantías implícitas en contratos de compraventa (a) sean por escrito; (b) utilice un lenguaje que mencione la “comerciabilidad” y (c) exprese de manera manifiesta la exclusión o modificación de la garantía.<sup>141</sup>

**(Inglaterra)** La “Ley Inglesa de Términos Contractuales Injustos” de 1977 (“*Unfair Contract Terms Act*” o “UCTA”) regula la exclusión y restricción de responsabilidad de obligaciones contractuales expresas e implícitas, como así también la obligación de cuidado (“*duty of care*”) impuesto por el *Common Law*.<sup>142</sup> No es posible bajo esta legislación excluir ni restringir la responsabilidad en caso de muerte o lesiones corporales causadas por culpa o negligencia. Es posible restringir la responsabilidad por otro tipo de pérdidas o daños causados por negligencia, pero solo siempre y cuando dicha cláusula cumpla con el estándar de de razonabilidad que establece la UCTA.<sup>143</sup> Respecto al incumplimiento o falta de ejecución de un contrato, la Sección 3 de la UCTA impide el uso de una cláusula de exclusión

bajo determinadas circunstancias,<sup>144</sup> salvo que cumpla con dicho estándar de razonabilidad.

La Ley Inglesa de Compraventa (“Sale of Goods Act”) de 1979 y La Ley de Suministro de Mercaderías (Términos Implícitos) de 1973 (“*Supply of Goods (Implied Terms) Act*”) contempla la obligación implícita del vendedor en cuanto a su titularidad y posesión pacífica de las mercaderías (*warranties as to title and quiet possession*) en contratos de compraventa de mercaderías y contratos de venta-arrendamiento. Conforme a la sección 6(1) UCTA, el vendedor no puede excluir ni limitar su responsabilidad por estas garantías implícitas. Tampoco puede excluir la responsabilidad del vendedor por similares garantías que se encuentran implícitas en otro tipo de contratos bajo la Ley de Suministro de Bienes y Servicios (“*Supply of Goods and Services Act*”) de 1982.<sup>145</sup>

**(Canadá)** En las provincias del *Common Law* de Canadá, los tribunales han rehusado reconocer efectos a una cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad si considera que conlleva una ventaja desproporcionada o si determina que es contraria al orden público.<sup>146</sup>

**(Australia)** Los acuerdos de limitación y exclusión son por lo general reconocidos en los contratos mercantiles. No existe el requisito de razonabilidad en una cláusula de exclusión, ni tampoco el concepto de culpa grave, con excepción de su ocasional utilización en leyes especiales. Por lo tanto, la responsabilidad por culpa grave puede excluirse siempre que se utilice lenguaje claro para lograr este resultado. Por otro lado, no es posible excluir la responsabilidad por dolo o contratar fuera de la legislación relevante. Conforme al fallo de la Corte Superior de Australia en *Darlington Futures Ltd v. Delco Australia Pty Ltd* (1986) 161 CLR 500,<sup>147</sup> las cláusulas de exclusión sujetas al derecho australiano deben interpretarse conforme a su significado natural y ordinario y a la luz del contrato íntegro, tomando en cuenta el contexto en que aparece la cláusula. Por lo tanto, las cláusulas de limitación y exclusión por lo general se interpretan en contra de la parte que intenta beneficiar, evitando que resulte en una consecuencia absurda o desvirtuando la contraprestación del contrato. Un tribunal también puede tomar en consideración el poder relativo de negociación de las partes, así como si existen asuntos de ventajas desproporcionadas asociadas con la cláusula de exclusión o renuncia. En operaciones de consumo, el derecho australiano contempla un número de garantías normativas y condiciones implícitas que no pueden ser excluidas por voluntad de las partes.

## Otras jurisdicciones

En ordenamientos jurídicos de cultura jurídica mixta como Quebec (Canadá) y Sudáfrica, las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad suelen ser aceptadas, sujetas a la misma clase de restricciones que encontramos en otras jurisdicciones (exclusión de responsabilidad por dolo o en casos de lesiones corporales y muerte, etc.)

**(Quebec, Canadá)** El Artículo 1474 del Código Civil de Quebec prohíbe la exclusión o limitación de responsabilidad por daño material causado a otro por dolo o culpa grave.<sup>148</sup> Tampoco es posible bajo esta disposición excluir o limitar la responsabilidad por lesión corporal o moral. En los contratos de compraventa se presume que los fabricantes y vendedores profesionales conocen los defectos latentes que existen al momento de vender. Por lo tanto, una cláusula de exclusión respecto a defectos latentes solamente será válida si el vendedor o fabricante pueden impugnar la presunción de conocimiento antes mencionada (Artículos 1473 y 1733, Código Civil). Tal como en las provincias canadienses que

pertenecen a la tradición del *Common Law*, las cláusulas de limitación y exclusión son de interpretación restrictiva.

(Sudáfrica) La ley sudafricana por lo general sigue el enfoque del *Common Law*. Una cláusula que excluye la responsabilidad por dolo o fraude se considera contraria al orden público y nula, así como una cláusula que excluya responsabilidad por incumplimiento intencional del contrato. Sin embargo, vale la pena resaltar que una cláusula que excluye responsabilidad por negligencia normal y agravada no es contraria al orden público.<sup>149</sup> En contraste, la doctrina y la jurisprudencia sudafricana ha desarrollado una presunción general conforme a la cual, en caso de duda, no cabe atribuir la intención de las partes de excluir la responsabilidad por negligencia. Segundo, cuando la cláusula de exclusión sea ambigua, o el lenguaje utilizado en el contrato pudiera tener más de un significado, la cláusula de exclusión debe interpretarse restrictivamente.<sup>150</sup>

### Derecho de la Unión Europea y “soft law”

La CISG solo se aplica a la compraventa de mercaderías de naturaleza mercantil. Los contratos de compraventa de mercaderías para uso personal, que son los que caracterizan a los contratos de consumo, son excluidos del alcance de la CISG (Artículo 2(a) CISG).<sup>151</sup> Por lo tanto, los instrumentos de la Unión Europea en el campo de protección al consumidor que tratan con la validez de cláusulas de exclusión y limitación son de poca o ninguna importancia para objetivos comparativos (ver Anexo 1 para más detalles).

Sin embargo, vale la pena mencionar en el contexto de esta opinión que dos directivas de la Unión Europea en el campo de ley de protección al consumidor tratan la validez de las cláusulas de exclusión y limitación. Conforme a la Directiva UE del 15 de abril, 1993 respecto a “Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores”,<sup>152</sup> tales cláusulas pueden ser consideradas “abusivas”, y por lo tanto no vinculantes para el consumidor cuando se determine que son “contrarias al requisito de buena fe” o que causen “*en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*” (art. 3.1). Los Estados Miembro deben disponer que tales cláusulas no sean vinculantes para el consumidor (art. 6).

De forma similar, las cláusulas de exclusión o limitación pueden considerarse “inefectivas” en los contratos de consumo, conforme a la Directiva de la UE del 25 de mayo, 1999 sobre “Determinados Aspectos de las Ventas y las Garantías en los Contratos de Consumo”.<sup>153</sup> Establece que bajo las condiciones dispuestas por derecho interno, el consumidor no está vinculado por “*ningún término o acuerdo contractual celebrado con el vendedor previo a que se llame la atención al vendedor respecto a la falta de conformidad el cual directa o indirectamente renuncie o restrinja los derechos que resulten de esta Directiva*” (art. 7). La Directiva UE de 1999 ha sido incorporada a la directiva más reciente del 2011 sobre derechos del consumidor, que, sin embargo, no trata directamente con la validez de las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad.<sup>154</sup>

Bajo la propuesta reciente para una Normativa Común de Compraventa Europea (“CESL”),<sup>155</sup> que trata tanto con contratos de consumo y distintos a ellos, el principio de libertad contractual juega un rol central bajo el Artículo 1. Sin embargo, “cláusulas contractuales abusivas”, tales como aquellas listadas en el Artículo 84, se consideran no vinculantes para las partes (art. 79). El listado de “cláusulas

contractuales abusivas” incluye acuerdos respecto a la exclusión o limitación de responsabilidad del comerciante (a) por muerte o lesión corporal causada al consumidor; o (b) por cualquier pérdida o daño al consumidor causado deliberadamente o como resultado de culpa grave. También puede considerarse como abusivo cualquier término que excluya u obstaculice el derecho del consumidor a adoptar medidas judiciales o ejercer cualquier otro remedio jurídico, particularmente la imposición al consumidor de someter disputas exclusivamente al arbitraje.

Los Principios del Derecho Europeo de los Contratos (PECL) han recurrido a un estándar flexible, similar a los Principios de UNIDROIT (ver abajo), que permite la exclusión o restricción de remedios por incumplimiento, “*salvo que resulte contrario a la buena fe invocar dicha exclusión o limitación.*”<sup>156</sup>

### **Instrumentos jurídicos uniformes**

A nivel internacional, se ha incluido una disposición específica respecto a cláusulas de exclusión que ha sido incluida en los Principios de UNIDROIT desde su primera edición (1994).<sup>157</sup> Mientras que dichas cláusulas son en principio válidas, el Artículo 7.1.6 ha mantenido una idea más flexible respecto a la “deslealtad manifiesta” como estándar para su nulidad, incluyendo, por lo tanto, otro enfoque al criterio común indicado anteriormente. De conformidad con un autor, la idea de “deslealtad manifiesta deslealtadinjusticia grave” incluye la “culpa grave” y el “dolo”.<sup>158</sup>

Otros instrumentos internacionales, tales como la Convención de Montreal de 1999 para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, establecen limitaciones y exclusiones de responsabilidad y, de la misma manera, anulan cualquier pacto en contrario. La Convención de Montreal, que sustituyó a la Convención de Varsovia de 1929, establece varias limitaciones y exclusiones de responsabilidad de la aeronave internacional.<sup>159</sup> El Artículo 26 de la Convención de Montreal anula cualquier disposición contractual que busque relevar a la aeronave de responsabilidad o intente fijar un límite menor a aquel establecido en la Convención.

A diferencia de otros instrumentos internacionales y la mayoría de leyes internas, el Convenio de las Naciones Unidas de 1956 Relativo al Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (“CMR”) no ha adoptado el principio de libertad contractual.<sup>160</sup> Mientras que establece varias normas respecto a la responsabilidad del vehículo (Artículos 17 al 29), el CMR no permite que las partes pacten en contra de sus disposiciones (Artículo 41).

También vale la pena mencionar que la “Convención de las Naciones Unidas sobre Transporte Internacional de Mercaderías Total o Parcialmente Marítimo” de 2008, más conocida como las “Reglas de Rotterdam”.<sup>161</sup> Aunque aún no se encuentra vigente, este instrumento establece un régimen moderno, exhaustivo y uniforme para el transporte internacional marítimo de mercaderías, actualizando, y en algunos casos sustituyendo, muchas disposiciones en las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo de 1978. Comparado con las últimas normas, las Reglas de Rotterdam son mucho más estrictas con relación a la libertad de las partes de acordar cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad.<sup>162</sup>

## ANEXO 2 – CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN Y EXCLUSIÓN (EJEMPLOS)

### Limitación de daños

*(Excluyendo los daños indirectos (“indirect damages”) y especiales (“special damages”))*

#### **Contrato para la compraventa de hierro brasileño**

##### 11. Responsabilidad

11.1 Ni el VENDEDOR ni el COMPRADOR serán responsables, ya sea por el contrato o por actos ilícitos, por cualquier daño o gastos indirectos, punitivos, consecuenciales (*consequential damages*) o pérdidas especiales (*special losses*), o de cualquier tipo, que directa o indirectamente surja de o de cualquier manera se relacione con el cumplimiento de este CONTRATO. En ninguna circunstancia el VENDEDOR será responsable por un monto mayor que la diferencia entre el precio del contrato y el de mercado, en base al mercado disponible y más cercano a la fecha de cualquier incumplimiento del CONTRATO.

*(Daños y perjuicios limitados a un máximo)*

#### **Contrato para la compraventa de hierro brasileño**

12.2. La responsabilidad máxima acumulada que una Parte pueda tener para con la otra, basada en cualquiera de las fuentes relacionadas con este Contrato o cualquier otra obligación, ya sea que derive de contrato, ley o reglamento, acto ilícito (incluyendo negligencia) (*including negligence*), o responsabilidad objetiva, no excederá el monto del Año Contractual (*Contract Year*) o un monto menor expresamente pactado en este Contrato, aunque esta limitación de responsabilidad no se aplica a la responsabilidad que pueda surgir en razón del fraude, dolo (*willful misconduct*) o culpa grave de cualquiera de las Partes (que no será tomada en cuenta para el objetivo de determinar si ya se alcanzó la responsabilidad máxima). Además, ninguna de las partes será responsable por daños indirectos, incidentales (*incidental*), especiales (*special*), morales o consecuenciales (*consequential*) de cualquier tipo que surja como consecuencia de, o pueda atribuirse a, este Contrato.

*(Daños limitados a un máximo)*

#### **Contrato para la adquisición de una compañía brasileña (acuerdo de compra mínima)**

5.5. El monto total de pérdidas indemnizable por parte del vendedor bajo esta sección no excederá al monto acumulado de R\$15, 000, 000.00, ni al monto efectivamente recibido por el vendedor como contraprestación por beneficios eventuales calculados conforme al Anexo 3.3, y el comprador reconoce y acepta que la limitación de responsabilidad establecidas en este contrato es una condición esencial para que el vendedor celebre este contrato.

*(Daños limitados a un máximo, salvo en casos de culpa grave)*

No obstante lo anterior, el límite de la responsabilidad acumulada bajo el párrafo B no se aplicará a la

responsabilidad del VENDEDOR que surja por su culpa grave o dolo, en cuyo caso la responsabilidad del VENDEDOR bajo este CONTRATO será ilimitada.

*(Daños y perjuicios asegurados por el comprador y exclusión de responsabilidad por daños especiales, indirectos, incidentales y consecuenciales)*

### **Contrato para la venta de repuestos de turbina**

AGREGAR A CLÁUSULA 11.1 (TÉRMINOS ESTÁNDAR DEL VENDEDOR - ECE 188)

[El Vendedor] no es responsable por ningún daño que esté asegurado por el Comprador ni por cualquier daño especial, indirecto, incidental o consecuencial, incluyendo, pero no limitado a pérdida de ganancias, pérdida de poder, pérdida de uso, pérdida de rédito, costo de capital o costos debidos a la interrupción del suministro de energía eléctrica.

*(Limitación de cierto tipo de daños – versión corta)*

Ninguna de las partes será responsable (ya sea en base al contrato, acto ilícito (incluyendo negligencia) u otro) por cualquier daño o perjuicio, pérdida de negocio o de rédito, merma de imagen o reputación, ya sea causado directa o indirectamente o por cualquier pérdida, daño, costo o gasto indirecto, incidental, punitivo o consecuencial.

*(Definición de pérdida consecucional) (consequential loss)*

### **Pérdida Consecucional**

Para los propósitos de este artículo, la expresión “Pérdida Consecucional” significará: (i) pérdida consecucional o indirecta bajo el derecho inglés; y (ii) pérdida y/o aplazamiento de producción, pérdida de producto, pérdida de uso, pérdida de rédito, perjuicio o ganancia anticipada (si existiere), en cada caso sea directa o indirectamente siempre que no estén incluidos en (i), y fuera o no previsible en la FECHA DE VIGENCIA.

No obstante cualquier disposición al contrario en cualquier parte del CONTRATO, con excepción y en la medida de cualesquier suma convenida que se haya acordado (incluyendo, sin limitación alguna, cualquier pagos por cancelación predeterminada) que haya sido establecido en el CONTRATO, el COMPRADOR mantendrá, indemnizará, defenderá y eximirá de responsabilidad al GRUPO VENDEDOR de la Pérdida Consecucional que pueda sufrir el GRUPO COMPRADOR y el VENDEDOR mantendrá, indemnizará, defenderá y eximirá de responsabilidad al GRUPO COMPRADOR de la Pérdida Consecucional que pueda sufrir el GRUPO VENDEDOR que pudiera surgir con relación o vinculado al cumplimiento o incumplimiento de este CONTRATO.

*(Definición de daños excluidos)*

(a) Para los propósitos de la(s) limitación(es) de responsabilidad, el término = Daños Excluidos = se refiere a daños consecuenciales, indirectos, especiales, punitivos, ejemplares o similares que surjan de cualquier incumplimiento de este Contrato. El término incluye, por ejemplo: (1) perjuicios de gestiones

comerciales colaterales; (2) daños por interrupción del negocio; (3) pérdida por uso; and (4) pérdida de datos o privacidad o confidencialidad.

(b) Para evitar dudas, el término “daños consecuenciales” se refiere a daños que la parte que incumplió no podía prever de forma razonable al celebrar este Contrato; y

(c) Para evitar dudas, el término “Daños Excluidos” no incluye daños incidentales, principalmente gastos razonables en los que haya incurrido una parte que sean incidentales al incumplimiento o retraso de otra parte; es decir, los daños incidentales no están excluidos.

*(Efecto amplio de la limitación)*

Las partes han acordado específicamente que todas las limitaciones de responsabilidad establecidas en este Contrato se aplicarán: (1) a todos los reclamos por daños o compensación monetaria, ya sea que se alegue que hayan surgido del contrato, acto ilícito u otra fuente, y (2) aunque la parte a quien se atribuye responsabilidad hubiese sido asesorada, sabía, o tenía motivo para saber de la posibilidad de Daños Excluidos y/o de los daños en exceso del Monto Máximo de Daños relevante, si existiere; y (3) aunque un remedio limitado no obtuviere su propósito esencial.

*(La responsabilidad de las partes no se limita al supuesto de fraude o dolo)*

**Remedio Exclusivo** – Las disposiciones de indemnización establecidas en este Artículo 10 constituirán el remedio exclusivo de las Partes con relación a este Contrato y toda operación contemplada en el mismo salvo reclamaciones derivadas de dolo o fraude por una de las Partes.

*(Depósito retenido)*

**Incumplimiento del comprador:** si el comprador incumple el contrato dentro del tiempo especificado, el o los depósitos hechos o acordados que se deban hacer por parte del comprador pueden ser retenidos o recuperados por y a favor de la cuenta del vendedor en concepto de sumas convenidas (*liquidated damages*), contraprestación por el cumplimiento del contrato y finiquito completo de todos los reclamos; después de lo cual todas las partes serán eximidas de todas las obligaciones bajo el contrato; o el vendedor, a su discreción, podrá proceder conforme al derecho o equidad para hacer cumplir sus derechos bajo el contrato.

*(Depósito en concepto de señal o arras)*

### **Compraventa de un caballo**

#### **3. PRECIO DE COMPRA.**

31 [...]

3.2 El Precio de Compra se pagará conforme a lo siguiente: El comprador pagará en concepto de señal o arras un depósito no reembolsable de buena fe de \$\_\_\_\_\_ dólares en efectivo o en fondos inmediatamente disponibles. El comprador entiende claramente que el depósito no reembolsable de buena fe se aplicará al Precio de Compra si la condición suspensiva para que se concluya la compraventa (if the Purchase Contingency) no se materializa o fuere renunciada. En caso que no se materialice la



condición, el Vendedor retendrá la señal o arras no reembolsable de buena fe siempre y cuando el Caballo no estuviere disponible para ser vendida a otro Comprador durante el Período de Inspección 3-3. [...]

### **Limitación de remedios**

*(Responsabilidad limitada a la sustitución de mercaderías)*

La Compañía garantiza que todas las mercaderías serán “comerciables” (*of merchantable quality*) y conforme a las especificaciones. La Compañía reemplazará sin costo, f.o.b. lugar de destino, Canadá, todas aquellas mercaderías que se demuestren no sean aquellas que fueron garantizadas. La responsabilidad se limitará a tal sustitución y la Compañía en ningún caso será responsable ni por daños indirectos ni consecuenciales.

*(Responsabilidad limitada a reparar o sustituir la parte defectuosa)*

Nuestra obligación bajo esta Garantía se limitará a reparar la parte defectuosa, o, a nuestra discreción, reembolsar el precio pagado o sustituir la parte o partes necesarias para remediar cualquier desperfecto derivado del defecto en el material o fabricación cubierto por esta Garantía.

### **Exclusión de responsabilidad**

*(Exclusión de responsabilidad)*

**Contrato para el suministro de servicio de centro de operaciones de red remota** [...] Ninguna de las partes será responsable para con la otra por cualquier daño del software, daño a o pérdida de información, pérdida de ganancias, ganancias anticipadas, réditos, ahorros anticipados, valor llave (*goodwill*) o pérdida de oportunidades de negocio, ni por cualquier pérdida o daño indirecto o consecuencial.

*(Exclusión de responsabilidad del proveedor)*

Los proveedores de Maquinaria Industrial no serán responsables por cualquier pérdida o daño alguno derivado de entrega tardía o defectuosa; fabricación defectuosa, deficiente o negligente; ni por material defectuoso o deficiente; ni por cualquier acto, falta u omisión de sus empleados, distribuidores o subcontratistas.

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor)*

El Vendedor no será responsable frente al Comprador por cualesquiera defectos de las mercaderías ni por cualquier daño, pérdida, muerte o lesión (a excepción de muerte o lesión corporal causada por la

negligencia del Vendedor) que puedan derivar de tales defectos o por cualquier trabajo realizado en relación a los mismos.

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor)*

Los plazos de entrega establecidos son meramente indicativos y dependen de las oportunidades que se presenten en la licitación. Los plazos de entrega serán respetados en la medida posible. Retrasos en la entrega no podrán servir de base para cancelar un pedido ni para reclamos de compensación de daños. No se aplicará ninguna penalidad en caso de retraso, no obstante, cualquier notificación en contra.

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor)*

B incurrirá en todas las responsabilidades, ya sea contractual o extracontractual (incluso por negligencia (*negligence*)) u otros, por cualquier daño a personas o propiedad que ocurra durante el tiempo de entrega del prototipo A hasta su restitución de conformidad con el artículo 6.

Por consiguiente, A no tendrá responsabilidad alguna por cualquier tipo de daño, debido a que los prototipos se entregan “como están” (“*as such*”), de tal manera que A no ofrece garantía alguna en cuanto al rendimiento, calidad o diseño de tales prototipos, siendo B el único responsable de la instalación de los prototipos en sus instalaciones y llevar a cabo las pruebas.

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor)*

**Contrato para la adquisición de una compañía farmacéutica brasileña** (contrato de compra mínima).

Salvo cláusula en contrario bajo este contrato o bajo el derecho aplicable, las obligaciones del Vendedor de indemnizar bajo este Artículo X se encuentran sujetas a las siguientes restricciones y limitaciones:

- (i) **Supervivencia**. Los Vendedores no serán responsables en circunstancia alguna frente al Comprador por cualquier obligación derivada de las secciones 10.2(a) y 10.2(b) respecto de la cual no exista Reclamo de Tercero alguno a la Fecha de Cierre ni respecto de la que se haya entregado una Notificación de Indemnización con posterioridad a:
  - a. el período legal completo establecido por el Derecho aplicable, con relación a las Garantías otorgadas bajo las secciones 8.1.11 (Organización y Poderes), 8.1.2 (Subsidiarias), 8.1.3 (Capital Social y Propiedad de las Cuotas Vendidas), 8.1.4 (Inexistencia de Incumplimiento), 8.1.5 (Autorizaciones) y 8.1.6 (Falta de Litigio u Otras Obligaciones respecto a las Cuotas) del Anexo 8.1;
  - b. seis (6) años a partir de la Fecha de Cierre con relación a las Garantías otorgadas bajo las secciones 8.1.11 (Asuntos Fiscales; Beneficios Fiscales) y 8.1.18 (Seguridad, Salud y Leyes Ambientales) del Anexo 8.1;
  - c. tres (3) años contados a partir de la Fecha de Cierre, con relación a las Garantías otorgadas bajo la Sección 8.1.16 (Litigio Civil y Penal) del Anexo 8.1; y
  - d. dos (2) años contados a partir de la Fecha de Cierre, con relación a las garantías a las cuales no se hace referencia en los apartados anteriores.
- (ii) **De minimis**. Salvo cualquier obligación derivada de las Secciones 10.2(c), 10.2(d) y 10.2(e), los Vendedores no están obligados a indemnizar al Comprador bajo el presente Contrato

por aquellas Pérdidas, que, sobre una base unitaria, no excedan los quince mil Reais (R\$ 15,000.00). En otras palabras, ninguna Pérdida que implique un monto individual igual o menor que dicho límite será indemnizable por los Vendedores bajo este Contrato, salvo aquellos a los que se hace referencia en las Secciones 10.2(c), 10.2(d) and 10.2(e);

*(No se excluye la responsabilidad del vendedor en caso de dolo, mala fe o culpa grave)*

A, sus empleados, cualquier compañía afiliada de A o sus empleados tendrán responsabilidad alguna por las pérdidas o daños en los que pudiera sufrir B o cualquier tercero por motivo de cualquier acción u omisión por B, sus empleados o cualquier tercero, a pesar de que dicha acción u omisión se haya derivado de información técnica o asesoría otorgada por A, sus empleados, cualquiera de sus compañías afiliadas o empleados, de conformidad con este Contrato, salvo si dichos daños o pérdidas fueron causados por dolo, mala fe o culpa grave de A o sus empleados.

**(Exclusión de responsabilidad del vendedor por contingencias ambientales)**

**“Y [ no será responsable por cualquier acción correctiva requerida por terceros o por cualesquiera multas o daños derivados de una situación o procedimiento que haya sido identificada como problemática en las conclusiones de la auditoría ambiental y para lo cual no se le haya exigido a “Y” ninguna acción correctiva.**

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor al limitarse el alcance de su obligación)*

La asistencia técnica y los servicios que A se compromete a llevar a cabo para B de conformidad con este Contrato tendrán únicamente carácter consultivo, por lo que B será el único responsable por la utilización de las recomendaciones técnicas otorgadas por A, sus empleados, sus afiliados o sus empleados de conformidad con este Contrato.

*(Exclusión de responsabilidad del vendedor por entrega oportuna)*

Las fechas son (sic) la asistencia técnica y los servicios que A se compromete a llevar a cabo en favor de B de conformidad con este Contrato será de carácter consultivo únicamente, por lo que B será exclusivamente responsable por la utilización de las recomendaciones técnicas brindadas por A, sus empleados, sus afiliados o sus empleados de conformidad con este Contrato.

**Modificación de plazos**

El Comprador acepta que cualquier reclamo o demanda con relación a las mercaderías compradas debe interponerse a más tardar seis (6) meses después de la fecha de entrega. El Comprador renuncia por este medio a cualquier período de prescripción que establezca lo contrario.

**ANEXO 3 – TABLA DE CASOS CITADOS**

Foro	Fecha y referencia	Hechos del caso	Sentencia
<b>AUSTRALIA</b>			
<p><i>Darlington Futures Ltd v. Delco Australia Pty Ltd, High Court of Australia</i> [Corte Suprema]</p>	<p>1986 Referencia: 161 CLR 500 <a href="http://www.austlii.edu.au/au/casos/cth/HCA/1986/82.html">http://www.austlii.edu.au/au/casos/cth/HCA/1986/82.html</a></p>	<p><u>Darlington Futures Ltd.</u> (“Darlington”) es un corredor que se dedica a operaciones en el mercado de futuros de materias primas. <u>Delco Australia Pty Ltd.</u> (“Delco”) es una compañía de ingeniería que obtuvo grandes ganancias en el año financiero que concluyó el 30 de junio de 1981. Al aproximarse el cierre de dicho año, el contador de Delco, el Sr. Schultz, discutió con el Sr. Kleemann de Darlington medios por los cuales la rentabilidad esperada podría posponerse hasta el año fiscal subsiguiente por efectos fiscales.</p> <p>Conforme a la asesoría de Darlington, las partes celebraron un contrato de fecha 12 de junio de 1981, conforme el cual Darlington celebraría en representación de Delco operaciones cubiertas de compensación fiscal (<i>tax straddle transactions</i>) en nombre de Delco. Una “operación cubierta de compensación fiscal” es un mecanismo que no está diseñado para obtener ganancias, sino que tiene el fin de evitar, en la medida posible, exponer a la empresa a pérdidas comerciales. El propósito de esta operación es que una pérdida se reproduzca en un año fiscal que sea compensada por el lucro correspondiente del año fiscal siguiente. Esto se</p>	<p>El tribunal de primera instancia resolvió que exponer a Delco al riesgo de mercado al celebrar contratos de café y de plata por un período prolongado de tiempo excedió el ámbito general de instrucciones otorgado a Darlington. El tribunal aceptó la evidencia que los ejecutivos de Delco no habían autorizado la celebración de estos contratos y que dichos ejecutivos ignoraban que Delco estuviera expuesto a esos riesgos. Sin embargo, la Corte, al entender en el recurso de apelación interpuesto por Darlington, resolvió a favor de Darlington en razón de que, a pesar de no encontrarse autorizado a celebrar dichos contratos, la Cláusula 6 del contrato escrito entre las partes excluía la responsabilidad de Darlington por cualquier pérdida derivada de toda actividad comercial efectuada en nombre de Delco, independientemente de que dicha actividad fuera o no conforme al contrato.</p> <p>Al recurrirse esta decisión ante la Asamblea Plenaria de la Corte Suprema del Sur de Australia, este alto tribunal consideró que la cláusula de exclusión de responsabilidad debe interpretarse de forma estricta, decidiendo que la</p>

		<p>logra celebrando coordinadamente contratos de venta y contratos de venta de materias primas.</p> <p>Una disposición en el contrato que autorizaba a Darlington a comercializar una cuenta a discreción a nombre de Delco había sido tachada. La Cláusula 9 del contrato establecía la plena responsabilidad de Delco a menos que Darlington administrara la cuenta de Delco como cuenta discrecional. En un principio, Darlington celebró las operaciones de Delco minimizando su riesgo, dejándolo sin desventaja alguna salvo por los honorarios del corredor. Los ejecutivos de Delco giraron instrucciones a Darlington para que celebre estas operaciones todos los días, de tal manera de incrementar las posibilidades de que Darlington quede expuesto a las vicisitudes del mercado y obtenga mayores ganancias. Sin embargo, tales operaciones resultaron en graves pérdidas para Delco.</p> <p>Delco demandó a Darlington para recuperar \$279, 715.36 en concepto de daños, alegando que este fue el monto de las pérdidas en que incurrió como resultado del incumplimiento de Darlington al invertir en contratos a futuro sin la autorización de Delco.</p>	<p>última oración de la Cláusula 6 no era aplicable al caso porque la actividad comercial relevante emprendida por Darlington no había sido autorizada. La Asamblea Plenaria también resolvió que la Cláusula 7, que establecía un monto máximo de daños pagaderos por parte de Darlington, tampoco era aplicable al caso. El Peno de la Suprema Corte de Australia del Sur consideró que, debido a que las transacciones no estaban autorizadas, la demanda no estaba sujeta a la Cláusula 7(c). A pesar que el magistrado relator (“<i>primary judge</i>”) no estaba convencido que Darlington hubiera incumplido las instrucciones de Delco de manera deliberada, el pleno del alto tribunal decidió que, a juzgar por la prueba aportada, no cabía inferir otra conclusión que Darlington había incumplido de manera deliberada con las instrucciones de Delco.</p> <p>La Corte Suprema de Australia (“<i>High Court</i>”) confirmó parcialmente la sentencia del pleno de la Suprema Corte de Australia del Sur, especialmente en lo que se refiere a la inferencia del incumplimiento deliberado por parte de Darlington. Cuando las operaciones críticas llevadas a cabo por Darlington son analizadas bajo este criterio, no puede concluirse que éste haya incumplido de manera</p>
--	--	---	--

		<p>negligente con las instrucciones de Delco al abstenerse, al final del día o en un solo día, de llevar a cabo sus instrucciones. Al tomar esa decisión, Darlington comprometió a Delco a incurrir en un tipo de especulación que fue más allá del ámbito de autoridad otorgado a Darlington.</p> <p>Respecto a si la Cláusula 6 protegía a Darlington de las consecuencias de lo que de otra manera serían los incumplimientos del contrato, Darlington argumentó, en base a jurisprudencia de la Cámara de los Lores, que cláusulas de exclusión deben interpretarse simplemente de conformidad con su texto y que no deben sujetarse, sin estar sujetas a una interpretación estricta que reduzca el ámbito de su aplicación.</p> <p>La Corte Suprema reconoció que en el pasado la jurisprudencia australiana se había inclinado en el sentido de prescindir de la doctrina del incumplimiento esencial al interpretar las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad. La Corte Suprema destacó que la interpretación de una cláusula de exclusión de responsabilidad debe interpretarse de conformidad con su significado natural y ordinario y, a la luz del contrato íntegro, teniendo en cuenta la naturaleza y</p>
--	--	--

		<p>objeto del contrato, y, en caso de ambigüedad interpretando dicha cláusula <i>contra preferentem</i>. El mismo principio debe aplicarse a la interpretación de las cláusulas de limitación de responsabilidad, a pesar de los comentarios de Lord Fraser en <u>Ailsa Craig</u> (en la p.970: p.105 de All E.R.), cuyos efectos pueden ser prácticamente el mismo que el de las cláusulas de exclusión de responsabilidad.</p> <p>En cuanto a la Cláusula 6 del contrato, la Corte Suprema examinó si las pérdidas relevantes derivaban <i>“de cualquier manera a raíz de actividad comercial efectuada en nombre del Cliente, fuera conforme a este Contrato o no.”</i> La Corte Suprema decidió que estas palabras, leídas en su contexto, claramente se referían a la actividad comercial efectuada por Darlington en nombre de Delco con la autoridad de este último, independientemente de que dicha actividad fuera o no fuera conforme al contrato. La Corte Suprema también destacó que no se podía suponer que las partes intentaron excluir la responsabilidad de Darlington por pérdidas derivadas de actividad comercial que se suponía llevaría a cabo en nombre de Delco, autoridad de la que Darlington carecía.</p> <p>Finalmente, la Corte Suprema analizó si</p>
--	--	--

		<p>Darlington estaba protegido por la Cláusula 7(c) del contrato, limitando la responsabilidad de Darlington –el corredor y apelante-- a \$100 con relación a tres tipos de reclamos: (1) reclamos derivados o en conexión con la relación establecida por el contrato; (2) reclamos derivados de o con relación a cualquier conducta bajo el contrato; y (3) reclamos derivados de o con relación a cualesquiera ordenes o instrucciones giradas por el cliente (Delco) al corredor (Darlington).</p> <p>Contrariamente a lo decidido por la Asamblea Plenaria de la Suprema Corte de Australia del Sur, la Corte Suprema de Australia resolvió que no debe dársele a las cláusulas de exclusión de responsabilidad una interpretación más restrictiva a la cláusula que aquella que el texto naturalmente conllevaría. La cláusula es expresada en particular de tal manera que incluye reclamos derivados de o relacionados con el contrato. Un reclamo relacionado a una operación no autorizada por el contrato puede, sin embargo, tener relación, incluso una relación sustancial, con la relación contractual entre el corredor y el cliente. La Corte Suprema luego resolvió que no podía discernir fundamento alguno para interpretar la Cláusula 7(c) se pudiera interpretar a manera de no aplicar tal</p>
--	--	--



			<p>reclamo. Este caso es uno en el cual el reclamo de Delco deriva del vínculo de la relación del corredor y el cliente establecida por el contrato entre las partes, a pesar de comprobarse que las operaciones en cuestión no fueron autorizadas.</p> <p>En conclusión, la Cláusula 7(c) opera de tal manera que limita la responsabilidad del corredor y apelante (Darlington) a \$100 con respecto a los contratos de café y plata, a pesar de no haber sido autorizados.</p>
<b>AUSTRIA</b>			
<p>Oberster Gerichtshof [Corte Suprema de Austria]</p>	<p>7 septiembre de 2000</p> <p>Referencia: Caso No. 8 Ob 22/00v Unilex, disponible en <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=473">http://www.unilex.info/case.cfm?id=473</a></p>	<p>Un vendedor alemán y un comprador austriaco celebraron un contrato para la entrega de lápidas hechas de piedra oscura, conforme lo habían hecho anteriormente. El precio debía pagarse con una letra de cambio. Conforme al formulario estándar del vendedor, la notificación de falta de conformidad de las mercaderías debía hacerse dentro de 24 horas. Si las mercaderías no eran conformes, el vendedor tenía el derecho ya sea de subsanar el defecto, sustituir los bienes o reembolsar el precio. El comprador no tenía derecho de retener el pago.</p> <p>Unas semanas después de la entrega, se detectaron marcas blancas en las lápidas, marcas que no podrían haber sido detectadas al momento de la entrega. El comprador llamó al vendedor, quien envió a una persona para</p>	<p>La Corte Suprema de Austria resolvió que sin perjuicio del derecho del comprador a resolver el contrato conforme al Art. 49(1) CISG, bajo ciertas circunstancias, las partes pueden acordar pactar en contra de esta disposición y restringir los derechos del comprador. Este acuerdo debe ser válido conforme al derecho interno aplicable (Art.4 CISG). Sin embargo, aunque los cambios fueran válidos conforme al derecho interno aplicable, dicho derecho debe contradecir los principios fundamentales (<i>Grundwertungen</i>) de la CISG.</p> <p>La Corte Suprema austriaca resolvió que uno de los principios fundamentales de la CISG es el derecho del comprador de dar por terminado el contrato, el cual debe considerarse</p>

		<p>examinar las piedras. Nunca se discutió si el vendedor debía entregar lápidas nuevas, o si el comprador podía dejar de pagar el precio. Los términos del formulario estándar tampoco fueron discutidos.</p> <p>El vendedor rehusó continuar negociando con el comprador cuando éste rehusó aceptar el pago de la lera de cambio. El vendedor demandó al comprador exigiendo el pago del precio dado que se había pactado que el comprador no tenía derecho a retener el pago. El vendedor también alegó que las mercaderías eran conformes, o por lo menos que los defectos en las piedras eran de importancia mínima. El comprador impugnó la validez de las cláusulas estándar, alegando que no estaba obligado a pagar el precio, encontrándose facultado a resolver el contrato bajo el Art. 49(1) CISG.</p> <p>El derecho alemán aplicable al contrato convalida los términos estándar, incluyendo la restricción al derecho del comprador de retener pago. Esto no contradecía los principios fundamentales de la CISG, ya que la restricción del derecho del comprador a suspender el pago del precio no limitaba su derecho a resolver el contrato. Por lo tanto, el comprador se encontraba obligado a pagar el precio a pesar de quedar</p>	<p>como <i>ultima ratio</i>, si el vendedor no ha entregado las mercaderías después de un período de tiempo suplementario o si dichas mercaderías se tornan inútiles pesar de los remedios del vendedor. Si el derecho del comprador de dar por terminado el contrato es restringido, al menos debe retener su derecho a obtener daños y perjuicios.</p>
--	--	--	--

		<p>inconcluso la cuestión de si las mercaderías eran conformes al contrato. Como el vendedor no pudo subsanar los defectos o sustituir las mercaderías, la cuestión se centraba en determinar si el comprador podía resolver el contrato o si únicamente tenía derecho a reducir el precio.</p>	
<p><i>Oberster Gerichtshof</i> [Corte Suprema de Austria]</p>	<p>14 de enero 2002 Referencia: Caso número: 7 Ob 301/01t <a href="http://cisew3.law.pace.edu/cases/02_0114a3.html">http://cisew3.law.pace.edu/cases/02_0114a3.html</a></p> <p>CLOUT caso No. 541 (“Caso del Sistema de Enfriamiento.”) [Principio de reparación integral]</p>	<p>Un comprador austriaco compró a un vendedor alemán un sistema de enfriamiento conforme a especificaciones hechas a la medida para una planta proveedora de agua. Los términos generales de la entrega y pago del contrato contenían una cláusula en favor de la aplicación del derecho alemán, incluyendo disposiciones especiales para notificar la falta de conformidad. El vendedor no entregó las mercaderías en la fecha acordada, el equipo se tuvo que entregar directamente en el sitio de la construcción y no pudo ser probado antes de su instalación; como el sistema de enfriamiento solo pudo funcionar provisionalmente en razón de un defecto de construcción y posteriormente tuvo que ser completamente reconstruido por el comprador. El comprador notificó la falta de conformidad del sistema de enfriamiento al vendedor. El comprador también advirtió al vendedor que sería responsable por los daños causados al contratista principal en caso de que el sistema de enfriamiento no pudiera entrar en funcionamiento al momento debido y que el</p>	<p>Tanto el tribunal de apelaciones como la Corte Suprema de Austria decidieron que el contrato se regía por la CISG. La Corte Suprema concentró su atención en tres temas: si la inspección de la mercadería se llevó a cabo en tiempo y forma; si la notificación de falta de conformidad fue oportuna y suficientemente específica; y si la cantidad de daños y perjuicios a pagar, a la luz de las circunstancias y condiciones del caso, podría exceder el precio de la mercadería. Entre otras cuestiones, la Corte Suprema resolvió que si el vendedor no sustituye la mercadería no conforme en un tiempo razonable, el comprador puede hacerlo y reclamar una indemnización al vendedor por los gastos causados, que constituyen los daños perjuicios del Artículo 45 (1) (b) CISG. La Corte Suprema austríaca añadió que el mismo mecanismo de compensación es aplicable cuando no cabe esperar que el vendedor repare las mercaderías. El costo de dicha reparación le debe ser compensada al comprador sólo en la</p>

		<p>costo de su reparación podría ser muy alto. El costo de los daños derivados del mal funcionamiento del sistema de enfriamiento excedían considerablemente el precio de compra, y el comprador decidió compensar su costo con el precio de otro equipo entregado por el vendedor bajo otro contrato.</p>	<p>medida que sea razonable en relación con el uso previsto de las mercaderías vendidas. Tomando en cuenta todas las circunstancias del caso (urgencia, el tiempo necesario para sustituir el dispositivo defectuoso, las reclamaciones del contratista principal), la Corte Suprema decidió que el comprador podría compensar los daños y perjuicios contra el importe total del precio debido bajo el contrato.</p> <p>Por último, la Corte Suprema señaló que el derecho a daños y perjuicios bajo el Artículo 74 CISG sigue el principio de previsibilidad y la reparación integral, por lo que el costo de todas las pérdidas sufridas por el comprador, incluyendo los gastos efectuados en vista del incumplimiento del contrato y la pérdida de ganancias, deben ser compensados en la medida que eran previsibles al momento de celebrar el contrato. Según la Corte, el requisito de previsibilidad se cumple si, tomando en cuenta todas las consideraciones del caso, una persona razonable podría haber previsto las consecuencias del incumplimiento, aunque no con todos los detalles y en su importe preciso (Artículo 8 (2) CISG). La pérdida consequential (<i>consequential loss</i>) también puede ser compensada a menos que haya sido excluida por acuerdo entre las partes, lo</p>
--	--	--	---

			cual no sucedió en este caso.
<p>Laudo arbitral dictado por la Cámara Federal de Comercio de Viena (<i>International es Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblich en Wirtschaft-Wien</i>)</p>	<p>15 junio 1994 Referencia: SCH-4366 <a href="http://www.unilex.info/case.cfnt?id=55">http://www.unilex.info/case.cfnt?id=55</a> CLOUT Caso No. 93 [Citando el art. 74 CISG como principio general dentro del significado del artículo 7 (2) CISG]</p>	<p>En 1990 y 1991, un vendedor austriaco y un comprador alemán celebraron contratos para compraventa de hojas de metal laminadas. Los contratos iniciales establecían que los bienes debían entregarse “FOB Hamburgo”, a más tardar en marzo de 1991. Debido a las dificultades financieras del comprador, el vendedor permitió que el comprador aceptara entregas a plazos, conforme a las posibilidades de reventa, debiendo el comprador pagar inmediatamente al recibir cada factura y cubrir todos los gastos de almacenamiento. El comprador aceptó algunas de las entregas sin pagar, y se negó a aceptar las mercaderías restantes. El vendedor reclamó el pago del precio sometiendo el asunto al arbitraje, tal como se había pactado, al que le sumó un reclamo de daños y perjuicios derivados de una venta de reemplazo de las mercaderías no entregadas</p>	<p>El árbitro resolvió que en virtud que las partes escogieron el derecho austriaco, los contratos se rigen por la CISG (Art. 1(1)(b) CISG).</p> <p>Respecto a los bienes entregados, pero no pagados, el árbitro resolvió que el vendedor tenía derecho al pago del precio (Arts. 53 y 61 CISG). Respecto a la venta de reemplazo que pudo haber hecho el vendedor, el árbitro observó que el vendedor tenía el derecho e incluso la obligación de hacerla en virtud de la obligación de mitigar daños (Art. 77 CISG). El vendedor hubiese tenido derecho a la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la venta de reemplazo.</p> <p>También le correspondía al vendedor percibir el interés devengado sobre el precio a partir de la fecha que se debió hacer el pago (Arts. 78 y 58 CISG). Debido a que el acuerdo entre las partes obligaba al comprador a pagar al recibir cada factura, se devengaron intereses a partir de la fecha de tal recepción, que debía ocurrir dentro de los 10 días posteriores a la emisión de cada factura.</p> <p>El árbitro resolvió que la tasa de interés es un asunto regido, pero no expresamente resuelto por la CISG. Por lo tanto, el</p>

			<p>tema debía resolverse de conformidad con los principios generales sobre los cuales se basa la CISG (Art. 7(2) CISG).  Recurriendo a los Arts. 78 y 74 CISG, el árbitro resolvió que la reparación integral es uno de los principios generales subyacentes a la CISG. En relaciones entre comerciantes, se espera que el vendedor, por motivo de pago retrasado, acuda a un crédito bancario conforme a la tasa de interés comúnmente utilizada en su propio país con relación a la divisa de dicho pago. Tal divisa puede ser la divisa del país del vendedor o cualquier divisa extranjera acordada por las partes. El árbitro observó que esta solución también se encuentra en el Art. 7.4.9 de los Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales. Por lo tanto, la tasa de interés adjudicada fue la tasa promedio aplicable a los dólares EEUU y marcos alemanes en el país del vendedor (Austria).</p>
<b>BÉLGICA</b>			
<p><i>Hof van Beroep</i>, Gent (Corte Suprema de Bélgica)</p>	<p>15 mayo 2002  Referencia:  <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=940">http://www.unilex.info/case.cfm?id=940</a>  [Aplicación del principio de buena fe para establecer la naturaleza vinculante del contrato]</p>	<p>Un vendedor belga negoció con un comprador francés para fabricar e instalar cubiertas de plástico para localizadores. Las partes suscribieron una “carta de intención” en la que resumieron su negocio. El comprador negó la fuerza vinculante del contrato luego de un cambio en el precio de mercado que no lo favoreció. El vendedor</p>	<p>El Juzgado de primera instancia declinó su jurisdicción, pero el tribunal de apelación revocó el fallo y aceptó la jurisdicción de los juzgados belgas. Basó su decisión en el Convenio de Bruselas de 1968 sobre jurisdicción y el Reconocimiento de Resoluciones en Asuntos Civiles y Comerciales</p>

		demandó al comprador por incumplimiento de contrato.	<p>(“Convención de Bruselas”).</p> <p>Habiendo las partes escogido la CISG como el derecho aplicable al contrato, cuyo Artículo 57 dispone que el pago del precio debe hacerse en el establecimiento del vendedor (ubicado en Bélgica), la Corte Suprema afirmó la competencia de los tribunales belgas en razón de que el Artículo 5(1) de la Convención de Bruselas confiere competencia a los tribunales del lugar de la obligación en disputa (en el caso, el pago del precio).</p> <p>En cuanto al fondo, la Corte Suprema decidió que el derecho aplicable al contrato es el escogido por las partes, en el caso el derecho francés. Siendo Francia un Estado contratante de la CISG, la Corte Suprema resolvió a favor de la existencia de un contrato vinculante. Aunque no siempre es posible identificar en la práctica una secuencia de oferta y aceptación, las circunstancias y el principio de buena fe (Art.7(1) CISG indican la existencia de un contrato vinculante –a juicio de la Corte Suprema belga-, a pesar que las partes denominaron el documento “carta de intención”.</p>
<b>CANADÁ</b>			
<i>Tercon Contractors Ltd. v.</i>	12 febrero 2010 Referencia; 2010SCC4	La Provincia de British Columbia (“la Provincia”) solicitó expresiones de	La Corte Suprema de Canadá revocó la sentencia del tribunal de apelaciones,

<p><i>British Columbia (Transporte y Carreteras), Corte Suprema de Canadá</i></p>	<p>[2010] 1 SCR 69 Caso número: 32460 <a href="http://see-csc.lexum.com/see-ese/see-ese/en/item/7B43/index.doc">http://see-csc.lexum.com/see-ese/see-ese/en/item/7B43/index.doc</a> (Doctrina del incumplimiento esencial)</p>	<p>interés (<i>Request for Expressions of Interests</i>) o “RFEI”) para el diseño y construcción de una carretera. Seis equipos contestaron con propuestas, incluyendo Tercon y Brentwood. Unos meses después, la Provincia informó a los seis proponentes que el diseño de la carretera estaría a cargo de la Provincia, emitiendo una solicitud de propuestas para construir la carretera (<i>Requests for Proposals</i> o “RFP”). La RFP delineaba un proyecto definido y establecía que las propuestas serían evaluadas conforme a esos criterios específicos. Solamente los seis proponentes originales podían someter su propuesta; aquellas recibidas de cualquier otro no sería considerada. La RFP también incluía una cláusula de exclusión de responsabilidad que establecía: “<i>Excepto a lo expresa y específicamente permitido en esta RFP, ningún Proponente tendrá derecho a compensación alguna derivada de su participación en esta RFP, y de presentar una Propuesta se entenderá que cada Proponente ha aceptado que no tiene dicho derecho.</i>” Como la empresa Brentwood carecía de experiencia en perforación y voladura, Brentwood se unió a otra empresa de construcción que contaba con dicha experiencia (“EAC”). Esta empresa no era un licitador calificado para llevar a cabo el trabajo licitado por la Provincia,</p>	<p>decidiendo que la doctrina del “incumplimiento esencial” habilita al actor a recuperar daños y perjuicios a pesar de la cláusula de exclusión de responsabilidad. Con relación a la “doctrina de incumplimiento esencial”, la Corte Suprema expresó lo siguiente: “...cuando el demandado ha incumplido el contrato, privando al demandante sustancialmente de la totalidad de su beneficio... la parte inocente puede estar eximida de continuar cumpliendo, pero el demandado es responsable de las consecuencias de su “incumplimiento esencial” a pesar de haber intentado excluir su responsabilidad mediante lenguaje claro y expreso.”</p>
---	--	---	--



		<p>pero Brentwood se unió de todas maneras con EAC en una joint venture. Este acuerdo le permitía a Brentwood preparar una propuesta más competitiva. Brentwood se presentó finalmente a la licitación, incluyendo a EAC como “miembro mayor” del equipo. Brentwood y Tercon fueron los dos proponentes finalistas y la Provincia eligió a Brentwood para el proyecto.</p> <p>Tercon interpuso una demanda exitosa por daños y perjuicios contra la Provincia. El juez resolvió que la propuesta de Brentwood fue presentada por una joint venture de Brentwood y EAC y que la Provincia, quien sabía respecto a esta situación, incumplió las disposiciones específicas del contrato de licitación con Tercon al considerar la licitación de un licitador inelegible a quien le adjudicó el trabajo. También resolvió que la cláusula de exclusión de responsabilidad, correctamente interpretada, no impedía al actor obtener daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la Provincia. La cláusula de exclusión era ambigua y el tribunal resolvió dicha ambigüedad a favor de Tercon. El tribunal también consideró que el incumplimiento de la Provincia era esencial (<i>fundamental</i>) y que no era ni justo ni razonable aplicar la cláusula de exclusión a la luz del incumplimiento de la Provincia. El tribunal de</p>	
--	--	--	--

		apelaciones revocó ese fallo, decidiendo que la cláusula de exclusión era clara y no ambigua en el sentido de impedir que el actor pudiera obtener compensación alguna por el incumplimiento de la Provincia.	
<b>CHINA</b>			
Comisión Económica y de Arbitraje Comercial de China (CIETAC)	1 abril 1993 L laudo Arbitral No. 75, Referencia: Unilex, <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=429">http://www.unilex.info/case.cfm?id=429</a>	<p>Un vendedor chino y un comprador estadounidense celebraron un contrato para la venta de mercaderías de hierro. En virtud de la imposibilidad del vendedor de entregar una parte sustancial de los bienes, ambas partes acordaron llevar a cabo negociaciones para dar por terminado el contrato y resolver su disputa de forma amigable. El vendedor tomó la iniciativa y declaró que estaba dispuesto a pagar la penalidad establecida en el contrato por entrega tardía bajo la condición que el comprador lo eximiera de cualquier otra obligación contractual; el comprador contestó que aceptaría esta propuesta siempre que el vendedor asumiera también los gastos del seguro. El vendedor envió un facsímil al comprador mediante el cual (1) expresamente aceptaba la oferta del comprador y (2) solicitaba a este último que elaborara una terminación formal del contrato.</p> <p>Después que el vendedor pagó su penalidad, el comprador interpuso una demanda arbitral reclamando su derecho a indemnización completa en virtud de los daños en los</p>	<p>Eel Tribunal Arbitral decidió aplicar la “Ley de la República Popular China respecto a Contratos Económicos Involucrando Intereses Extranjeros” estableció que aplicaría tanto la CISG (dado que tanto China como EEUU son Estados contratantes) como la Ley de la República Popular China respecto a Contratos Económicos Involucrando Intereses Extranjeros, que el tribunal consideró como el derecho más cercano al cumplimiento contractual.</p> <p>El Tribunal Arbitral rechazó la demanda del comprador, considerando que el facsímil enviado por el vendedor no constituyó una contraoferta –como lo alegaba el comprador— sino una aceptación de la oferta hecha por el comprador (Art. 19 (2) CISG. El Tribunal Arbitral concluyó que las partes habían llegado a un acuerdo final, resolviendo la disputa sin que el comprador se encontrara facultado a obtener una compensación adicional a la penalidad contractual que había percibido.</p>

		que incurrió (invocando el Art. 19 de la “Ley de la República Popular China respecto a Contratos Económicos Involucrando Intereses Extranjeros”, además de invocar el artículo 74 CISG), argumentando que el facsímil anteriormente mencionado era una contraoferta que jamás fue aceptada.	
<b>COLOMBIA</b>			
Corte Constitucional	9 diciembre 2010 Referencia: Caso No. o: C-1008 <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=1591">http://www.unilex.info/case.cfm?id=1591</a>	Argumentando que el Artículo 1616 del Código Civil de Colombia, que limita la compensación por incumplimiento de contrato –salvo casos de dolo o culpa grave—a los daños que la parte incumplidora había previsto o que debió prever como consecuencia de su incumplimiento, un grupo de ciudadanos impugnó su constitucionalidad alegando que tal limitación, entre otros argumentos, viola el derecho de la parte perjudicada a la reparación integral del daño sufrido.	La Corte Constitucional rechazó el pedido de inconstitucionalidad señalando que tal limitación en el Artículo 1116 del Código Civil colombiano no era ni irracional ni arbitraria, habiendo sido inspirada en un criterio básico de justicia contractual y acordando con lo dispuesto en instrumentos internacionales importantes tales como el Artículo 74 de la CISG y el Artículo 7.4.4 de los Principios de UNIDROIT.
<b>INGLATERRA</b>			
<i>Hadley v. Baxendale Court of Exchequer</i>	1854 Referencia: EWHCJ70 9 Exch. 341,156 Eng. Rep. 145	Habiéndose roto el eje del molino de Hadley (Demandante), Hadley contrató a Baxendale (Demandado) para transportar el eje roto a un ingeniero en Greenwich, a quien se encargó de fabricar un duplicado. Hadley instruyó a Baxendale que el eje debía enviarse inmediatamente y éste prometió enviarlo al día siguiente. Baxendale no sabía que el molino no podría funcionar y permanecería inoperante hasta que el nuevo eje	El jurado adjudicó a Hadley daños y perjuicios por 25 libras, además del monto pagado al tribunal. Baxendale apeló.  La Corte de Exchequer resolvió que para determinar el monto de los daños que le correspondían a la parte lesionada por incumplimiento de contrato, debían estimarse aquellas pérdidas derivadas naturalmente del incumplimiento de contrato, teniendo en cuenta aquellos daños que

		<p>llegara.</p> <p>Baxendale fue negligente y no transportó el eje como prometió, causando que el molino permaneciera cerrado por cinco días. Hadley había pagado 2 libras y cuatro chelines para enviar el eje y demandó por 300 libras de daños y perjuicios.</p>	<p>las partes podrían haber razonablemente contemplado al momento de celebrar el contrato.</p> <p>El juez de primera instancia estableció el principio general que le otorga al demandante el derecho al monto que hubiese recibido si la parte incumplidora hubiese cumplido, poniendo al demandante en la misma posición que le habría correspondido si el contrato se hubiese cumplido. Conforme a este principio, Hadley tenía derecho a recuperar los perjuicios sufridos por los cinco días extras que el molino no operó.</p> <p>Sin embargo, la Corte de Exchequer decidió que en este caso en particular la regla a aplicarse consiste en compensar por los daños justos y razonables que hubiesen surgido naturalmente del incumplimiento del contrato, es decir, que la compensación debía limitarse a aquellas pérdidas razonablemente contempladas por ambas partes al momento de celebrar el contrato.</p> <p>De existir circunstancias especiales, conocidas por las partes al momento de celebrar el contrato, entonces la compensación por los daños sufridos debería extenderse a aquellos que naturalmente surgirían en virtud de dichas circunstancias</p>
--	--	---	--

			<p>especiales.</p> <p>Los daños por circunstancias especiales sólo deben ser compensados cuando podrían haber sido razonablemente contemplados por ambas partes como una consecuencia probable del incumplimiento. La Corte decidió que en este caso Baxendale no sabía que el molino estaba cerrado y permanecería cerrado hasta que llegara el nuevo eje. Dichos daños y perjuicios no podían haber sido razonablemente contemplados por ambas partes a menos que Hadley le comunicara esta circunstancia especial a Baxendale. La Corte resolvió que el jurado no debió haber tomado en consideración la pérdida de ganancia sufrida por Hadley.</p>
<b>UNIÓN EUROPEA</b>			
<p><i>Alsthom Atlantique SA v Compagnie de construction mecanique Sulzer SA</i>, (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda o “TJUE”)</p>	<p>24 enero 1991</p> <p>Referencia: Caso No. C-339/89</p> <p>Referencia de la consulta preliminar: Tribunal de comercio de Paris - Francia.</p> <p>Artículos 2, 3(f), 34 and 85 (1) del Tratado EEC – Responsabilidad por productos defectuosos [Responsabilidad por productos defectuosos y libre circulación de bienes]</p>	<p>Sulzer, un fabricante de motores de buques, fue demandado por Alsthom en razón de los defectos latentes encontrados en dos motores que Sulzer le vendió a Alsthom. El contrato incluía una cláusula de limitación de responsabilidad, pero el Tribunal de Casación francés no permitió a Sulzer apoyarse en dicha cláusula. El alto tribunal decidió, conforme a una jurisprudencia relevante, que dichas cláusulas sólo pueden aplicarse cuando de conformidad con la interpretación del derecho francés efectuada por el</p>	<p>El TJUE decidió que el artículo 29 del Tratado EEC se aplica a las restricciones al intercambio intracomunitario, poniéndolo en desventaja para beneficiar el comercio interno. Dicha disposición no es aplicable si, a pesar de que las empresas sujetas al derecho francés se encuentran en desventaja, no se percibe ventaja alguna a la producción interna. El TJUE agregó que las partes que han celebrado un contrato de compraventa internacional de mercaderías suelen contar con libertad de pactar el derecho aplicable</p>

		<p>Tribunal de Casación, dichas cláusulas de limitación de responsabilidad solo se aplican cuando las partes contratantes comparten el mismo campo especializado de negocios (lo que no era el caso dado los diferentes rubros en que operaban Sulzer y Alsthom).</p> <p>La disputa fue sometida al TJUE, ante quien Sulzer alegó que dicha interpretación distorsionaba la competencia, obstaculizando la libre circulación de bienes, en violación del Artículo 29 (antes 34) del Tratado EEC, poniendo en desventaja a las empresas francesas en comparación de sus competidores extranjeros que no se encontraban sujetos al derecho francés.</p>	<p>y por ende pueden evitar encontrarse sujetos al derecho francés.</p>
<b>FINLANDIA</b>			
<p><i>UTC GmbH v. S P Ky</i>, (Corte de Apelaciones de Turku)</p>	<p>12 abril 2002 S 97/324</p> <p>Referencia: <a href="http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html">http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html</a> (Caso de equipo forestal)</p>	<p>El caso involucraba la venta por parte de un vendedor finlandés a un comprador alemán de componentes a adjuntarse a un equipo forestal. La disputa involucraba un contrato regido por la CISG y se centraba en una cláusula que limitaba la responsabilidad del vendedor.</p> <p>El Comprador argumentaba que la cláusula de la garantía debía interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que sólo se aplica a los defectos de fabricación y no a los defectos en diseño o estructura. El Vendedor por su parte, alegaba que la</p>	<p>La Corte de Apelaciones confirmó que la ley aplicable al contrato era la CISG.</p> <p>También estableció que la interpretación del Vendedor, la práctica previa del Comprador, y una interpretación literal de los términos de la garantía respaldaban la interpretación que los defectos de fábrica incluían tanto los defectos de fabricación y diseño y, en relación con estos, defectos estructurales.</p> <p>El tribunal de apelaciones finlandés entendió que los términos de la garantía no eran irrazonables a pesar</p>

		limitación de responsabilidad incluida en la garantía debía ser interpretada en el sentido de incluir tanto los defectos de fabricación como de diseño de la máquina.	de limitar de manera considerable a la responsabilidad del Vendedor en razón de los defectos de las mercaderías.  A pesar que las partes habían acordado libremente limitar la garantía del vendedor y que dicha cláusula era parte del contrato, el tribunal de apelaciones finandlés decidió que en todo caso, bajo la CISG, el Comprador tenía derecho de reclamar daños por los defectos de las mercaderías.
<b>FRANCIA</b>			
Cour de Cassation, Chambre civile 1 [Tribunal de Casación, Corte suprema]	24 febrero 1993 Referencia: Caso No. : 91-13.940 <a href="https://www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi.do?idTexte=JURITEXT000007028954">https://www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi.do?idTexte=JURITEXT000007028954</a> [Validez en general de las cláusulas de limitación bajo el derecho francés]	En 1990, un consumidor francés ordenó en la tienda FNAC dos copias adicionales de un video cassette que filmó durante un viaje a Jordania. La cinta del cliente se traspapeló y eventualmente fue extraviada por culpa de FNAC. El consumidor demandó a FNAC por daños. FNAC impugnó el monto reclamado por el cliente y ofreció un pago de 750 francos, en base a una cláusula de limitación de responsabilidad incluida en la orden de servicios, limitando la responsabilidad de la tienda en caso de no restituir o de destruir las cintas, fotografías o video cassettes se limitaba al valor de una cinta o cassette en blanco. La cláusula de limitación también establecía que, en caso de trabajos muy importantes, el cliente debía declararlo al momento de entregar la	El tribunal de primera instancia resolvió que la cláusula de limitación no era aplicable en este caso debido a que la cinta no se perdió como resultado del servicio de la tienda desarrollando película o copiando cintas. En consecuencia, adjudicó 4,000 francos al demandado en concepto de daños.  El Tribunal de Casación revocó la resolución de primera instancia, declarando que las cláusulas de limitación de responsabilidad son en principio válidas bajo el derecho francés, excepto en casos de dolo o negligencia grave del deudor.

		cinta o cassette a la tienda, “para facilitar las negociaciones mutuas.”	
<i>Chronopost</i>  <i>Cour de Cassation, Chambre commerciale</i> [Tribunal de Casación, Sala en lo Comercial]	22 octubre 1996  Referencia: Caso No.: 93-18632 <a href="https://www.courdecassation.fr/IMG///CO_arret9318632_961022_EN.pdf">https://www.courdecassation.fr/IMG///CO_arret9318632_961022_EN.pdf</a>  [Inaplicabilidad de cláusulas de limitación de responsabilidad por incumplimiento de una obligación principal del contrato]	En dos ocasiones, la compañía “Banchereau” había confiado a la empresa “Chronopost” la entrega de un sobre con su postulación a una licitación para adquirir los derechos de una empresa (SFM1). En violación del contrato, Chronopost no entregó estos sobres antes de mediodía del día siguiente, como se había comprometido a hacerlo.  Bancherou inició una demanda de daños y perjuicios contra Chronopost, quien se apoyó en una cláusula limitando su responsabilidad por retraso en el transporte al monto del precio pagado por Banchereau.	El tribunal de primera instancia rechazó la aplicación de la cláusula de limitación, que incluía la exclusión de responsabilidad del deudor aún en el caso de incumplir con la obligación principal del contrato.  El 30 de junio de 1993, el tribunal de apelaciones de Rennes revocó la sentencia y declaró sin lugar la demanda de Banchereau. A pesar que Chronopost había incumplido con la entrega de los sobres antes de mediodía al día siguiente de la publicación, dicho incumplimiento no había sido por culpa grave, que hubiera anulado la limitación de responsabilidad.  En 1996, el Tribunal de Casación revocó la sentencia, declarando que infringía el artículo 1131 del Código Civil francés. Chronopost se especializaba en entrega rápida y garantizaba la confiabilidad y rapidez de su servicio, habiéndose comprometido a entregar las cartas de Banchereau dentro de un plazo determinado. El más alto tribunal de casación francés decidió que la cláusula de exclusión era nula al negar todo efecto a una obligación esencial del deudor.
<i>Faurecia v. Oracle</i>	29 junio 2010	La disputa surgió por motivo de un grupo de	La Corte de Apelaciones de Versalles decidió en



<p><i>France</i>, Tribunal de Casación, Sala en lo comercial, finanzas y economía</p>	<p>Referencia:Caso No. 732 <a href="https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_574/732_29_16744.html">https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2 / chambre_commerciale_574/732_29_16744.html</a></p> <p>[Aplicabilidad de cláusulas de limitación de responsabilidad bajo el derecho francés]</p>	<p>contratos entre <u>Oracle</u> y su cliente, <u>Faurecia</u>, para la licencia y mantenimiento de un software ERP, como así también para entrenar al personal en su uso y mantenimiento. <u>Oracle</u> intentó en un principio brindar una solución provisional a su cliente, pero posteriormente incumplió con la entrega del software acordado. <u>Faurecia</u> dejó de pagar la cuota debida conforme al contrato. La compañía de factoraje, que compró las cuentas por cobrar de <u>Oracle</u>, demandó a <u>Faurecia</u> por el pago de dichas cuentas. <u>Faurecia</u> citó a <u>Oracle</u> al proceso y reconvino pidiendo la nulidad de los contratos por dolo y, alternativamente, por resolución del contrato por incumplimiento.</p>	<p>2005 limitar la responsabilidad de <u>Oracle</u> en base a una cláusula de limitación de responsabilidad estipulada en los contratos.</p> <p>Este fallo fue revocado en el 2007 por el Tribunal de Casación en base a la jurisprudencia sentada en el fallo <u>Chronopost</u>, decidiendo que la cláusula de limitación no era aplicable para limitar una obligación de Oracle que era esencial bajo el contrato, esto es, la entrega del software prometido a <u>Faurecia</u>. El caso fue devuelto al tribunal de apelaciones de París para determinar la responsabilidad de Oracle. Sin embargo, el tribunal de apelaciones de París rechazó la doctrina y la resolución del Tribunal de Casación tal como lo hizo la Corte de Apelaciones de Versalles, insistiendo en la validez de la cláusula de limitación de responsabilidad.</p> <p>El caso regresó al Tribunal de Casación, quien finalmente, el 29 de junio 2010, le concedió la razón a los tribunales de apelación en el sentido de convalidar la cláusula de limitación de responsabilidad. El Tribunal de Casación ordenó a <u>Oracle</u> pagar 200,000 euros a <u>Faurecia</u> (esto es, el 1 monto máximo estipulado como límite bajo los contratos, mientras que éste último estaba reclamando 60</p>
---	---	---	---

			millones de euros en concepto de daños y perjuicios). El Tribunal de Casación resolvió que la cláusula de limitación estaba equilibrada, <u>inter alia</u> , por la tasa de descuento otorgada por <u>Oracle</u> y la posición favorecida que tenía <u>Faurecia</u> bajo los contratos.
<b>ALEMANIA</b>			
<i>Amtsgericht Nordhorn</i> (Tribunal de Primera Instancia de Nordhorn)	14 junio 1994 Referencia: Caso No. 3 C 75/94 Unilex <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=114">http://www.unilex.info/case.cfm?id=114</a>	Un vendedor italiano y un comprador alemán celebraron un contrato de compraventa de zapatos. El contrato establecía, en un espacio titulado “ <i>entrega aproximada sin compromiso,</i> ” seguida de una disposición escrita a mano que decía “ <i>previo a las fiestas, a más tardar</i> ”, que en Italia significa antes de agosto.  Una primera consignación de los bienes se envió al comprador el 5 de agosto de 1993, quien pagó el precio el 30 de noviembre de 1993. Una segunda consignación se envió el 24 de septiembre de 1993. Cuatro días después, el 28 de septiembre de 1993, el comprador declaró por fax que el contrato fue incumplido. El vendedor demandó al comprador reclamando el pago completo del precio, alegando que el comprador no tenía derecho a incumplir con el contrato. El vendedor reclamó a su vez el pago de un monto que el comprador había retenido el año anterior después de tres	El tribunal alemán decidió que el contrato se regía por la CISG (Art.1(1)(a) CISG).  En cuanto al fondo, el tribunal resolvió que el vendedor tenía derecho al pago del precio completo (Art. 62 CISG). Si bien las dos consignaciones de bienes fueron entregadas por el vendedor después del vencimiento del plazo, el comprador no podía negarse a pagar el precio a menos que hubiera ejercido su derecho a resolver el contrato bajo el Art.49 CISG.  El Tribunal también resolvió que las declaraciones del comprador de incumplimiento no se hicieron conforme a las condiciones generales contractuales del vendedor, que estaban impresas en el reverso del contrato formulario, y que el tribunal consideró incorporada al contrato.  Esta cláusula establecía que el comprador solo podía declarar el

		<p>declaraciones de inconformidad parcial, respecto a una venta anterior.</p> <p>El comprador destacó que habiendo el contrato establecido un plazo fijo, su incumplimiento por del vendedor le daba derecho al comprador a declarar que el contrato se incumplió. Con relación a la venta del año anterior, el comprador argumentó que el vendedor nunca objetó las declaraciones de falta de conformidad, habiendo aceptado la devolución de los bienes inconformes. El comprador alegó que la actitud del vendedor al solicitar el pago del precio de las mercaderías era, por lo tanto, contraria a la buena fe.</p>	<p>incumplimiento del contrato después de haber invitado al vendedor para cumplir con el contrato. En todo caso, el contrato no podría ser resuelto antes de 15 días hábiles posteriores a la fecha en que el vendedor hubiese recibido tal invitación sin haber cumplido con el contrato.</p> <p>El Tribunal de Primera Instancia resolvió que la cuestión de validez de las condiciones generales de contratación del vendedor salía del ámbito de la CISG, según el Art.4(a), debiendo ser determinada conforme al derecho aplicable al contrato según el derecho internacional privado alemán, que remitió a la aplicación del derecho italiano.</p> <p>La Corte resolvió que la cláusula era válida bajo el derecho italiano. Por lo tanto, resolvió que la declaración del comprador de incumplimiento no tenía efecto alguno, debido a que el comprador no declaró el incumplimiento del contrato de conformidad con el procedimiento establecido en el contrato.</p>
<p><i>Oberlandesgericht Celle</i></p> <p>[Tribunal Regional Apelaciones Provincial]</p>	<p>2 septiembre 1998</p> <p>Referencia: Caso número: 3 U 246/97</p> <p><a href="http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902gl.htm">http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902gl.htm</a></p> <p>1</p> <p>CLOUT caso No. 318 (caso de vendedores de</p>	<p>Un vendedor holandés (demandante) entregó un lote de aspiradoras sin marca, junto con lotes de aspiradoras con marca a un comprador alemán (el demandado.) Después de revender las aspiradoras, el comprador rehusó pagarlas alegando que dichas</p>	<p>El tribunal de primera instancia declaró dar lugar a la demanda del vendedor holandés, rechazando la pretensión de la compensación por parte del comprador alemán.</p> <p>El tribunal regional de apelaciones reafirmó que el</p>

	<p>aspiradoras) [Validez de términos contractuales controlados por derecho interno; término en condiciones generales del vendedor que limitaba daños no fue válidamente incorporado al contrato]</p>	<p>aspiradoras no cumplían con un funcionamiento estándar, por lo que declaró el contrato incumplido y afirmó haber sufrido daños.</p> <p>El vendedor demandó al comprador por el pago del precio de compraventa y el comprador intentó compensar el monto del pago del precio con lo que alegó se le debía en concepto de daños y perjuicios.</p>	<p>vendedor tenía derecho a reclamar el precio de la compraventa bajo el Artículo 53 CISG, junto con los artículos 14, 15, 18 CISG, debido a que el comprador no devolvió las aspiradoras.</p> <p>En cuanto a la admisibilidad de la contrademanda del comprador por los daños y perjuicios, el tribunal regional resolvió que dicho reclamo no quedaba excluido bajo § 7(b) de los “Términos y Condiciones Generales de Entrega del Vendedor”, conforme al cual se excluía la responsabilidad del vendedor por daños y perjuicios, quedando a su elección, cancelar el contrato o parte del mismo, otorgarle al comprador un crédito correspondiente, entregar mercaderías de reemplazo u otorgar al comprador una reducción adecuada del precio de compra, que fue lo que pretendió hacer el vendedor.</p> <p>Conforme a la ley alemana aplicable a los términos estándar [Art. 27(1) EGBGB], los términos estándar del vendedor no fueron válidamente incorporados al contrato, por lo cual no cabía aplicar la cláusula 10 del formulario que pretendía excluir la CISG.</p> <p>Pero, luego de admitir formalmente la reconvencción del comprador, el tribunal</p>
--	--	--	--

			<p>regional alemán la rechazó en cuanto al mérito debido a que el comprador no comprobó debidamente sus daños. El tribunal de apelaciones decidió que el el Artículo 74 CISG exige calcular en forma precisa los daños y perjuicios sufridos.</p> <p>El tribunal consideró que el Art.76 CISG admite un cálculo abstracto del valor de las aspiradoras, en cuyo caso los daños se hubieran calculado en base a la diferencia del precio del contrato y el precio de mercado al momento del incumplimiento. Sin embargo, al no encontrarse disponible el precio de mercado de las aspiradoras sin marca, los daños solamente se podrían haber determinado en base a un cálculo específico bajo el artículo 74 CISG, cálculo que no fue presentado por el comprador.</p> <p>El tribunal también decidió que el comprador incumplió con mitigar la pérdida bajo el artículo 77 CISG, ya que únicamente se esforzó en conseguir compras sustitutas en la región, sin tomar en cuenta otros distribuidores en Alemania o en el extranjero.</p> <p>El tribunal sólo otorgó al comprador el reembolso de los gastos relacionados con la recuperación de las mercaderías, autorizando que los compensara por el monto correspondiente.</p>
<i>Landgericht</i>	15 septiembre 1997 Caso	Un vendedor alemán	El tribunal aplicó la CISG,

<p>Heilbronn [Tribunal de primera instancia de Heilbronn]</p>	<p>número: 3 KfH 0 653/93 <a href="http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970915g1.html">http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970915g1.html</a> (Caso de máquina de filmina protectora) CLOUT caso No. 345 [Validez de término estándar que excluye la responsabilidad determinada por derecho interno, pero que quede referencia en derecho interno a una norma no obligatoria fue sustituida por referencia a una disposición equivalente de la Convención]</p>	<p>(demandado) entregó a una empresa italiana de arrendamiento financiero (“leasing”) una máquina de filmina protectora para los acabados de cocina. El comprador pagó el precio de la compraventa.</p> <p>Al experimentar problemas con la máquina, la empresa italiana comisionó un peritaje que concluyó que la máquina era defectuosa. El comprador cedió sus derechos a la arrendataria, quien declaró el contrato incumplido y demandó al vendedor alemán por el reintegro del precio de compraventa y daños.</p> <p>Las negociaciones del contrato se habían llevado a cabo en italiano y el 23 de mayo 1990 las partes firmaron un formulario del vendedor titulado “<i>contratto di vendita</i>”. Arriba de las firmas y luego de unos ajustes por escrito, el formulario incorporaba condiciones estándar y pre-formuladas, también en idioma italiano. El 20 de junio 1990, el vendedor alemán confirmó la orden de compra del demandante en un formulario confirmando la orden de compra. Además de la explicación detallada de la máquina, el formulario incluía, en idioma alemán, las condiciones estándar pre-formuladas respecto a las condiciones de venta y entrega, además de limitar la responsabilidad del vendedor.</p>	<p>decidiendo que el comprador tenía derecho a declarar que el contrato había sido incumplido (Art. 49 CISG), a reclamar el reintegro del precio bajo los Art.81(1), Art.81(2) y Art. 49(1) CISG y a reclamar daños bajo el art. 74 [primera oración], 45(1) y 45(2) CISG.</p> <p>Al no contemplar disposiciones específicas sobre la incorporación de condiciones generales de contratación, dichas reglas deben interpretarse conforme al Art.8 CISG. El tribunal alemán decidió que los principios subyacentes del Art.8 CISG indican que, los términos y condiciones generales de contratación deben redactarse en el idioma del contrato (Idioma italiano en este caso), debido a que las negociaciones se llevaron a cabo en italiano.</p> <p>En consecuencia, el tribunal decidió que los términos y condiciones en alemán otorgados por el vendedor alemán no eran aplicables y por lo tanto la cláusula de exclusión en alemán también era inefectiva.</p> <p>A fin de evaluar la validez de los términos y condiciones del vendedor, redactados en italiano, en el reverso del <i>contratto di vendita</i>, el tribunal alemán aplicó el derecho alemán. La cláusula limitaba la responsabilidad del vendedor a la reparación de</p>
---	---	--	--

			<p>las mercaderías o el intercambio de las partes defectuosas “<i>escluso quasiasi risacrimento di danni</i>” (“con exclusión de cualquier compensación”). El tribunal decidió que la exclusión completa conllevaba una desventaja inapropiada para el demandante y arrendador financiero, en violación de las disposiciones legales. Por lo tanto, el tribunal alemán consideró que dicho término debía considerarse imperativamente inválido conforme a la secc.9 AGBG [Ley de Condiciones Generales de la Contratación]. En su análisis, el tribunal sustituyó la referencia a las normas supletorias de la ley alemana por una referencia a la CISG, principalmente el Art. 74 [segunda oración] CISG, declarando la nulidad del término que se refiere a la exclusión de responsabilidad.</p>
<p><i>Oberlandes gericht Naumburg</i></p> <p>[Tribunal Regional de Apelaciones de Naumburg]</p>	<p>13 febrero 2013</p> <p>Referencia: Caso número: 12 U 153/12</p> <p><a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=1697">http: / /www.unilex.info/case.c fm?id=1697</a></p> <p>[Aplicación del principio de buena fe bajo la CISG para rechazar el argumento de que la mera referencia de términos estándar importa considerarlos</p>	<p>Un vendedor alemán y un comprador suizo celebraron un contrato para el suministro de semillas de amapola para ser utilizadas en productos de panadería. Poco después de las primeras consignaciones, el comprador notificó al vendedor que las semillas mostraban un sabor fuerte, mohoso y rancio, dejando de producir. Un análisis de laboratorio demostró que las semillas no eran “comercializables”</p>	<p>El tribunal de primera instancia se declaró incompetente para entender la demanda del comprador en virtud de una cláusula de arbitraje. El tribunal consideró que dicha cláusula arbitral formaba parte del contrato en virtud de las “Condiciones generales de contratación de la Asociación de los Países Bajos para el Comercio de Frutos Secos, Especies y Productos Aliados”</p>

	<p>incorporados a un contrato de compraventa]</p>	<p>(<i>marketable</i>).</p> <p>El comprador demandó al vendedor, reclamando daños y perjuicios.</p>	<p>("Condiciones Generales NZV"). El comprador apeló al tribunal regional de apelaciones de Naumurg.</p> <p>El tribunal de apelaciones revocó la decisión de primera instancia, el cual omitió realizar que el contrato se rige por la CISG en virtud del Art. 1(1)(a) CISG. La cuestión de si las Condiciones Generales NZV fueron o no incorporadas al contrato, por lo tanto, debía resolverse conforme a las disposiciones de la CISG relacioandas con la formación e interpretación de un contrato (Arts. 8, 14 y ss. CISG).</p> <p>A pesar de que bajo el derecho alemán aplicable, como así también conforme a alguna jurisprudencia extranjera decidiendo esta cuestión bajo la CISG, la mera referencia a términos estándar podría ser suficiente para considerarlas parte del contrato, el tribunal regional decidió que el punto de vista que debe prevalecer exige que la parte que quiera apoyarse en tales términos estándar debe permitir a la otra parte acceder a dichos términos sometiendo el texto de dichos términos estándar a su consideración.</p> <p>Conforme a lo que ya fue resuelto por la Suprema Corte Federal de Alemania (ver <i>Bundesgerichtshof</i>, fallo del 09.01.2002</p>
--	---	---	--



			<p>reportado en Unilex), violaría el principio de la buena fe, consagrado en el Art. 7(1) CISG, si el adherente a dichos términos estándar se encontrara bajo la obligación de investigar su contenido.</p> <p>Teniendo en cuenta que las Condiciones Generales NZV fueron diseñadas exclusivamente para comerciantes holandeses y que, por lo tanto, el comprador no podía esperar que fueran aplicables a su contrato con el vendedor, el tribunal regional alemán aceptó la competencia de los tribunales alemanes pero remitió el caso al tribunal de primera instancia para mayor consideración.</p>
<b>POLONIA</b>			
Tribunal de Apelaciones de Varsovia	20 noviembre 2008 Caso No. I ACa 1258/07 Unilex, disponible en <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=1721">http://www.unilex.info/case.cfm?id=1721</a> CLOUT Caso no. 1305	Un vendedor polaco y un comprador ucraniano celebraron un contrato para la compraventa de un camión Mercedes Actros. El contrato tenía una cláusula según el cual el contrato “ <i>caduca el 8 de agosto 2006</i> ”, conservando su validez durante los 90 días posteriores a su celebración. El vendedor no entregó el vehículo y se rehusó a reintegrar el precio pagado por el comprador ucraniano, quien demandó ante un tribunal polaco.	<p>El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por considerarla prematura. Según el tribunal, como el comprador estableció un período de tiempo adicional para que el vendedor cumpla (art. 49(1)(b) CISG), ni tampoco declaró el incumplimiento del contrato, las partes aún estaban vinculadas por el contrato y era prematuro para el comprador exigir el reintegro del precio.</p> <p>La Corte de Apelaciones revocó la decisión y ordenó al vendedor reintegrar el precio.</p> <p>Según el tribunal de apelaciones polaco, el Artículo 49(1)(b) CISG no</p>

		<p>es aplicable porque el contrato establecía que el contrato cesaba de tener efectos a los 90 días posteriores a su celebración. Conforme al Artículo 6 CISG, las partes tienen la libertad de pactar la terminación automática del contrato dentro de determinado plazo, cláusula que el tribunal de primera instancia rehusó darle efecto alguno.</p> <p>El plazo de 90 días había sido dictado conforme a la normativa aduanera de Ucrania, que exige que cualquier operación comercial internacional sea completada en un plazo de 90 días contados a partir de su celebración, contemplando sanciones por infringir dicha norma. Siendo las partes conscientes de esta normativa al momento de celebrar el contrato, el contrato debe darse por terminado al vencer dicho plazo.</p> <p>El tribunal de apelaciones destacó que la CISG no rige de manera expresa las consecuencias de la terminación de un contrato como resultado del lapso del plazo contractualmente estipulado. A la luz del Artículo 7(2) CISG, que reclama la aplicación de los principios generales sobre los cuales se basa la Convención, cabe recurrir por analogía al Artículo 81(2) CISG, según el cual una parte que ha cumplido bajo un contrato puede reclamar el reintegro de lo que pagó bajo el contrato a la otra parte. El tribunal polaco de apelaciones ordenó al vendedor polaco a reintegrar el precio</p>
--	--	--

			completo al comprador ucraniano, incluyendo los intereses contados de la fecha en que el precio se pagó (art. Art. 84(1) CISG).
<b>FEDERACIÓN RUSA</b>			
Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional en la Cámara de Comercio de la Federación Rusa	23 noviembre 1994  Referencia; Laudo arbitral No. 251/93 <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=250">http://www.unilex.info/case.cfm?id=250</a>	<p>El vendedor tenía que entregar determinadas mercancías por una cantidad de dinero que había sido pagada por adelantado por el comprador. Pese a ello, el vendedor entregó menor cantidad de mercaderías que las pactadas (faltaban 415 piezas), también alegando el comprador que las piezas entregadas eran de menor calidad que las pactadas. y las entregadas por el vendedor.</p> <p>El comprador solicitó al Tribunal, en base al Art. 74 CISG, que ordenase al vendedor el reintegro del precio correspondiente a las mercaderías que no fueron entregadas, además de los daños y perjuicios ocasionados tanto por la demora en la entrega como por la menor calidad de las mercaderías. Los daños y perjuicios reclamados incluían la pérdida de la ganancia sufrida por el comprador por haber perdido la oportunidad de revender las mercadería, que eran de naturaleza estacional.</p>	<p>El tribunal arbitral resolvió que el comprador tenía derecho al reintegro del monto que había pagado por las mercaderías no entregadas.</p> <p>En cuanto al reclamo de daños, el Tribunal concluyó que la cláusula en el contrato que establecía el pago de una penalidad en caso de retraso en la entrega era de naturaleza excesiva y no previó el pago de daños en exceso al monto debido conforme a esta cláusula. El Tribunal decidió adjudicar daños por el retraso únicamente al monto limitado indicado en la cláusula de penalización. El Tribunal se rehusó a adjudicar daños con relación a la mala calidad de los bienes, debido a que el comprador no pudo comprobar el monto de la pérdida en la que incurrió en virtud de la mala calidad de los bienes.</p>
Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional en la Cámara de Comercio de la Federación Rusa	4 abril 1998 Laudo arbitral No. 387/95 <a href="http://www.unilex.info/case.cfm?id=377">http://www.unilex.info/case.cfm?id=377</a>	El vendedor ruso celebró un contrato con un comprador del Reino Unido para que entregara 5,000 toneladas de carbón con opción de hasta 10,000 toneladas a ejercerse dentro del plazo de un mes posterior a la fecha del conocimiento de embarque.	El tribunal arbitral adjudicó el reclamo del vendedor para el pago del carbón enviado al comprador. Manifestó que la conducta del comprador, quien había hecho que el pago por los bienes fuera condicional a la garantía del vendedor de

		<p>Los pagos bajo el contrato debían efectuarse a más tardar 90 días posteriores a la fecha del conocimiento de embarque. Las obligaciones del vendedor se consideraban cumplidas después de la entrega del carbón en la cantidad establecida en el contrato, y las del comprador después de pagar la totalidad del precio. En ese momento, las partes celebraron un contrato de confidencialidad que abarcaba su intención de no reclamarse daños, multas y penalidades relacionadas a la ejecución contractual.</p> <p>En su reclamo el vendedor insistió que el comprador pagara el carbón entregado más intereses. El comprador contrademandó, solicitando daños sufridos como consecuencia del incumplimiento del vendedor de entregar el carbón en la cantidad solicitada por contrato. En respuesta, el vendedor manifestó que el comprador no había ejercido su derecho a opción de cantidad de hasta 10,000 toneladas del producto.</p>	<p>un cumplimiento completo del contrato y que se había rehusado a pagar los bienes, fuertemente contradecía el contrato y las disposiciones de la CISG (Art.53), bajo la cual el pago de los bienes es una obligación incondicional del comprador. El incumplimiento contractual del comprador ascendía por lo tanto a un incumplimiento fundamental conforme al Art. 25 CISG y establecía que el vendedor tenía derecho a declarar que hubo incumplimiento contractual.</p> <p>El tribunal arbitral además resolvió que el derecho del vendedor a obtener intereses sobre el monto adeudado no había sido excluido por el contrato de confidencialidad entre las partes. Conforme al tribunal arbitral, el derecho a intereses que tenía el vendedor no era ni penalidad ni correspondía por daños, si no que tenía una base autónoma (Art. 78 CISG).</p>
<b>ESTADOS UNIDOS</b>			
<p><i>Barbara Berry, S.A. de C. V. v. Ken M. Spooner Farms, Inc., Juzgado Federall de Distrito [Estado de Washington]</i></p>	<p>13 abril 2006 Caso número: C05- 5538FDB <a href="http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413ul.html">http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413ul.html</a> &gt;</p>	<p>La demandante Barbara Berry S.A. de C.V. (“Berry”) es una corporación formada bajo las leyes de México, cuya sede principal se encuentra en Los Reyes, Michoacán, México. La demandada Ken M. Spooner Farms, Inc. (“Spooner Farms”) es una corporación de Washington, cuya sede principal se encuentra en Puyallup, Washington.</p> <p>El caso involucraba un contrato en el cual Spooner</p>	<p>El tribunal federal confirmó la renuncia de responsabilidad que beneficiaba a Spooner Farms, el vendedor del Estado de Washington, en la disputa con Berry, su comprador mexicano. Según el tribunal, la validez de la renuncia no se rige por la CISG (art. 4 CISG). El juez confirmó la validez de la renuncia de Berry a la garantía, decidiendo la cuestión como de puro derecho.</p>

		<p>Farms acordó suministrar raíces de frambuesas a Berry para sembrar y producir frambuesas de calidad, en México. Berry alegó el incumplimiento del contrato en virtud que el producto vendido por Spooner Farms era defectuoso. La demandada Spooner Farms solicitó que se decida la disputa como una cuestión de puro derecho (“<i>summary judgment</i>”) en base a la cláusula de exclusión que exoneraba a Spooner Farms de toda responsabilidad por eventuales daños y perjuicios. Berry alegó que, contrariamente a lo alegado por Spooner Farms, el contrato entre las partes de compraventa de raíces de frambuesa no había sido formalizado por escrito, y que la alegada renuncia de Berry a la garantía del vendedor no fue negociada ni era conocida por Berry al momento de celebrar el contrato, no habiéndosele enviado a Berry hasta después que las raíces habían sido pagadas y entregadas en México. Berry también alegó que el contrato estaba regido por la CISG y no por el Código Comercial Uniforme (UCC) adoptado por el estado de Washington.</p>	<p>El tribunal tomó nota de los argumentos de la demandante, en el sentido de que se trataba de un acuerdo oral que no contenía cláusulas de exclusión ni renuncia, como así también que “<i>la renuncia de garantía no fue negociada, no era conocida por Berry al momento de celebrar el contrato, no habiéndosele entregado a Berry hasta después que las raíces fueron pagadas y entregadas en México.</i>”</p> <p>El tribunal contestó dichos argumentos expresando lo siguiente: “<i>En el Estado de Washington, la norma consistente ha sido que el intercambio de órdenes de compra o facturas entre comerciantes conforma un contrato por escrito, y los términos contenidos en dichos documentos son parte del contrato.</i>” El tribunal expresó también que dicha renuncia era consistente con estándares industriales, haciendo referencia a diversos medios por los cuales las partes pueden evitar renunciaciones a garantía basados en ventajas desproporcionadas de naturaleza sustantiva o procesal.</p>
<p><i>Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.</i></p> <p>Juzgado Federal de Distrito [Estado de Pennsylvania]</p>	<p>25 julio 2008 Caso número: 07-140-JJf <a href="http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725ul.html">http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725ul.html</a></p>	<p>Un comprador canadiense y un vendedor estadounidense celebraron un contrato para la compraventa de locomotoras. La disputa entre las partes incluía los siguientes asuntos (1) contra oferta y aceptación de la oferta; (2) plazos de entrega; (3) daños y perjuicios; e (4) intereses a pagar sobre el monto de los daños.</p>	<p>El juez federal aplicó los artículos 19(1), 33(c), 74 y 78 CISG, determinando, en su parte relevante, que:</p> <p>(1) el alegado contrato verbal para la entrega nunca fue incorporado al contrato;</p> <p>(2) la vendedora-demandante actuó dentro de un plazo razonable de</p>

			<p>tiempo después de la conclusión del contrato para entregar los bienes a la compradora-demandada debido a que no existía un plazo determinado para la entrega;</p> <p>(3) la factura de venta final alteraba sustancialmente el orden de compra en el sentido de excluir las garantías, el envío de dicha factura constituyendo una contraoferta que fue aceptada por el comprador al ejecutarse el contrato;</p> <p>(4) habiéndose entregado las mercaderías dentro de un plazo razonable, la compradora-demandada fue declarada responsable de los daños y perjuicios causados a la vendedora conforme al Artículo 74 CIG; y</p> <p>(5) la vendedora-demandante tiene derecho a percibir intereses devengados antes de la sentencia (“<i>prejudgment interest</i>”) a calcularse según la tasa que determine el tribunal estadounidense que entiende en la causa que el tribunal acordó que la renuncia era consistente con estándares industriales.</p> <p>El tribunal federal de Pennsylvania también resolvió que “la validez de la renuncia no puede determinarse con referencia a la CISG en sí (art. 4 CISG(a)), sino que es necesario recurrir a las normas de conflicto de leyes del foro.”</p>
--	--	--	---

		<p>En cuanto a la validez de la cláusula, en la que la compradora renunciaba a todas las garantías y se excluía la responsabilidad del vendedor (excepto la que requiere que el título de propiedad sobre las mercaderías sea “comerciable” (marketable title), la cláusula expresaba lo siguiente: “EL EQUIPO ES VENDIDO “COMO ESTÁ”, CON TODOS SUS DEFECTOS. CON EXCEPCIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL PRESENTE CONTRATO, EL VENDEDOR NO HACE NINGUNA DECLARACIÓN NI OTORGA GARANTÍA ALGUNA EXPRESA O IMPLÍCITA, RESPECTO A LA CONDICIÓN DEL EQUIPO, EXCLUYENDO SIN LIMITACIÓN CUALQUIER GARANTÍA IMPLÍCITA DE COMERCIABILIDAD O APTITUD PARA UN PROPÓSITO EN PARTICULAR ( “<i>IMPLIED WARRANTY OF MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE</i>”), EXCLUYENDO EXPRESAMENTE TODA RESPONSABILIDAD POR GANANCIAS DEJADAS DE OBTENER O POR DAÑOS Y PERJUICIOS INDIRECTOS, INCIDENTALES, CONSECUENCIALES, O DE NINGUNA CLASE.”</p> <p>El juez aplicó tanto el</p>
--	--	--

		<p>derecho de la Provincia de Alberta como el Estado de Pennsylvania- que, en ese respecto, no diferían- al examinar los siguientes elementos de la renuncia atribuida al comprador: “(1) la incorporación de la cláusula de renuncia en el documento; (2) el tamaño de la letra de la renuncia; y (3) si la renuncia se encontraba resaltada o llamaba la atención del lector al estar en mayúsculas...” <i>Id.</i> Expresiones tales como “como está” o “con todos sus defectos” son aprobados por la legislación aplicable como expresiones idóneas para excluir la responsabilidad del vendedor. Ver. 12 PA C.S.A. ss 2316(c)(1). El juez federal, luego de examinar el texto de las facturas de venta, conforme a los estándares establecidos anteriormente, decidió que la renuncia del comprador a la garantía era válida.</p>
--	--	---

<sup>1</sup> Ver ej. Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT (2010) (n. 163) [en adelante también simplemente «UNIDROIT» o «Principios de UNIDROIT»] y sus comentarios oficiales, párrafo. 2. Esta Opinión no considera cláusulas de exclusión que permitan a una parte ejecutar una obligación sustancialmente diferente a lo que la otra parte razonablemente esperaba, cláusulas a las cuales se hace referencia en el Artículo 7.1.6 UNIDROIT y en la Sección 3(2) (b) (i) del *English Unfair Contract Terms Act 1997* (Ley Inglesa de 1997 sobre Condiciones Contractuales Abusivas). Este tipo de cláusulas parecen ser incompatibles con algunas de las características principales de un contrato de compraventa internacional de mercaderías regidas por la CISG, que denotan un cierto grado de certeza jurídica y cierto equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

<sup>2</sup> A este respecto, ver generalmente: Fontaine, Marcel y De Ly, Filip - Drafting International Contracts: Analysis of Contract Clauses, Ardsley, NY: Transnational Publishers (2006) [en adelante « Cláusulas Contractuales de Fontaine y De Ly »]; Ghestin, Jacques (ed.) - Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe - actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, Paris: LGDJ, (1990) [en adelante « Ghestin - Actes du colloque »]; Alpa, Guido - Droit italien, in Ghestin - Actes du colloque; Beale, Hugh - Droit anglais, in Ghestin - Actes du colloque; Fontaine, Marcel - Observations sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, in Ghestin - Actes du colloque; Garcia-Cantero, Gabriel - Droit espagnol, in Ghestin - Actes du colloque; Reich, Norbert - La transparence des clauses limitatives dans le droit allemand, in Ghestin - Actes du colloque; Schmidt-Salzer, Joachim - Droit allemand, in Ghestin - Actes du colloque; Stauder, Bernd - Droit suisse, in Ghestin - Actes du colloque; Yates, David - Exclusion Clauses in Contracts, 2<sup>nd</sup> edition, London: Sweet and Maxwell (1982) [en adelante « Yates sobre cláusulas de exclusión »]; Lawson, Richard - Exclusion clauses and unfair contract terms, 5<sup>th</sup> edition, London: Sweet and Maxwell (1998) [en adelante « Lawson sobre cláusulas de exclusión »]; Prata, Ana - Clausulas de exclusao e limitafao de responsabilidade contractual, Reimpresao, Coimbra: Almedina (2005); Oliveira, Nuno Manuel Pinto - Clausulas acessorias ao contrato: clausulas de exclusao e de limitafao do dever de indenizar e clausulas penais, 2a. ed., Coimbra: Almedina (2005); Ponzanelli, Giulio - Le clausole di esonerazione dalla responsabilità civile, studio di diritto comparato,



Milano: Giuffrè (1984); Adriano, Germana Carlotta - Clausole di esonero e di limitazione della responsabilità civile, Roma: Aracne (2009); Lata, Natalia Alvares - Clausulas restrictivas de responsabilidad civil, Granada: Comares (1998); Larroumet, Christian - Droit Civil, Tome 3, Les Obligations - Le Contrat, 3e édition, Paris : Economica (1996) [en adelante « Larroumet »]; Farnsworth, E. Allan - Contracts, 3<sup>rd</sup> edition, New York: Aspen Law & Business (1999) [en adelante « Farnsworth sobre Contratos »]; Azevedo, Antonio Junqueira de Azevedo - Clausula cruzada de nao indenizar (cross waiver of liability), ou clausula de nao indenizar com eficacia para ambos os contratantes. Renuncia ao direito de indenizacao. Promessa de fato de terceiro. Estipulafao em favor de terceiros. in Estudos e pareceres de direito privado, Sao Paulo: Saraiva (2004) [en adelante «Azevedo, Antonio Junqueira de Azevedo - Clausula cruzada de nao indenizar (exoneración mutua de responsabilidad) »]; Fernandes, Wanderley - Clausulas de Exoneracao e de Limitacao de Responsabilidade, Sao Paulo: Direito GV - Saraiva (2013) [en adelante «Fernandes - Clausulas de Exoneracao e de Limitacao »].

<sup>3</sup> La "Indemnización de daños": es el remedio más común por incumplimiento de contratos. Cuando se otorga una indemnización por daños y perjuicios, el juzgador obliga a la persona que incumplió el contrato a pagarle a la otra persona suficiente dinero para que pueda obtener lo que le fue prometido en el contrato. "La Restitución": Cuando un juzgado ordena la restitución, obliga a la persona que incumplió el contrato a pagarle. "Daños punitivos" consisten en una suma de dinero cuya finalidad es castigar a la parte que incumplió, y generalmente se utilizan en casos en los cuales algo moralmente inaceptable sucedió, como sería el caso de un fabricante que intencionalmente le venda a un cliente bienes peligrosos o deficientes. "Daños líquidos y determinados" (Liquidated damages") son aquellos que las partes contratantes convienen pagar si se llegare a incumplir el contrato.

<sup>4</sup> Para ejemplos de cláusulas de limitación de responsabilidad en contratos de compraventa, ver «Fontaine and De Ly on Contract Clauses» (n. 2), Cap. 7, y el Anexo 2 de esta opinión.

<sup>5</sup> Para más información acerca de las "Cláusulas de Sumas Convenidas" ver CISG-AC Opinión No. 10, Pago de Sumas Convenidas por Incumplimiento de una Obligación en Contratos sujetos a la CISG Relator: Dr. Pascal Hachem, Bar & Karrer AG, Zurich, Suiza. Aprobada el 3 de agosto del 2012, en la dieciseisava reunión del CISG-AC, celebrada en Wellington, Nueva Zelanda.

<sup>6</sup> Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional en la Cámara de Comercio de la Federación Rusa, Federación Rusa, 23 de Noviembre 1994 (Laudo arbitral No. 251/93, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=250> (visitada el 15 ene. 2015). El vendedor debía entregar ciertos bienes a cambio de una suma que había sido pagada de antemano por el comprador. El comprador recibió menos mercadería que la acordada: 415 piezas no fueron entregadas. El comprador solicitó al Tribunal, haciendo referencia al Art. 74 CISG, que ordenara al vendedor a devolver el pago del precio de los bienes que no se entregaron y que condenara al pago de daños por aquellos sufridos por el comprador como resultado del incumplimiento del contrato de parte del vendedor, respecto al tiempo y calidad de las mercaderías. Los daños incluían perjuicios por la venta de mercadería a clientes del comprador, principalmente en razón de que las mercaderías eran de carácter estacional. El Tribunal resolvió que el comprador tenía derecho a que se le reembolsara el monto que había pagado por la mercadería no entregada. En cuanto al reclamo por daños, el Tribunal concluyó que la cláusula en el contrato que estipulaba el pago de una penalidad en caso de retraso en la entrega de mercadería era de carácter exclusivo, no permitiendo el pago de daños en exceso del monto debido bajo la cláusula. En cuanto a los daños moratorios, el Tribunal decidió condenar al pago de daños por el retraso únicamente hasta el monto limitado indicado en la cláusula penal. El Tribunal se rehusó a condenar al pago de daños con relación a la mala calidad de la mercadería debido a que el comprador no pudo probar el monto de la pérdida en la que incurrió como resultado de la mala calidad de las mercaderías.

<sup>7</sup> El objetivo de las disposiciones de daños es poner a la parte agraviada en la misma posición económica en la cual hubiese estado si no se hubiera dado el incumplimiento. De conformidad con E.A. Farnsworth [*apud* Gotanda, John Y., p. 991, n. 1, en: Kroll, S., Mistelis, L. and Perales Viscasillas, Pilar (eds.), Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), Munich/Oxford: C.H. Beck/ Hart Publishing (2011) [en adelante « Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a CISG »] dichas disposiciones se han diseñado para dar a la parte agraviada el beneficio que hubiera recibido de haber dado frutos la negociación (benefit of the bargain), satisfaciendo sus expectativas en cuanto al cumplimiento que hubiera obtenido (*its expectations/performance interest*).

<sup>8</sup> Ver CISG-AC Opinión No. 6, Valoración de los Daños y Perjuicios conforme al Artículo 74 de la CISG, Relator: Prof. John Y. Gotanda, Universidad de Villanova Escuela de Derecho, Villanova, Pennsylvania, EE. UU. Adoptada por la CISG-AC en la reunión celebrada durante la primavera del 2006 en Estocolmo, Suecia; esp. en los párrafos 1.2 and 1.3. Ver también Zeller, Bruno - Damages Under the Convention on Contracts for the International Sales of Goods, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford: Oxford University Press (2009) [en adelante « Zeller respecto a Daños »], Cap. 6, esp. p. 82. Ver también Honnold, John O. (editada y actualizada por Flechtner, Harry M.) - Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, 4<sup>ta</sup> edición, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International (2009) [en adelante « Honnold respecto a la CISG »] para. 403.

<sup>9</sup> Zeller respecto a Daños (n. 8), p. 81. Ver también Mackaay, Ejan - Law and Economics for Civil Law Systems, Cheltenham (U.K.): Edward Elgar (2013) [en adelante «Mackaay respecto a Derecho y Economía»] p. 442, sobre el tema de "asignación de riesgo" entre las partes contratantes.

<sup>10</sup> Ver artículo 74 CISG, Zeller respecto a Daños (n. 8), p. 82, y Gotanda, Kroll, Mistelis and Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 74 CISG, párr. 4 y 37-73. Hay otras limitaciones respecto a daños. Bajo la CISG, los daños: a) se limitan a indemnización monetaria; b) y a daños materiales (y no incluye daños morales, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 7.4.2. de los Principios de UNIDROIT); c) no permiten la recuperación de daños punitivos; d) ni permite recuperar daños por fallecimiento o lesiones corporales (Artículo 5 CISG). Ver también Schwenzer, en: Schwenzer (ed.), Schlechtriem & Schwenzer - Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 3ra edición, Oxford: Oxford University Press (2010) [en adelante «Comentarios»], Art. 74 CISG, párr. 2 y 45-57; y Schlechtriem, P. y Butler, P., UN Law on International Sales- The UN Convention on the International Sale of Goods, Berlin: Springer-Verlag (2009) [en adelante «

---

Schlechtriem & Butler », p. 209-16.

<sup>11</sup> Ver Artículo 4 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4 CISG, párr. 17 y 43; y Honnold respecto a la CISG (n. 8), Art. 74, párr. 408.1. Ver también Djordjevic, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 4 CISG, párr. 8 y 26. La misma lógica presentada por el autor en el párr. 26 aplica a la exclusión y limitación de cláusulas de responsabilidad.

<sup>12</sup> Ver Artículo 7(2) CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 7, párr. 27-30, 34. Ver también Perales Viscasillas, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 7 CISG, párr. 52-53. De conformidad con el Artículo 7(2) CISG, asuntos regidos por la Convención que no están expresamente previstos en la misma (lagunas internas) deben tratarse exclusivamente por la CISG a pesar de su caracterización bajo el derecho interno. Al detectar una laguna interna, el primer paso es aplicar directamente las disposiciones específicas de la CISG mediante analogías creadas por la doctrina y la jurisprudencia. Si la laguna no puede llenarse, se debe recurrir a los principios generales sobre los cuales la CISG se basa (principios internos), o en su ausencia, a otros principios externos a la CISG. Finalmente, si la laguna persiste, entonces cabe recurrir al derecho interno.

<sup>13</sup> Ver Article 4 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 17 y Art. 7, párr. 30. Ver también Djordjevic, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 4 CISG, párr. 8.

<sup>14</sup> Según Schlechtriem & Butler (n. 10), par. 209, p. 157: "la CISG reconoce que el contrato puede estipular más obligaciones para el comprador (comparar Artículos 61(1), 62 CISG "otras obligaciones"); por ejemplo: brindar seguridad, obtener información, dibujos y especificaciones técnicas, entregar determinados materiales o componentes, cumplir con las prohibiciones de exportación o reimportación, etc. El uso de Incoterms puede constituir otra obligación auxiliar. El artículo 54 CISG establece que las medidas necesarias y formalidades que constituyen requisitos y son parte de la obligación de pagar. La especificación de bienes puede ser parte de la obligación de aceptar las mercaderías. Sin embargo, el artículo 65(1) CISG otorga al vendedor un remedio específico en este aspecto."

<sup>15</sup> Ver Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 43.

<sup>16</sup> Una situación de esta naturaleza califica en algunos ordenamientos jurídicos como una condición puramente potestativa, ej. Una condición establecida en un contrato en el cual el cumplimiento está en completo control de una de las partes del contrato. Por ejemplo: existe una condición completamente potestativa cuando el comprador tiene la opción de modificar el precio de la mercadería vendida a su libre albedrío. Las condiciones puramente potestativas no tornan solamente nulas e inválidas las obligaciones bajo los derechos nacionales, sino que la nulidad de extiende a los contratos en los cuales se han incluido. (ej. Art. 1174 del Código Civil Belga; Artículos 122 y 489 del the Código Civil Brasileño; Artículo 1500 del Código Civil de Quebec).

<sup>17</sup> Ver artículo 74 CISG y Schwenger, Comentarios (n. 10), Art. 74, y Zeller respecto a Daños (n. 8), p. 102.

<sup>18</sup> Esto corresponde a la máxima del *Common Law* según el cual: "para cada derecho hay un remedio; donde no hay un remedio, no hay derecho", que también se aplica al derecho continental de origen romanista y otras tradiciones jurídicas contemporáneas.

<sup>19</sup> Ver Artículo 6 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 6, párr. 28. Ver también Mistelís, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 6 CISG, párr. 8.

<sup>20</sup> Ver Artículo 4 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 17.

<sup>21</sup> CISG-AC Opinión No. 13, La Incorporación de Cláusulas Estándar bajo la CISG, Relator: Profesor Sieg Eiselen, Facultad de Derecho, Universidad de Sudáfrica, Pretoria, Sudáfrica. Adoptado por la CISG-AC siguiendo su reunión número 17 en Villanova, Pensilvania, Estados Unidos de América, el 20 de enero de 2013.

<sup>22</sup> Ver Artículos 8 y 9 CISG y Schmidt-Kessel, Comentarios (n. 10), Arts. 8 and 9. Ver también Zuppi y Perales Viscasillas, respectivamente, Mistelis, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Arts. 8 y 9 CISG; y Honnold respecto a la CISG (n. 8), Arts. 8 y 9, párr. 104-122.

<sup>23</sup> De conformidad al enfoque moderno respecto a las normas de derecho internacional privado, esta opinión da por sentado que "el derecho que fuese aplicable" incluye no solamente el derecho nacional aplicable si no también "reglas de derecho", las cuales no nacen de fuentes de derecho formales del Estado. Para más información al respecto, ver Choice of Law in International Contracts, Hague Conference of Private International Law, esp. Draft Commentary on the Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts at [http://www.hcch.net/upload/wop/princ\\_com.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/princ_com.pdf) (visitada el 26 de abril, 2014).

<sup>24</sup> Ver Artículo 4 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 38 y 43.

<sup>25</sup> Para ejemplos de cláusulas de limitación de responsabilidad en contratos de compraventa, ver Anexo 2.

<sup>26</sup> Ver en general Fontaine y De Ly sobre cláusulas contractuales (n. 2), Cap. 7.

<sup>27</sup> Para más información acerca de "cláusulas de sumas convenidas" ver CISG-AC Opinion No. 10, Pago de Sumas Convenidas por Incumplimiento de una Obligación en Contratos sujetos a la CISG Relator: Dr. Pascal Hachem, Bar & Karrer AG, Zurich, Switzerland. Aprobada el 3 de agosto del 2012, en la dieciseisava reunión del CISG-AC, celebrada en Wellington, Nueva Zelanda.

<sup>28</sup> Ver Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 43.

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo, Secciones 305 al 310 del Código Civil Alemán (BGB), que rigen términos estándar de contrato. Estas disposiciones han sustituido la Ley de Términos Contractuales Estándar (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, AGB-Gesetz). Para una traducción al inglés, ver: <http://www.iuscomp.Org/gla/statutes/BGB.htm#b2s2> (visitado el 27 de abril de 2014). Ver también CISG-AC Opinión Consultiva No. 13: La incorporación de cláusulas estándar bajo la CISG (n. 21).

<sup>30</sup> A este respecto ver Artículo 4.6 de los Principios de UNIDROIT (2010).

<sup>31</sup> BGB, Sección 309. Para más información de las disposiciones contractuales estándar alemanas, ver: Zerres, Thomas.

Principles of the German Law on Standard Terms of Contract, disponible en: [http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German Standard Terms of Contract Thomas Zerres.pdf](http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German%20Standard%20Terms%20of%20Contract%20Thomas%20Zerres.pdf) (visitada el 5 sept. 2015). Por ejemplo, el Artículo 2.1.20 de los Principios de UNIDROIT (2010) establece que los términos sorpresivos no tienen efecto alguno en disposiciones contractuales estándar.

<sup>32</sup> Ver la Regla 2 de la CISG-AC Opinión No. 13, La incorporación de cláusulas estándar bajo la CISG (n.21).

<sup>33</sup> Ver Farnsworth respecto a Contratos (n. 2), párr. 4.26, en el cual el autor expresa que "varios fallos apoyan la liberación del deudor de su responsabilidad de pagar daños por incumplimiento parcial de un contrato mediante la renuncia del acreedor, escrita u oral, que tiene lugar al aceptar una obligación de hacer bajo el contrato prestada por deudor" y párr. 9.1. Ver también Yates respecto a cláusulas de exclusión (n. 2), p. 197 y Lawson respecto a cláusulas de exclusión (n. 2).

<sup>34</sup> La doctrina del incumplimiento esencial se inició en 1956 con una resolución del Tribunal inglés de apelaciones (*English Court of Appeals*). La Corte Suprema de Canadá en *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)* (2010) describió la doctrina de la siguiente manera: "... cuando el demandado violó de manera flagrante el contrato, de tal manera de negar al demandante la totalidad de su beneficio... la parte inocente fue excusada de continuar ejecutando el contrato pero el demandado podía ser de todas maneras considerado responsable por las consecuencias del 'incumplimiento esencial' a pesar de que las partes lo hayan eximido de responsabilidad mediante lenguaje claro y explícito". Ver Anexo 3 para mayor detalle.

<sup>35</sup> En el pasado los tribunales ingleses y estadounidenses desarrollaron un criterio para evaluar la validez de cláusulas de exclusión que volvió inaplicables dichas cláusulas en aquellos casos en que comprometían "el núcleo y la esencia del contrato", concepto posteriormente conocido como "incumplimiento esencial" o "incumplimiento de una disposición fundamental". Sin embargo, este requisito de validez recientemente ha perdido su atractivo. Acerca de este tema, ver Fernandes - Cláusulas de Exoneración e de Limitação (n. 2), p. 394-395.

<sup>36</sup> Ver Artículo 2(a) CISG y Schwenzer/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 2, párr. 4-7.

<sup>37</sup> El Artículo 8:109 de los "Principios de Derecho Europeo de los Contratos" ("PECL") expresa: Cláusulas de exclusión o de limitación de los medios de tutela.

*Los medios de protección del crédito en caso de incumplimiento pueden excluirse o limitarse, salvo que resultase contrario a la buena fe alegar dicha exclusión o limitación*

Ver también una versión revisada de PECL, presentada por Fauvarque-Cosson, Benedicte and Mazeaud, Denis (eds.) - European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Munich: Sellier (2008), p. 603, que establece lo siguiente:

Artículo 9:109: Cláusula de exclusión o restricción de remedios

*Los medios de protección del crédito en caso de incumplimiento pueden excluirse o limitarse mediante una cláusula contractual. Esta cláusula quedará sin efecto si su implementación es contraria a la buena fe, por ejemplo, en caso de incumplimiento deliberado de gravedad particular.*

<sup>38</sup> Para ver el texto completo del Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT 2010 y los comentarios oficiales, ver Anexo 2

<sup>39</sup> Ver Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT 2010 y los comentarios oficiales. Ver también Schelhaas, Harriet, in Vogenauer, Stefan (ed.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2ª ed., Oxford: OUP (2015) [en adelante el «Comentario sobre los Principios de UNIDROIT»], p. 858-863, esp. 861.

<sup>40</sup> Ver Artículo 6 CISG y Schwenzer/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 6, párr. 7 y 8. Ver también Mistelis, Kroll, Mistelis and Viscasillas sobre CISG (n. 7), Art. 6, paras. 1, 7-10, 23; y Honnold sobre CISG (n. 8), Art. 6, para. 74. Acerca del principio de libertad contractual en la CISG, ver también CISG-AC Opinión No. 16. Exclusión de la Convención de acuerdo con el artículo 6 CISG. Relatora: Dra. Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Aprobada por unanimidad por el Consejo Consultivo de la CISG en su 19ª reunión, celebrada en Pretoria, Sudáfrica el día 30 de mayo de 2011.

<sup>41</sup> Ver Schwenzer/Hachem, Reportaje (n. 10), Art. 74, párr. 60.

<sup>42</sup> Ver nota 16 *supra* respecto a "condición puramente potestativa".

<sup>43</sup> Para comentarios generales respecto al principio de razonabilidad y referencia doctrinaria extensa, ver Kritzer, A. H. en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason.html#view> (visitado el: 15 enero 2015). El concepto de "razonabilidad", mencionado específicamente en treinta y siete disposiciones de la CISG y a la cual claramente se hace referencia en otras partes de la Convención, constituye un principio general de la CISG y uno de los principios más fundamentales en los cuales se basa la CISG. La CISG no tiene una definición de razonabilidad, expresado así en el Artículo 1:302 PECL: *Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.* Y por esto se dice que una definición así también encaja la manera en que la CISG utiliza este concepto. Como principio general de la CISG, la razonabilidad tiene una fuerte influencia sobre la interpretación adecuada de todas las disposiciones de la CISG

<sup>44</sup> Ver las decisiones reportadas en el Compendio de Jurisprudencia de UNCITRAL respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Edición 2012) [en adelante el «Compendio 2012 CISG»], p. 343, párr. 6, n. 8 y n. 11, disponible en línea en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf> (visitada el 27 de abril, 2014)

<sup>45</sup> Finlandia, 12 de abril de 2002 Corte de Apelaciones Turku ("Caso de equipo forestal") [traducción disponible] [Citar como: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html>]. reportado en el Digesto 2012 de la CISG (n. 44) p. 343, párr. 6, n. 8.

<sup>46</sup> Comisión de Arbitraje Internacional de Economía y Comercio de China ("CIETAC"), República Popular China, 1 de abril, 1993, laudo Arbitral No. 75, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=429> (visitado el 27, 2014), reportado

en el Compendio 2012 de la CISG at the CISG (n. 44) p. 343, párr. 6, n. 11.

<sup>47</sup> *Oberster Gerichtshof*, Austria, 7 de septiembre de 2000, Caso No. 8 Ob 22/00v, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=473> (visitado el 15 ene. 2015).

<sup>48</sup> *Amtsgericht Nordhorn*, Germany, 14 de junio de 1994, Caso No. 3 C 75/94, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=114> (visitado el 15 ene. 2015).

<sup>49</sup> Tribunal de Apelaciones de Varsovia, Polonia, 20 Noviembre 2008, Caso No. I ACa 1258/07, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1721> (visitado el 15 ene. 2015). Caso CLOUT 1305.

<sup>50</sup> Ver Artículos 6 y 74 CISG y Schwenger, Comentarios (n. 10), Art. 74, párrs. 58, 60. Ver también Honnold respecto a la CISG (n. 8), Art. 74, párr. 408.1.

<sup>51</sup> Ver Artículo 74 y Schwenger/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 7, párr. 35, y Art. 74, párr. 3; y Gotanda, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 74, párrs. 1-5. Ver también caso CLOUT No. 541 [Oberster Gerichtshof, Austria, 14 enero 2002] (ver texto completo de la resolución); caso CLOUT No. 93 [*Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien*, Austria, 15 ene 1994] (citando el artículo 74 CISG por el principio general dentro del contexto del artículo 7 (2)), reportado en el Digesto 2012 de la CISG (n. 44) p. 343, párr. 5, n. 5.

<sup>52</sup> Ver Schwenger, Comentarios (n. 10), Art. 74, párrs. 58, 60. De conformidad con Dacey y Morris respecto al Conflicto de Leyes: "*lex causae* es una conveniente expresión abreviada que indica el derecho (por lo general, pero no necesariamente extranjero) que regula la cuestión. Se utiliza en contraposición a la *lex fori*, lo cual siempre significa el derecho interno del foro." *En Collins, L. - Dacey y Morris respecto a los Conflictos de Leyes*, 13<sup>ava</sup> edición, Londres: Sweet & Maxwell (2000), p. 29.

<sup>53</sup> Por la misma razón, una cláusula de exclusión o limitación debe afectar la obligación de pagar intereses sobre el precio de reembolso establecido en el Artículo 84 CISG. A este respecto, ver Bacher, Comentarios (n. 10), Art. 78, párr. 1. Mientras que el derecho a percibir intereses puede limitarse o excluirse (Artículo 78 CISG) mediante acuerdo entre las partes (*ius dispositivum*), un laudo arbitral decidió que un acuerdo de confidencialidad estipulando la intención de no reclamarse daños, multas ni penalizaciones respecto a la ejecución del contrato no implica necesariamente una renuncia a percibir intereses. El tribunal consideró que el derecho del vendedor a percibir intereses sobre la suma adeudada no implicaba ni penalización ni compensación de daños, si no que se apoyaba en una base autónoma (Art. 78 CISG), conforme a la cual el acreedor tiene derecho a intereses sin perjuicio a cualquier reclamo de daños que se pueda recuperar bajo Art. 74 ISG (Tribunal Comercio Internacional de Arbitraje en la Cámara de Comercio de la Federación Rusa, 04 abril 1998 (Laudo arbitral No. 387/95, Unilex, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?id=377> (visitado el 15 ene. 2015)).

<sup>54</sup> Ver Schwenger, Comentarios (n. 10), Art. 79, párr. 57-58, y Art. 80, párr. 2; Atamer, Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 79, párr. 89, 93; y Honnold respecto a la CISG (n. 8), Art. 79, párr. 424. Ver también las decisiones reportadas en el Digesto 2012 de la CISG (n. 44), p. 393, párr. 23.

<sup>55</sup> Schlechtriem & Butler (n. 10), par. 64, p. 61.

<sup>56</sup> Ver Artículo 11 CISG y Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Comentarios (n. 10), Art. 4, párr. 29 y Art. 11, párr. 4; Kroll, Mistelis y Perales Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 11, párr. 1-10; y Honnold respecto a la CISG (n. 8), Art. 11, párr. 127.

<sup>57</sup> Ver comentarios y casos reportados en el Digesto de la CISG 2012 (n. 44), Art. 11, p. 73-76.

<sup>58</sup> El Artículo 96 CISG autoriza que un Estado Contratante cuya legislación requiere que en los contratos de compraventa se concluyan por escrito emita una declaración de conformidad con el Artículo 12 CISG. El Artículo 12 CISG dispone que el principio de libertad de requisitos formales no se aplica cuando cualquiera de las partes tiene su establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración bajo el Artículo 96 CISG. En otras palabras, la reserva del Artículo 96 CISG excluye la obligación del Estado Contratante de aplicar el principio de libertad de formas que establece la CISG, en cuyo caso la CISG ya no rige la validez formal del contrato de compraventa internacional. En la actualidad solamente 8 de 83 Estados Contratantes a la CISG han hecho una reserva del Artículo 96 CISG. Estos países incluyen: Argentina, Armenia, Belarús, Chile, Hungría, Paraguay, la Federación Rusa y Ucrania. Para más información respecto a las reservas bajo los Artículos 95 y 96 CISG, ver la Opinión CISG-AC Opinión Consultiva No. 15: Reservas bajo los artículos 95 y 96 CISG, Relator: Profesor Doctor Ulrich G. Schroeter, Universidad, Mannheim, Alemania. Adoptado por el Consejo Consultivo de la CISG en Beijing, China, el 21 – 22 de octubre, 2013.

<sup>59</sup> Ver Artículo 11 CISG y Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Comentarios (n. 10), Art. 11, párr. 4, 6, 9.

<sup>60</sup> Una garantía consiste en la promesa de una parte respecto a la existencia de un hecho sobre el cual la otra puede confiar. La finalidad que se persigue es relevar a la parte que se beneficia con la garantía de la carga de probar los hechos que se garantizan de la operación en cuestión. El vendedor suele otorgar una garantía al comprador acerca de la conformidad de las mercaderías, en cuyo caso la garantía podría consistir en una promesa de indemnizar a la otra parte, que se beneficia con la garantía, si los hechos garantizados resultan inciertos (Glower W. Jones, Warranties in International Sales: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods Compared to the US Uniform Commercial Code on Sales, 17 *International Business Lawyer* (1989) p. 497-500). La palabra "garantía" generalmente se refiere a la "garantía expresa" mencionada en el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos ("UCC"), consistente en promesas afirmativas respecto a la calidad y características de las mercaderías a vender. Estas promesas también incluyen descripciones de la mercadería que se están vendiendo o de las muestras enseñadas al comprador. Además de las garantías expresas, el UCC también crea una segunda clase de garantía, denominada una "garantía implícita", cuya vigencia no depende de su mención en el contrato. La garantía implícita creada por la UCC dio por tierra con la regla '*caveat emptor*' ("Que el comprador tenga cuidado") vigente bajo el *Common Law* tradicional. Las dos garantías implícitas bajo la UCC son: (i) la garantía de "comerciabilidad" (*merchantability*) de la mercadería que se está vendiendo, y (ii) la garantía que la mercadería es "apta para un propósito en particular" (*fit for a particular purpose*). El vendedor que pretende liberarse de las garantías que el UCC considera implícitas en todo contrato de compraventa debe hacerlo específicamente. Una declaración general tal como "*no hay garantías, expresas o implícitas*" no es

suficiente para liberar al vendedor de las garantías implícitas. Los requisitos para expresar que el vendedor no se encuentra sujeto a una garantía implícita –a la cual renuncia el comprador– depende del tipo de garantía de la cual el vendedor se pretende liberarle. La Sección 2-316(2) y (3) del UCC articula los requisitos con los cuales debe cumplir un vendedor para negar efectivamente las garantías implícitas de comerciabilidad y aptitud de las mercaderías para un propósito en particular. La subsección 2 de la Sección 2-316 establece que, generalmente, para ser válida, la negación de la garantía debe ser manifiesta, y en el caso de negar la garantía implícita de comerciabilidad, el contrato debe hacer referencia expresa a la ‘comerciabilidad’. La subsección 3 articula otras maneras en que las garantías implícitas pueden negarse (ej. - [a] mediante el uso de la expresión “tal cómo está” (“*as is*”) o “con todos sus defectos” (“*with all faults*”), lo cual normalmente se entiende que significa que el comprador asume todos los riesgos relativos a la calidad de la mercadería; [b] mediante la inspección de la mercadería por parte del comprador; y [c] mediante usos comerciales). La Sección 2-316 del UCC también exige que el vendedor debe dar un aviso por escrito al comprador a fin de alertarlo acerca de la negativa del vendedor a someterse a las garantías implícitas Tampoco es suficiente dar aviso de la negación de una garantía implícita mediante la inserción de una cláusula de letra pequeña, escondida dentro de un contrato de compraventa de tres páginas, porque la Sección 2-316 UCC exige que la negación sea manifiesta (*conspicuous*). Una sección de un contrato es manifiesta si claramente se destaca del resto del contrato y llama la atención del lector (ya sea mediante el texto en negrilla, distinto color, tamaño más grande, o todo en letras mayúsculas). Para la distinción entre el “incumplimiento de contrato” y el “incumplimiento de garantías” bajo la UCC, ver Timothy Davis, UCC Breach of Warranty and Contract Claims: Clarifying the distinction, Baylor Law Review vol. 61:3 (2009) p. 783-817. Para una discusión acerca de los requisitos para avisos de negación de garantías implícitas, ver Cate, Dover Corp., 790 S.W.2d 559 (1990) resuelto por la Corte Suprema de Tejas, disponible en: [http://www.leagle.com/decision/19901349790SW2d559\\_11296/CATE%20v.%20DOVER%20CORP](http://www.leagle.com/decision/19901349790SW2d559_11296/CATE%20v.%20DOVER%20CORP).

<sup>61</sup> El lenguaje del Artículo 35 CISG sigue de cerca las disposiciones del UCC respecto a la garantía implícita de comerciabilidad y la garantía implícita de aptitud para un propósito en particular. La Sección 2-314 UCC dice lo siguiente:

“§ 2-314 UCC. Garantía Implícita: Comerciabilidad; Comercio y Uso.

(1) *A menos que sea excluida o modificada (Sección 2-316), una garantía de que las mercaderías son comerciables (merchantable) se considera implícita en un contrato para su venta si el vendedor es un comerciante con respecto a mercaderías de ese tipo. Bajo esta sección, el prestar servicio de comida o bebidas, ya sea para consumir en el lugar donde se vende u otras instalaciones, equivale a una venta.*

(2) *Para considerarse “comerciable” las mercaderías deben, por lo menos:*

(a) *pasar sin objeción, conforme a su descripción en el contrato, en el intercambio comercial; y*

(b) *en el caso de bienes fungibles, que sean de buena calidad promedio (fair average quality) conforme a su descripción;*

(c) *sea apta para los propósitos ordinarios para los cuales se utilizan dichos productos; y*

(d) *mantener uniformidad de calidad y cantidad, con las variaciones permitidas por el contrato, dentro de cada unidad y entre todas las unidades involucradas; y*

(e) *se encuentren envasadas, empaquetadas y etiquetadas conforme a los requisitos del contrato; y*

(f) *sean conforme a la promesa o afirmaciones de hecho que aparecen en el contenedor o etiqueta, si hubiere.*

(3) *A menos que sean excluidas o modificadas (Sección 2-316) pueden surgir otras garantías implícitas en base al curso de las negociaciones (course of dealings) o usos comerciales (usage of trade).”*

<sup>62</sup> La Sección 2-315 UCC dice lo siguiente:

“§ 2-315 UCC. Garantía Implícita: Aptitud para un Propósito en Particular.

*Cuando al momento de celebrar el contrato el vendedor tiene conocimiento respecto a algún propósito en particular para el cual la mercadería será utilizada por el comprador y el comprador y este confía en la habilidad o juicio del vendedor para seleccionar o proveer las mercaderías adecuadas, se considera que existe una garantía implícita de que los bienes son aptos para dicho propósito, salvo que dicha garantía sea excluida o modificada bajo la siguiente sección..”*

<sup>63</sup> La Sección 2-316 del Código Comercial Uniforme (UCC) dice lo siguiente:

“§ 2-316 UCC. Exclusión o Modificación de Garantías.

(1) *Las palabras o la conducta relevante a la creación de una garantía expresa, como así también las palabras o conducta relevante que apunte a negar o limitar garantías se interpretará, siempre que sea razonable, de tal manera que sea consistente una con la otra; pero sujeto a las disposiciones de este Artículo respecto a la prueba oral extrínseca (Sección 2-202) (parol or extrinsic evidence), la negación o limitación de dicha garantía no tendrá efecto alguno en la medida que dicha interpretación no sea razonable.*

(2) *Sujeto a la subsección (3), para excluir o modificar la garantía implícita de comerciabilidad o cualquier parte de ella, el texto debe mencionar la comerciabilidad y en caso sea por escrito debe ser manifiesta, y para excluir o modificar cualquier garantía implícita de aptitud para un propósito particular dicha exclusión debe hacerse por escrito y ser manifiesta. El lenguaje utilizado para excluir todas las garantías implícitas de aptitud para un propósito en particular se considera suficiente si establece, por ejemplo, que “No existen garantías que se extiendan más allá de la descripción en la parte frontal del presente documento.”*

(3) *No obstante la subsección (2):*

(a) *salvo que las circunstancias indiquen lo contrario, todas las garantías implícitas se consideran excluidas mediante expresiones como “tal como está”, “con todos sus defectos” o expresiones cuya comprensión ordinaria llame la atención del comprador acerca de la exclusión de garantías, dejando en claro que no existe una garantía implícita; y*

(b) *cuando antes de celebrar el contrato el comprador examine las mercaderías o el modelo de la muestra, de manera tan completa como desee, o bien cuando se haya negado a examinar las mercaderías, se considera que no existe una garantía implícita respecto a los defectos que, bajo las circunstancias del caso, podrían haber sido descubiertos mediante un examen de las mercaderías; y*

(c) una garantía implícita también puede excluirse o modificarse mediante el curso de las negociaciones (*course of dealing*), el curso de ejecución (*course of performance*) o los usos comerciales (*usage of trade*).

(4) Los remedios por incumplimiento de una garantía pueden limitarse de conformidad con las disposiciones de este Artículo relacionadas con el pago de una suma convenida (*liquidation of damages*) o limitación de daños y perjuicios, o mediante una modificación contractual de los remedios (Secciones 2-718 y 2-719).''

<sup>64</sup> *Contra*. En el 2008, un Juzgado de Distrito de Estados Unidos consideró que [l]a validez de la renuncia no puede determinarse bajo la CISG (art. 4(a) CISG), por lo que debe recurrirse a las normas de conflicto de leyes del foro. La disputa se centraba en la validez de una cláusula de un contrato regido por la CISG en la cual un comprador canadiense renunciaba a una garantía implícita de un vendedor estadounidense. La cláusula en cuestión expresaba: "EL EQUIPO ES VENDIDO "COMO ESTÁ", CON TODOS SUS DEFECTOS. CON EXCEPCIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL PRESENTE CONTRATO, EL VENDEDOR NO HACE NINGUNA DECLARACIÓN NI OTORGA GARANTÍA ALGUNA EXPRESA O IMPLÍCITA, RESPECTO A LA CONDICIÓN DEL EQUIPO, EXCLUYENDOSIN LIMITACIÓN CUALQUIER GARANTÍA IMPLÍCITA DE COMERCIABILIDAD O APTITUD PARA UN PROPÓSITO EN PARTICULAR ( "IMPLIED WARRANTY OF MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE"), EXCLUYENDO EXPRESAMENTE TODA RESPONSABILIDAD POR GANANCIAS DEJADAS DE OBTENER O POR DAÑOS Y PERJUICIOS INDIRECTOS, INCIDENTALES, CONSECUENCIALES, O DE NINGUNA CLASE." El tribunal federal aplicó el derecho de la Provincia de Alberta como del Estado de Pennsylvania, las cuales no diferían sobre este punto. Tras examinar las facturas de venta bajo los estándares de ambas legislaciones, el tribunal se pronunció por la validez de la renuncia del comprador a la garantía implícita, pasando a considerar los siguientes elementos de la renuncia: "(1) la incorporación de la cláusula de renuncia en el documento; (2) el tamaño de la letra de la renuncia; y (3) si la renuncia se encontraba resaltada o llamaba la atención del lector al estar en mayúsculas..." *Id.* Expresiones tales como "como está" o "con todos sus defectos" son aprobados por la legislación aplicable como expresiones idóneas para excluir la responsabilidad del vendedor 13 Pa C.S.A. § 2316(c)(1). Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc., Juzgado Federal de Distrito [Pennsylvania], 25 de julio 2008, [L] disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725ul.html>.

<sup>65</sup> Ver, por ejemplo, Lookofsky, J. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Articles 11 and 12 No Writing Requirement for CISG Contract; Declaration in Derogation*, inn J. Herbots (ed.) R. Blanpain (gen. ed.). *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1-192, en <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/looll.html>> (visitado el 19 ene. 2015). El autor expresa:

"92. Algunos ordenamientos jurídicos exigen que (determinados) contratos de compraventa sean por escrito. Deshechando esa clase de requisito de 'validez formal' en el contexto de compraventa internacional, el Artículo 11 CISG estipula lo siguiente: (...)

A. *Relación con Requisitos Formales Bajo el Derecho Interno*

93. En la mayoría de los Estados Contratantes de la CISG, el Artículo 11 CISG funciona de manera de anular los requisitos formales de validez bajo el derecho interno. Por otro lado, esta regla no impide a las partes imponer requisitos formales, ni niega necesariamente ciertas normas (y sanciones) impuestas por algunos Estados que requieren un escrito con el objetivo de control administrativo o para aplicar leyes de control de cambios.

B. *Declaraciones en Derogación del Artículo 11 CISG*

94. Tal como la regla general del Artículo 11 CISG es que los contratos de compraventa de la CISG no necesitan celebrarse por escrito, otras normas de la CISG prescinden del requisito de la forma escrita con relación a la formación y modificación del contrato. Sin embargo, otros Estados aún le ponen mucha importancia a los requisitos de forma de manera que la CISG sea aceptable para dichos Estados, el Artículo 12 de la CISG establece lo siguiente: (...)."

<sup>66</sup> Ver comentarios y casos reportados en el Diesto 2012 de la CISG (n. 44), Art. 11, p. 73-76. Ver también los casos reportados en UNILEX respecto al Artículo 11 CISG, en:

<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1> visitado el 11 de septiembre de 2015.

<sup>67</sup> Ver comentarios a la Regla 2 *supra*.

<sup>68</sup> Ver, ej, Artículo 7.1.6. de los Principios de UNIDROIT y los comentarios oficiales y los comentarios respecto a los Principios de UNIDROIT (n. 39), p. 762-764.

<sup>69</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 384-385. Ver, por ejemplo, Artículo 1229 del Código Civil italiano. Conforme a algunos ordenamientos jurídicos se asume que el vendedor profesional actuó de mala fe, afectando la validez de las cláusulas que limitan la responsabilidad.

<sup>70</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 385. Mientras que el derecho interno de Italia, Alemania y Francia impiden la aplicación de la cláusula en caso de culpa grave, el derecho belga y mexicano convalidan dichas cláusulas aun en en casos de culpa grave.

<sup>71</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 385. En el pasado, los tribunales ingleses y estadounidenses desarrollaron un criterio respecto a la evaluación de validez de cláusulas de exclusión que hacen que tales cláusulas sean inaplicables cuando se encuentre comprometido "el núcleo y la esencia del contrato", el cual se dio a conocer como "incumplimiento esencial" o "incumplimiento de condiciones fundamentales". Este requisito de validez ha perdido su atractivo recientemente. Respecto a este tema, ver Fernandes - Clausulas de Exoneração e de Limitação (n. 2), p. 256-261.

<sup>72</sup> Ej, Artículo 1229 del Código Civil Italiano.

<sup>73</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 386. Ver, por ejemplo, Sección 2-316 UCC y Sección 3 de la 1997 *United Kingdom Unfair Contract Terms Act* (la Ley del Reino Unido respecto a Condiciones Contractuales Abusivas de 1997).

<sup>74</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 386. Ver, por ejemplo, Artículo 11 del Código Civil brasileño, Artículo 1474 del Código Civil de Quebec, y el 1997 *United Kingdom Unfair Contract Terms Act*.

<sup>75</sup> Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 386. Artículo 1231-5 del Código Civil Francés (anteriormente el Art. 1152) empodera al juez no solo a reducir una cláusula penal excesiva si no también a aumentar una que fuese manifiestamente insuficiente para compensar la pérdida.

<sup>76</sup> A este respecto, ver el 1997 *United Kingdom Unfair Contract Terms Act*.

<sup>77</sup> Por ejemplo, el derecho alemán expresamente prohíbe términos estándar que excluyan la responsabilidad por dolo y culpa grave, así como la responsabilidad por muerte o lesiones corporales y a la salud causada por el emisor de dichos términos estándar (BGB, Sección 309). Para más información de la ley alemana respecto a términos estándares, ver: Zerres, Thomas. Principles of the German Law on Standard Terms of Contract, disponible en: <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German Standard Terms of Contract Thomas Zerres.pdf> (visitado el 5 sept. 2015).

<sup>78</sup> Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT 2010.

<sup>79</sup> Ver § 2-719 del UCC (n. 143). Conforme al derecho del Estado de Washington, por ejemplo, una cláusula de limitación de responsabilidad es válida a menos que sea “desproporcionada” (*unconscionable*). En los contratos en Washintgon, existen dos tipos de situaciones calificadas de “desproporcionadas: (1) una desproporción sustantiva (*substantive unconscionability*), que incluye aquellos casos en que una cláusula en el contrato es “alarmante para la conciencia.” (*shocking to the conscience*) y (2) una “desproporción procesal” (*procedural unconscionability*), que tiene que ver con irregularidades durante el proceso de negociación y formación del contrato... Respecto a las situaciones de “desproporción sustantiva,” la Corte Suprema del Estado de Washington estableció: “Es cuestionable, en principio, que las cláusulas que excluyen daños consecuenciales en contratos de naturaleza comercial puedan llegar a ser afectados de una “desproporción sustantiva.”” Mortenson, 140 Wn.2d at 586. En la causa Mortenson, el tribunal hizo referencia al falloó Tacoma Boatbuilding Co. v. Delta Fishing Co., 28 U.C.C. Rep. Serv. 26, 35 (W.D. Wash 1980) en el cual un juzgado federal de distrito rechazó un argumento que la cláusula de limitación de responsabilidad resultaba desproporcional: El comentario 3 al § 2-719 UCC por lo general aprueba la exclusión de daños consecuenciales como “simplemente una distribución de riesgos desconocidos o indeterminables.” Por lo tanto, la presencia de defectos latentes en las mercaderías no puede convertir estas cláusulas en “desproporcioanles”. La necesidad de certeza en la distribución de riesgoso es especialmente atractiva cuando, como en este caso, las mercaderías son de naturaleza experimental y su funcionamiento, por naturaleza, es menos predecible.

Respecto a situaciones afectadas de una “desproporción procesal” en operaciones comerciales, la preocupación es que no exista una “sorpresa injusta” en detrimento de una de las partes. Puget Sound Financial, 146 Wn.2d en 439-41. La Corte Suprema del Estado de Washington suele examinar laa “totalidad de circunstancias” para determinar si existe una situación de “desproporción procesal.” Mortenson, 140 Wn.2d en 588. Existe un listado no exclusivo de factores para evaluar la “totalidad de las circunstancias”, que incluye: (1) cuán manifiesta es una cláusula en el contrato, teniendo en cuenta si los términos importantes se encuentran fácilmente bien estaban “*escondidos en un laberinto de letras pequeñas*”; (2) la manera en que las partes celebraron el contrato, que incluye si las partes tuvieron una oportunidad razonable para entender los términos del contrato; (3) la costumbre y usos del comercio; y (4) las negociaciones entre las partes. Puget Sound Financial, 146 Wn.2d en 442-44. , 13 abril 2006, Tribunal Federal del Distrito, EEstado de Washington, (Barbara Berry, SA de C.V. v. Ken M. Spooner Farms, Inc.), en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413ul.html>>.

<sup>80</sup> Ver Artículo 4 CISG y Schwenger/Hachem, Comentarios [n. 10], Art. 4, párr. 43; Djordjevic, Kroll, Mistelis y Viscasillas respecto a la CISG [n. 7], Art. 4, para. 26 [el mismo razonamiento aplica a las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad]; y Honnold respecto a la CISG [n. 8], Art. 4, para. 64.

<sup>81</sup> El determinar que son ‘asuntos de validez’ bajo la Convención ha sido considerado como ‘complicado e incierto’ debido al lenguaje complejo del Artículo 4 CISG [Ver, *ej*, Schlechtriem & Butler [n. 10], párr. 36, p. 34], De conformidad con Schwenger/Hachem - Comentarios [n. 10], Art. 4, párr. 31 -, el término “validez” debe interpretarse de forma autónoma, utilizando un enfoque funcional para decidir desde la perspectiva de la CISG si tiene la intención de regir la cuestión en disputa. Asuntos que comprometen la validez son aquellos en los cuales un contrato es nulo *ab initio* [tal como la, “imposibilidad inicial”], por aplicación de la ley o que se volvió así ya sea retroactivamente por un acto jurídico del Estado o de las partes, tal como rescisión por error o el ‘retiro’ o ‘revocación’ del consentimiento bajo disposiciones especiales, o por una condición ‘resolutoria’, o la negación de autorización por parte de las autoridades relevantes. También puede adoptarse un novedoso basado en los requisitos de internacionalidad e interpretación uniforme que establece el Artículo 7[1] CISG, tratando de delinear el ámbito de aplicación de la CISG procediendo a un análisis de dos pasos. De conformidad con este enfoque, una norma de derecho interna es desplazada por la CISG si [1] la aplicación de la norma de derecho interno es provocada por una situación de hecho que también se encuentra regulada por la CISG [el ‘criterio fáctico’] y [2] si la cuestión reglada por el derecho interno se refiere a un asunto que también se encuentra regulado por la CISG [el ‘criterio legal’]. La disposición de derecho interno solo será desplazada por la CISG si se cumplen ambos criterios acumulativamente. Respecto a este enfoque novedoso, ver Schroeter, U. G. The Validity of International Sales Contracts: The Irrelevance of the ‘Validity Exception’ in Article 4 Vienna Sales Convention and a Novel Approach to Determining the Convention’s Scope, en: Schwenger, I. y Spagnolo, L. [eds.], *Boundaries and Intersections: The 5<sup>th</sup> Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, The Hague: Eleven International Publishing [2014], p. 95-117.

<sup>82</sup> En situaciones en que leyes o normas de derecho interno que serían aplicables prevén una interpretación restrictiva o *contra preferentem* de las cláusulas de exclusión o limitación estipuladas en términos estándar, CISG-AC Opinión No.13 respecto a la Incorporación de Cláusulas Estándar bajo la CISG (n.21) deben ser tomadas en cuenta.

<sup>83</sup> Ver caso CLOUT No. 318 [Oberlandesgericht Celle, Alemania, 2 septiembre 1998] (un término en las condiciones generales del vendedor limitando daños no se incorpora válidamente en un contrato) (ver texto completo de la decisión); caso CLOUT No. 345 [Landgericht Heilbronn, Alemania, 15 septiembre 1997] (validez de término estándar excluyendo responsabilidad determinada por derecho interno, pero referencia en derecho interno a normas no obligatorias reemplazadas

por referencia a una disposición equivalente de la CISG), reportado en el Digesto de la CISG 2012 [n. 44], Art. 74, p. 346, para. 4.

<sup>84</sup> Caso CLOUT No. 345 [*Landgericht Heilbronn*, Alemania, 15 September 1997] (validez de término estándar excluyendo responsabilidad determinado por derecho interno, pero referencia en derecho interno a normas no obligatorias reemplazadas por referencia a una disposición equivalente de la CISG), reportado en el Digesto de la CISG 2012 [n. 44], Art. 74, p. 346, para. 4.

<sup>85</sup> *Barbara Berry, S.A. de V. v. Ken M. Spooner Farms, Inc.*, disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413ul.html>>, 13 abril 2006 Juzgado Federal de Distrito [Estado de Washington] (>). El juzgado decidió, *inter alia*, que “la CISG no rige la aplicabilidad de la cláusula de exclusión conforme a una disposición expresa en la CISG. La CISG establece en la parte pertinente de su Artículo 4 que ...la validez y aplicabilidad de una cláusula en un contrato se determina bajo el derecho interno, no por la CISG. ... En el Estado de Washington, la norma consistente ha sido que el intercambio de órdenes de compra o facturas entre comerciantes forma un contrato por escrito, cuyo contenido son aplicables y ejecutables. Una cláusula de limitación de responsabilidad es aplicable salvo que exista una ventaja desproporcionada.” Ver también *Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.* [n. 65], disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725ul.html>. Estados Unidos 25 julio 2008 Juzgado Federal de Distrito [Pennsylvania].

<sup>86</sup> Ver Artículo 1 CISG y Schwenzer/Hachem, *Comentarios* (n. 10), Introducción a los Artículos 1-6, párr. 3, y Art. 1, párr. 35.

<sup>87</sup> Ver nota 80 *supra*. (derecho del Estado de Washinton respecto a la validez de cláusulas de limitación)

<sup>88</sup> See Schlechtriem & Butler (n.10), para 34, p.33. Section 444 BGB.

<sup>89</sup> Ver Artículo 7.1.6. de los Principios de UNIDROIT y sus comentarios oficiales, párr. 2.

<sup>90</sup> Ver Artículo 7(1) CISG y Schwenzer/Hachem, *Comentarios* (n. 10), Art. 7, párr. 7-9; Viscasillas, Kroll, Mistelis y Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 7, párrs. 18-20; y *Honnold respecto a la CISG* (n. 8), Art. 7, párrs. 85-93.

<sup>91</sup> Según Schwenzer/Hachem, *Comentarios* (n. 10), Art. 7, párr. 9, n. 24, "ejemplos incluyen la noción de valores, acciones, títulos o efectos de comercio y 'buques' en el Artículo 2 CISG, así como la indemnización de daños y perjuicios de la segunda oración del Artículo 74 CISG, que siguió el modelo el caso Inglés *Hadley v. Baxendale* [1854] 9 Ex 341.

<sup>92</sup> Ver Artículo 7 CISG y Schwenzer/Hachem, *Comentarios* (n. 10), Art. 7, párrs. 6,16 y 17. A favor de la aplicación directa del principio de buena fe a la elaboración y ejecución del contrato, ver *Viscasillas, Kroll, Mistelis y Viscasillas respecto a la CISG* (n. 7), Art. 7, párrs. 24-30. En cuanto a jurisprudencia, ver la base de datos de UNILEX, Artículo 7 CISG, "la buena fe como principio general de la CISG ". En particular, ver la sentencia en la cual el tribunal belga Hof van Beroep in Gent consideró el principio de la buena fe en el contexto de la CISG para establecer la naturaleza vinculante del contrato. Decisión del 05.15.2002 disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=940>. Ver también la decisión del 2013 del tribunal regional de apelaciones alemán de Naumburg (*Oberlandesgericht Naumburg*) que aplicó el principio de buena fe bajo la CISG para impedir que la mera referencia a condiciones estándar pueda involucrar su incorporación en un contrato de compraventa. Afirmó que el proponente de los términos estándar encuentra vinculado bajo el principio de buena fe en el comercio internacional (Art. 7(1) CISG) para presentar el documento relevante o hacer que dichas condiciones fueran disponibles de otra manera al receptor. Caso 12 U 153/12,13.2.2013, disponible en: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1697>.

<sup>93</sup> Para comentarios generales respecto al principio de *razonabilidad* y referencia doctrinal extensa, ver Kritzer, A. H. En <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason.html#view>> (visitado el: 15 de enero 2015). No se encuentra una definición de “razonabilidad” entre las treinta y siete disposiciones de la CISG que hacen referencia a este concepto, por lo cual se ha sostenido que la definición en el Artículo 1:302 PECL encaja con la manera en que el concepto se utiliza en la CISG. La disposición relevante de PECL establece lo siguiente: “Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.”

<sup>94</sup> Ver ej. CISG-AC Opinión No. 5, *El derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes*, 7 Mayo 2005, Badenweiler (Alemania). Ponente: Profesora Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Profesora de Derecho privado, Universidad de Basilea; CISG-AC Opinión No. 6, *Valoración de los daños y perjuicios conforme al Artículo 74 CISG* (n.8); CISG-AC Opinión Consultiva No. 8, *Valoración de los daños y perjuicios conforme a los Artículos 75 y 76 CISG*. Relator: Profesor John Y. Gotanda, Escuela de Derecho de la Universidad de Villanova, Pensilvania, EE.UU. Adoptada por el CISG-AC en su décimo segunda reunión en Tokio, Japón, el 15 de noviembre de 2008; CISG-AC Opinión No. 9, *Consecuencias de la resolución del contrato*. Ponente: Profesor Michael Bridge, London School of Economics, Londres, Reino Unido. Aprobada el 15 de noviembre de 2008 por el CISG-AC, tras su duodécima reunión en Tokio, Japón; CISG-AC Opinión No. 10, *Pago de sumas convenidas por incumplimiento de una obligación en contratos sujetos a la CISG*, (n. 27); y CISG-AC Opinión No. 13, *La incorporación de cláusulas estándar bajo la CISG*. (n.21).

<sup>95</sup> Ver Artículo 7 CISG y Schwenzer/Hachem, *Comentarios* (n. 10), Art. 7, párr. 32; y Magnus, Ulrich. *General Principles of UN-Sales Law*, in *Rabels Zeitschrift for foreign and international Private Law* - Hein Kotz en honor a su 60 aniversario, Parte I, volumen 59 (1995) Edición 3-4 (Octubre), Hamburgo: Max-Planck-Institute for foreign and international Private Law, disponible en línea en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html> (visitado el 27 de abril, 2014). “La necesidad de promover...la observancia de la buena fe en el comercio internacional” establecido en el Artículo 7(1) CISG, leído en conjunto con la norma para suplir lagunas del Artículo 7(2), el cual refiere asuntos pendientes a los principios generales sobre los cuales la CISG se basa, establece por lo menos una prohibición general contra el abuso del derecho (y prohibición contra comportamiento contradictorio-venire contra factum proprium).”

<sup>96</sup> Ver Kritzer, A. H. en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/reason.html#view>> (visitado el 15 de enero de 2015).



<sup>97</sup> Ver Artículo 7 CISG y Schwenzer/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 7, párr. 8; y Viscasillas, Kroll, Mistelis y Viscasillas respecto a la CISG (n. 7), Art. 7, párrs. 16-17.

<sup>98</sup> Ver Schlechtriem & Butler (n. 10), párr. 49, p. 53.

<sup>99</sup> Por ejemplo, en el caso de los propietarios de hotel y constructores de hotel (Art.1792-5 CC), y transporte de mercancías por vías terrestres (Arts.133-1 a 133-9 del UCC).

<sup>100</sup> Por ejemplo, ver *Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 24 febreror 1993, D. 1993.IR.78, disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007028954> (visitado el 4.15.2016). Respecto a la exclusión y limitación de responsabilidad de cláusulas bajo el derecho francés, ver Larroumet (n. 2), párrs. 694-695.

<sup>101</sup> Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, que contiene un resumen del caso decidido por el tribunal francés: C-339/89 Alstom Atlantique SA contra Compagnie de Construction Mécanique Sulzer SA [1991] ECR I-10. Alstom Atlantique es un caso que involucraba cláusulas de exención. Sulzer, involucrado en un reclamo por defectos latentes en dos motores de buques proporcionados a Alstom, fue, de acuerdo con la ley francesa, incapaz de confiar en una cláusula que eximía su responsabilidad. Una jurisprudencia peculiar pero consolidada de la Cour de Cassation interpretó las disposiciones pertinentes del Código Civil francés para permitir cláusulas que limitaban la responsabilidad solo cuando las partes en el contrato estaban involucradas en el mismo campo especializado (que no era el caso). Por consiguiente, Sulzer alegó que esa jurisprudencia distorsionaba la competencia y obstaculizaba, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 29 (anteriormente 34) CE, la libre circulación de mercancías al poner en desventaja a las empresas francesas en comparación con los competidores extranjeros que no estaban sujetos a una responsabilidad tan estricta. El TJCE sostuvo que el artículo 29 CE se aplicaba a las restricciones al comercio intracomunitario que colocaban al comercio de exportación en desventaja en beneficio del comercio interno. En consecuencia, el hecho de que todos los operadores sujetos a la legislación francesa estuvieran en desventaja, sin que hubiera ninguna ventaja para la producción nacional, no desencadenó la aplicación del artículo 29 CE. Además, las partes en un contrato internacional de venta generalmente son libres de determinar la ley aplicable a sus relaciones contractuales y, por lo tanto, pueden evitar estar sujetos a la ley francesa.

<sup>102</sup> Faurecia v. Oracle Francia. Arrêt no. 732 du 29 juin 2010 (09-11.841) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique. La disputa surgió de un grupo de contratos entre Oracle y su cliente, Faurecia, para la licencia y el mantenimiento de un software ERP y la capacitación relacionada. Oracle primero proporcionó una solución provisional a su cliente y luego no entregó el software acordado. En consecuencia, el cliente dejó de pagar las cuotas debidas según el contrato. La compañía de factoraje, que había comprado las cuentas por cobrar de Oracle, inició procedimientos legales para el pago contra Faurecia. Este último llamó a Oracle al procedimiento y reconvino que los contratos se mantendrían nulos por engaño y, alternativamente, se cancelaría por incumplimiento contractual. En 2005, el Tribunal de Apelaciones de Versailles restringió el alcance de la responsabilidad de Oracle de conformidad con una cláusula de limitación prevista en los contratos. En 2007, la Cour de cassation anuló esta decisión sobre la base de la jurisprudencia de Chronopost (véase la lista adjunta de casos citados), y sostuvo que la cláusula de limitación no era aplicable debido a que Oracle no cumplió con su obligación esencial en virtud del contrato, es decir, para proporcionar el software acordado a Faurecia. El caso fue al Tribunal de Apelaciones de París para determinar la responsabilidad de Oracle y el tribunal rechazó el fallo de la Cour de cassation, como lo hizo el Tribunal de Apelaciones de Versailles. El 29 de junio de 2010, la Cour de cassation finalmente aceptó la decisión del tribunal inferior de hacer cumplir la cláusula de limitación contenida en los contratos. En consecuencia, Oracle recibió el orden de pagar 200,000 euros a Faurecia (es decir, el monto máximo establecido por el límite de responsabilidad según los contratos), mientras que este último reclamaba 60 millones de euros en daños y perjuicios. La Cour de cassation consideró que la cláusula de limitación estaba equilibrada, entre otras cosas, por la tasa de descuento otorgada por Oracle y la posición favorecida de Faurecia en virtud de los contratos.

<sup>103</sup> Ver Fontaine y De Ly respecto a cláusulas contractuales (n.2), p. 385.

<sup>104</sup> *Idem*, p. 386.

<sup>105</sup> Sección 276 BGB (*“Responsabilidad del deudor”*). *“(1) El deudor es responsable por intención y negligencia, si un mayor o menor grado de responsabilidad no se establece ni se infiere derivado el objeto de la obligación, incluyendo, pero no limitado a el dar garantía o la suposición de un riesgo de adquisición. Las disposiciones de las secciones 827 y 828 aplican con las modificaciones necesarias.*

*(2) Una persona actúa de forma negligente si no ejerce un cuidado razonable.*

*(3) El deudor no puede ser eximido con anticipación de su responsabilidad por intención.”*

Sin embargo, la exclusión y limitación de responsabilidad por daños causados por terceros, o incluso en el caso de conducta gravemente negligente, puede ser válida bajo una combinación de los Artículos 276 y 278 del BGB. Respecto a este tema, ver Fernandes – Cláusulas de Exoneração e de Limitação (n. 2), p. 383.

<sup>106</sup> Ver, por ejemplo, Secciones 305 a 310 del Código Civil Alemán (BGB), que rige términos contractuales estándar. Esas disposiciones han sido sustituidas por la Ley de Términos Contractuales Estándar (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, AGB-Gesetz). Para ver una traducción al inglés, ver: <http://www.iuscomp.Org/gla/statutes/BGB.htm#b2s2> (visitado el 27 de abril, 2014). Para más información respecto a términos estándar bajo la ley alemana, ver: Zerres, Thomas. *Principles of the German Law on Standard Terms of Contract*, available at: <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German Standard Terms of Contract Thomas Zerres.pdf> (visitado el 5 de sept 2015).

<sup>107</sup> Vogenauer, S., Comentarios respecto a los Principios de UNIDROIT (n. 39), p. 26.

<sup>108</sup> Código Civil Italiano, Art. 1229 Clausole di esonero da responsabilita. *“E’ nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilita del debitore per dolo o per colpa grave”* (1490,1579, 1681, 1694,1713, 1784,1838, 1900).*E’ nullo (1421 e seguenti) altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilita per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari (1580) costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico (prel. 31).”* Sobre este tema, ver Fernandes - Cláusulas de Exonerafao e de Limitafao (n. 2), p. 384.

<sup>109</sup> Código Civil Italiano, Art. 1341 "Condizioni generali di contratto.

"Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza (1370, 2211). In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilita, (1229), facolta di recedere dal contratto(1373) o di suspenderne l'esecuzione, owerò sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze (2964 e seguenti), limitazioni alia facolta di opporre eccezioni (1462), restrizioni alia liberta contrattuale nei rapporti coi terzi (1379, 2557, 2596), tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie (Cod. Proc. Civ. 808) o deroghe (Cod. Proc. Civ. 6) alia competenza dell'autorita giudiziaria."

<sup>110</sup> Código Suizo de Obligaciones, Artículo 100:

1 "Es nulo cualquier acuerdo que pretenda excluir con anticipación la responsabilidad por dolo o culpa grave.

2 A discreción del juzgado, una exclusión anticipada de responsabilidad por culpa leve puede considerarse nula si la parte que excluye su responsabilidad estaba bajo el servicio de la otra parte al momento que se hizo dicha exclusión o si la responsabilidad surge con relación a las actividades comerciales llevadas a cabo bajo licencia oficial.

3 Las disposiciones específicas que rigen las pólizas de seguro no son afectadas."

Sobre este tema, ver Fontaine and De Ly respecto a cláusulas contractuales (n. 2), p. 383.

<sup>111</sup> Artículo 1102

"La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula."

Sobre este tema, ver Fernandes - Clausulas de Exonerafao e de Limitafao (n. 2), p. 386.

<sup>112</sup> Código Civil Turco (Ley No.6098 del 11 de enero, 2011) Ver también: Schwimann, Ceyda Akbal. *The Turkish Code of Obligations*, disponible en: <http://www.specht-partner.com/wp-content/uploads/2012/11/SpechtBoehm-The-Turkish-Code-of-Obligations.pdf> (visitado el 11.10.2015).

<sup>113</sup> Schwimann, Ceyda Akbal. *The Turkish Code of Obligations* (n. 117), p. 3.

<sup>114</sup> Ej. Artículo 51, I del Código de Protección al Consumidor, el cual expresamente prohíbe este tipo de cláusulas en contratos de consumo.

<sup>115</sup> A este respecto ver Azevedo, Antonio Junqueira de Azevedo - Clausula cruzada de nao indenizar (cláusula cruzada de no indemnizar) (n. 2) y Fernandes - Clausulas de Exonerafao e de Limitafao (n. 2), Ch. 5.

<sup>116</sup> Los motivos de sujetar cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad a una interpretación estricta son dos: primero, estas cláusulas eximen del régimen legal de responsabilidad establecido en el Código Civil brasileño; segundo, en este tipo de acuerdos, el acreedor renuncia al derecho a indemnización completa en caso de incumplimiento. En este sentido, ver Fernandes - Clausulas de Exonerafao e de Limitafao (n. 2), p. 343.

<sup>117</sup> La disposición relevante del Código Civil Colombiano establece lo siguiente:

"ARTICULO 1604. Responsabilidad del deudor El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son utiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio reciproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el unico que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran danado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes."

<sup>118</sup> Corte Constitucional de Colombia, caso C-1008, Enrique Javier Correa de la Hoz et al., 09.12.2010, disponible en: UNILEX <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1591> (visitado el 27, 2014).

La Corte Constitucional de Colombia rechazó la impugnación de constitucionalidad del artículo 1616 del Código Civil de Colombia, según la cual, salvo en caso de dolo o negligencia grave, una parte que ha incumplido es responsable por el daño que había previsto o debió prever como consecuencia de su incumplimiento. El argumento del peticionario consistía en que tal limitación al reclamo infringe, entre otros, el derecho fundamental de las partes a una reparación integral del daño La Corte Constitucional destacó no solamente que dicha disposición o no era ni irracional ni arbitraria, sino que fue inspirada por criterios básicos de la justicia y la equidad contractual, siendo conforme con el criterio de importantes instrumentos internacionales como la Convención de Viena Sobre Compraventa (artículo 74) y los Principios de UNIDROIT (Artículo 7.4.4).

<sup>119</sup> Gual Acosta, Jose Manuel - Cláusulas restrictivas de responsabilidad - Observaciones al régimen vigente y propuestas de reforma, Univ. Sergio Arboleda. Bogota (Colombia) 8 (15): 15- 34, julio-diciembre de 2008, disponible en línea en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista5/cLAUSULAS%20RESTRICTIVAS.pdf> (visitado el 27 de abril, 2014).

<sup>120</sup> Ley no. 26.994 of del 8 de octubre 1994. Para la influencia de la CISG en el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina, ver Garro, Alejandro y Zuppi, Alberto L. *El Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina (2015) y la Convención de Viena para la Compraventa de Mercadería*, disponible en [http://www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo\\_codigo/final\\_the\\_new CCiv com Argentina and the cisg4.pdf](http://www.sbm.com.ar/assets/pdf/prensa/nuevo_codigo/final_the_new_CCiv_com_Argentina_and_the_cisg4.pdf) (visitado el 5 de sept. 2015).

<sup>121</sup> El artículo 1743 del nuevo Código Civil y Comercial argentino establece lo siguiente:

"Artículo 1743.- Dispensa anticipada de la responsabilidad. Son invalidas las clausulas que eximen o limitan la obligacion de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son tambien inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del

deudor o de las personas por las cuales debe responder.”

<sup>122</sup> El Artículo 421 del Código Civil de la Federación Rusa establece lo siguiente:

“Artículo 421. Libertad de contratar

1. Los ciudadanos y las entidades legales serán libres para celebrar contratos. Será inadmisibles la obligación de celebrar contratos, a menos que dicho deber de celebrar haya sido establecido por este Código, por ley o por una obligación asumida de forma voluntaria.
2. Las partes tendrán el derecho de celebrar un contrato, tanto establecidos o no por la ley o por otros actos legales.
3. Las partes pueden celebrar contratos que contengan elementos de distintos contratos, establecidos por ley o por otros actos legales (el contrato mixto). A la relación entre las partes en el contrato mixto se aplicará las partes y normas correspondientes sobre los contratos, cuyos elementos están contenidos en el contrato mixto, salvo que provengan del acuerdo entre las partes o de la sustancia del contrato mixto.
4. Los términos contractuales serán definidos a discreción de las partes, con excepción de aquellos casos en que el contenido del término correspondiente haya sido establecido por ley o por otros actos legales (Artículo 422). En aquellos casos en que unadiposición contractual haya sido establecida por una norma dispositiva, las partes pueden, excluir su aplicación por mutuo acuerdo, o pueden incluir una disposición distinta a la establecida por dicha norma dispositiva. En ausencia de tal acuerdo, la disposición contractual será definida por la norma dispositiva.
5. Salvo que una disposición contractual haya sido definida por las partes o por una norma dispositiva, las disposiciones correspondientes serán definidas por las costumbres del giro del negocio, aplicable a las relaciones entre las partes.”

(Disponible en <http://www.russian-civil-code.com/PartI/SectionIII/Subsection2/Chapter27.html>)

<sup>123</sup> Artículo 400 del Código Civil de la Federación Rusa establece lo siguiente:

“Artículo 400. Limitación del alcance de la Responsabilidad

1. Para las clases de obligaciones individuales y para aquellas obligaciones relacionadas con una clase de actividad, el derecho de indemnización completa de daños puede ser limitada por ley (la responsabilidad limitada).
2. El acuerdo de limitar el alcance de la responsabilidad del deudor por contrato de afiliación o por cualquier otra clase de contrato, en el cual el acreedor es el ciudadano, en su calidad de consumidor, será insignificante, si el alcance de responsabilidad por determinada clase de obligaciones o por determinado incumplimiento ha sido definido por ley y si el acuerdo se ha celebrado previo a la situación en las circunstancias, detallando la responsabilidad por el incumplimiento o por cumplimiento incorrecto de la obligación.”

(Disponible en <http://www.russian-civil-code.com/PartI/SectionIII/SubsectionI/Chapter25.html>)

<sup>124</sup> Los Artículos 401 y 402 del Código Civil de la Federación Rusa establecen lo siguiente:

“Artículo 401. La base de responsabilidad por infringir una Obligación

1. Una persona, que no ha cumplido su obligación, o que la ha cumplido de manera incorrecta, será responsable si el incumplimiento es debido a su culpa (dolo o negligencia de su parte), con excepción de los casos en que las otras bases de responsabilidad se han establecido por ley o por contrato. La persona no se considerará culpable si, teniendo en cuenta su grado de cuidado y precaución que es de esperar según la naturaleza y los términos de la circulación, ha tomado todas las medidas necesarias para cumplir de forma adecuada con la obligación.
2. La ausencia de culpa debe probarse por quien ha incumplido con la obligación.
3. Salvo que la ley o el contrato establezcan lo contrario, será responsable quien ha incumplido una obligación, o la ha cumplido de forma indebida, de ejecutar una actividad de negocios, salvo que compruebe que el cumplimiento adecuado fue imposible por fuerza mayor, esto es, por las circunstancias extraordinarias que fue imposible evitarlas bajo dichas condiciones. Para tales circunstancias no se referirá, en particular, a los incumplimientos de obligaciones por parte de los agentes, o la ausencia en el Mercado de valores, indispensables para el cumplimiento, o la ausencia de los medios necesarios a disposición del deudor.
4. Un acuerdo de eliminar o limitar la responsabilidad por incumplimiento intencional de la obligación, vencido anticipadamente, será insignificante.”

“Artículo 402. Responsabilidad del deudor por sus empleados.

Las acciones de los empleados del deudor involucrados en el cumplimiento de su obligación se considerarán como del deudor mismo. El deudor será responsable por estas acciones si han causado el incumplimiento o el cumplimiento indebido de la obligación.”

(Disponible en <http://www.russian-civil-code.com/PartI/SectionIII/SubsectionI/Chapter25.html>)

<sup>125</sup> Artículos 454 a 538 del Código Civil de la Federación Rusa.

<sup>126</sup> El Artículo 461 del Código Civil de la Federación Rusa establece lo siguiente:

“Artículo 461. Responsabilidad del vendedor al confiscar bienes del comprador

1. El vendedor debe a compensar al comprado por la pérdida sufrida por el reclamo de de terceros con derechos que surgieron previo a la celebración del contrato de compraventa, salvo que demuestre que el comprador sabía o debió saber acerca de estos derechos.
2. Será nulo todo acuerdo que exima al comprador de responsabilidad en caso que un tercero reclame los bienes adquiridos del comprador o respecto a su restricción.”

(Disponible en: <http://www.russian-civil-code.com/PartI/SectionIII/SubsectionI/Chapter30.html>)

<sup>127</sup> Una versión en inglés de la Ley de Contratos de la República Popular China de 1999 (“Ley China de Contratos de 1999”) puede consultarse en [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content\\_1383564.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm) (visitado el 17 de abril, 2014). Para un resumen de la Ley Chinae Contratos de 1999 ver Zhang, Yuqing and Huang, Danhan - The New Contract Law in the People’s Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison - Revue de Droit Uniforme / Uniform Law Review, Rome: UNIDROIT, 2000-3, p. 429-440.

<sup>128</sup> La *Interpretación* de la Corte Suprema Popular de China clarifica que esta obligación de notificar y explicar se cumple si la parte que redacta las cláusulas estándar utiliza letra, símbolos, señales u otros medios que llamen la atención de la otra parte lo suficiente hacia la cláusula de limitación o exclusión. La parte que utiliza los términos estándar tiene la carga de demostrar que ha cumplido dicha obligación de notificar y explicar. La *Interpretación* de la Corte Suprema Popular establece que si una parte incumple con la obligación de notificar y explicar, la otra parte puede solicitar a una corte popular que anule la cláusula relevante. La Corte Suprema Popular ha dado dos interpretaciones generales (y vinculantes) desde la promulgación de la Ley de Contratos de la RPC de 1999l.

<sup>129</sup> El Código Civil japonés fue promulgado en 1896 y fue influenciado no solo por el derecho alemán y francés si no también por el derecho inglés (ver, ej, la norma de previsibilidad en el Art. 416). El Código Civil japonés tuvo enmiendas parciales respecto al sistema de garantías, cuando en el 2004 se modernizó el lenguaje del Código Civil. Sin embargo, el contenido del derecho de las obligaciones, que se encuentran principalmente en el Libro III, continúa básicamente intactos. Ministerio de Justicia, Japón. Reforma al Código Civil (Ley de Obligaciones) disponible en: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/ccr/CCR00001.html> (visitado el 12 sept. 2015).

Para información del proceso de reforma, ver Kamo, Akira (2010). "Crystallization, Unification, or Differentiation? The Japanese Civil Code (Law of Obligations) Reform Commission and Basic Reform Policy (Draft Proposals)." *Columbia Journal of Asian Law* 24: 171-212; Uchida, Takashi "Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles." *Uniform Law Review* 2011: 705-717, disponible en: <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2011-3/7Q5-717-uchida.pdf>; Ishikawa, Hiroyasu (2013). "Codification, Decodification, and Recodification of the Japanese Civil Code." *University of Tokyo Journal of Law and Politics* 10: 61-80; Sono, Hiroo (2014), "Integrating Consumer Law into the Civil Code: A Japanese Attempt at RE-Codification" en Keyes, Mary y Theres Wilson eds. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Aspects*, Ashgate: 107-129; y Kozuka, Souichirou and Luke Nottage (2014), "Policy and Politics in Contract Law Reform in Japan" in Adams, Maurice and Dirk Heirbaut eds., *The Method of Culture of Comparative Law*, Hart: 235-253. El autor de esta opinión agradece al Profesor Hiroo Sono por sus comentarios y sugerencias valiosas con respecto a este tema.

<sup>130</sup> Para una traducción al inglés del Código Civil Japonés de 1896, ver: <http://www.moi.go.jp/content/000056024.pdf> (visitado el 12 sept. 2015).

<sup>131</sup> Sobre este tema ver Okino, Masami (2012). "Recent Developments in Consumer Protection in Japan », *UT Soft Law Review* 4: 10-18 disponible en: <http://www.gcoe.j.u-tokyo.ac.jp/en/publications/UTsoftlaw4.pdf>;

Sono, Hiroo (2012). "Private Enforcement Of Consumer Law: A Sketch Of The Japanese Landscape" *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy* 16: 63-80 disponible en:

[http://lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG\\_voll6/16\\_4.pdf](http://lex.juris.hokudai.ac.jp/gcoe/journal/LPG_voll6/16_4.pdf); and Sono, Hiroo (2014). "Integrating Consumer Law into the Civil Code: A Japanese Attempt at Re-Codification" in Keyes, Mary and Therese Wilson eds. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Aspects*, Ashgate: 107-129. More generally, see Karaïskos, Antonio (2010). *Regulation of Unfair Contract Terms in Japan*. Waseda Bulletin of Comparative Law vol. 28, p. 13-44, disponible en: <https://www.waseda.jp/flaw/icl/assets/uploads/2014/05/A02859211-00-000280013.pdf> (visitado el 12 Sept. 2015).

<sup>132</sup> La disposición relevante de la Ley Civil establece lo siguiente:

"*Artículo 105 (Disposiciones Opcionales)*

*Si las partes de un acto jurídico han declarado una intención que difiere de cualquier disposición legislativa ordinaria que no afecten buenas morales ni el orden público, dicha intención prevalecerá."*

El autor de esta opinión desea agradecer a H. E. Chang-ho Chung, Juez de la Corte Penal Internacional por sus comentarios y sugerencias valiosas respecto a este tema.

<sup>133</sup> Ver, por ejemplo, la "*Ley respecto a la Regulación de términos y Condiciones* ", Artículo 7: "*(Prohibición respecto a Cláusula de Exclusión)*

*Una cláusula en términos y condiciones que concierne la responsabilidad de las partes contratantes que cae bajo cualquiera de los siguientes subpárrafos será nula:*

*1. Una cláusula que exima de responsabilidad por dolo o culpa grave por parte de la empresa, sus agentes, o sus empleados."*

Ver también: Ley Comercial, "Artículo 659 (*Motivos por excluir de responsabilidad a la aseguradora*)

La aseguradora no es responsable de pagar el monto asegurado si un riesgo asegurado ha ocurrido debido a mala fe o culpa grave del tenedor de una póliza, el asegurado o el beneficiario."

<sup>134</sup> Catarina af Sandeberg. "*Exemption of Liability - Where to Draw the Line*", *Stockholm Institute for Scandinavian Law* 1957-2009 pp. 279-291, disponible en: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/45-16.pdf> (visitado el 14 de abril de 2016).

<sup>135</sup> Ver *Farnsworth respecto a Contratos* (n. 2), párr. 4.26, en el cual el autor expresa que "varios casos respaldan la descarga de la obligación de pagar daños por incumplimiento parcial de un contrato en base a la renuncia por parte del acreedor, sea escrita u oral, aceptando la ejecución del deudor algún acto bajo el contrato" y párr. 9.1. Ver también *Yates respecto a cláusulas de exclusión* (n.2), p. 197 y *Lawson respecto a cláusulas de exclusión* (n.2).

<sup>136</sup> La doctrina de "incumplimiento esencial" se inició con una sentencia de l Corte de Apelaciones Inglesas La Corte Suprema de Canadá en *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)* (2010) describió esta doctrina de la siguiente manera:

*"... cuando el demandado incumplió de tal manera el contrato que impidió al demandante obtener sustancialmente todo su beneficio... la parte inocente fue excusada de continuar cumpliendo, pero el demandado aún podría ser responsable de las consecuencias de su 'incumplimiento esencial' aunque las partes hayan excluido la responsabilidad mediante un texto claro y expreso."*

<sup>137</sup> Para referencia del lenguaje contenido en § 2-316 l UCC (Exclusión o modificación de garantías), ver n. 64 *supra*. La Sección 2-719 del UCC establece lo siguiente:

Sección 2-719 UCC: “Modificación contractual o limitación de los remedios disponibles

(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en las subsecciones (2) y (3) en esta sección y lo dispuesto en la sección anterior respecto de las cláusulas disponiendo el pago de una suma convenida y limitaciones en el recupero de daños y perjuicios (on liquidation and limitation of damages),

(a) además de los remedios previstos en el presente Artículo o en sustitución de los mismos, las partes podrán estipular otros remedios, limitando o alterando la medida de los daños y perjuicios que se pueden recuperar en virtud de este Artículo, por ejemplo, limitando los remedios del comprador a obtener la devolución de las mercaderías y el reembolso del precio abonado, o a la reparación y reemplazo de mercaderías o repuestos que no son conformes al contrato; y

(b) recurrir a los remedios previstos es optativo, a menos que se haya acordado expresamente que dichos remedios son exclusivos, en cuyo caso serán los únicos disponibles.

(1) Cuando un remedio exclusivo o limitado no cumple con su propósito esencial, se podrá recurrir a los recursos previstos en esta Ley.

(2) Se podrán limitar o excluir los daños indirectos (consequential damages) a menos que la limitación o exclusión resulte desmesurada (unconscionable). Se considera en principio desmesurada toda limitación a los daños indirectos por lesiones personales (injury to the person) en el caso de bienes de consumo por lesiones personales, pero no si dicha limitación es acordada para el caso de que la pérdida sea de naturaleza comercial.”

<sup>138</sup> Ver Farnsworth respecto a Contratos (n. 2), párr. 4.28. La disposición del UCC establece lo siguiente:

“§ 2-302 UCC. Contrato o cláusula desproporcionada (unconscionable).

(1) Si un tribunal resuelve, como cuestión de puro derecho, que el contrato o cualquier cláusula del contrato fue desproporcionada al momento en que se hizo, el tribunal puede rehusarse a aplicar dicha cláusula o puede aplicar el resto del contrato sin tomar en cuenta la cláusula desproporcionada, o puede limitar la aplicación de cualquier cláusula desproporcionada para evitar cualquier resultado que sea desproporcionado.

(2) Cuando se reclame o el tribunal considere que el contrato o cualquier cláusula en el contrato puede ser desproporcionada, se les otorgará a las partes una oportunidad razonable para presentar prueba respecto al entorno comercial, objetivo y efecto a fin de respaldar la decisión del tribunal.”

<sup>139</sup> Para referencia del lenguaje de la § 2-314 del UCC (garantía implícita: “comerciabilidad”; uso comercial), ver n. 62 *supra*.

<sup>140</sup> Para referencia del lenguaje de la § 2-315 del UCC (Garantía implícita o aptitud para un propósito en particular), ver n. 63 *supra*.

<sup>141</sup> Para referencia del lenguaje de la § 2-316 del UCC (Exclusión o modificación de garantías), ver n. 64 *supra*.

<sup>142</sup> La Ley Inglesa de Términos Contractuales Abusivos de 1977 (*Unfair Contract Terms Act*) es una ley sancionada por el Parlamento del Reino Unido destinada a limitar la operatividad y validez de algunos términos contractuales. Se extiende a casi todas las formas de contrato y una de sus funciones más importantes es limitar la aplicabilidad de renunciaciones de responsabilidad. Los términos se extienden tanto a términos contractuales actuales y notificaciones que se considera que constituyen una obligación contractual. Esta ley considera nulos o somete a razonabilidad los términos que excluyan o limitan responsabilidad, dependiendo de la naturaleza de la obligación que se pretende excluir y en el caso que la parte que pretenda excluir o limitar la responsabilidad comercial está actuando en contra de un consumidor. Normalmente esta ley suele emplearse en conjunto con el Reglamento de Términos Injustos en Contratos de Consumo de 1999 (*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation*), así como la Ley de Compraventa de Mercaderías de 1979 (*Sale of Goods Act*) y la Ley del Suministro de Bienes y Servicios de 1982 (*Supply of Goods and Services Act*).

<sup>143</sup> Los cinco lineamientos para interpretar la “razonabilidad” establecidos en el Anexo 2 de la UCTA, son, en resumen:

- . la posición relativa de las partes en cuanto a su poder de negociación;
- . si el cliente fue inducido a aceptar el término en cuestión;
- . si el cliente sabía o debió saber la inclusión de dicho término;
- . en el caso que dicho término excluya al deudor de responsabilidad si no se cumple con una condición, la probabilidad que dicha condición fuese cumplida al momento de celebrar el contrato; y
- . si las mercaderías fueron objeto de un pedido especial.

Los mismos criterios se aplican a cualquier término contractual que pretenda excluir o limitar responsabilidad para declaraciones falsas pre-contractuales o que intente limitar remedios disponibles por declaraciones falsas.

<sup>144</sup> Es decir, cuando la cláusula (a) excluye la responsabilidad por incumplimiento de contrato; o (b) declara que permite un cumplimiento sustancialmente distinto al esperado; o (c) en relación con la totalidad o parte de una obligación contractual, pretende permitir que no exista cumplimiento en absoluto (ej. falta de cumplimiento de una condición suspensiva); a menos que en cada uno de los supuestos precedentes el término cumpla con el estándar de razonabilidad.

<sup>145</sup> Por ejemplo, un vendedor que no pueda transferir un título limpio de dominio sobre las mercaderías debiera acordar con el comprador transferir tal como están, en lugar de declarar que transfiere un título limpio sobre las mercaderías y luego pretenda excluir su responsabilidad por el incumplimiento. La Ley de Compraventa de Mercaderías de 1979 (en su versión modificada por Ley de Venta y Suministro de Bienes de 1994) establece garantías implícitas respecto a la calidad de las mercaderías. Términos similares están implícitos en contratos de compraventa a plazos conforme a la Ley de Suministro de Bienes (Términos Implícitos) de 1973. En virtud de la sección 6 (2) de la UCTA, la responsabilidad por el incumplimiento de estas condiciones implícitas no puede excluirse para afectar al consumidor. Sin embargo, es posible excluir o limitar la responsabilidad por incumplimiento contra otras personas, pero sólo en la medida en que la cláusula en cuestión cumpla con el criterio de razonabilidad. Dicha razonabilidad es probable que exista si el comprador tuvo la oportunidad de inspeccionar las mercaderías o dar su opinión respecto a su diseño y/o fabricación.

<sup>146</sup> Corte Suprema de Canadá. *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)* (2010). Sin embargo, el tribunal supremo canadiense en Tercon no estableció en qué consiste el estándar de

”desproporcionalidad”(unconscionability test)a. En Titus v. William F. Cooke Enterprises Inc. (2007), el magistrado MacPherson J. aplicó un estándar consiste en cuatro partes, que fuera aplicada anteriormente en un fallo de un tribunal de apelaciones de Alberta:

1. una operación gravemente injusta y desaconsejable;
2. falta de asesoría o consejo jurídico a la víctima;
3. una ausencia desmesurada de equilibrio en el poder de negociación causada por la ignorancia de la víctima respecto al negocio, su analfabetismo, ignorancia del idioma de negociación, ceguera, sordera, enfermedad, senilidad o incapacidad similar; y
4. que la otra parte a sabiendas haya tomado ventaja de esta vulnerabilidad.

<sup>147</sup> Darlington Futures Ltd v. Delco Australia Pty Ltd (1986) 161 CLR 500, disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1986/82.html> (visitado el 15 de abril de 2016).

<sup>148</sup> Código Civil de Quebec, Artículo 1474: Una persona no puede excluir ni limitar su responsabilidad por daño material causado a otra mediante dolo o culpa grave; una culpa se considera grave cuando se demuestre grave imprudencia grave, falta de cuidado, o negligencia.

De ninguna manera puede el deudor excluir o limitar su responsabilidad por lesiones corporales o daño moral. 1991, c. 64, a. 1474.

<sup>149</sup> Lerm, Henry - A Critical Analysis of Exclusionary Clauses in Medical Contracts, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Pretoria (2008), p. 809-810. Disponible en: <http://upetd.up.ac.za/thesis/available/etd-05252009-215044/unrestricted/06chapter12.pdf> (visitado el 27 de abril, 2014).

<sup>150</sup> *Idem* at 810.

<sup>151</sup> Ver Artículo 2(a) CISG y Schwenzer/Hachem, Comentarios (n. 10), Art. 2, párr. 4-7.

<sup>152</sup> Diario Oficial, 21 de abril, 1993, L. 95/29.

<sup>153</sup> Diario Oficial, 7 de julio, 1999, L. 171/12.

<sup>154</sup> DIRECTIVA 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa del 25 de octubre (visitado el 17 de abril, 2014 en [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm)).

<sup>155</sup> Propuesta para una Regulación del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa respecto a una Normativa Común de Compraventa Europea (“CESL”) (COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD)) (visitada el 17 de abril, 2014 en [http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/index_en.htm)). En cuanto a las disposiciones de la CESL que limiten la responsabilidad del deudor, principalmente en cuanto a la previsibilidad del daño, pérdida atribuible al acreedor, y mitigación del daño, ver el análisis profundo por Zimmermann, Reinhard, en Limitation of Liability for Damages in European Contract Law. *The Edinburgh Law Review* 18.2 (2014), p. 193- 224.

<sup>156</sup> El Artículo Article 8:109 PECL establece lo siguiente: *Cláusulas de exclusión o de limitación de los medios de tutela Los medios de protección del crédito en caso de incumplimiento pueden excluirse o limitarse, salvo que resultase contrario a la buena fe alegar dicha exclusión o limitación.*””: C

Ver también una versión revisada del PECL, que fue presentada por Fauvarque-Cosson, Benedicte and Mazeaud, Denis (eds.) - European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Munich: Sellier (2008), p. 603, que establece lo siguiente:

”Artículo 9:109: *Cláusula de Exclusión o Restricción de Remedios. Los remedios por incumplimiento pueden excluirse o limitarse mediante una cláusula contractual. Esta cláusula quedará sin efecto si su aplicación es contraria a la buena fe, por ejemplo, en caso de incumplimiento deliberado o de determinada gravedad.*”

<sup>157</sup> Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT de 2010 establece lo siguiente:

”(Cláusulas de exclusión)

*Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento de una parte o que permita que una parte cumpla de manera sustancialmente distinta de lo que la otra parte razonablemente esperaba no puede invocarse si fuera sumamente injusto el hacerlo, tomando en cuenta la finalidad del contrato.*”

<sup>158</sup> Ver Artículo 7.1.6 de los Principios de UNIDROIT de 2010 y sus comentarios oficiales. Ver también Schelhaas, Harriet, Comentario respecto a los Principios de UNIDROIT (n. 39) p. 858-863, esp. 861.

<sup>159</sup> Especialmente los Artículos 17 a 28. La Convención de Montreal (formalmente, la Convención para la Unificación de Algunas Normas Relativas al Transporte Aéreo Internacional) es un tratado multilateral adoptado por una reunión diplomática de los estados miembros de la ICAO en 1999 (“Convención de Montreal de 1999”). El texto completo de la Convención de Montreal de 1999 está disponible en:

<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999/26.html> (visitada el 17 de abril, 2014).

<sup>160</sup> La Convención sobre el Contrato para el Transporte Terrestre Internacional de Mercaderías es una convención de las Naciones Unidas firmada en Génova el 19 de mayo de 1956 (“CMR”). La CMR se aplica a aspectos varios del transporte terrestre de mercaderías y ha sido ratificada por la mayoría de estados europeos. Hasta el 2013, había sido ratificada por 55 estados. Para más información ver: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XI-B-II&chapter=II&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-II&chapter=II&lang=en) (visitada el 14 de abril de 2016).

<sup>161</sup> Para ver el texto y estatus de las Reglas de Rotterdam, ver la página de UNCITRAL en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/transport\\_goods/2008rotterdam\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html) (visitada el 27 de abril, 2014).

<sup>162</sup> Respecto a este tema, ver el Artículo 79 de las Reglas de Rotterdam: *Capítulo 16. Validez de las cláusulas contractuales.*

*Artículo 79 Disposiciones generales:*

*1. Salvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que:*

*a) Excluya o limite, directa o indirectamente, las obligaciones del porteador o de una parte ejecutante marítima con arreglo*

---

*al presente Convenio;*

*b) Excluya o limite, directa o indirectamente, la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio; o*

*c) Disponga la cesión al porteador, o a alguna de las personas mencionadas en el artículo 18, del beneficio del seguro de las mercancías.*

*2. Salvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que:*

*a) Excluya, limite o aumente, directa o indirectamente, las obligaciones del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del cargador documentario previstas en el presente Convenio; o*

*b) Excluya, limite o aumente, directa o indirectamente, la responsabilidad del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del cargador documentario por el incumplimiento de sus obligaciones previstas en el presente Convenio.*