

Consejo Consultivo de la CISG Opinión No. 23*

La invocación del error, el dolo, la tergiversación de los hechos y la imposibilidad inicial de cumplimiento en los contratos regidos por la CISG

Traducida al español por: Dr. Sergio García Long (Universidad de Manchester, Reino Unido). Revisada por los profesores Dres. Alejandro M. Garro, M^a del Pilar Perales Viscasillas y Edgardo Muñoz.

Para ser citada como: CISG-AC Opinión No. 23, La invocación del error, el dolo, la tergiversación de los hechos y la imposibilidad inicial de cumplimiento en los

* El CISG-AC es una iniciativa privada fundada y respaldada por Albert Kritzer, Secretario Ejecutivo del 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 la 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 Freiburg, Alemania, fue electo presidente del CISG-AC por el plazo de tres años. El Prof. 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 fue integrado por los fundadores siguientes: El Prof. Emérito Eric E. Bergsten, de la Universidad de Pace; Prof. Michael Joachim Bonell, 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 Facultad de Derecho de la Universidad de Estocolmo; Prof. Peter Schlechtriem, de la Universidad de Freiburg; Prof. Hiroo Sono, Facultad de Derecho de la Universidad de Hokkaido; Prof. Claude Witz, de la Universidad de Saarlandes y Universidad de Estrasburgo. Los miembros del Consejo son elegidos por el mismo Consejo.

En reuniones subsecuentes, el CISG-AC eligió como miembros adicionales a la Prof. Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III, Madrid; Prof. Ingeborg Schwenzer, Universidad de Basilea; Prof. John Y. Gotanda, de la Universidad de Villanova; Prof. Michael G. Bridge, Escuela de Economía de Londres; Prof. Han Shiyuan, Universidad de Tsinghua, Prof. Yesim Atamer, de la Universidad de Bilgi en Estambul, Turquía; Prof. Ulrich Schroeter, Universidad de Mannheim, Alemania; Prof. Lauro Gama Jnr, Pontificia Universidad Católica Río de Janeiro, Brasil; El juez Johnny Herre, de la Suprema Corte de Suecia; el Prof. Harry M. Flechtner, de la Universidad de Pittsburgh. Prof. Sieg Eiselen, del departamento de derecho privado de la Universidad de Sudáfrica y el profesor Edgardo Muñoz, de la Universidad Panamericana de Guadalajara, México.

El Prof. Jan Ramberg se desempeñó por un plazo de tres años como segundo presidente de la CISG-AC. En su 11^a reunión en Wuhan, República Popular de China, el Prof. Eric E. Bergsten de la Universidad de Pace fue electo presidente de la CISG-AC y el Prof. Sieg Eiselen del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Sudáfrica fue electo secretario. En su 14^a reunión en Belgrado, Serbia, la Prof. Ingeborg Schwenzer de la Universidad de Basilea fue electa presidente de la CISG-AC. En su 24^a reunión en Antigua, Guatemala, el Prof. Michael G. Bridge de la Escuela de Economía de Londres fue electo presidente de la CISG-AC.

En su 26^a reunión en Asunción, Paraguay, la Prof. Milena Djordjević, Universidad of Belgrade, Serbia, fue electa Secretaria y reelegida poco después de la 30^a reunión en Río de Janeiro. La Prof. Pilar Perales Viscasillas de la Universidad Carlos III de Madrid fue elegida Presidenta de la CISG-AC después de la 30^a reunión en Río de Janeiro.

contratos regidos por la CISG, Ponente: Profesor Hugh Beale, Universidades de Warwick (Em.) y Oxford, Reino Unido. Adoptado por unanimidad por el Consejo Consultivo de la CISG tras su 47ª reunión, en Kopaonik, Serbia, del 12 al 14 de diciembre de 2023.

La reproducción de esta Opinión está autorizada.

Pilar Perales Viscasillas, Presidenta

Yesim Atamer, Joachim Bonell (emer), Michael Bridge (emer), Sieg Eiselen, Lauro Gama, Alejandro Garro, Roy Goode (emer), John Gotanda (emer), Han Shiyuan, Johnny Herre, Edgardo Muñoz, Ingeborg Schwenzer, Ulrich Schroeter, Hiroo Sono, Lisa Spagnolo, Claude Witz (emer), Miembros

Milena Djordjević, Secretaria

OPINIÓN

Artículo 4 CISG

La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;*
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.*

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 CISG, las reglas de derecho que serían aplicables al error, la tergiversación no dolosa de los hechos, la obligación de revelar, la imposibilidad inicial de cumplimiento y las cuestiones relacionadas con la lesión o excesiva desproporción causada por error no se aplicarán a los contratos regidos por la CISG si dichas reglas se refieren a materias regidas por la Convención, aun cuando el derecho que fuere aplicable caracterice dichas cuestiones como, por ejemplo, cuestiones que conciernen a la validez del contrato. Sin embargo, no cabe excluir la aplicación a**

estos contratos de las normas que fueren aplicables en materia de dolo.

2. Se considera que una materia se encuentra regida por la CISG si la cuestión se encuentra expresamente resuelta por ella o por los principios generales en los que se basa (art. 7 (2) CISG).
3. La CISG se aplica en forma exclusiva cuando:
 - a. La misma situación fáctica se encuentra regida por la CISG y las reglas de derecho que resultaran aplicables, y
 - b. El objetivo perseguido por las reglas de derecho que resultaran aplicables es en gran medida el mismo objetivo que el perseguido por la CISG.
4. Cabe por lo tanto excluir la aplicación de otras reglas de derecho que resultaran aplicables:
 - a. Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error, o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto de las materias a las que se refieren los artículos 35, 41 y 42 CISG;
 - b. Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto del valor de las mercaderías;
 - c. Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto de las materias a las que se refieren los artículos 71 a 73 CISG;
 - d. En casos de imposibilidad inicial de cumplimiento; o
 - e. Cuando las partes celebraron un contrato debido a un error en común acerca de cualquiera de las materias que se rigen por la CISG.
5. Por el contrario, no se excluye la aplicación de las reglas de derecho que resultaran aplicables si el error o las tergiversaciones no dolosas se refieren a una materia que no se encuentra regida por la CISG.

6. Las reglas de derecho que resultaran aplicables que impongan una obligación de revelar (en ausencia de dolo) no se aplican a un contrato regido por la CISG si dichas reglas se refieren a una materia regida por la Convención.
7. Se aplicarán las disposiciones de la CISG en materia de interpretación (artículo 8 CISG) y formación del contrato (artículos 14-24 CISG), con exclusión del derecho que resultara aplicable, cuando, sin haber incurrido en dolo:
 - a) una parte ha cometido un error o incurrido en una tergiversación no dolosa con respecto del contenido o significado de una declaración, expresión o cualquier otra conducta, o
 - b) una parte ha cometido un error o incurrido en una tergiversación no dolosa con respecto de la identidad de una de las partes.
8. Las reglas de derecho que resultaran aplicables incluyen el derecho de anular, rescindir, invalidar o considerar nulo al contrato, como así también el derecho a reclamar daños y perjuicios.
9. La parte que ha sido inducida a celebrar un contrato por dolo de su contraparte puede, a pesar de contar con una acción disponible bajo la CISG, recurrir a las acciones disponibles bajo las reglas de derecho que resultaran aplicables. Dicha parte puede optar por la acción que considere más favorable o combinar las acciones que fueren compatibles.
10. A los fines de la presente Opinión, el dolo incluye aportar información incorrecta, verbalmente o a través de la conducta, cuando:
 - a. Quien aportó la información sabía que era incorrecta o era consciente que dicha información podría ser incorrecta; y
 - b. La información fue aportada con la intención de engañar a su contraparte o bien, sabiendo que la otra parte podría caer en el engaño, brindó de todas maneras la información incorrecta.

COMENTARIOS

Índice de los Comentarios

| | |
|--|----|
| COMENTARIOS | 6 |
| <i>Regla 1</i> | 7 |
| <i>A. Las cuestiones abordadas en esta Opinión</i> | 7 |
| <i>B. Las "reglas de derecho que resultaran aplicables"</i> | 8 |
| <i>C. Antecedentes</i> | 9 |
| <i>D. Esquema y alcance de la Opinión</i> | 9 |
| <i>E. Validez y la "contra-excepción"</i> | 10 |
| <i>F. Daños y perjuicios por error, tergiversación negligente, etc</i> | 11 |
| <i>Regla 2</i> | 11 |
| <i>A. Materias regidas por la Convención</i> | 12 |
| <i>B. Materias "expresamente resueltas"</i> | 12 |
| <i>C. Materias resueltas de conformidad con los principios generales</i> | 12 |
| <i>D. Materias no regidas por la Convención</i> | 13 |
| <i>E. Materias: ¿cuestiones legales o situaciones de hecho?</i> | 13 |
| <i>Regla 3</i> | 13 |
| <i>A. Opiniones académicas contrapuestas</i> | 14 |
| <i>B. La situación de hecho: las disposiciones de la Convención</i> | 15 |
| <i>C. Jurisprudencia</i> | 16 |
| <i>D. La situación de hecho: los términos del contrato</i> | 17 |
| <i>E. La finalidad jurídica de las reglas o remedios de la ley que resultaran aplicables</i> | 18 |
| <i>Regla 4</i> | 19 |
| <i>A. Introducción</i> | 20 |
| <i>B. Tipos de error</i> | 20 |
| <i>Regla 4 ejemplo (a): Error o tergiversación no dolosa respecto de las materias a las que se refieren los artículos 35, 41 y 42 CISG</i> | 20 |
| A. Errores del comprador y tergiversaciones no dolosas del vendedor..... | 20 |
| (i) <i>Error o tergiversación</i> | 20 |
| (ii) <i>¿Un remedio a elegir?</i> | 22 |
| (iii) <i>Comentario</i> | 22 |
| (iv) <i>Jurisprudencia</i> | 23 |
| (v) <i>Conclusión</i> | 23 |
| B. Errores del vendedor y tergiversaciones no dolosas del comprador | 24 |

| | |
|--|----|
| C. Otros términos del contrato | 24 |
| Regla 4 ejemplo (b): Errores y tergiversaciones no dolosas en cuanto al valor..... | 25 |
| Regla 4 ejemplo (c): Errores sobre la solvencia o capacidad de cumplir | 26 |
| Regla 4 ejemplo (d): Imposibilidad inicial | 27 |
| Regla 4 ejemplo (e): Otros errores compartidos..... | 29 |
| Regla 5 | 29 |
| Regla 6 | 30 |
| Regla 7 | 32 |
| A. Errores en la declaración | 32 |
| (i) Posibles situaciones de hecho | 32 |
| (ii) Ambas partes cometen el mismo error..... | 33 |
| (iii) El acuerdo es ambiguo | 33 |
| (iv) Una de las partes comete un error en la declaración | 34 |
| (v) Discusión | 33 |
| B. Errores sobre la identidad de una parte | 35 |
| Regla 8 | 39 |
| Regla 9 | 41 |
| A. Tergiversación dolosa | 41 |
| B. Dolo por silencio..... | 44 |
| Regla 10 | 46 |
| A. Una definición autónoma | 47 |
| B. Tergiversaciones dolosas (expresiones o conducta positiva) | 47 |
| C. No revelación dolosa | 48 |

Regla 1

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 CISG, las reglas de derecho que serían aplicables al error, la tergiversación no dolosa de los hechos, la obligación de revelar, la imposibilidad inicial de cumplimiento y las cuestiones relacionadas con la lesión o excesiva desproporción causada por error no se aplicarán a los contratos regidos por la CISG si dichas reglas se refieren a materias regidas por la Convención, aun cuando el derecho que fuere aplicable caracterice dichas cuestiones como, por ejemplo, cuestiones que conciernen a la validez del contrato. Sin embargo, no cabe excluir la aplicación a estos contratos de las normas que fueren aplicables en materia de dolo.**

A. Las cuestiones abordadas en esta Opinión

1.1. Esta Opinión explica cuándo una parte en un contrato que se rige por la Convención puede recurrir a un remedio en virtud de las reglas de derecho que rigen el contrato sobre la base de error, dolo, tergiversación de los hechos u otras doctrinas que pueden aplicarse en situaciones de hecho similares, a saber, los deberes de revelación, imposibilidad inicial y lesión (o “gran disparidad de valor”).

1.2. Se trata de un tema que puede plantear dificultades debido a los límites a la aplicación de la Convención que figuran en el artículo 4. El artículo 4 CISG establece:

“La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

- a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;*
- b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.”*

El artículo 4 CISG plantea dos cuestiones cuando el contrato se ha visto afectado por error, dolo o tergiversación de los hechos, o cuando la parte agraviada puede, con arreglo a las reglas de derecho que resultaran aplicables, plantear un reclamo basado en un incumplimiento al deber de revelación, la imposibilidad inicial de cumplimiento o la lesión.

1.3. La primera cuestión es si una parte puede basarse en las reglas de derecho que resultaran aplicables cuando estas doctrinas pueden calificarse como cuestiones de validez. Como se explicará más adelante, esto depende tanto del significado de “validez” como de si la materia ha sido “prevista” por la Convención.

1.4. La segunda cuestión es si la Convención se aplica a las reclamaciones de daños y perjuicios que puedan surgir en virtud del derecho que resultara aplicable porque ha habido un error, dolo u otra tergiversación de los hechos, etc., si las reglas de derecho que resultaran

aplicables tratan la responsabilidad de este tipo como extracontractual (delictual o basada en el incumplimiento de una una ley de orden público). Ello depende de si la reclamación entra en el ámbito de aplicación de la primera frase del artículo 4 CISG, que establece que la Convención “*regula [...] los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato*” ...

1.5. A pesar de que, bajo las reglas de derecho que resultaran aplicables, los hechos ocurridos puedan hacer surgir una cuestión de validez o que la acción de daños y perjuicios sea caracterizada como extracontractual, esta Opinión explica por qué debe aplicarse la Convención a menos que se trate de una materia que no se rija por la Convención; y que si la materia se rige por la Convención, ésta se aplica exclusivamente (o dicho de otro modo, la Convención desplaza a las reglas de derecho que resultaran aplicables) salvo en los casos de dolo. La parte que haya sido inducida a celebrar el contrato mediante dolo podrá recurrir a las reglas de derecho que resultaran aplicables como alternativa o complemento del remedio que otorgue la Convención.

B. Las “reglas de derecho que resultaran aplicables”

1.6. La expresión “*reglas de derecho que resultaran aplicables*” se refiere al derecho que rige el contrato (ya sea por elección de las partes o en virtud de las normas de derecho internacional privado), por oposición a las normas de la propia Convención. A menudo se tratará del “*derecho nacional*”, es decir, las normas de derecho aplicable a las compraventas puramente nacionales. Sin embargo, como el CISG-AC señaló en una Opinión anterior, el derecho que resultara aplicable puede incluir normas de derecho que no procedan de fuentes formales de derecho estatal.¹ Esto puede ocurrir, por ejemplo, si las partes acuerdan que cualquier controversia se someta a arbitraje de conformidad con un conjunto de normas no nacionales, por ejemplo, los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. Muchos ordenamientos jurídicos aceptan como válida una elección de este tipo. Por lo tanto, en esta Opinión nos referimos a “*las reglas de derecho que resultaran aplicables*”. Sin embargo, en muchos de los casos que se examinan en esta Opinión, la alternativa a la CISG es el derecho interno, por lo que en los Comentarios nos referiremos frecuentemente al “*derecho nacional*”.

1.7. Puede ocurrir que la Convención no se aplique porque las partes no se encuentren en Estados Contratantes (artículo 1(1)(a) CIG) y las normas de derecho internacional privado no conduzcan a la aplicación de las normas de un Estado Contratante (artículo 1(1)(b) CISG), pero las partes acuerdan que su contrato se someta a la CISG. Fuera del arbitraje (véase el apartado anterior), la Convención se incorpora al contrato, sujeta a las normas imperativas del derecho

¹ CISG-AC Opinión 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, fn 23; en referencia a Elección de la Ley en los Contratos Internacionales, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, esp. Proyecto de Comentario al Proyecto de Principios de La Haya sobre la Elección de la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales en http://www.hcch.net/upload/wop/princ_com.pdf (consultado el 10 de enero de 2024).

aplicable.² Sin perjuicio de dichas normas y de cualquier disposición contraria del contrato, las partes pueden haber acordado que la Convención prevalezca sobre el derecho que rige el contrato en la misma medida que si la Convención se aplicara directamente. En este caso, lo expresado en esta Opinión se aplica con las adaptaciones necesarias.

C. Antecedentes

1.8. El artículo 4 CISG excluye las cuestiones de validez del ámbito de aplicación de la Convención porque los delegados no pudieron ponerse de acuerdo sobre las normas de validez ni sobre la adopción de una Ley Uniforme sobre la Validez de los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías³ (la LUV) preparada por UNIDROIT, y tampoco vislumbraban la posibilidad de alcanzar un acuerdo sobre estas cuestiones en un plazo razonable.⁴ Tampoco se pensaba que las cuestiones pudieran afectar con frecuencia a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.⁵ Sin embargo, la experiencia ha demostrado que estas cuestiones se plantean en la práctica y que pueden ser difíciles de resolver. La situación que se ha planteado con más frecuencia es aquella en la que el comprador, ante el incumplimiento del vendedor, pareciera tener el derecho de optar entre un remedio por incumplimiento de las obligaciones del vendedor otorgado por la Convención y un remedio otorgado por el derecho que resultara aplicable a un supuesto de error, tergiversación de los hechos o dolo. La Opinión abarca este caso y también un amplio espectro de situaciones relacionadas con errores, tergiversaciones de hechos y cuestiones conexas.

D. Esquema y alcance de la Opinión

1.9. La Opinión explica en primer lugar los principios generales aplicables a esta situación y por qué la mayoría de los casos de error, tergiversación no dolosa de los hechos y similares se rigen exclusivamente por la Convención. A continuación, explica las implicaciones para el caso en que el comprador o el vendedor pretendan acogerse a los remedios previstos en las reglas de derecho que resultarían aplicables de error o tergiversación no dolosa en relación con las mercaderías (véase la Regla 4 (a)). A continuación, la Opinión aborda una serie de situaciones relacionadas en la que una o ambas partes actuaron bajo algún tipo de error cuando celebraron el contrato: errores o tergiversaciones no dolosas en cuanto al valor (Regla 4(b)), errores en cuanto a la solvencia o capacidad de cumplimiento (Regla 4(c)), cuestiones de imposibilidad (Regla 4(d)) y error compartido (Regla 4(e)). A la inversa, esta Opinión explica cuándo los errores y las tergiversaciones de los hechos pueden quedar fuera del ámbito de aplicación de la Convención (Regla 5). La Regla 6 trata de supuestos en los que algunas reglas de derecho que resultarían aplicables imponen deberes de revelación.

² Véase Schwenger & Schroeter (eds), *Schlechtriem & Schwenger, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* 5th ed (2022), Arts 1-6, párrafo 7 (p.120) y párrafo 32 (p.132).

³ El texto de la LUV se reproduce en (1973) 1 Uniform Law Review 61.

⁴ Véase e.g., Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 4 párrafo 3 (p.89); A Hartnell, "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1993) 18 *Yale J Int'l L* 1, pp.20-21. Hartnell describe detalladamente los *travaux préparatoires* en las pp.22-31.

⁵ Véase Hartnell (n 4), p.39 (perspectiva del Secretario General de la UNCITRAL).

1.10. A continuación, la Opinión explica cómo se aplica la Convención a los errores y malentendidos sobre los términos del contrato (“*errores en la declaración*”) y a los errores de identidad (Regla 7).

1.11. Como se ha mencionado anteriormente, esta Opinión también aborda la medida en que la Convención desplaza los remedios que pueda otorgar el derecho que resultara aplicable por los daños y perjuicios causados por el error o tergiversación de los hechos (Regla 8).

1.12. Por último, la Opinión explica la situación en caso de dolo y lo que se entiende por dolo en este contexto (Reglas 9 y 10).

1.13. Esta Opinión no aborda otras reglas del derecho que resultaran aplicables y que puedan considerarse como cuestiones que caen bajo el ámbito de la validez.

E. Validez y la “contra-excepción”

1.14. La Convención no define “validez”. Probablemente se debió haber tenido la intención de incluir las cuestiones de error, dolo y amenaza (coacción), que eran los temas cubiertos por la LUV; y puede reflejar el entendimiento de que “validez” se refiere más ampliamente a cualquier motivo por el que un contrato o los términos de un contrato puedan considerarse nulo, anulable, inejecutable o (especialmente en relación con términos individuales del contrato) sin efecto.

1.15. Así, la “validez” de un contrato podría incluir las siguientes doctrinas, que suelen encontrarse en varios ordenamientos jurídicos:

1. los tradicionales *vices de consentement* – dolo, amenaza (o coacción), error y tergiversación de los hechos;
2. incumplimiento del deber de revelar;
3. imposibilidad inicial de cumplimiento;
4. Excesiva desproporción de las prestaciones que hace que un contrato sea anulable (*lésion*);
5. aprovechamiento excesivo y deslealtad;
6. contratos o términos en violación del orden público y las buenas costumbres (incluyendo contratos ilegales y en violación de normas de orden público dirigidas a proteger a una de las partes, como la usura y algunos tipos de restricción del comercio⁶);

⁶ Véase *Schlechtriem & Schwenger* (n 2), Art 4 párrafo 41 (p.104).

7. contratos anulables por haberse obtenido por medios desleales, por ejemplo, mediante prácticas comerciales desleales⁷ o conducta engañosa o equívoca⁸;
8. términos nulos por su contenido (incluidas las cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad)⁹;
9. términos que pueden ser inválidos en virtud de una ley especial¹⁰;
10. cláusulas penales;¹¹
11. falta de cumplimiento de ciertos requisitos formales (aunque éstos vuelven a entrar en el ámbito de aplicación de la Convención por las disposiciones expresas del artículo 11);
12. capacidad; y
13. (posiblemente) derechos de desistimiento/cancelación.¹²

1.16. La dificultad consiste en las concepciones diferentes en los diversos ordenamientos jurídicos acerca de lo que se tratae una cuestión de validez.

1.17. El artículo 7(1) CISG establece:

“(1) En la interpretación de la presente Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

⁷ En la UE, por ejemplo, véase la Directiva 2011/83/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores; el consumidor que haya sido víctima de una práctica comercial desleal debe disponer ahora de un remedio en virtud de la ley nacional que incluya, en su caso, una reducción del precio o la terminación del contrato: Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y Directiva 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, Art 11a.

⁸ Por ejemplo, una conducta que infrinja el artículo 18 de la Ley del Consumidor de Australia (Ley de Competencia y Consumo de 2010 (Cth), Sch 2). Esto puede aplicarse a un contrato que entre en el ámbito de aplicación de la Convención si el comprador adquiere bienes para su uso y los bienes cuestan menos de 40.000 dólares australianos, o son de un tipo adquirido habitualmente para uso o consumo personal, doméstico o del hogar, o consisten en un vehículo o remolque adquirido para su uso principalmente en el transporte de mercaderías por la vía pública: s 3 (Significado de consumidor). El tribunal puede dictar una orden judicial que incluya la devolución del dinero pagado por el consumidor: art. 232(6).

⁹ Por oposición a las cláusulas ineficaces en virtud de las normas de incorporación o interpretación: véase la Opinión 17 del CISG-AC (n 1); *Schlechtriem & Schwenger* (n 2), art. 4, párrafo 12 (p.92) (quienes señalan que también se aplicarán las normas nacionales que invalidan las cláusulas que no son suficientemente transparentes) y párrafo 38 (pp.103-104).

¹⁰ Por ejemplo, en virtud del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, art. 3.

¹¹ Véase M Bridge, *The International Sale of Goods* (4th edn, 2018), párrafo 12.60.

¹² *Schlechtriem & Schwenger*, Art 4 párrafo 31 (p.101) sugieren también una “condición resolutoria (es decir, una condición posterior)”. Sin embargo, el funcionamiento de una condición resolutoria no implica necesariamente que el contrato sea ineficaz desde el principio.

Para promover la uniformidad, debe darse un significado autónomo a la palabra “validez” del artículo 4 CISG,¹³ ya que interpretarla según el derecho que resultara aplicable podría dar lugar a que la Convención tuviera un ámbito de aplicación diferente de una jurisdicción a otra, según lo que cada sistema considere una cuestión de validez.

1.18. Sin embargo, a los efectos de esta Opinión, no es necesario determinar con exactitud qué doctrinas entran dentro de la “validez”. El significado autónomo incluye ciertamente la validez por error, el dolo y la tergiversación no dolosa de los hechos y los temas estrechamente relacionados que se tratan en esta Opinión. La presente Opinión no se pronuncia sobre qué otras doctrinas entran o no en el ámbito de la validez.

1.19. Incluso en el caso de que una cuestión sea caracterizada como una cuestión de validez, el artículo 4 CISG establece una “contra-excepción”: la Convención no se ocupa de cuestiones de validez “*salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención*”. La redacción de la contra-excepción ha dado lugar a algunas incertidumbres que se analizan a continuación.

F. Daños y perjuicios por error, tergiversación negligente de los hechos, etc

1.20. Un problema similar de falta de uniformidad se produciría con respecto a las reclamaciones de daños y perjuicios en virtud de las reglas de derecho que resultarían aplicables si la reclamación deriva de hechos que también pueden dar lugar a cuestiones de validez, pero la reclamación se califica de extracontractual, por ejemplo, daños y perjuicios por *culpa in contrahendo*¹⁴ o la tergiversación negligente de los hechos. El artículo 4 CISG establece que la Convención “... *regula exclusivamente ... los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato...*”. Esto permite sostener que incluso si la situación de hecho está cubierta por la Convención, ésta sólo afecta a los derechos de terminación del contrato por invalidez, sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios que pueda corresponder bajo el derecho aplicable en materia de, por ejemplo, responsabilidad extracontractual, o por violación de una norma de orden público o por tergiversación negligente de los hechos.¹⁵ Sin embargo, esta interpretación no conduciría a la uniformidad, ya que no todos los ordenamientos jurídicos caracterizan dichos reclamos como extracontractuales y, de hecho, como se explicará más adelante,¹⁶ esta interpretación produciría resultados incoherentes.

¹³ Véase, por ejemplo, Bridge (n 11), párrafo 10.35; H Fletchner, *Honnold's uniform law for international sales under the 1980 United Nations convention* (5th ed, 2021), párrafo 89 (p.100); Schlechtriem & Schwenzer (n 2), Art 4 párrafo 31 (p.101); Tribunal Supremo Federal de Suiza, 28 de mayo de 2019 (the *Electricity Meters* case), CISG-online 4463, párrafo 5.3.3.

¹⁴ La *culpa in contrahendo* ha sido descrita como “un concepto sui generis, que flota libremente entre el contrato y la responsabilidad extracontractual”, “una tercera vía”: véase B Markesinis, H Unberath y A Johnston, *The German Law of Contract*, 2nd ed (2006), 92. Para una descripción detallada de la doctrina, véase *ibid*, pp.91-108.

¹⁵ Por ejemplo, la Singapore Misrepresentation Act (Rev 1994), s 2(1).

¹⁶ Véase los Comentarios a la Regla 8.

Regla 2

2. Se considera que una materia se encuentra regida por la CISG si se encuentra expresamente resuelta por ella o por los principios generales en los que se basa (art. 7 (2) CISG).

A. *Materias regidas por la Convención*

2.1. Aunque se trate de una cuestión de validez en el sentido del artículo 4 CISG, la Convención rige la cuestión si así lo prevé, ya sea expresamente o como principio general de conformidad con el artículo 7 (2). En relación con la validez, la Convención lo reconoce explícitamente. El artículo 4 establece una “contra-excepción”: la Convención no se ocupa de cuestiones de validez “*salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención*”. Esta Opinión explica que, en relación con las reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de hechos que podrían dar lugar a una cuestión de validez, la cuestión de si la Convención es aplicable debe determinarse de la misma manera.¹⁷

B. *Materias “expresamente resueltas”*

2.2. La primera cuestión es: ¿cuándo la Convención prevé “expresamente” una cuestión?. Es evidente que lo hace cuando una disposición se dirige directamente a una cuestión que en muchos sistemas se consideraría de validez, por ejemplo, el artículo 11 CISG, que establece que no es necesario que un contrato de compraventa revista una forma determinada. Pero éste no es, por supuesto, el único caso.

2.3. En primer lugar, bajo la perspectiva del Consejo Asesor de la CISG, una cuestión está “expresamente prevista” cuando las disposiciones de la Convención abordan la cuestión pertinente, ya sea por medio de sus vocablos o cuando su texto se interpreta correctamente de conformidad con el artículo 7(1) CISG, de modo que (en palabras del artículo 7(2) CISG) la materia se encuentra “*expresamente resuelta*”. Por ejemplo, la Convención no menciona explícitamente el efecto de un error en una declaración pero, como se explicará con más detalle en los Comentarios al Regla 7, el efecto puede determinarse mediante una interpretación correcta del artículo 8 CISG (en algunos casos, conjuntamente con el artículo 14 CISG).

C. *Materias resueltas de conformidad con los principios generales*

2.4. En segundo lugar, una materia que no se encuentre “*expresamente resuelta*” sigue estando prevista por la Convención si la cuestión puede resolverse “*de conformidad con los principios generales en los que [la Convención] se basa*”, de conformidad con el artículo 7(2) CISG.¹⁸ En otras palabras, incluso si la cuestión jurídica derivada de la situación de hecho concierne a la validez, el derecho que resultara aplicable no se aplicará si la situación se

¹⁷ Véase los Comentarios a la Regla 8.

¹⁸ Véase U Schroeter, ‘The Validity of International Sales Contracts: Irrelevance of the “Validity Exception” in Article 4 Vienna Sales Convention and a Novel Approach to Determining the Convention’s Scope’, en I Schwenzer & L Spagnolo (eds), *Boundaries and Intersections: The 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, (The Hague: Eleven International (2015), 95, p.102.

encuentra prevista por la Convención, incluyendo los principios generales en los que se basa la Convención. Un ejemplo podría ser¹⁹ un error o tergiversación no dolosa en cuanto al valor de las mercaderías, al que la Convención no se refiere explícitamente, pero que, como se argumentará más adelante,²⁰ puede resolverse por referencia a los principios generales en los que se basa la Convención.

D. Materias no regidas por la Convención

2.5. Sólo cuando la cuestión no esté expresamente resuelta y no pueda determinarse con arreglo a los principios generales en los que se basa la Convención, deberá resolverse de conformidad con las reglas de derecho que resultaren aplicables (última frase del artículo 7(2) CISG). Por ejemplo, un contrato de compraventa de maquinaria podría exigir la transferencia de la propiedad de la pequeña superficie de terreno donde se encuentra la maquinaria. Ello no impediría que la Convención se aplicara al contrato en su conjunto, pero si se produjera algún error sobre la propiedad del terreno, esta cuestión se regiría por las reglas de derecho que resultaran aplicables, ya que la Convención no se ocupa de la compraventa de bienes inmuebles y no contiene principios generales pertinentes.²¹

E. Materias: ¿cuestiones legales o situaciones de hecho?

2.6. Una segunda cuestión se refiere al significado y efecto de la contra-excepción en relación con la validez: ¿se refiere a que la Convención prevea la cuestión jurídica de la validez o a una situación de hecho que pueda considerarse que da lugar a una cuestión de validez? Una cuestión similar se plantea con la palabra “materias” utilizada en el artículo 7(2) CISG. Esta cuestión ha provocado cierto desacuerdo entre la doctrina y también en la jurisprudencia. Abordamos esta cuestión en los Comentarios a la Regla 3.

¹⁹ Schroeter, *ibid* p.103, señala que a menudo es muy difícil distinguir entre la interpretación de una disposición de la Convención con arreglo al artículo 7(1), y la aplicación de principios generales con arreglo al artículo 7(2).

²⁰ Véase los Comentarios a la Regla 4(b).

²¹ Existe un paralelismo en el caso de que las partes de un contrato de compraventa de bienes acuerden que el proveedor también prestará servicios, por ejemplo, en el marco de un paquete de “servicios” en el que el vendedor de la maquinaria también se encargará del mantenimiento y las reparaciones posteriores, o de productos financieros complejos destinados a proteger al comprador frente a futuros aumentos del costo del combustible para la maquinaria. Normalmente, este tipo de servicios se prestan mediante contratos independientes con el proveedor. Pero, si todos los acuerdos se incluyen en un único contrato cuyas partes no pueden considerarse separadamente (por ejemplo, porque se ha fijado un precio global único que no puede repartirse entre los bienes, por un lado, y los servicios, por otro), la Convención se aplicará al contrato en su conjunto, a menos que los servicios sean la parte preponderante del contrato. Si los servicios son preponderantes, la Convención no se aplica al contrato. Véase la Opinión nº4 de CISG-AC, Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (artículo 3 CISG), 24 de octubre de 2004, Ponente: Profesora Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid; Schlechtriem & Schwenzer (n 2), Art 3, párrafos 11-17. Pero si los servicios no son preponderantes, la CISG se aplicará al contrato en su conjunto: véase, por ejemplo *Gramercy Holdings I, LLC v Matec S.r.l. et al.* 20 Civ. 3937 (JPC), 20 Civ. 4136 (JPC), CISG-online No 6477 (párrafos 50 y 51). No obstante, si se plantea una cuestión que no puede resolverse ni mediante la interpretación de la Convención con arreglo al artículo 7(1), ni por referencia a los principios generales en los que se basa –por ejemplo, una cuestión sobre el nivel adecuado de diligencia exigido en la prestación de servicios, cuestión sobre la que la Convención no ofrece ninguna orientación–, la cuestión debe resolverse por referencia a las reglas de derecho que resultaran aplicables (artículo 7(2), última frase).

Regla 3

3. La CISG se aplica en forma exclusiva cuando:

- a. La misma situación fáctica se encuentra regida por la CISG y las reglas de derecho que resultaran aplicables, y
- b. El objetivo perseguido por las reglas de derecho que resultaran aplicables es en gran medida el mismo objetivo que el perseguido por la CISG

A. Opiniones académicas contrapuestas

3.1. Algún sector de la doctrina ha considerado que la aplicación de la Convención depende de cómo se clasifiquen tradicionalmente las cuestiones conforme al derecho que resultara aplicable. Por ejemplo, se ha argumentado que incluso en una situación de hecho sobre la que la Convención tiene una disposición expresa, el derecho que resultare aplicable puede aplicarse simplemente porque en algunos sistemas (o incluso en todos) los hechos también dan lugar a una cuestión de validez.²² Así, si el contrato se refiere a mercaderías específicas que el comprador creía conformes con los requisitos del artículo 35 CISG, cuando en realidad no lo son, el comprador podría optar entre una acción por la falta de conformidad de las mercaderías bajo Convención o una acción basada en un error bajo el derecho que resultara aplicable (si dicha acción es admisible).²³ Del mismo modo, se ha argumentado que la Convención sólo se ocupa de cuestiones contractuales y que, por lo tanto, todas las reclamaciones extracontractuales, en particular las reclamaciones por tergiversación negligente de los hechos, quedan fuera de su ámbito de aplicación y se rigen por la ley que resultara aplicable.²⁴

3.2. Como los ordenamientos jurídicos nacionales carecen de un criterio uniforme para caracterizar una cuestión jurídica, el Consejo Consultivo de la CISG no puede adoptar un criterio que dependa de cómo se clasifican dichas cuestiones con arreglo al derecho nacional que resulte aplicable. Sostener que en una situación de hecho que se encuentra expresamente prevista en la Convención tiene una disposición expresa también puede aplicarse el derecho resultare aplicable, simplemente porque en algunos sistemas (o incluso

²² E.g. H Bernstein y J Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, 2nd edn (Kluwer, 2003), párrafo 2.6. Este enfoque puede considerarse sintomático de una “tendencia a la interpretación nacional” (*homeward trend*): véase I Schwenzer “Divergent Interpretations: Reasons and Solutions” en L DiMatteo (ed), *International Sales Law: a Global Challenge* (CUP 2014), 102.

²³ P Bydlinski, Das allgemeine Vertragsrecht, en *Das UNCITRAL-KAUFRECHT Im Vergleich Zum Oesterreichischen Recht* 57, 85-86 (P. Doralt ed., 1985) (un resumen en inglés se encuentra en C Heiz, 'Validity of Contracts under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980, and Swiss Contract Law' (1987) 20 Vand J Transnat'l L 639, 649: Bydlinski considera que “la Convención se centra en la obligación del vendedor de entregar mercaderías conforme al contrato. Según la teoría de Bydlinski, la Convención determina si un vendedor cumple debidamente sus obligaciones o si es responsable de incumplimiento de contrato si las mercaderías entregadas carecen de las cualidades exigidas. Bydlinski considera que un error sobre la calidad de las mercaderías en el momento de la celebración del contrato es una cuestión que afecta a la válida celebración del contrato y, por tanto, a la validez del propio contrato. Las disposiciones de la Convención sobre la conformidad de las mercaderías no abordan la validez del contrato subyacente; el artículo 4(a) CISG deja esta cuestión al derecho nacional”).

²⁴ E.g. J Lookofsky, 'Not Running Wild with the Convention' (2011) 29 JL & Com 141, 150.

en todos) esos hechos también dan lugar a una cuestión de validez llevaría a soluciones diferentes,²⁵ dependiendo (a) si la ley nacional concreta reconoce que los hechos pueden invalidar el contrato y, si lo hace, (b) si dicho derecho permite al comprador elegir entre remedios.

3.3. Hartnell adopta un enfoque más matizado de la excepción de validez. Aunque reconoce que permitir el fácil acceso al derecho nacional no fomentará la uniformidad, también destaca que durante las negociaciones hubo muchos delegados que consideraron que las cuestiones de validez debían dejarse al derecho nacional debido a la variedad de enfoques y a la especificidad cultural de las normas. Hartnell²⁶ sostiene que:

“... los tribunales deben tener en cuenta los antecedentes de la Convención, incluyendo la exclusión de validez y los fines perseguidos por dicha exclusión, reconociendo el delicado análisis de los conflictos de leyes que deben realizar, equilibrando cuidadosamente la tensión entre el orden público nacional y las necesidades del orden jurídico internacional.”

3.4. El Consejo Consultivo de la CISG tampoco puede adoptar este enfoque. Cuando los antecedentes legislativos no indican claramente lo que se pretendía, el texto acordado debe interpretarse objetivamente, sin preguntarse cuál habría sido la intención de los delegados. Dicho de otro modo, debe tenerse en cuenta que los delegados se pusieron de acuerdo en cuanto al texto la Convención, aunque no estuvieran de acuerdo sobre su significado, dejando para más adelante la determinación de su significado mediante una interpretación objetiva, sin tener en cuenta los *travaux préparatoires*.

3.5. Un tercer enfoque a la cuestión de si una materia se encuentra “*expresamente prevista*” en la Convención consiste en preguntarse si el supuesto de hecho concreto se encuentra cubierto por la Convención, en lugar de cómo podría clasificarse desde el punto de vista jurídico.²⁷ En una Opinión anterior, el Consejo Consultivo de la CISG-AC expresó que la caracterización de los derechos y acciones con arreglo al derecho nacional es irrelevante para decidir si la reclamación está o no excluida por la CISG.²⁸ El Consejo Consultivo de la CISG considera, con una salvedad, que el enfoque correcto para aplicar la exclusión de validez y la contra-excepción es preguntarse si la situación de hecho se encuentra cubierta por la Convención.

3.6. En opinión del Consejo Consultivo de la CISG, el hecho de que la Convención prevea una situación y, por tanto, desplace el recurso al derecho que resultara aplicable, depende de (1) si la Convención trata la situación de hecho pertinente y (2) si la finalidad jurídica que persiguen las reglas del derecho que resultara aplicable es, en líneas generales, la misma

²⁵ Véase también E Ferrante, *Validity of Contract Terms*, en L DiMatteo, A Janssen, U Magnus y R Schulze (eds), *International sales law: contract, principles & practice* (Beck, 2015), 185.

²⁶ A Hartnell (n 4), 62.

²⁷ Véase Honnold (n 13), párrafo 87 (pp.96-97); P Schlechtriem, “The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?”, (1988) 21 *Cornell International Law Journal* 467; Schlechtriem & Schwenzler (n 2), Art 4, párrafo 29 (p.101).

²⁸ Véase CISG-AC Opinión 12, *Responsabilidad del Vendedor bajo la CISG por lesiones corporales y daños a la Propiedad Causados por Mercaderías y Servicios*, Relator: Profesor Hiroo Sono, Facultad de Derecho, Universidad de Hokkaido, Sapporo, Japón, 20 de enero de 2013, párrafo 2.1.6.

finalidad que persiguen las reglas de la Convención. Explicamos estos puntos en los apartados siguientes.

B. La situación de hecho: las disposiciones de la Convención

3.7. Conforme al enfoque resumido en el párrafo anterior, las cuestiones de validez normalmente no se rigen por el derecho que resultare aplicable si el supuesto de hecho entra en el ámbito de aplicación de la Convención. Esto favorece la uniformidad y ofrece a los jueces y árbitros una orientación relativamente clara.

3.8. Del mismo modo, las reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de un error o de una tergiversación no dolosa de los hechos deberían regirse normalmente por las reglas de derecho que resultarían aplicables sólo si el supuesto de hecho queda fuera del ámbito de aplicación de la Convención.²⁹ Esto se discute con más detalle en los Comentarios a la Regla 8.

3.9. Por lo tanto, como se explicará detalladamente más adelante, cuando la situación de hecho se encuentra cubierta por la Convención, una parte no debería poder invocar las reglas de derecho que resultarían aplicables para anular el contrato o, en virtud de la Regla 8, para reclamar daños y perjuicios por error o tergiversación no dolosa de los hechos.

C. Jurisprudencia

3.10. La jurisprudencia tiende a aceptar el criterio de la “situación de hecho”. Los tribunales han adoptado diferentes puntos de vista y, ciertamente, algunos han sostenido que las cuestiones de error, por ejemplo, se encuentran sujetas al derecho que resultare aplicable.³⁰ En Estados Unidos se ha afirmado en varios casos que la Convención no desplaza a las normas nacionales de derecho aplicables a la responsabilidad extracontractual, incluyendo a la responsabilidad por daños y perjuicios causados por expresiones negligentemente hechas.³¹

²⁹ Véase Schlechtriem & Schwenger (n 2), Arts 14-24, párrafo 128 (p.301).

³⁰ E.g. Fovárosi Biróság Budapest, 1 de julio de 1997 (Hungría), CISG-online 306 (“el error y la falta de igualdad de consideraciones se juzgarán con sujeción al Código Civil de Hungría”: p 5); *Hunter Douglas Europe B.V. v. Libel LLC* Rechtbank Rotterdam 01 de diciembre de 2021 CISG-online 5736, ECLI:NL:RBROT:2021:11958 (párrafos 4.4-4.5); *Protective masks case II* Handelsgericht Wien (Tribunal de Comercio de Viena) Austria, 03 de enero de 2022 – 59 Cg 49/20a-67, CISG-online 6229, párrafo 73 (“vicios de nulidad, tergiversación dolosa de los hechos, error y *laesio enormis* que deben considerarse con arreglo al derecho austriaco”); *Poldanor S.A. v. Wiefferink B.V.* Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden); Países Bajos, 04 de Agosto de 2020 – 200.217.164, CISG-online 5933 (aunque sostuvo que era indiferente que el asunto se resolviera con arreglo a la Convención o al derecho neerlandés, ya que en ambos casos la acción había prescrito por el transcurso del tiempo). *Contraste [...] v. Edco Eindhoven B.V.* Rechtbank Oost-Brabant (Tribunal de Distrito de Brabante Oriental) Países Bajos, 04 de mayo de 2022 – C/01/364407 / HA ZA 20-720, CISG-online 5906 (no recurrir a la legislación nacional en caso de error sobre la conformidad de la mercadería: párrafo 5.53).

³¹ E.g. *Miami Valley Paper, LLC v Lebbing Engineering & Consulting GmbH*, SD Ohio, 10 de octubre de 2006, CISG-online 1362 (respaldando el enfoque de Lookofsky); *Sky Cast, Inc v Global Direct Distribution, LLC*, ED Ky, 18 de marzo de 2008, CISG-online 1652, *IHR* 2009, 24, 27 (aunque, en defensa de la decisión, podría alegarse que la tergiversación acerca de cuándo se entregarían realmente las mercaderías, se hizo después de haberse celebrado el contrato); *TeeVee Toons, Inc & Steve Gottlieb, Inc v Gerhard Schubert GmbH*, SD NY, 23 de agosto de 2006, CISG-online 1272 (las reclamaciones por dolo y negligencia son “extra-Convención”; sin embargo, la acción por responsabilidad extracontractual basada en el dolo no prosperó con arreglo al Derecho de Nueva York porque la confianza del demandante en la expresión no era justificable, mientras que la reclamación por

Sin embargo, en otros fallos dictados por tribunales de los Estados Unidos se ha aceptado que, en cierta medida, la Convención puede prevalecer sobre el derecho doméstico.³² El Tribunal Federal del Distrito Norte de Illinois ha sostenido que las reclamaciones de un comprador por tergiversación de los hechos (alegando, entre otras cosas, que el vendedor había tergiversado la forma en que fabricaba y probaba las mercaderías del tipo ofrecido y su experiencia al hacerlo) quedaban excluidas por la Convención, ya que se apoyaban en las mismas alegaciones que las reclamaciones del comprador por incumplimiento de contrato.³³

3.11. En cuanto a la cuestión de si un comprador que se equivocó sobre la calidad o la idoneidad de las mercaderías para ser utilizadas de la manera prevista puede invocar el error como alternativa a un acción por falta de conformidad, algunos ordenamientos jurídicos denegarían tutela por error en cualquier caso. Sin embargo, como se verá más adelante, incluso en jurisdicciones en las que el derecho doméstico permitiría al comprador elegir entre remedios por falta de conformidad y la rescisión por error, algunos tribunales han sostenido que si el contrato se rige por la Convención, esta desplaza al derecho doméstico.³⁴

D. La situación de hecho: los términos del contrato

3.12. Cabe señalar que si un contrato se encuentra sujeto a la Convención, ésta se aplicará a los términos acordados entre las partes, incluso si dichos términos se refieren a materias

negligencia no prosperó porque la pérdida, que adoptó la forma de deterioro de los propios bienes en lugar de daños a otros bienes, fue puramente económica). En *Geneva Pharmaceuticals Technology Corp v Barr Laboratories, Inc*, SD NY, 10 de mayo de 2002, CISG-online 653, nota 30, 201 F Supp 2d 236, 286 se dijo (pp.[32]-[33]) “... Las demás reclamaciones de Invamed incluyen promissory estoppel, negligencia, tergiversación negligente de los hechos e interferencia ilícita. Es evidente que la Convención no se opone a las demandas por responsabilidad extracontractual..”

³² En *Electrocraft Arkansas, Inc v Super Elec Motors, Ltd*, ED Ark, 23 de diciembre de 2009, CISG-online 2045, en un caso de responsabilidad extracontractual por negligencia en la fabricación y/o responsabilidad objetiva regido por el derecho doméstico, hay distintos puntos de vista y el tribunal concluye que las acciones bajo el derecho doméstico son de naturaleza esencialmente contractual y, por tanto, se rigen por la Convención. El tribunal expresó que ‘la Convención no se opone a las reclamaciones por “tergiversación de los hechos, dolo, traición y perjuicio intencionado a los intereses económicos”’; pero señaló la opinión de Schlechtriem de que “El mero hecho de que una parte califique una acción de “extracontractual” no significa que automáticamente no esté regulada por la Convención. Una responsabilidad extracontractual que es en realidad una reclamación contractual, o que tiende un puente entre el derecho contractual y el derecho de responsabilidad extracontractual, puede muy bien quedar excluida....” ... “La cuestión para este Tribunal, entonces, es si la demanda de Electrocraft por negligencia/responsabilidad objetiva extracontractual es, como argumenta Super Electric, “en realidad... una demanda por incumplimiento de contrato enmascarada.” El tribunal estimó que la demanda se refería esencialmente al incumplimiento del contrato y que, por tanto, estaba excluida por la CISG. Véase también *Gramercy Holdings I, LLC v Matec S.r.l. et al.* 20 Civ. 3937 (JPC), 20 Civ. 4136 (JPC), CISG-online No 6477 (párrafos 62 y 83).

³³ *Perkins Manufacturing Comp. v. Haul-All Equipment Ltd* U.S. District Court for the Northern District of Illinois 7 de mayo de 2020 CISG-online 5233 (párrafo 19). El tribunal puede haber basado su opinión en que las declaraciones vertidas en varias conversaciones telefónicas y correos electrónicos pero que no parecen haberse repetido en los documentos principales formaban parte, no obstante del “acuerdo de las partes” encontrándose, por tanto, relacionadas con un incumplimiento de las promesas del vendedor. En *Gramercy Holdings I, LLC v Matec S.r.l. et al.* 20 Civ. 3937 (JPC), 20 Civ. 4136 (JPC), CISG-online No 6477 el tribunal dijo que “la CISG puede desplazar las acciones por tergiversación negligente de los hechos cuando la relación especial en la que se basa el demandante depende del contrato entre las partes”: (párrafo 83).

³⁴ En *Zurich Chamber of Commerce*, 31 de mayo de 1996, CISG-online 1291, YB Comm Arb 1998, 128 et seq, párrafo 149 se dijo que “la Convención de Viena no aborda ... la cuestión del error fundamental, el error, el dolo y otros aspectos de la celebración del contrato”; pero véase la Regla 4 ejemplo (a), a continuación.

sobre las que la propia Convención no dice nada. Esto se reconoce explícitamente en los artículos 45 y 61 CISG. El artículo 45 CISG otorga al comprador los remedios ordinarios previstos en la Convención si el vendedor incumple “*cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención*”; el artículo 62 CISG hace lo mismo en el caso del vendedor.

3.13. La Convención también regula los términos contractuales que no imponen obligaciones. Por ejemplo, si una compraventa se condiciona a un acontecimiento que está fuera del control de las partes, como el éxito de una solicitud para que el Gobierno apruebe el tipo de mercaderías, la “condición” resultante deberá interpretarse con arreglo al artículo 8 CISG, y no con arreglo al derecho nacional que resultara aplicable. Sería muy desafortunado que se declarara que las distintos términos del contrato se rigen por leyes diferentes.

E. La finalidad jurídica de las reglas o remedios del derecho que resultare aplicable

3.14. Sin embargo, incluso cuando el supuesto de hecho se encuentre expresamente previsto en la Convención o en el contrato, no cabe excluir el derecho que resultare aplicable si los derechos y acciones que dicho derecho pone a disposición de las partes tienen una finalidad diferente de las reglas o remedios de la Convención.³⁵ Así pues, no cabe impedir los derechos y acciones disponibles bajo el derecho que resultare aplicable cuando, por ejemplo, la Convención tenga por objeto ofrecer una solución a una parte contratante, mientras que el objeto principal perseguido por el derecho que resultare aplicable consista en la defensa de la competencia.³⁶ Del mismo modo, si el remedio previsto por la Convención tiene por objeto la justicia correctiva (por ejemplo, daños y perjuicios calculados de conformidad con el artículo 74 CISG), el remedio previsto por el derecho que resultare aplicable a los hechos del caso tiene por objeto disuadir la comisión de un hecho (por ejemplo, si el derecho doméstico concediera daños punitivos porque la infracción fue deliberada), los fines jurídicos de ambos difieren y el comprador puede recurrir al derecho que resultare aplicable para reclamar daños punitivos.

3.15. En otras palabras, decidir si una cuestión de validez se encuentra dentro de la excepción “*expresamente prevista por la Convención*” requiere un análisis en dos fases. En primer lugar, debe considerarse que una situación entra en el ámbito de aplicación de la Convención no sólo cuando la cuestión jurídica se encuentra expresamente prevista (como, por ejemplo, en el caso de los requisitos de forma, véase el artículo 11 CISG), sino también cuando las disposiciones de la Convención o los términos del contrato son aptas para cubrir la situación de hecho (el criterio “fáctico”). En segundo lugar, sin embargo, sólo cabe excluir la aplicación del derecho que resultare aplicable si los objetivos de las reglas de la Convención y de las reglas del derecho que resultare aplicable son, en líneas generales, los mismos (criterio “jurídico”).

³⁵ U Schroeter, 'Defining the Borders of Uniform International Contract Law: The Convention and Remedies for Innocent, Negligent, or Fraudulent Misrepresentation' (2013) 58 Vill L Rev 553; Schroeter, en Schwenzler/Spagnolo (n 18), 95. Este planteamiento está respaldado por Schlechtriem & Schwenzler, Art 4 párrafo 29 (p.101).

³⁶ Schroeter (2013) 58 Vill L Rev 553 (n 35), 565-566.

3.16. El criterio “jurídico” que se acaba de describir es crucial para la distinción que se establece en esta Opinión entre los casos de error o tergiversación no dolosa de los hechos, por un lado, y los casos de dolo, por otro. La finalidad de las reglas (que no son de la CISG) y los remedios previstos por los ordenamientos jurídicos que resultarían aplicables a los casos de error o tergiversación no dolosa de los hechos parecen tener la misma finalidad jurídica que las reglas de la CISG, a saber, lograr una justicia correctiva; mientras que, como se explicará en los Comentarios a la Regla 9, las reglas sobre dolo no.

3.17. El resultado de la Regla 3 es que:

- a. los casos de error y tergiversación no dolosa de los hechos, incluida la disponibilidad de cualquier remedio, suelen regirse exclusivamente por la Convención;
- b. en todos los casos de dolo, la parte inocente puede invocar las reglas sobre dolo bajo el derecho que resultare aplicable, incluso cuando la parte agraviada también dispone de un remedio en virtud de la Convención (véanse además las Reglas 9 y 10).

3.18. Esta Opinión trata en primer lugar del error o tergiversación no dolosa de los hechos y de las demás doctrinas que no dependen de la deshonestidad (Reglas 4 a 8), pasando luego a tratar del dolo (Reglas 9 y 10).

Regla 4

4. Cabe por lo tanto excluir la aplicación de otras reglas de derecho que resultaran aplicables:

- a. **Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error, o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto de las materias a las que se refieren los artículos 35, 41 y 42 CISG;**
- b. **Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto del valor de las mercaderías;**
- c. **Cuando una parte ha sido inducida a celebrar un contrato por error o por medio de tergiversaciones no dolosas respecto de las materias a las que se refieren los artículos 71-73 CISG;**
- d. **En casos de imposibilidad inicial de cumplimiento; o**
- e. **Cuando las partes celebraron un contrato debido a un error en común acerca de cualquiera de las materias que se rigen por la CISG.**

A. Introducción

4.1. Ésta y las siguientes secciones de los Comentarios pretenden explicar por qué una parte no podrá invocar el derecho que resulte aplicable en muchas situaciones de error o de tergiversación no dolosa en cuanto a los hechos porque la situación de hecho se encuentra

regida por la Convención y tanto esta como las reglas del derecho que resulten aplicables persiguen, en general, los mismos objetivos. Dado que la parte pertinente del derecho que resultara aplicable será normalmente el derecho que rige las compraventas a nivel doméstico, en lo sucesivo nos referiremos simplemente al “derecho doméstico”.

4.2. Esta sección comienza distinguiendo entre diferentes situaciones de hecho que pueden describirse como cuestiones de error.

B. Tipos de error

4.3. La doctrina del error abarca una amplia gama de situaciones de hecho. Una cuestión fundamental tanto para algunos ordenamientos jurídicos como para la aplicación de la Convención es si el error se refiere a los términos del contrato (denominado en derecho alemán “error en la declaración” o “error en la expresión para expresarlo en otros términos” o se refiere a los hechos, por ejemplo un error sobre la sustancia, la calidad o la utilidad de las mercaderías vendidas. Dentro de cada categoría existen otras permutaciones. ¿El error de “A” fue causado por “B”, ya sea intencionadamente o no (cuando “B” proporcionó información que “B” creía correcta pero que en realidad era incorrecta), o el error de “A” fue “auto inducido”? ¿Cometió “B” el mismo error? ¿Sabía “B” que “A” se había equivocado? Y así sucesivamente. Cuál es la doctrina aplicable bajo el derecho doméstico y si “A” podrá invocar un remedio dependerá a menudo de la situación de hecho en concreto.

4.4. La Regla 4 trata de los errores y las tergiversaciones no dolosas sobre los hechos. Los errores en la declaración se tratan en la Regla 7. A continuación, examinaremos sucesivamente diversas situaciones de hecho, comenzando por el tipo de situaciones que han dado lugar al mayor número de casos y a los debates más intensos, a saber, cuando el comprador ha celebrado un contrato basándose en un error sobre la sustancia, la calidad o la utilidad de las mercaderías vendidas, aunque no haya habido dolo por parte del vendedor.

Regla 4 ejemplo (a): Error o tergiversación no dolosa respecto de las materias a las que se refieren los artículos 35, 41 y 42

Regla 4 ejemplo (a): Quedan excluidas las reglas de derecho que resultaran aplicables en caso cualquiera de las partes haya sido inducida a celebrar el contrato por error o tergiversación no dolosa en relación con cualquiera de las materias contempladas en los artículos 35, 41 y 42.

A. Errores del comprador y tergiversaciones no dolosas del vendedor

(i) Errores o tergiversación no dolosa de los hechos

4.5. Cuando el comprador ha celebrado un contrato en virtud de un error sobre la sustancia, la calidad o la utilidad de las mercaderías vendidas, son bien conocidos los problemas que se plantearían si se permitiera al comprador recurrir a los remedios que brinda el derecho doméstico. Numerosas leyes de origen esencialmente civilista prevén un remedio en favor de

quien ha celebrado un contrato en virtud de un error (o “equivocación”) sobre el contenido del objeto del contrato.

Ejemplo 1: el comprador creyó que las mercaderías vendidas eran casi nuevas, cuando en realidad eran viejas y, aunque reacondicionadas, no tenían características presentes en modelos más recientes.³⁷

La noción de error en cuanto a la sustancia suele extenderse a la utilidad del objeto para la parte equivocada, siempre que la otra parte conociera y aceptara dicho propósito (o, para utilizar la formulación del artículo 35 (2)(b) CISG, siempre que no fuera irrazonable que el comprador confiara en la competencia y el juicio del vendedor).

Ejemplo 2: El comprador, fabricante de cortinas, adquirió una cantidad de material a prueba de luz (“*blackout*”). El vendedor sabía que la intención del comprador consistía en imprimir en color el material antes de convertirlo en cortinas, creyendo que sería adecuado cuando en realidad dicho material no apto para la impresión en color.³⁸

En algunos ordenamientos jurídicos el comprador del ejemplo 2 tendría un remedio por error.³⁹

4.6. Por el contrario, la mayoría⁴⁰ de los ordenamientos jurídicos que pertenecen a la tradición del Common Law no conceden un remedio cuando “A” actuó bajo un error auto-inducido, incluso si era evidente para “B” que “A” estaba equivocada; pero si el error fue causado porque “B” dio a “A” información incorrecta (incluso inocentemente, es decir, sin negligencia, y mucho menos dolo), la rescisión suele permitirse por tergiversación de los hechos. En algunas jurisdicciones, la rescisión puede denegarse si no hubo dolo y el error fue de escasa importancia; en tal caso, “en lugar de la rescisión” el tribunal otorga una indemnización por daños y perjuicios “.⁴¹

4.7. Así, en el Ejemplo 1, si el vendedor hubiera dicho que las máquinas eran casi nuevas, en las jurisdicciones del Common Law el comprador tendría derecho a una indemnización por tergiversación de los hechos, aunque las diferencias entre una máquina vieja reacondicionada y una “casi nueva” no fueran fundamentales. Sin embargo, si el vendedor sólo hubiera dicho que las máquinas estaban reacondicionadas y el comprador hubiera asumido simplemente que eran casi nuevas o que tenían las características que se encuentran en las máquinas más nuevas, en la mayoría de las jurisdicciones del Common Law el comprador no tendría un remedio por tergiversación de los hechos o error. Del mismo modo, en el ejemplo 2, en la mayoría de las jurisdicciones del Common Law el comprador no obtendría tutela por error, pero tendría derecho a reclamar a daños y perjuicios por tergiversación de los hechos si las

³⁷ Cf Bundesgericht, 22 de diciembre de 2000 (Suiza), CISG-online no 628.

³⁸ Ejemplo basado en *Schmitz-Werke GmbH & Co v Rocklands Industries Inc*, US Ct App (4th Cir) (2002), CISG-online 625.

³⁹ Cf Cciv francés Art 1333: “Las cualidades esenciales del acto de ejecución son las que se han pactado expresa o tácitamente y que las partes tuvieron en cuenta al contratar.”

⁴⁰ Algunos Estados de EE.UU. pueden ser excepciones. Para una breve explicación, véase H Beale, *Mistake and Non-disclosure of Facts* (OUP, 2012), 68-71.

⁴¹ Véase e.g. Singapore Misrepresentation Act (Rev 1994), s 2(2).

palabras del vendedor o su conducta, positivamente engañosa,⁴² le hubieran llevado a celebrar el contrato creyendo que el material podía imprimirse en color.

(ii) ¿Un remedio optativo?

4.8. Cuando el error o la tergiversación se refieran a la sustancia, la calidad o la utilidad de las mercaderías vendidas, es probable que el comprador disponga de un remedio por falta de conformidad, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En el Ejemplo 1, si el vendedor hubiera descrito las máquinas como casi nuevas, el comprador dispondría normalmente de un remedio por incumplimiento porque las mercaderías no se ajustarían a la descripción contractual. Si se aplicara la Convención, el caso entraría en el ámbito del artículo 35 (1). En el Ejemplo 2, si se aplicara la Convención y el comprador hubiera dado a conocer al vendedor la finalidad concreta para la que deseaba las mercaderías, y no fuera irrazonable que el comprador confiara en la competencia y el juicio del vendedor, el comprador dispondría de un remedio en virtud del artículo 35(2)(b) CISG. La respuesta de la mayoría de las disposiciones de derecho doméstico serán prácticamente las mismas.

4.9. El remedio por falta de conformidad en algunos ordenamientos jurídicos es exclusivo, sin que el comprador pueda recurrir a las reglas sobre el error, aunque en los hechos las reglas sobre la falta de conformidad no ofrezcan al comprador el remedio que desea.⁴³ Cuando el derecho doméstico es el aplicable, como la Convención forma parte de dicho derecho y las partes no han optado por excluir la Convención, es evidente que el comprador sólo obtendrá un remedio por falta de conformidad bajo el artículo 35 CISG, etc.

4.10. Otros ordenamientos jurídicos⁴⁴ permiten la libre elección, de modo que, siempre que el derecho doméstico lo permita, el comprador puede invocar un derecho de rescisión más amplio o un plazo de prescripción más generoso aplicable a un supuesto de error o tergiversación de los hechos. De adoptarse el mismo enfoque cuando la Convención se aplica al contrato, con el argumento de que se trata de una cuestión de validez regulada por el derecho doméstico y no por la Convención, el comprador podría invocar un error o una tergiversación de los hechos para anular un contrato cuando la falta de conformidad sea suficientemente esencial para justificar la rescisión bajo el artículo 25 CISG, quedando facultado a resolver el contrato o a reclamar daños y perjuicios cuando el comprador no hubiera notificado la falta de conformidad dentro del plazo impuesto por el artículo 39(2)

⁴² E.g. mostrar al comprador una muestra de material que parecía haber sido impreso en color, pero que en realidad había sido coloreado de otra forma. Compárese con una mera omisión de información, véase más abajo.

⁴³ Por ejemplo, derecho alemán: véase B Markesinis (n 14)), 298-299; Beale, Fauvarque-Cosson, Rutgers y Vogenauer (eds), *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe: Cases, materials and text on Contract Law* (Hart, 3rd edn 2019) (*Ius Commune Casebook*), 552, citando la BGH 14 de diciembre de 1960, BGHZ 34, 32; y también en el Derecho francés, *ibid*, citando la Cass civ (1) 14 de mayo de 1996, no. 94-13921, Bull civ I no 213. El mismo principio se adopta en los UPICC, Art 3.2.4.

⁴⁴ Aparentemente este es el caso bajo el derecho austriaco (véase más arriba; pero parece limitar el conflicto entre las reglas del derecho doméstico y la Convención sometiendo la reclamación del comprador en virtud de las reglas nacionales a requisitos de inspección y notificación similares a los de la Convención, véase HGB § 377 y OGH, 30 de abril de 1975, *Juristische Blätter* 1975, 600 p 601.), Ley belga (véase *Rechtbank van Koophandel Hasselt*, 19 de abril de 2006, traducido en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060419b1.html>>) y ley suiza (véase más abajo). Del mismo modo, aunque en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que pertenecen al Common Law el comprador dispondrá de un remedio alternativo sólo si se ha producido una tergiversación, el comprador suele ser libre de elegir entre un remedio por tergiversación de los hechos y por incumplimiento: véase e.g. la Singapore Misrepresentation Act (Rev 1994), s 1(a).

CISG.⁴⁵ Del mismo modo, podría argumentarse que el comprador dispone de un remedio cuando se equivocó sobre la utilidad de las mercaderías para un fin determinado que había puesto en conocimiento del vendedor, pero su confianza en éste no era razonable.⁴⁶ El resultado sería la falta de uniformidad: los compradores que se encontraran en una situación de hecho comprendida en las disposiciones de la Convención estarían sujetos a reglas diferentes en función de las reglas del derecho doméstico aplicable al contrato.

(iii) Comentario

4.11. La doctrina ha sostenido, en consecuencia, que las reglas impuestas por los artículos 25, 35 y 39 CISG aplican exclusivamente y desplazan a las reglas del derecho doméstico sobre los efectos del error y de la tergiversación no dolosa de los hechos, tanto en lo que respecta a la rescisión como a la indemnización por daños y perjuicios (en los casos en que la ley nacional la prevea).⁴⁷

(iv) Jurisprudencia

4.12. Varios tribunales han adoptado el mismo enfoque, en particular el Tribunal Supremo suizo.⁴⁸ En el caso *Electronic Electricity Meters*,⁴⁹ tras citar extensamente la doctrina,⁵⁰ el tribunal se apartó deliberadamente de decisiones federales anteriores⁵¹ para sostener que un comprador que alegaba que las mercaderías entregadas eran defectuosas sin haber dado aviso dentro del plazo fijado por el artículo 39 (2) CISG, no podía ampararse en el derecho doméstico (suizo) para reclamar un remedio basado en un error sobre la calidad de las mercaderías, mientras que ello hubiera estado permitido si el caso se hubiera regido únicamente por el derecho doméstico.⁵² El tribunal sostuvo que la excepción de validez es irrelevante cuando la Convención contiene una regla funcionalmente equivalente a la del derecho doméstico,⁵³.

⁴⁵ Véase Schroeter 18 Vill LR 553 (n 35), 553-4. Schroeter también sostiene que la medida de los daños puede ser diferente.

⁴⁶ Véase Art 35(2)(b) CISG, aunque sería inusual que el comprador tuviera un remedio por error en tales hechos.

⁴⁷ E.g. Schlechtriem, "The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?", 21 *Cornell International Law Journal* 467 (1988), 474; S Kröll, "Selected Problems concerning the Convention's Scope of Application" (2005) 25 *J Law & Commerce* 39, 55; Schroeter 58 Vill L Rev 553 (n 35), 568-570; Schlechtriem & Schwenger (n 2), Introduction to Arts 14-24, párrafos 258, 259 (pp 301-302); Bridge (n 11), párrafo 10.34.

⁴⁸ E.g. Bundesgericht, 22 de diciembre de 2000 (Suiza), CISG-online no 628. Véase también Landgericht Aachen, 14 de mayo de 1993, CISG-online 86, *RIW* 1993, 760 (párrafo 2(d)); Landgericht Aachen, 13 de abril de 2000 (Alemania), traducido en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html>>; Oberster Gerichtshof, 19 de abril de 2006 (Austria), traducido en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413a3.html>>; Oberster Gerichtshof, 13 de abril de 2000 (Austria), CISG-online 576 (p 4).

⁴⁹ Bundesgericht, 28 de mayo de 2019 en el caso *Electricity Meters*, CISG-online 4463. Véase también Obergericht Zug (Suiza), 23 de febrero de 2023 – Z1 2022 6, CISG-online 6313, párrafo 6. Véase también [...] v. *Edco Eindhoven B.V.* Rechtbank Oost-Brabant (Tribunal de Distrito de Brabante Oriental) Países Bajos, 04 de mayo de 2022 – C/01/364407 / HA ZA 20-720, CISG-online 5906 (no recurrir a la legislación nacional en caso de error sobre la conformidad de las mercaderías: párrafo 5.53).

⁵⁰ Véase *Electricity Meters* párrafos 5.1. y 5.3 (en el que el tribunal se remite en particular a la doctrina suiza).

⁵¹ Véase *Electricity Meters* párrafos 5.3.1. y 5.3.3.

⁵² Véase *Electricity Meters* párrafo 5.3.3.

⁵³ Véase *Electricity Meters* párrafo 5.3.

“Las disposiciones de la Convención relativas a la condición contractual del objeto de la compraventa, que también tienen en cuenta el nivel de conocimiento del comprador, contienen una disposición funcionalmente equivalente al error esencial (art. 24 para. 1 no. 4 CO)...”⁵⁴

Para llegar a esta conclusión, el tribunal no se basó en los *travaux préparatoires*, que consideró poco concluyentes,⁵⁵ ni en que una regla prevalezca sobre la otra,⁵⁶ sino en la conveniencia de que la Convención sea aplicada de manera uniforme en todo el mundo.⁵⁷

(v) Conclusión

4.13. Este es el resultado más apropiado en opinión del Consejo Consultivo de la CISG. El supuesto de hecho –que el comprador no haya recibido mercaderías de la clase, calidad o aptitud para el uso que creía- se encuentra claramente cubierto por disposiciones expresas de la Convención. Además, podemos decir que tanto las disposiciones de la Convención como las disposiciones del derecho doméstico en materia de el error o tergiversación de los hechos, aunque por supuesto diferirán en los detalles, persiguen en líneas generales el mismo objetivo: determinar si el comprador puede eludir el cumplimiento del contrato y/o reclamar una indemnización, a fin de proporcionar a la parte inocente una justicia correctiva. De esta manera, también se cumple con el criterio jurídico.

4.14. La Convención debería aplicarse, con exclusión del derecho doméstico, no sólo cuando la cuestión es si la mercadería cumple las normas supletorias sobre su conformidad establecidas en el artículo 35(2) CISG, sino también cuando la cuestión versa sobre las obligaciones del vendedor de entregar mercaderías libres de reclamaciones en virtud de los artículos 41 CISG (reclamaciones en general) y 42 CISG (reclamaciones basadas en la propiedad industrial u otra propiedad intelectual). Los supuestos de hecho se abordan en la Convención y los fines de la Convención y de las reglas y remedios nacionales son, en líneas generales, los mismos.

B. Errores del vendedor y tergiversaciones no dolosas del comprador

4.15. Al igual que el comprador que ha celebrado el contrato por error sobre algún hecho que se regula en la Convención o en los términos del contrato, el vendedor no puede recurrir al derecho doméstico sobre el error o la tergiversación no dolosa de los hechos en una situación de hecho que se regule de forma similar. El vendedor no puede, por ejemplo, tratar de eludir su responsabilidad por no entregar mercaderías conformes con el artículo 35(2) CISG alegando que se equivocó sobre su calidad. Los supuestos de hecho contemplados en el artículo 35(2) CISG se rigen exclusivamente por dicha disposición, con exclusión del derecho doméstico.⁵⁸ En cualquier caso, la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales impiden que un vendedor utilice el error como forma de eludir su responsabilidad por incumplimiento

⁵⁴ *Electricity Meters* párrafo 5.3.1.

⁵⁵ *Electricity Meters* párrafo 5.2.

⁵⁶ *Electricity Meters* párrafo 5.4.

⁵⁷ Véase *Electricity Meters* párrafo 5.3.

⁵⁸ Salvo que la regla nacional tenga otra finalidad jurídica: véase más arriba, párrafo 00.

de las obligaciones que le impone, por ejemplo, la legislación sobre compraventa de mercaderías.⁵⁹

4.16. ¿Puede un vendedor recurrir al derecho doméstico para anular un contrato por error cuando se equivocó al no saber que las mercaderías eran distintas en sustancia de lo que el vendedor creía (y, por tanto, más valiosas)?

Ejemplo 3: Tras consultar a un experto, los vendedores venden un cuadro que, a pesar de que la familia creía desde hacía tiempo que era de Poussin, ahora creen que es de un artista desconocido de poco renombre y que, definitivamente, no es de Poussin. El comprador reconoce que el cuadro puede ser efectivamente un Poussin y (sin deshonestidad⁶⁰) lo compra a bajo precio. Más tarde se comprueba que el cuadro es del famoso artista.⁶¹

En hechos similares (*The Affaire Poussin*), el tribunal francés finalmente permitió que los vendedores anularan el contrato por error, basándose en que el error del vendedor era de sustancia: creían que el cuadro no podía ser de Poussin cuando en realidad podía ser de ese artista. La Convención no contiene ninguna disposición que se refiera explícitamente a un vendedor que se compromete por error a entregar algo que es de una sustancia diferente y más valiosa de lo que creía, lo que podría llevar a la conclusión de que el vendedor puede recurrir al derecho doméstico. Sin embargo (a reserva de lo dispuesto en el artículo 79 CISG, que no se aplica en este caso), la Convención exige que el vendedor entregue las mercaderías prometidas, excluyendo cualquier recurso del vendedor al derecho doméstico sobre el error en esta situación de hecho.

C. Otros términos del contrato

4.17. El mismo razonamiento se aplica a cualquier otra obligación asumida en el contrato, ya sea expresamente o por implicación necesaria. El artículo 35(1) CISG establece que el vendedor debe entregar mercaderías que sean de la cantidad, calidad y descripción requeridas por el contrato; si el vendedor no lo hace, el comprador tendrá los remedios normales por falta de conformidad. De modo que la Convención cubre el supuesto de hecho si el comprador se equivocó o fue inducido a error (sin dolo) en cuanto al objeto de uno de esos requisitos.. El artículo 45 CISG establece que los derechos previstos en los artículos 46 a 52 CISG y las indemnizaciones por daños y perjuicios previstas en los artículos 74 a 77 CISG se aplican cuando el vendedor incumple alguna de las obligaciones derivadas del contrato. El artículo 61 CISG contiene una disposición paralela para el incumplimiento por parte del comprador.

Ejemplo 4: El vendedor de mercaderías se ha comprometido a no suministrar mercaderías similares a otros compradores en el mismo territorio. El vendedor no ha cumplido con esta obligación, pero el incumplimiento es menor, con escasos efectos para el comprador, por lo que no se justificaría la resolución del contrato en virtud del

⁵⁹ E.g. BGH 8 de junio, NJW 1988, 2597; véase más en *Ius Commune Casebook* (n 43), 553.

⁶⁰ Sobre la no divulgación dolosa, véase más abajo, párrafos 9.11-9.16.

⁶¹ Basado en el *Affaire Poussin* francés, Cass civ, 13 de diciembre de 1983, No 82-12237, Bull civ I no 293, JCP 1984.II.20186; Tribunal de Apelación de Versailles, 7 de enero de 1987, No 298/85, Gaz Pal 1987, 34.

artículo 25 CISG. Si resulta que el representante del vendedor ha declarado por descuido (pero sin dolo) que el vendedor no suministraba a otros compradores y no tenía intención de hacerlo, pero (sin que el representante lo supiera) el vendedor suministraba de hecho a otros en el momento en que se celebró el contrato y tenía intención de seguir haciéndolo, el comprador no debería poder anular el contrato basándose en el derecho doméstico en materia de tergiversación de los hechos. El remedio previsto en el artículo 25 CISG debería considerarse el único remedio disponible.

4.18. Del mismo modo, el vendedor no puede recurrir al derecho doméstico para obtener un remedio por error o tergiversación no dolosa cuando la situación de hecho está cubierta por los términos expresos del contrato, tanto si los términos imponen obligaciones al vendedor (a las que se refiere el artículo 45 CISG) o al comprador (a las que se refiere el artículo 61 CISG) como si son de otro tipo, como una condición para la ejecución del contrato.⁶²

Regla 4 ejemplo (b): Errores y tergiversaciones no dolosas en cuanto al valor

Regla 4 ejemplo (b): se excluyen las reglas de derecho que resultaran aplicables en caso de que una de las partes haya sido inducida a celebrar el contrato por un error o una tergiversación no dolosa sobre el valor de las mercaderías

4.19. Una parte puede acordar comprar mercaderías por mucho más de lo que valen o venderlas por mucho menos de su valor real. En muchos casos esto será el resultado de algún tipo de comportamiento explotador de la otra parte. Muchos ordenamientos jurídicos permiten a la parte perjudicada anular el contrato. A menudo no se trata de un error o de una tergiversación de los hechos. Para poner un caso clásico,⁶³ el capitán de un buque varado que acepta pagar una cantidad exorbitante para ser remolcado a un lugar seguro será plenamente consciente de la situación en la que se encuentra, y se le concede un remedio por *violenca par circonstances* o explotación. En otros casos, “A” podría aprovecharse deliberadamente de un error de “B”, por ejemplo, en cuanto al valor de las mercaderías que “B” acuerda vender a “A”⁶⁴ o el riesgo que “B” corre.⁶⁵ En tal caso, podría concederse a “B” un remedio por explotación o comportamiento desleal por parte de “A”. Esta Opinión no aborda este tipo de casos.

4.20. Incluso en ausencia de un comportamiento abusivo o desleal por una de las partes, la otra parte puede aceptar comprar mercaderías creyendo que valen mucho más de lo que en realidad valen, o aceptar venderlas por mucho menos de su valor real. En la mayoría de los

⁶² Véase supra, párrafo 3.13.

⁶³ *The Rolf*, Req 27 de abril de 1887, D 1888.1.263; S 1887.1.372 (no es un caso que entre en el ámbito de la CISG).

⁶⁴ En el Common Law, un ejemplo clásico de negociación desleal era cuando “B”, “una persona pobre e ignorante”, actuando sin asesoramiento independiente, acordaba vender una propiedad a “A” por mucho menos de su valor real: por ejemplo, *Fry v Lane* (1888) 40 Ch D 312; aplicado en *Cresswell v Potter* [1978] 1 WLR 255n (decidido en 1968).

⁶⁵ E.g. *Crédit Lyonnais Bank Nederland NV v Burch* [1997] 1 All ER 144.

ordenamientos jurídicos, esto no conlleva la invalidez del contrato. En los ordenamientos jurídicos que conceden tutela por error, los meros errores sobre el valor no suelen dar lugar a un remedio⁶⁶ (a menos que el error haya sido inducido por dolo, sobre lo cual trata la Regla 9 más adelante); en los sistemas que conceden tutela por tergiversación no dolosa, la afirmación de que las mercaderías valen una determinada cantidad suele considerarse una mera expresión de opinión, que no equivale a una tergiversación.

4.21. Sin embargo, en unos pocos ordenamientos jurídicos se concede tutela por lesión en una amplia gama de contratos, al menos cuando quien solicita el remedio desconocía excusablemente la disparidad y no tenía intención de otorgar una liberalidad.⁶⁷

4.22. Cuando no ha habido conducta abusiva por una de las partes, y la otra simplemente ha cometido un error en cuanto al valor de las mercaderías, la situación de hecho se encuentra cubierta por la Convención. La Convención no contempla explícitamente este problema, pero como principio general (véase el artículo 7(2)), las mercaderías deben entregarse y pagarse al precio acordado. La parte “equivocada” no puede recurrir al derecho doméstico.⁶⁸

Regla 4 ejemplo (c): Errores sobre la solvencia y capacidad de cumplir

Regla 4 ejemplo (c): se excluyen las reglas de derecho que resultaran aplicables si alguna de las partes fue inducida a celebrar el contrato por un error o una tergiversación no dolosa en relación con una materia contemplada en los artículos 71-73.

4.23. Una parte puede solicitar un remedio en virtud del derecho doméstico basándose en que celebró el contrato bajo la creencia (auto inducida o como resultado de una tergiversación no dolosa de los hechos por la otra parte) de que, al celebrarse el contrato la otra parte era solvente o estaba en condiciones de cumplir el contrato. Ninguna empresa celebrará un contrato si ya sabe que la otra parte no puede o no quiere cumplirlo. Por ejemplo, en casi todos los casos en los que “A” resulte ser insolvente al celebrarse el contrato, “B” podrá alegar que se equivocó sobre la solvencia de “A”. En cualquier caso, los cambios posteriores a la celebración del contrato en la situación de “A” no darán lugar a remedios por error o tergiversación de los hechos.

⁶⁶ Véase Kramer y Probst, “Defects in the Contracting Process”, *International Encyclopedia of Comparative Law* (2008), Vol VII, Chapter 11, párrafo 85; H Kötz, *European Contract Law*, 2nd edn (2017), 161; Beale “Invalidity of Contracts in Asia: Comparative Conclusions” in M Chen-Wishart, H Sono and S Vogenauer (eds), *Studies in the Contract Laws of Asia IV: Invalidity* (OUP, 2022) (*Invalidity of Contracts in Asia*), 499.

⁶⁷ E.g. Código Civil húngaro Art 6:98, aunque el derecho a anular el contrato puede ser excluido por las partes a menos que se trate de un contrato entre una empresa y un consumidor. El ABGB austriaco Art 934 permite la anulación si el valor de la prestación completa de una de las partes excede a la de las demás en un factor de la mitad, pero el derecho no está disponible para una parte que negocia como empresa. En el derecho francés, Arts 1674-1675 Cciv sólo se aplican a un vendedor de bienes inmuebles. Véase también Kramer y Probst (n 66), párrafos 140-141.

⁶⁸ Contra, *Protective masks case II* Handelsgericht Viena (Tribunal de Comercio de Viena) Austria, 03 de enero de 2022 – 59 Cg 49/20a-67, CISG-online 6229, párrafo 73 (vicios de nulidad, tergiversación dolosa de los hechos, error y *laesio enormis* que deben considerarse con arreglo al derecho austriaco).

4.24. Este supuesto de hecho se encuentra expresamente contemplado en los artículos 71-73 CISG, que tratan del incumplimiento anticipado y del incumplimiento de los contratos a plazos. Por lo tanto, ni un error ni una tergiversación no dolosa en cuanto a la capacidad o voluntad de una parte para cumplir como resultado de la insolvencia u otros factores dará lugar a un derecho a anular el contrato en virtud del derecho doméstico. Cuando la incapacidad de “A” para cumplir “se haga aparente”, “B” sólo dispondrá de los remedios establecidos en los Artículos 71-73 CISG.⁶⁹

Regla 4 ejemplo (d): Imposibilidad inicial de cumplimiento

Regla 4 ejemplo (d): las reglas de derecho que resultaran aplicables quedan excluidas en caso de imposibilidad inicial de cumplimiento.

4.25. En algunos ordenamientos jurídicos, cuando las partes han celebrado un contrato en virtud de un error considerado esencial, el contrato puede ser nulo por la imposibilidad inicial de su cumplimiento: por ejemplo, si un vendedor se compromete a suministrar mercaderías específicas que, sin que las partes lo sepan, habían dejado de existir al momento en que se celebró el contrato. En algunos ordenamientos jurídicos, el contrato puede ser considerado anulable por cualquiera de las partes por error; pero en otros se dice que el contrato es nulo por imposibilidad, al menos cuando el vendedor no ha incurrido en culpa.⁷⁰ El mismo razonamiento puede aplicarse cuando el contrato es imposible de cumplir porque las mercaderías, aunque no sean específicas, debían proceder de una determinada masa que ha dejado de existir o debían obtenerse directamente de una única fuente que de hecho no está disponible.⁷¹ Algunos sistemas aplican la misma regla cuando las mercaderías no pertenecen al vendedor.⁷² Estos casos también podrían entrar dentro de la “excepción de validez”, a menos que la Convención prevea estas situaciones. Como se explica en los dos párrafos siguientes, la perspectiva del Consejo Consultivo de la CISG es que en todos estos casos la Convención se aplica con exclusión del derecho doméstico porque la Convención contiene disposiciones expresas que cubren esta situación de hecho.

4.26. La Convención contiene varias disposiciones contemplando la situación que se presenta cuando las mercaderías ya no existían en el momento de celebrarse el contrato. El artículo 68 CISG, que trata de las mercaderías vendidas en tránsito, se refiere específicamente al caso en que las mercaderías se han perdido o dañado al momento de celebrarse el contrato,

⁶⁹ En apoyo a esta postura se encuentra en Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 4 párrafo 36 (p.104) (error), y Arts 14-24 párrafo 259 (p.302) (tergiversación no dolosa); Schroeter (2013) 18 Vill LR 553 (n 35) pp.575-577 (error y tergiversación inocente) y p.582 (tergiversación negligente).

⁷⁰ Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 79 párrafo 13 (p 1375) refiriéndose a § 878 ABGB; Art 20(1) OR; Arts 1108, 1599 Cc francés; Art 1346 Cc italiano; Arts 1184, 1272, 1460 Cc español. En derecho inglés, la venta de un bien específico es nula si el bien ha perecido antes de la celebración del contrato y el vendedor no tenía conocimiento de ello: Sale of Goods Act 1979, s 6.

⁷¹ Cf Oberlandesgericht Düsseldorf 04 de julio de 2019 CISG-online 4614 (bulbos de trébol de cuatro hojas imposibles de obtener después de que un incendio, posterior a la fecha del contrato, en las instalaciones del proveedor del vendedor destruyera el 90% de la cosecha; el vendedor suministró tantos bulbos como pudo obtener en el mercado mundial, quedando excusado de cumplir en virtud del art. 79 CISG).

⁷² Art 1599 Cciv francés: el vendedor es responsable de los daños si debería haber sabido que la mercadería pertenecía a otra persona.

estableciendo que el vendedor asume el riesgo de pérdida si conocía o debería haber conocido la pérdida o el daño sin haberlo comunicado al comprador.⁷³ Que el vendedor quede exento de responsabilidad por la falta de entrega dependerá de si puede acogerse al artículo 79 CISG (lo que parece poco probable). En términos más generales, el artículo 30 CISG impone la obligación de entregar la mercadería. Si los bienes eran específicos y no existen, o han dejado de existir, ya sea antes o después de la celebración del contrato, el vendedor no podrá cumplir su obligación. De nuevo, la responsabilidad del vendedor se rige por el artículo 79 CISG. Si el vendedor no podía saber que las mercaderías no existían, y la razón de su inexistencia escapaba a su control, el vendedor puede ser exonerado del pago de daños y perjuicios. Por lo tanto, la Convención contempla el caso de las mercaderías que no existían o habían dejado de existir en el momento de celebrarse el contrato.

4.27. La Convención también contempla el caso en que el vendedor no es propietario de las mercaderías. El artículo 41 CISG establece explícitamente que el vendedor tiene la obligación contractual de entregar las mercaderías libres de todo derecho o reclamo de un tercero, a menos que el comprador haya aceptado recibir las mercaderías sujetas al derecho o reclamo del tercero. Esto tiene como consecuencia que la Convención desplaza cualquier regla del derecho doméstico en el sentido de que el contrato es nulo.⁷⁴

Regla 4 ejemplo (e): Otros errores compartidos

Regla 4 ejemplo (e): las reglas de derecho que resultarían aplicables quedan excluidas si las partes han celebrado el contrato bajo un error compartido en cuanto a cualquier materia cubierta por la Convención.

4.28. Las partes pueden haber celebrado el contrato en virtud de un error compartido que no se refiera a la posibilidad de ejecutar el contrato (véase el ejemplo (d) anterior), sino a otra cosa que afecte al contrato. Al menos si el error se refiere a algo fundamental del contrato, algunos ordenamientos jurídicos permitirán a cualquiera de las partes anular el contrato;⁷⁵ otras pueden incluso considerar que el contrato es nulo.⁷⁶ Otro enfoque consiste en aplicar una doctrina relacionada con el “cambio de circunstancias”, aunque no se haya producido un cambio de circunstancias con posterioridad a la celebración del contrato. Si dicho cambio de circunstancias ha resultado en un grave desequilibrio de las prestaciones, de modo que su ejecución se haya tornado excesivamente difícil para una de las partes, el tribunal puede adaptar o dar por terminado el contrato.⁷⁷

⁷³ Art 68 3rd sent. Véase Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 8 párrafo 18 (pp.169-170) y Art 68 párrafo 5 (pp.209-210). Véase también I Schwenger y P Hachem, “The CISG - Successes and Pitfalls” (2009) 57Am. J. Comp. L. 457, 472-473.

⁷⁴ Contraste *Lamborghini Countach 112 case* Handelsgericht des Kantons Aargau (Tribunal de Comercio Cantón de Argovia) Suiza, 09 de marzo de 2022 – HOR.2021.7, CISG-online 5843, donde se dijo que las cuestiones de imposibilidad inicial se dejan al derecho que resultara aplicable. En *Stolen DAF FA CF 400 Hiab truck case* Rechtbank Gelderland (Tribunal de Distrito de Gelderland) Países Bajos, 23 de febrero de 2022 – C/05/379171/HA ZA 20-635, CISG-online 5842, cuando ninguna de las partes sabía que el camión había sido robado, el tribunal aplicó el Art 6:228(1)(c) BW (error compartido), aparentemente sin debatir si el recurso al derecho neerlandés era preferente.

⁷⁵ H Kötz (n 66), 166-167; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 504.

⁷⁶ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafos 134-135; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 505-507.

⁷⁷ Kramer y Probst párrafos 136-139; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 504.

4.29. Esta situación también se encuentra contemplada en el artículo 79 CISG.⁷⁸ Por lo tanto, ninguna de las partes puede perseguir un remedio bajo el derecho domestico.

Regla 5

5. Por el contrario, no se excluye la aplicación de las reglas de derecho que resultaran aplicables si el error o las tergiversaciones no dolosas de los hechos se refieren a una materia que no se encuentra regida por la CISG.

5.1. El enfoque de desplazamiento adoptado en esta Opinión no excluye, sin embargo, toda referencia al derecho doméstico en materia de error o de tergiversación no dolosa de los hechos. La ley nacional puede aplicarse si la situación de hecho no se rige por la Convención (véase la Regla 2) ni está cubierta por los términos del contrato (véase el párrafo 3.1 supra). Es probable que esto sea muy poco frecuente, porque en la mayoría de los casos, aunque la situación no esté prevista en la Convención, la cuestión cae bajo en los términos del propio contrato. Pero es posible pensar en ejemplos.

Ejemplo 5: El contrato consiste en la venta de una máquina usada. El vendedor es consciente de que la existencia de una empresa de mantenimiento y reparación en el país del comprador es considerado vital por este último. Ambos creen que es así pero en el contrato no se menciona esta cuestión. De hecho, sin que ninguna de las partes lo supiera, la única empresa del país del comprador capaz de mantener y reparar la máquina había quebrado justo antes de la firma del contrato. El comprador podría invocar el derecho doméstico sobre el error o la tergiversación no dolosa de los hechos,⁷⁹ ya que este supuesto de hecho no ha sido contemplado en el contrato ni en la Convención.

Ejemplo 6: El comprador no está dispuesto a pagar el precio de \$ 125,000 exigido por el vendedor a menos que éste le entregue un documento, elaborado por el Gobierno del comprador, asegurando que el Gobierno pagará una subvención de \$ 25,000 a las empresas del país del comprador que importen ese tipo de mercaderías. El vendedor cree honestamente que es así, pero debería haber sabido que el plan de subvenciones se ha retirado recientemente sin previo aviso. El comprador acepta pagar el precio exigido por el vendedor, creyendo que su Gobierno le reembolsará \$ 25,000. No hay ninguna referencia a una subvención en los documentos contractuales. El comprador

⁷⁸ Véase CISG-AC Opinión No. 20, Excesiva onerosidad (*Hardship*) conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Relator: Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, México. 2 – 5 de febrero de 2020, regla 6.

⁷⁹ Si el vendedor hubiera declarado al comprador que existía una empresa de este tipo, la declaración podría haberse convertido en una cláusula del contrato, en cuyo caso se aplicaría la Convención. Esta opinión no aborda la cuestión acerca de las circunstancias que deben presentarse para que las declaraciones expresadas durante las negociaciones contractuales, pero que no fueron volcadas por escrito en el contrato, pueden considerarse parte del contrato. Este resultado podría quedar excluido por una cláusula de integración, véase CISG-AC Opinión No 3, Las Reglas de Exclusión de Prueba Oral y Previa, del Significado Común, la Cláusula de Integración del Contrato y la CISG, Relator: Profesor Richard Hyland, Facultad de Derecho de Rutgers, Camden, NJ, Estados Unidos de América, 23 de octubre de 2004, reglas 3 y 4.

puede invocar disposiciones de derecho doméstico sobre error o tergiversación de los hechos, ya que, una vez más, este supuesto de hecho no ha sido contemplado en el contrato ni en la Convención.

Como en estos ejemplos las materias no se rigen por la Convención, el único remedio disponible para el comprador, si lo hay, debería basarse en las reglas de derecho que resultaran aplicables.

Regla 6

6. Las reglas de derecho que resultaran aplicables que impongan una obligación de revelar (en ausencia de dolo) no se aplican a un contrato regido por la CISG si dichas reglas se refieren a una materia regida por la Convención.

6.1. Varios ordenamientos jurídicos reconocen en la actualidad que una parte –normalmente quien posee conocimientos profesionales o información que la otra parte no tiene o no quepa razonablemente esperar que pueda descubrir– podría tener el deber (o la obligación) de revelarla, aunque no haya dolo de por medio.⁸⁰ El incumplimiento de esta obligación puede dar lugar a responsabilidad por daños y perjuicios, pero también puede otorgar a la parte no informada el derecho a anular el contrato.⁸¹ Esto significa que puede considerarse una cuestión de validez.

6.2. Cuando un vendedor no haya revelado algún hecho crucial sobre la calidad, idoneidad para el uso, etc., de las mercaderías, siempre que el vendedor no haya actuado de forma dolosa,⁸² se aplicará la Convención, excluyéndose los remedios que otorgue el derecho doméstico. En efecto, los deberes de información del vendedor se establecen en la Convención. Para evitar la responsabilidad prevista en el artículo 35(2) CISG, el vendedor deberá informar al comprador de cualquier problema de calidad o idoneidad general que el comprador no conociera y que razonablemente pudiera haber ignorado. El vendedor también deberá revelar cualquier cosa que haga que las mercaderías no sean aptas para el uso particular del comprador, siempre que el comprador haya dado a conocer el uso y no fuera irrazonable que el comprador confiara en que el vendedor se aseguraría de que las mercaderías eran aptas para el uso del comprador.

6.3. A la inversa, la Convención no afectará a la obligación que surge en virtud del derecho doméstico de revelar una cuestión sobre la que ni la Convención ni el contrato contengan disposición alguna. Así pues, si en los ejemplos 5 y 6 el vendedor conocía la realidad de los hechos y tenía un deber de revelar con arreglo al derecho nacional, el comprador podría invocarlo porque se trata de materias que no se rigen por la Convención. Este podría ser el caso incluso si la falta de revelación estuviera directamente relacionada con las mercaderías:

⁸⁰ E.g. el derecho francés, Art 1112-1 Cciv (2016). En el derecho alemán, puede existir una obligación de revelar basada en el artículo 241, apartado 2 BGB, incluso cuando la falta de revelación se deba a descuido o falta de consideración y no a falta de honradez (véase *Ius Commune Casebook* (n 43), pp.581-582).

⁸¹ E.g. Art 1112-1 al 6 Cciv.

⁸² Sobre el dolo véase la Regla 9.

Ejemplo 7: “S” vende un vehículo a “B”. Las partes no disputan que “B” desea el vehículo para su uso y no para su reventa inmediata. El vehículo cumple todos los requisitos de los términos expresos del contrato y del artículo 35(2) CISG. Pero el vendedor (sin ser deshonesto) no pensó en comunicar al comprador que el modelo de vehículo suministrado estaba a punto de ser sustituido por un modelo muy mejorado, por lo que el vehículo suministrado será más caro de utilizar que uno más nuevo. El vehículo también tendrá menos valor de segunda mano si “B” desea venderlo. En el caso de que el derecho doméstico imponga al vendedor la obligación de revelar la información de que el modelo vendido está a punto de ser sustituido, el comprador puede basarse en dicha obligación para reclamar un remedio.

6.4. También es posible que el derecho doméstico exija divulgar información sobre la mercadería con una finalidad jurídica distinta a la prevista en la Convención. Por ejemplo, el defecho doméstico podría exigir al vendedor que facilite información sobre la naturaleza inflamable del producto vendido, no para proteger al comprador, sino para que éste la transmita a los servicios de bomberos con la finalidad de proteger al público, garantizando de esta manera que los servicios de bomberos dispongan de la información necesaria en el lugar donde se almacena el producto.⁸³ En este caso, el “criterio jurídico” del test de dos etapas podría no cumplirse. Si existe un remedio a nivel doméstico por incumplimiento de la obligación de revelar, dicho remedio podría ser invocado a pesar de que el remedio disponible en virtud del artículo 35 CISG se haya perdido por el transcurso del tiempo o causas similares.

Regla 7

7. Se aplicarán las disposiciones de la CISG en materia de interpretación (artículo 8 CISG) y formación del contrato (artículos 14-24 CISG), con exclusión del derecho que resultara aplicable, cuando, sin haber incurrido en dolo:

- a. **una parte ha cometido un error o incurrido en una tergiversación no dolosa con respecto del contenido o significado de una declaración, expresión o cualquier otra conducta, o**
- b. **una parte ha cometido un error o incurrido en una tergiversación no dolosa con respecto de la identidad de una de las partes.**

A. Errores en la declaración

(i) Posibles situaciones de hecho

⁸³ Ejemplo sugerido por un caso relacionado con tanques de galvanización, en el que, según los hechos, la Directiva Europea sobre Máquinas (2006/42/EC) (que exige la divulgación de determinada información sobre maquinaria) no era aplicable: Tribunal de Apelación de Rennes, 8 de enero de 2018, CISG-online 5772, *coating pots for the galvanization of zinc alloys case*, disponible en https://cisg-online.org/files/cases/13686/fullTextFile/5772_51243232.pdf No obstante, es discutible que si la falta de información implicara que las mercaderías no son seguras, se produciría una falta de conformidad con arreglo al artículo 35(2) de la Convención.

7.1. Pasemos ahora a los casos en los que una o ambas partes han celebrado el contrato bajo alguna forma de error o malentendido sobre los términos del contrato (a menudo descrito como un “error en la declaración” o “error en la expresión”. Las partes disputan acerca de los términos que se aplican o cuestionan, quizás, la existencia del contrato. Existen varias situaciones posibles.

- I. Ambas partes querían que su contrato exigiera “x”, pero utilizaron palabras que normalmente significan otra cosa (“y”), o (probablemente una situación más común) plasmaron el acuerdo en un documento que no registra con precisión lo que habían acordado (véase (ii) más adelante).
- II. Han acordado términos que son ambiguos, ya que “A” pretende un significado y “B” pretende otro (véase (iii) más adelante).
- III. “A” cometió un error de tal manera que lo que “A” dijo o está escrito en los documentos pertinentes no es lo que “A” realmente quiso decir (véase (iv) más adelante). Aquí debemos considerar tres situaciones distintas, dependiendo de la posición de “B”:
 - (a) “B” sabía que “A” estaba cometiendo un error;
 - (b) “B” no sabía que “A” había cometido un error; y
 - (c) aunque “B” no sabía que “A” estaba cometiendo un error, “B” razonablemente debería haber sido consciente de que la declaración de “A” era errónea.

7.2 Conforme a las disposiciones del derecho doméstico se suele decir que estos problemas plantean posibles cuestiones de validez, aunque en la práctica se resuelven con frecuencia sin remitirse a las normas sobre validez, aplicando otras doctrinas, en particular, las normas de formación y los principios de interpretación. Para determinar en cada caso si la cuestión debe resolverse con arreglo a las reglas de la Convención o del derecho doméstico, es necesario preguntarse si, aun tratándose de una cuestión de validez, la situación que se contempla cae dentro de la contra-excepción que se refiere a aquellas materias “*expresamente previstas*” por la Convención.

7.3. Para responder a la pregunta, debe recurrirse al enfoque “en dos fases” descrito anteriormente, de modo que deben satisfacerse tanto el criterio “fáctico” como el “jurídico”. El Consejo Consultivo de la CISG considera que, en ausencia de dolo, el criterio jurídico rara vez será relevante.

7.4. Consideraremos sucesivamente estas situaciones de hecho.

(ii) Ambas partes cometen el mismo error

7.5. Como se ha indicado anteriormente, puede decirse que ambas partes se equivocan sobre los términos del contrato en al menos dos posibles situaciones de hecho. Una es cuando ambas partes pretenden que su contrato exija “x”, pero han utilizado la palabra equivocada para expresar lo que querían decir.

Ejemplo 8: Las partes que intervienen en un contrato de compraventa, no encontrándose familiarizados con el idioma noruego, utilizan la palabra noruega

haakjöringsköd (un tipo de carne de tiburón), cuando en realidad quieren comprar y vender carne de ballena. El vendedor entregó carne de tiburón.⁸⁴

En este tipo de casos, en las jurisdicciones que pertenecen a la órbita del Civil Law suelen enfocar esta cuestión como una cuestión de interpretación, debiendo el contrato ajustarse a los términos que las partes realmente pretendían. Conforme a esta perspectiva, el vendedor no ha cumplido el contrato (como dijo el Reichsgericht alemán, *falsa demonstratio non nocet*).⁸⁵

7.6. Puede ser que cada una de las partes cometiera el error espontáneamente, o que una le dijera a la otra (sin dolo) que *haakjöringsköd* significaba carne de ballena. El resultado será el mismo: es evidente que ambas partes pensaban que estaban comerciando con carne de ballena. Es probable que el resultado sea el mismo en las jurisdicciones dentro de la órbita del Common Law, al menos cuando el contrato sea verbal o no esté plasmado en un documento.

7.7. Sin embargo, puede haber una complicación cuando el acuerdo de las partes se ha plasmado en un documento que no recoge con exactitud sus intenciones.

Ejemplo 9: Las partes acuerdan un precio de 10.000,00 dólares canadienses, pero firman el contrato sin darse cuenta de que el precio expresado en el contrato es de 10.000,00 dólares estadounidenses.

En los ordenamientos jurídicos del Civil Law la solución parece ser la misma que cuando el contrato es verbal, pero en los sistemas de Common Law, que dan primacía al contrato escrito, en lugar de limitarse a sostener que el contrato es realmente de carne de ballena o de 10.000,00 dólares canadienses, el remedio que suele otorgarse consiste en conceder la “rectificación” del documento. Esto plantea dos problemas. El primero es que el remedio es “en equidad” (*equitable remedy*) y, por lo tanto, la rectificación puede denegarse si la parte agraviada se ha retrasado tanto que conceder la rectificación ahora perjudicaría injustamente a la otra parte, o bien dicha parte se ha comportado mal en otros aspectos. Si se deniega la rectificación por estos motivos, las partes seguirán vinculadas por los términos establecidos por escrito. El segundo problema es que la *rectificación* se suele debatir bajo el epígrafe general de “error”, que se considera una causa de invalidez.⁸⁶ Sin embargo, en este tipo de casos parece que el contrato no es anulado. En términos funcionales, la doctrina de la *rectificación* parece servir el mismo propósito que el perseguido en los ordenamientos jurídicos del Civil Law aplicando las normas de interpretación del contrato.

7.8. Por lo tanto, el caso en que ambas partes cometan el mismo error sobre los términos no plantea un problema de validez en el sentido (autónomo) del concepto empleado por el artículo 4 CISG.

7.9. En cualquier caso, estos supuestos de hecho se encuentran previstos en la Convención.⁸⁷ El artículo 8 CISG dispone:

⁸⁴ Ejemplo de RG 8 de junio de 1920, RGZ 99, 147.

⁸⁵ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafo 71; Kötz (n 66), 93.

⁸⁶ Kramer y Probst, párrafo 171. La rectificación en el derecho inglés se explica en H Beale (Gen ed), *Chitty on Contracts* (35th edn, 2023), párrafos 5-057 – 5-111.

⁸⁷ Véase Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 8, párrafo 7 (p.164).

(1) *A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.*

Cuando las partes pretenden “x” aunque hayan dicho o escrito “y”, cada una ha conocido la intención real de la otra, por lo que el contrato debe interpretarse en el sentido de que exige “x” y no “y”.

(iii) El acuerdo es ambiguo

7.10. El siguiente caso a considerar es cuando el acuerdo ostensible de las partes es ambiguo.

Ejemplo 10: El vendedor está en Estados Unidos y el comprador en Canadá. Acuerdan un precio de 10.000 dólares por la mercadería. Más tarde se descubre que el vendedor se refería a dólares estadounidenses y el comprador a dólares canadienses. Ninguno de los dos conocía la intención real del otro en el momento de firmar el contrato.

En este tipo de casos, la primera cuestión será generalmente de interpretación: teniendo en cuenta los factores mencionados en el artículo 8(3), ¿era la interpretación de una parte más razonable que la de la otra? Si el comprador había encargado las mercaderías en el sitio web del vendedor, o si las negociaciones se habían basado en la documentación comercial y la lista de precios del vendedor para las ventas nacionales, el comprador debería haber entendido razonablemente que los precios se habían cotizado en USD. Pero si las negociaciones se llevaron a cabo mediante llamadas telefónicas transnacionales, puede que no esté claro cuál de las partes entendió que era más razonable. Si la interpretación de cada parte fuera tan razonable como la de la otra, el supuesto acuerdo podría considerarse simplemente insuficiente para constituir un contrato vinculante: sería demasiado incierto para que las partes puedan cumplirlo.⁸⁸ Una vez más, a primera vista, no se plantea ninguna cuestión de validez. En caso de plantearse, la situación de hecho entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 14(1) CISG, que exige que una propuesta sea “*suficientemente precisa*”. Cabe por lo tanto aplicar la Convención, con exclusión del derecho doméstico.

7.11. La cuestión no queda necesariamente resuelta por el hecho de que la interpretación de una de las partes (la del vendedor, por ejemplo) sea la más razonable y, por lo tanto, el contrato se celebra en esos términos. La situación que se presenta consiste en que, sin que el vendedor lo supiera, el comprador no tenía intención de aceptar lo que se ha considerado el significado del contrato. Examinaremos esta cuestión más adelante.

(iv) Una de las partes comete un error en la declaración

(aa) “A” ha cometido un error en la declaración; “B” lo conoce

⁸⁸ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafo 74; Kötz (n 66), 98.

7.12. Esta situación abarca varios escenarios posibles. “A” puede haber cometido un error en su oferta, por ejemplo por un “*desliz de su pluma*” o su equivalente moderno, o por haber utilizado las palabras equivocadas para expresar lo que pretendía.

Ejemplo 11: Al comprador le preocupa que aquellos a quienes pretende revender las mercaderías puedan descubrir el precio que está pagando. Por ello, en lugar de aceptar el precio que el vendedor ha fijado para las mercaderías, el comprador ofrece un precio más alto, pidiendo al vendedor que haga figurar unos “honorarios de consultoría” para compensar el aumento de precio en su totalidad. Debido a un error tipográfico, el honorario de consultoría es mucho menor que el aumento de precio. El vendedor era consciente de este error.⁸⁹

7.13. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos el vendedor no podrá exigir al comprador el pago de los bajos honorarios de consultoría estipulados en el contrato. A este resultado se puede llegar recurriendo a la buena fe y el papel que juega la culpa en el proceso de contratación:⁹⁰ El vendedor no puede aceptar una oferta que sabe que el comprador no pretendía⁹¹ o bien el documento contractual debe rectificarse para coincidir con lo que el vendedor sabía que el comprador quería decir.⁹² Las partes no habrían llegado a un acuerdo con arreglos ordenamientos jurídicos que requieren en principio un acuerdo subjetivo entre las partes,⁹³ o bien el contrato podría anularse por error.⁹⁴

(bb) “A” ha cometido un error en la declaración; “B” no sabe ni tenía motivos para saber que “A” ha cometido un error

7.14. Tratamos este caso por separado de (aa) porque en este caso los ordenamientos jurídicos suelen ofrecer soluciones diferentes. En las jurisdicciones del Civil Law, podría sostenerse que la falta de acuerdo subjetivo impide la existencia de un contrato;⁹⁵ o que “A”

⁸⁹ Ejemplo basado en BGH, 27 de noviembre de 2007 X ZR 111/04, CISG-online 1617.

⁹⁰ Estas fueron las razones aducidas por el tribunal en BGH, 27 de noviembre de 2007 X ZR 111/04, CISG-online 1617, párrafo 18.

⁹¹ Esta sería la respuesta en los casos de Common Law en los que el contrato fuera verbal o se formara mediante un intercambio de mensajes: véase *Hartog v Colin & Shields* [1939] 3 All ER 566; *Chwee Kin Keong v Digilandmall.com Pte Ltd* [2005] SGCA 2. En ambos casos, el comprador intentó aprovecharse de un error en el precio de las mercaderías ofrecido por el vendedores.

⁹² Este sería el resultado que se obtendría en los ordenamientos jurídicos del Common Law, al menos cuando el vendedor sabía cuál era la intención del comprador en cuanto a los honorarios de consultoría: *Thomas Bates & Son v Wyndhams Ltd* [1981] 1 W.L.R. 505. Si el vendedor se dio cuenta de que el comprador se había equivocado, pero no sabía qué honorarios pretendía el comprador, es posible que se anule el contrato: véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafo 5-077.

⁹³ En Derecho francés, esto podría considerarse un “*erreur-obstacle*” que impide la formación de un contrato: véase Cass civ 1re, 28 de noviembre de 1973, D 1975, .21 anotado por R Rodière, que sugiere que el caso debería haberse resuelto de esta manera; también J Ghestin, *La Formation du contract* (4th edn), párrafo 1236, citando la Cass civ 3, 1 de febrero de 1995, Bull civ III no 36, RTD civ 1995 y Cass civ 3, 21 de mayo de 2008, Bull civ III no 92, D 2008 pan 2970, confirmando que, en tal caso, el tribunal no necesita comprobar si el error de la parte era excusable, como se exige para la anulación por error: véase ahora el Art 1132 Cciv.

⁹⁴ Como en la Cass com, 14 de enero de 1969, Bull civ no 13; D 1970, 458, anotado por M Pédamon, quien vuelve a señalar que el asunto podría haberse resuelto sobre la base del *erreur-obstacle*; § 119(1) BGB. (Obsérvese que como “B” sabe que “A” está cometiendo un error, “B” no podrá reclamar a “A” una compensación en virtud del § 122.)

⁹⁵ cf n 93.

puede anular el contrato por error,⁹⁶ aunque si “A” anula el contrato puede quedar obligado a indemnizar a “B” por su la pérdida de de su “*interés negativo*” (reliance loss).⁹⁷ Por el contrario, “A” no cuenta con remedio alguno en muchos ordenamientos jurídicos de la órbita del Common Law, “A” no será remediado: “B” tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato en los términos en que “A” razonablemente parecía estar de acuerdo.⁹⁸

(cc) “A” ha cometido un error en la declaración; “B” no lo sabe pero debería haber sabido que “A” ha cometido un error.

7.15. En los ordenamientos jurídicos del Civil Law, el resultado parece ser el mismo que en (bb), aunque hay algunas excepciones. Algunas jurisdicciones del Common Law aplican una regla de equidad según la cual “A” puede anular el contrato, al menos si ha existido una práctica abusiva o una conducta desleal.⁹⁹ Otros ordenamientos jurídicos parecen llegar a una conclusión similar bajo las reglas del Common Law.¹⁰⁰ En otras jurisdicciones “A” no puede recurrir a ningún remedio.¹⁰¹

(v) Discusión

7.16. En los diversos casos de error en la declaración expuestos en el apartado 7.1 anterior, si las reglas de derecho que resultaran aplicables conceden algún remedio a la parte que ha incurrido en error, lo más frecuente es que se conceda por error, con el resultado de que el contrato es nulo o anulable. Por lo tanto, estas situaciones entran dentro del significado de “validez” del artículo 4 CISG.

7.17. Sin embargo, las partes no pueden recurrir al derecho doméstico porque las situaciones de hecho están cubiertas por los apartados 1 y 2 del artículo 8 CISG. Estos apartados establecen:

“(1) A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.

(2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte”.

En otras palabras, el artículo 8 CISG tiene el efecto de que “A” queda obligado por un contrato cuyo significado consiste en lo que una persona razonable del mismo tipo que “B” habría

⁹⁶ E.g. § 119(1) BGB.

⁹⁷ § 122 BGB.

⁹⁸ E.g. *Centrovincial Estates Plc v Merchant Investors Assurance Co Ltd* [1983] Com. L.R. 158.

⁹⁹ Véase *Chwee Kin Keong v Digilandmall.com Pte Ltd* [2005] SGCA 2, [2005] 1 S.L.R. 502 p [76]-[77]; *Craig Estate v Higgins* [1994] 2 W.W.R. 595 (B.C.S.C.).

¹⁰⁰ Véase *McMaster University v Wilchar Construction Ltd* (1971) 22 D.L.R. (3d) 9 (Ont.), 22, per Thompson J. (“se considera que uno sabía lo que habría sido obvio para una persona razonable a la luz de las circunstancias del entorno”).

¹⁰¹ E.g. el derecho inglés, véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafo 5-023, señalando que la rectificación sólo se concederá si “A” conocía realmente el error de “B”.

entendido en las mismas circunstancias, a menos que “B” haya conocido o no haya podido ignorar la verdadera intención de “A”.¹⁰²

7.18. Aunque a primera vista el artículo 8 CISG sólo se refiere a la interpretación del contrato, implícitamente abarca las tres situaciones descritas anteriormente. Esto se debe a dos razones.

7.19. En primer lugar, en una gran proporción de los casos en los que “A” intenta argumentar a favor de un significado diferente al que “B” entendió que significaba el contrato, “A” o “B” habrían estado “equivocados” en cuanto al significado de las palabras utilizadas en el momento en que se celebró el contrato.¹⁰³ Por lo tanto, cuando la Convención establece que el contrato debe interpretarse de acuerdo con uno u otro significado, la intención debe haber sido que las partes quedaran vinculadas por ese significado aunque una u otra parte tuviera una comprensión “errónea” de las palabras utilizadas. En otras palabras, aplicando el test de las “dos etapas”, se cumple el criterio fáctico. Como la finalidad de la disposición es regular cuándo el contrato es vinculante y en qué términos, también se cumple el criterio jurídico.

7.20. La segunda razón es que la interpretación del artículo 8 CISG debe tener en cuenta el artículo 7(1) CISG. Esto exige que la interpretación de la Convención tenga en cuenta la necesidad de promover la uniformidad. Si se interpretara que el artículo 8 CISG sólo trata de la interpretación y no abarca la cuestión del error, se aplicarían los derechos domésticos y, como hemos visto, habría soluciones muy diferentes según el derecho aplicable. Las mayores diferencias entre los derechos domésticos se presentan cuando lo expresado por “A” no refleja lo que “A” pretendía, pero “B” ignoraba el error de “A”. Las soluciones de los derechos domésticos en los demás casos también varían de una jurisdicción a otra. Si se interpreta que el artículo 8 CISG abarca las tres situaciones de hecho, se aplicará una solución uniforme.

7.21. Debe señalarse, sin embargo, que el artículo 8(1) CISG no significa que el contrato se celebrará en los términos que “A” haya pretendido por el mero hecho de que “B” pudiera haberse dado cuenta, o de hecho debiera haber sabido, que “A” ha cometido un error en su declaración. El contrato debe interpretarse conforme a la intención de “A” sólo en el caso que “B” *“haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención”*. Esta formulación debe contrastarse con las palabras *“sabía o debía haber sabido”*, que se utilizan en otros artículos de la Convención.¹⁰⁴ Una parte *“no ha podido ignorar”* si voluntariamente cerró los ojos a lo obvio o deliberada e imprudentemente no hizo las averiguaciones que habría realizado una persona honesta y razonable y aunque no actuó deliberadamente, no apreció algo muy obvio.¹⁰⁵ Pero la mera falta de cuidado por parte de “B” no le impedirá a “B” confiar en lo que una persona razonable en las circunstancias de “B” habría entendido las palabras de “A” o las palabras escritas en el contrato, siempre que así haya sido como “B” las entendió.

¹⁰² Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 8 párrafo 7 (p 164).

¹⁰³ Las hipótesis alternativas son que en el momento en que se negoció el contrato, “A” no había pensado en el significado del término en cuestión, o que “A” conocía el significado normal de las palabras y ahora simplemente “lo está probando”.

¹⁰⁴ Artículos 2, 9, 38, 39, 43, 49, 64, 68, 74, 79 y 82. Véase también UPICC Art 4.2(1); PECL Artículo 5:101(2).

¹⁰⁵ Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 8 párrafo 18 (p 169). Una interpretación alternativa de “no podía ignorar” es que requiere un conocimiento real, aunque éste se infiera de las circunstancias.

B. Errores sobre la identidad de una parte

7.22. Un problema similar se plantea en el caso (probablemente poco frecuente) de que una de las partes alegue que debería poder anular el contrato porque se equivocó en cuanto a la identidad de la otra parte.

7.23. En muchos casos de confusión de identidad, el “error” de “A” sobre con quién estaba tratando habrá sido inducido por dolo: esto es, cuando “A” no habría contratado a sabiendas con “B” éste se hizo pasar por “X”, con quien “A” estaba dispuesto a contratar. Como se explica más adelante, en los casos de dolo la víctima puede recurrir a los remedios disponibles bajo el derecho doméstico, por lo que “A” podrá anular cualquier contrato con “B” por ese motivo.

7.24. En algunas jurisdicciones un error de identidad que no haya sido inducido por dolo puede ser motivo de tutela del mismo modo que otros errores sobre la sustancia del objeto contratado; en otras palabras, se trata de una cuestión de validez.¹⁰⁶ En otras jurisdicciones la tutela es más limitada, especialmente en la orbita del Common Law. Si no hubo dolo, o si el remedio por dolo no puede ser ejercido, la disponibilidad de un remedio depende si el error de “A” impidió la formación de un contrato vinculante.¹⁰⁷ Un error de identidad sólo tendrá este efecto si el destinatario sabía o debía haberse dado cuenta de que la oferta sólo podía ser aceptada por la persona con la que el oferente creía estar tratando (o que la aceptación era sólo una aceptación de una oferta de la persona con la que el destinatario creía estar tratando).¹⁰⁸

7.25. En la doctrina del Common Law, los casos de error de identidad se tratan normalmente bajo la rúbrica de “error”. Por lo que puede decirse que el remedio por error de identidad se considera que plantea una cuestión de validez en sentido amplio, pero las reglas aplicables resultan ser una reformulación de las reglas del Common Law que se refieren a la formación e interpretación del contrato.¹⁰⁹

7.26. Por lo tanto, parece correcto tratar los casos de error de identidad como una cuestión de validez. La cuestión a determinar es si la Convención contempla un remedio para una situación de hecho basada en un error de identidad cuando no hay remedio disponible por dolo.

7.27. En opinión del Consejo Consultivo de la CISG, el artículo 8 CISG también contempla esta situación. Una parte puede confiar en una oferta o aceptación que una persona razonable en la misma situación entendería dirigida a ella, a menos que supiera o no pudiera ignorar que la oferta o aceptación sólo iba dirigida a otra persona con quien la que la otra parte pensaba

¹⁰⁶ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafos 77-78.

¹⁰⁷ En la práctica, en casi todos los casos se trataba de dolo, pero si hubiera existido un contrato anulable, el derecho a anular el contrato se habría perdido porque, antes de notificarse la anulación el bien se habría vendido a un comprador de buena fe, quien habría obtenido la titularidad de dicho bien. Por lo tanto, la parte equivocada suele argumentar que no existía contrato alguno, por lo que no se podría haber transmitido ningún título (en virtud del Common Law) y la parte equivocada podría recuperar el bien del comprador inocente. Véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafos 5-036 – 5-048.

¹⁰⁸ Véase *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 507-508.

¹⁰⁹ Véase e.g. *Chitty on Contracts* (n 86), ch 5.

que estaba tratando. Por lo tanto, la parte que incurre en error no puede invocar la ley que resultara aplicable.

Regla 8

8. Las reglas de derecho que resultaran aplicables incluyen el derecho de anular, rescindir, invalidar o considerar nulo al contrato, como así también el derecho a reclamar daños y perjuicios.

8.1. Esta Opinión ha explicado que cuando una parte ha celebrado un contrato como resultado de un error o de una tergiversación no dolosa,¹¹⁰ o de una falta de revelación no dolosa de los hechos,¹¹¹ que plantea una cuestión de validez en virtud de las reglas de derecho que resultaran aplicables, la parte no puede invocar las reglas de derecho que resultaran aplicables a menos que el error, la tergiversación de los hechos o la falta de revelación se refieran a una cuestión que no se rija por la Convención.¹¹² Esto significa que, en ausencia de dolo,¹¹³ en la mayoría de los casos la parte no podrá invocar las reglas de derecho que resultaran aplicables para anular el contrato o considerarlo nulo.

8.2. Como se ha indicado anteriormente,¹¹⁴ el Consejo Consultivo de la CISG considera que el mismo enfoque debe aplicarse a las acciones por daños y perjuicios en virtud del derecho que resultara aplicable sobre la base de hechos que dan lugar a una cuestión de validez, por ejemplo, daños y perjuicios por *culpa in contrahendo* o por tergiversación negligente de los hechos.¹¹⁵ Incluso si la ley que resultara aplicable clasifica tales acciones como extracontractuales (por ejemplo, por responsabilidad extracontractual o violación de normas imperativas o tergiversación negligente de los hechos), la reclamación entrará en el ámbito de aplicación de la Convención a menos que los hechos impliquen una cuestión que no se rija por la Convención. Decir que una parte que ha sufrido una pérdida como resultado de una tergiversación negligente de los hechos por la otra parte puede reclamar daños y perjuicios en virtud del derecho que resultara aplicable simplemente porque dicho ordenamiento jurídico trata este tipo de acciones como extracontractual llevaría a resultados diferentes según la forma en que los derechos domésticos caractericen la reclamación de daños y perjuicios. La Convención se aplica en forma exclusiva si la reclamación de daños y perjuicios se deriva de un error, una tergiversación no dolosa de los hechos o una falta de revelación, imposibilidad inicial de cumplimiento, etc.

8.3. Es cierto que la LUV estableció una distinción entre la validez como causa de anulación y las reclamaciones de daños y perjuicios, otorgándoles un trato diferente. El artículo 9 LUV excluía la anulación en virtud del derecho doméstico:

¹¹⁰ Véase la Regla 4.

¹¹¹ Véase la Regla 6.

¹¹² Para saber cuándo una materia se rige por la Convención, véase la Regla 2.

¹¹³ Sobre el dolo véase las Reglas 9 y 10.

¹¹⁴ Véase el párrafo 1.20.

¹¹⁵ e.g. Singapore Misrepresentation Act (Rev 1994), s 2(1).

“El comprador no tendrá derecho a anular el contrato por error si las circunstancias que invoca le ofrecen un remedio basado en la falta de conformidad de las mercaderías con el contrato o en la existencia de derechos de terceros sobre las mercaderías.”

En cambio, el artículo 14 LUV establecía lo siguiente:

“(3) Cuando una parte anula un contrato por error, dolo o amenaza, puede reclamar daños y perjuicios según el derecho aplicable”.¹¹⁶

El Consejo Asesor de la CISG no puede adoptar el enfoque de la LUV respecto a las reclamaciones de daños y perjuicios porque produciría resultados inaceptables por dos razones. Tomemos el ejemplo de un comprador que acepta comprar mercaderías en la creencia errónea de que las mercaderías tienen una determinada calidad que en realidad no poseen, por lo que, en virtud del artículo 35(2) CISG las mercaderías no son conformes con el contrato. El error del comprador se debió a que el vendedor, por descuido, le facilitó información incorrecta. Hemos visto que, en virtud de la Convención, el derecho del comprador a resolver el contrato con arreglo a la ley que resultara aplicable queda excluido por la Convención, al igual que ocurriría con arreglo al artículo 9 LUV. En otras palabras, el comprador sólo tendrá derecho a resolver el contrato si, por ejemplo, se cumple con los requisitos del artículo 25 CISG. Alternativa o adicionalmente, el comprador tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios por falta de conformidad, sujeto de nuevo a las normas de la Convención, por ejemplo, dentro de un plazo máximo de dos años del artículo 39(2) CISG. Como se ha explicado anteriormente, estos resultados están en consonancia con las reglas de la Convención. Como ya se ha explicado, estos resultados se ajustan a la perspectiva mayoritaria sobre los efectos del artículo 4 CISG y se respaldan en esta Opinión.

8.4. Sin embargo, si el planteamiento adoptado por el artículo 14(3) LUV se aplicara también al ejemplo que acabamos de exponer, el derecho del comprador a reclamar daños y perjuicios por *culpa in contrahendo* o tergiversación negligente de los hechos no quedaría excluido, de modo que no estaría sujeto al plazo de dos años previsto en el artículo 39(2) CISG sino a la regla que se aplique en virtud del derecho que resultara aplicable. Esto sería inaceptable (1) porque conduciría a resultados diferentes en las distintas jurisdicciones y (2) porque no sería coherente exigir que la reclamación de daños y perjuicios del comprador en virtud de la Convención cumpla las restricciones de la Convención, y al mismo tiempo permitir que el comprador evite esas restricciones reclamando daños y perjuicios en virtud del derecho que resultara aplicable sería incoherente.

8.5. Por lo tanto, cuando la situación de hecho se encuentre cubierta por la Convención, una parte no podrá invocar las reglas de derecho que resultara aplicables para anular el contrato o reclamar daños y perjuicios por error o tergiversación no dolosa de los hechos, falta de divulgación no dolosa o imposibilidad inicial de cumplimiento.¹¹⁷

¹¹⁶ La LUV no se ocupaba de las reclamaciones de daños y perjuicios cuando el demandante no había anulado el contrato. El artículo 14(4) LUV establecía que si el error era, al menos en parte, culpa de la parte equivocada: la otra parte podía obtener daños y perjuicios de la parte que había anulado el contrato. (Al parecer, la reclamación se haría en virtud de la propia LUV y no del derecho doméstico que resulte aplicable, ya que el apartado no se refiere al derecho aplicable).

¹¹⁷ Véase Schlechtriem & Schwenger (n 2), Arts 14-24, párrafo 128 (p 301).

Regla 9

9. La parte que ha sido inducida a celebrar un contrato por dolo de su contraparte puede, a pesar de contar con una acción disponible bajo la CISG, recurrir a las acciones disponibles bajo las reglas de derecho que resultaran aplicables. Dicha parte puede optar por la acción que considere más favorable o combinar las acciones que fueren compatibles.

A. Tergiversación dolosa de los hechos

9.1. Tanto la doctrina¹¹⁸ como la jurisprudencia¹¹⁹ aceptan casi sin lugar a dudas que un comprador que ha sido inducido a celebrar el contrato por una expresión inexacta dolosa del vendedor sobre las mercaderías puede invocar el derecho doméstico, aunque el comprador tenga una reclamación por falta de conformidad en virtud de la Convención.¹²⁰ Este sería un caso de “*responsabilidad concurrente*” en el sentido de que el comprador puede elegir qué conjunto de remedios aplicar.¹²¹ Del mismo modo, cuando durante las negociaciones una de las partes ha hecho expresiones dolosas sobre su intención de cumplir el contrato o su capacidad para hacerlo, se ha sostenido que la otra parte puede obtener un remedio por incumplimiento en virtud del derecho doméstico.¹²²

9.2. El Consejo Asesor CISG comparte esta perspectiva. Sin embargo, puede ser útil explicar por qué, cuando la expresión dolosa se refería a la calidad o aptitud para el uso de las mercaderías en el sentido del artículo 35(2) CISG, o a su cantidad, calidad o descripción según lo exigido en el contrato (artículo 35(1)) CISG, la situación no se rige exclusivamente por la Convención, como ocurre cuando la expresión del vendedor fue realizada sin dolo. Existen varias explicaciones posibles.

¹¹⁸ E.g. Honnold (n 13) párrafo 90 (pp 102-103); Schlechtriem & Schwenger (n 2), Art 4 párrafo 19 (p 96) y párrafo 37 (p 103); S Kröll, L Mistelis y P Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* (Beck, 2011), Art 4 párrafo 23 (pp 72-73), con abundantes referencias bibliográficas y jurisprudenciales.

¹¹⁹ E.g. (USA) *Semi-Materials Co, Ltd v MEMC Electronic Materials, Inc*, ED Mo, 10 de enero de 2011, CISG-online 2168, párrafo 8 fn 2, citando *Electrocraft Ark., Inc. v. Super Elec. Motors, Ltd* (véase más arriba n 32) y *TeeVee Toons, Inc. v. Gerhard Schubert GmbH*, No. 00 Civ. 5189 (RCC), 2006 U.S. Dist. LEXIS 59455, 2006 WL 2463537 (S.D.N.Y. 23 de agosto de 2006). En *Perkins Manufacturing Co v Haul-All Equipment Ltd*, U.S. District Court for the Northern District of Illinois 7 de mayo de 2020 CISG-online 5233, por el contrario, el tribunal sostuvo que la CISG se adelantaba a la reclamación del comprador tanto en dolo como en tergiversación (sobre lo cual véase más arriba, apartado 3.10).

¹²⁰ Véase *Electricity Meters* párrafo 5.3.1.

¹²¹ Véase Schlechtriem & Schwenger (n 2), Intro to Arts 14-24, párrafo 127 (p 301) e.g. OLG Köln, 21 de mayo de 1996, CISG-online 254; KGer St Gallen, 13 de mayo de 2008, CISG-online 1768, *IHR* 2009, 161.

¹²² E.g. *Semi-Materials Co, Ltd v MEMC Electronic Materials, Inc*, ED Mo, 10 de enero de 2011, CISG-online 2168 (véase párrafo 5). El tribunal decidió que la reclamación por dolo podía seguir adelante aunque el dolo no causara ninguna pérdida que no pudiera ser resarcida por incumplimiento de contrato (párrafo 6). Véase también *TeeVee Toons, Inc & Steve Gottlieb, Inc v Gerhard Schubert GmbH*, SD NY, 23 de agosto de 2006, CISG-online 1272, párrafo 51 “Compl. 17–19, 101–104 (alegando que Schubert declaró que tenía los conocimientos y la experiencia necesarios para diseñar, construir y mantener un sistema Biobox fiable, a sabiendas de que tales declaraciones eran falsas, para inducir a TVT a celebrar el contrato de oferta de febrero de 1995).) Tal “*declaración falsa*” de un hecho presente’ es accionable como dolo.”

9.3. La primera se basa en los antecedentes legislativos. El dolo es, por cierto, uno de esos temas sobre los que existen diferencias culturales y jurídicas difíciles de resolver y que los delegados podrían haber deseado reservar al derecho doméstico.¹²³ Sin embargo, subsiste cierta incertidumbre sobre la intención legislativa. El artículo 8 LUV establecía que:

“La presente Ley regirá únicamente las obligaciones del vendedor y del comprador derivadas de un contrato de compraventa. En particular, salvo disposición expresa en contrario, la presente Ley no se ocupará de la formación del contrato, ni de los efectos que el contrato pueda tener sobre la propiedad de los bienes vendidos, ni de la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones (...)”

El artículo 89 LUV establecía:

“En caso de dolo, los daños y perjuicios se determinarán según las normas aplicables a los contratos de compraventa no regulados por la presente Ley.”

La lectura conjunta de ambos artículos sugiere que, en virtud de un contrato regido por la LUV, la víctima del dolo podría invocar cualquier derecho a anular el contrato y cualquier derecho a indemnización por dolo en virtud de las reglas de derecho que resultaran aplicables. El artículo 8 de LUV es muy similar al artículo 4 CISG, pero el artículo 89 LUV no se adoptó como parte de la Convención de 1980. Se ha dicho que, no obstante, se pretendía aplicarlo,¹²⁴ pero esto no puede probarse. El CISG-AC concluye que los *travaux préparatoires* por sí solos no ofrecen una justificación suficientemente clara para permitir que una parte que ha sido víctima de dolo recurra a los remedios previstos por el derecho doméstico.

9.4. Un segundo argumento posible es que el deber de honradez existe independientemente del acuerdo.¹²⁵ Esto es cierto, pero en muchos sistemas el deber de evitar expresiones inexactas, negligentes o *culpa in contrahendo* también existe independientemente del acuerdo.¹²⁶ En cualquier caso, el argumento sólo se refiere a los daños y perjuicios, no a la anulación.

9.5. Por el contrario, la opinión del Consejo Consultivo de CISG-AC es que cabe distinguir dos aspectos de las expresiones dolosas de los supuestos de error y tergiversación no dolosa de los hechos.

9.6. Cabe señalar, en primer lugar, que la situación de hecho es diferente.¹²⁷ En los casos en que la venta ha sido inducida por una tergiversación dolosa de los hechos, el vendedor ha

¹²³ Véase el debate sobre el enfoque “matizado” en los apartados 3.3 y 3.4 anteriores.

¹²⁴ Schlechtriem, “The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?”, 21 *Cornell International Law Journal* 467 (1988), 473.

¹²⁵ Schlechtriem, “The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?”, (1988) 21 *Cornell International Law Journal* 467, 474.

¹²⁶ Una objeción similar puede plantearse a U Schroeter, “Contract Validity and the Convention” [2017] *Uniform LR* 47, quien sostiene que las normas de “validez” son las que ponen límites a la autonomía de las partes y que el dolo es un límite de este tipo (p 61). ¿Por qué el dolo es un límite pero no la tergiversación negligente?

¹²⁷ Observamos que esto también difiere del caso en que el vendedor decide posteriormente entregar mercaderías no conformes, aun cuando lo haga a sabiendas (a veces denominado “*dolo en el cumplimiento*”: véase también el apartado 10.3 infra). Schroeter 18 *Vill LR* 553 (n 35), 583-585 sostiene que si el vendedor

hecho deliberadamente una expresión que induce positivamente al comprador a una evaluación errónea de las mercaderías y que puede disuadirle de seguir investigando. A menudo se dice que “*el dolo lo desenreda todo*”. Esto se debe a que la mayoría de la gente considera que la deshonestidad deliberada sitúa las cosas en un plano diferente, diferente incluso de la imprudencia grave. Esto se refleja en el hecho de que muchas jurisdicciones no permiten que una parte excluya o limite su responsabilidad, o los remedios de la otra parte, por dolo, cuando esto puede permitirse en casos de error o tergiversación no dolosa.¹²⁸ El Consejo Consultivo del CISG-AC concluye que la Convención no regula este supuesto de hecho extremo.

9.7. En segundo lugar, el Consejo Consultivo de la CISG considera que las finalidades de muchas reglas nacionales sobre dolo son diferentes de las relativas al error y a la tergiversación no dolosa de los hechos. Aplicando el enfoque en dos etapas establecido en la Regla 3, las reglas de la Convención desplazan a las reglas nacionales sólo si (a) las disposiciones de la Convención son aptas para cubrir los hechos (el criterio “fáctico”) y (b) los fines de las reglas de la Convención y de las reglas nacionales son, en líneas generales, los mismos (el criterio “jurídico”). El criterio jurídico no se cumple en el caso de una expresión dolosa porque la finalidad de muchas de las reglas sobre el dolo es diferente de las del error y la tergiversación no dolosa de los hechos.¹²⁹

9.8. En muchos ordenamientos jurídicos, en caso de dolo las normas van más allá de los principios normales de justicia correctiva y pretenden disuadir del dolo o castigar a la parte dolosa. Esto es más evidente en lo que respecta a los daños y perjuicios. Por ejemplo, en muchas jurisdicciones no se aplican las reglas normales de previsibilidad o causalidad remota,¹³⁰ y en algunos sistemas pueden concederse daños ejemplares o punitivos. Lo mismo puede decirse de las reglas que persiguen evitar el dolo (*rules for fraud avoidance*). En muchas legislaciones civiles, un error auto inducido o inducido por una tergiversación no dolosa sólo será motivo de anulación si se refiere a la sustancia o a una característica esencial del objeto

entrega a sabiendas mercaderías no conformes, se cumple el criterio fáctico “*porque la Convención cubre también los casos en que el vendedor es positivamente consciente de la falta de conformidad de las mercaderías, pero a pesar de ello celebra el contrato*”. Estamos de acuerdo en que el caso en el que el vendedor tiene conocimiento de la falta de conformidad más tarde entra dentro del criterio de hecho; pero la situación en la que el vendedor tenía conocimiento de la falta de conformidad cuando se negoció el contrato y, no obstante, declaró que las mercaderías eran conformes parece diferente. Mentir desde el principio es sin duda una desviación más grave de los estándares de honestidad.

¹²⁸ Véase las Notas a los Principios Europeos del Derecho de los Contratos (“PECL”) Artículo 4:118 (Exclusión o Restricción de Remedios). Un término que excluya la responsabilidad o restrinja los remedios en caso de tergiversación no dolosa de los hechos suele encontrarse sujeta a algún tipo de control de equidad, especialmente si simplemente se trata de una cláusula estándar : ibid.

¹²⁹ Esto difiere del argumento de Schroeter (18 Vill LR 553 (n 35), 585) de que no se cumple el criterio jurídico porque las “*reglas de derecho nacionales sobre la tergiversación dolosa tratan de violaciones de la “obligación de honestidad”... que es una cuestión distinta de los meros incumplimientos de las obligaciones contractuales o de la falta de diligencia debida*”. El problema que plantea esta explicación de la distinción entre tergiversación dolosa y no dolosa es que puede argumentarse que la finalidad de los remedios por tergiversación dolosa es regular la obligación (o deber) de diligencia.

¹³⁰ Véase *Ius Commune Casebook* (n 43), 495. Del mismo modo, la regla inglesa según la cual, cuando el demandante se ha basado en una información inexacta y negligente al realizar una inversión que nunca habría realizado si la información hubiera sido correcta, la responsabilidad del informador no incluye la pérdida causada por una caída posterior del mercado en general (la norma «SAAMCo») no se aplica en casos de dolo: véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafo 10-075.

del contrato, por oposición al motivo del comprador o al valor de las mercaderías.¹³¹ Estas restricciones no suelen aplicarse en caso de dolo.¹³² El Common Law, que concede un generoso derecho de anulación incluso en casos de tergiversación no dolosa de los hechos, es aún más liberal en caso de dolo. No existe ninguna facultad legal para denegar la rescisión ni siquiera en el caso de una tergiversación de los hechos de escasa importancia realizada de forma dolosa.¹³³ Al menos en el derecho inglés, la expresión dolosa no tiene que satisfacer la prueba normal de causalidad “*de no haber sido por ella*” (*but-for*): basta con que la expresión haya influido de algún modo en la mente del destinatario, aunque éste hubiera celebrado el contrato de todos modos.¹³⁴ El plazo de prescripción de la acción de anulación por dolo suele ser más largo que en el caso de error o tergiversación no dolosa de los hechos, aunque sólo sea porque el plazo no empieza a correr hasta que se descubre el dolo.¹³⁵

9.9. De este modo, aplicando el enfoque de las “dos etapas”, habría que distinguir entre los casos de errores y de tergiversaciones no dolosa (ya sean negligentes o totalmente inocentes) sobre la conformidad de las mercaderías y los casos de tergiversaciones dolosas, ya sea sobre el criterio de hecho o de derecho, o sobre ambos.

9.10. En muchos casos de dolo, la información incorrecta o la conducta engañosa se referirán a la descripción correcta de las mercaderías, a su adecuación a los fines comunes o a la finalidad del comprador, o a alguna otra cuestión de hecho que esté cubierta por las disposiciones de la Convención o por los términos expresos del contrato. El hecho de que la víctima del dolo pueda recurrir a los remedios previstos por el derecho doméstico no la priva de un remedio en virtud de la Convención. La víctima puede elegir el remedio o los remedios que desea utilizar. La víctima puede incluso combinar remedios (por ejemplo, anulando el contrato en virtud del artículo 49 CISG y reclamando daños y perjuicios por dolo) siempre que no elija remedios que sean incompatibles entre sí (por ejemplo, anular el contrato en virtud de la ley nacional y reclamar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato en virtud del artículo 74 CISG).

B. Dolo por silencio

9.11. Los ordenamientos jurídicos difieren en cuanto al reconocimiento del “dolo por silencio”. Si “A” sabía que “B” estaba equivocado sobre algún hecho o no lo sabía, y que “B” no celebraría el contrato si supiera la verdad, pero “A” no dice nada, en algunas jurisdicciones el silencio de “A” equivale a dolo, al menos si “A” tenía el “deber de informar” a “B” del hecho relevante o si guardar silencio era contrario a la buena fe.¹³⁶ En los Comentarios a la Regla 10 explicamos que, en algunas circunstancias, una parte en un contrato regido por la Convención que ha sido víctima de “dolo por silencio” también puede recurrir a los remedios previstos por el derecho doméstico.

¹³¹ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafo 85; Kötz (n 66), 156-158; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 498-499.

¹³² Véase Kramer y Probst, (n 66) párrafos 175-176; Kötz (n 66), 173; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 492.

¹³³ s 2(2) Singapore Misrepresentation Act (Rev 1994) faculta al tribunal para denegar la rescisión o declarar subsistente el contrato solamente en aquellos casos en que la “representación se haya realizado de forma no dolosa”.

¹³⁴ Véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafo 10-048.

¹³⁵ E.g. la English Limitation Act 1980, s 32. Véase más en Kramer y Probst párrafo 314.

¹³⁶ Véase generalmente Kramer y Probst (n 66), párrafos 193-212; *Invalidity of Contracts in Asia* (n 66), 509.

9.12. Aplicando el test de las “dos etapas”, la primera pregunta es si la situación de hecho está cubierta. Hemos visto anteriormente que esta respuesta es paralela a la que se da en el caso del error y la tergiversación no dolosa de los hechos: muchas situaciones se rigen por las reglas de la Convención o por las obligaciones expresas del contrato.¹³⁷ Por ejemplo, la Convención se refiere a la idoneidad de las mercaderías para el destino especial del comprador y establece que las mercaderías deben ser

*“aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio el vendedor.”*¹³⁸

Por lo tanto, si se cumplen las condiciones de esta disposición, pero las mercaderías resultan ser inadecuadas para el uso del comprador, el vendedor será responsable en virtud de la Convención, a menos que haya revelado que las mercaderías no servirán para el uso del comprador, o que tienen alguna característica que las haría adecuadas.¹³⁹

9.13. Sin embargo, del mismo modo que a veces puede haber un error sobre una cuestión que no se rige por la Convención, en algunas jurisdicciones puede existir el deber de revelar una cuestión que es relevante para el contrato pero que no se rige por la Convención ni por los términos contractuales. En los ejemplos 5 o 6 anteriores,¹⁴⁰ si el vendedor hubiera conocido la verdad, sabiendo que el comprador estaba actuando por error y deliberadamente no hubiera advertido al comprador, el único remedio del comprador, si lo hubiera, sería en virtud de las reglas de derecho que resultaran aplicables, porque la cuestión no se rige por la Convención.¹⁴¹

9.14. Aunque el supuesto de hecho se encuentra contemplado en la Convención, es necesario aplicar la segunda fase del test, si la regulación jurídica del “*dolo por silencio*” tiene la misma finalidad que la de la Convención o es diferente, como ocurre con las reglas nacionales sobre el dolo por tergiversación positiva de los hechos.

9.15. El dolo por tergiversación positiva de los hechos y el dolo por silencio pueden distinguirse porque algunos ordenamientos jurídicos están menos dispuestos a conceder la anulación por dolo por silencio que cuando ha habido una expresión falsa positiva. En el derecho francés, los tribunales han considerado que un error inducido por una *réticence dolosive* no tiene por qué afectar a la sustancia de la cosa vendida.¹⁴² Sin embargo, los tribunales franceses se han negado a admitir la anulación cuando la información no revelada se limitaba al valor de los objetos vendidos,¹⁴³ aunque basta con un error sobre el valor si ha

¹³⁷ Véase más arriba la Regla 6.

¹³⁸ Art 35(2)(b).

¹³⁹ Véase Art 35(3).

¹⁴⁰ Véase párrafos 5.1 y 6.3 above.

¹⁴¹ Véase Regla 2.

¹⁴² Cass civ (3), 2 de octubre de 1974, No. 73-11901, Bull civ III no. 330; D 1974, IR.252; RGLJ 1975, 569, anotado por Blanc (el vendedor de una casa de campo no informó al comprador de que se iba a construir una granja porcina a menos de 100 metros de la casa de campo).

¹⁴³ Cass civ (1) 3 de mayo de 2000, no. 98-1138, Bull civ I no. 131; RTD civ 2000, 566, anotado por J Mestre (affaire Baldus: la viuda de un famoso fotógrafo vendió fotos a un marchante que no le dijo que valían mucho más de lo

sido inducido por una expresión dolosa.¹⁴⁴ La primera revisión del Código Civil en 2016 no incluía tal restricción, pero tras un animado debate se volvió a imponer cuando se ratificaron los cambios del Cciv en 2018.¹⁴⁵ Esto, en efecto, equiparó el derecho de *réticence dolosive* con el deber de informar.¹⁴⁶ Sin embargo, esta parece ser la única diferencia en el tratamiento de los dos tipos de dolo; otras normas aplicables al dolo por silencio, como que el dolo no necesita ir a la sustancia de la cosa contratada, parecen ser las mismas que las del dolo positivo. En esa medida, estas reglas responden a una finalidad disuasoria, diferente a la finalidad meramente compensatoria perseguida por la Convención. Por lo tanto, la ley nacional en materia de dolo por silencio sobre la calidad, la aptitud para el uso, etc., o sobre otras materias cubiertas por la Convención o los términos del contrato, no se rige exclusivamente por las disposiciones de la Convención; la víctima puede recurrir a las reglas del derecho doméstico aplicable, en la medida que dispongan de un remedio por omisión dolosa como alternativa al reclamo habilitado por la Convención.

Regla 10

10. A los fines de la presente Opinión, el dolo incluye aportar información incorrecta, verbalmente o a través de la conducta, cuando:

- (a) Quien aportó la información sabía que era incorrecta o era consciente que dicha información podría ser incorrecta; y**
- (b) La información fue aportada con la intención de engañar a su contraparte o bien, sabiendo que la otra parte podría caer en el engaño, brindó de todas maneras la información incorrecta.**

A. Una definición autónoma

10.1. Como se explica en la Regla 9, una parte que haya sido víctima de dolo por la otra puede basarse en la exclusión de validez de la Convención para reclamar un remedio bajo el derecho doméstico. Esto se debe a que, aplicando el test de las dos etapas establecida en la Regla 3 anterior, la Convención establece implícitamente una distinción entre los casos de dolo, por una parte, y los casos de error y tergiversación no dolosa de los hechos, por otra.

10.2. No obstante, debe quedar claro qué se entiende por dolo en este contexto. No cabe relegar esta cuestión al derecho doméstico. Una vez más, con el fin de promover la uniformidad de los resultados en los casos en los que se aplica exclusivamente la Convención, algunos ordenamientos jurídicos consideran que sólo hay dolo cuando la persona que da la

que pagaba por ellas). Véase también Cass civ (3) 17 de enero de 2007, no. 06-10442, Bull civ III no. 5; D 2007, 1051, anotado por D Mazeaud. Contraste el caso “Daktari”, BGH 31 de enero de 1979, LM § 123 BGB Nr 52, en el que la no revelación se refería al valor de un derecho a una parte de los futuros derechos de autor de una serie de películas. El BGH sostuvo que existía un deber de revelación debido a la larga relación entre las partes. El caso es criticado por Markesinis (n 14), 310.

¹⁴⁴ Véase Art 1139 Cciv.

¹⁴⁵ Véase el revisado Art 1137 al 3, “no es dolo que una parte no revele a su contraparte su estimación del valor de la prestación.”

¹⁴⁶ Véase la Regla 6.

información incorrecta sabía que era incorrecta, o era imprudente en cuanto a si era correcta o no. Algunos ordenamientos jurídicos consideran que la imprudencia, por grave que sea, no equivale a dolo, mientras que otros consideran a la imprudencia grave como equivalente al dolo.¹⁴⁷ Por lo tanto, lo que se considera dolo a estos efectos debe determinarse, en la medida de lo posible, de forma autónoma. Sin embargo, la definición autónoma de dolo en este contexto debe reflejar la razón por la que debe tratarse de forma diferente a los casos de error y tergiversación no dolosa de los hechos. Ello porque, como se ha explicado, los remedios disponibles conforme al derecho doméstico a menudo van más allá de la compensación de la víctima y buscan disuadir el comportamiento deshonesto. Esta definición autónoma del concepto de dolo en este contexto también debería reflejar la interpretación más extendida del mismo concepto en otras jurisdicciones.

10.3. Debe tenerse en cuenta que la Opinión sólo aborda el dolo que afecta a la formación del contrato. No aborda lo que a veces se denomina “dolo en el cumplimiento”, por ejemplo, un vendedor que suministra a sabiendas bienes que no se ajustan a los requisitos del contrato.¹⁴⁸

B. Tergiversaciones dolosas (expresiones o conducta positiva) de los hechos

10.4. Un estudio comparativo sugiere que una gran mayoría de los ordenamientos jurídicos consideran que ha habido dolo, y pueden entonces aplicar reglas destinadas a disuadirlo, cuando una parte (“A”) ha actuado deshonestamente al dar información incorrecta o adoptar acciones positivas que inducen a error, influyendo en la decisión de la otra parte (“B”) a celebrar el contrato. En casi todas las jurisdicciones habrá dolo si “A” sabía que la información que estaba dando era incorrecta y tenía la intención de engañar a “B”. La mayoría de los ordenamientos jurídicos también identifican al dolo cuando “A” brinda deliberadamente información a “B” que “A” sabe que puede o no ser cierta, o si “A” es consciente de que la información o la conducta puede engañar a “B”, pero a pesar de ello da la información o actúa sin ninguna advertencia a “B”.¹⁴⁹ En otras palabras, basta con que “A” fuera imprudente en cuanto a la veracidad de la información o a las consecuencias de sus actos, o en cuanto a ambos elementos.

10.5. Por otra parte, la mayoría de los ordenamientos jurídicos no exigen que “A” haya tenido la intención de obtener un beneficio, ni de causar una pérdida a “B”, al menos cuando “B” sólo pretende eludir el contrato.¹⁵⁰ Es el engaño de “A” a “B” lo que se considera deshonesto y lo que puede dar lugar a la aplicación de reglas y remedios que persiguen un fin disuasorio.

10.6. El estudio comparativo también muestra que la conducta dolosa puede adoptar diversas formas: no sólo una expresión verbal que se sabe que es incorrecta, sino también transmitir información falsa, como decir una verdad a medias tendiente a conducir a un engaño (por ejemplo cuando el vendedor dice al comprador que un vehículo ha sido sometido recientemente a una inspección técnica, sin revelar que el vehículo no ha superado la

¹⁴⁷ Véase la discusión en Kramer y Probst (n 66), párrafos 226-229, en la que se argumenta que la negligencia no puede equivaler a engaño, pero puede ser una prueba de ello.

¹⁴⁸ Véase también n 127.

¹⁴⁹ Véase Kramer y Probst (n 66), párrafo 224; Kötz (n 66), 174.

¹⁵⁰ Véase Kramer y Probst, párrafos 187 y 235-236; Kötz (n 66), 174.

inspección); el vendedor que expresa un hecho cierto en una oportunidad pero que ya no lo es al celebrarse el contrato y, sabiendo que ya no lo es, deliberadamente no corrige lo expresado con anterioridad; y el vendedor que encubre activamente un defecto en los bienes que se ofrecen a la venta al comprador. Todas estas son formas de dar información y entran dentro de la definición anterior.

10.7. Siempre que se cumplan los criterios establecidos en la Regla 10, la víctima podrá acogerse al derecho que resultara aplicable como alternativa o complemento a los remedios previstos en la Convención.¹⁵¹ Dichas reglas del derecho aplicable son las que determinan el remedio disponible.

C. No revelación dolosa

10.8. Sin embargo, el Consejo Consultivo CISG considera que no es posible dar una definición exhaustiva de dolo. Como se ha explicado anteriormente, en la mayoría de las jurisdicciones del Common Law, la mera falta de revelación no equivale a dolo y rara vez constituye una causa de anulación; menos aún en los contratos de compraventa de mercaderías.¹⁵² Por el contrario, muchas jurisdicciones de la órbita del “Civil Law” reconocen ahora el dolo por silencio como causa de anulación: en otras palabras, “A” puede anular el contrato si “B” sabía que “A” estaba celebrando el contrato bajo una creencia errónea y que “A” no habría celebrado el contrato de haber conocido la verdad, pero “B” deliberadamente no advirtió a “A”. El Consejo Consultivo CISG no cree que la posibilidad de recurrir a las reglas de derecho que resultarían aplicables deba limitarse a los casos que caen dentro de la estrecha definición de dolo en la tradición jurídica del Common Law.

10.9. Es muy difícil dar una definición precisa de cuándo una parte debería poder recurrir a las reglas de derecho que resultarían aplicables cuando la conducta dolosa solo consistió en guardar silencio deliberadamente. El problema es que el derecho de “A” a anular el contrato por “dolo por silencio” casi siempre se encuentra sujeto a restricciones de algún tipo, no sólo en cuanto a la naturaleza del error (por ejemplo, que el error no sea meramente sobre el valor de las mercaderías)¹⁵³ sino que en algunas circunstancias se considera legítimo no revelar algunos hechos aun cuando si “A” los conociera no celebraría el contrato, o no lo hubiera

¹⁵¹ La redacción de la Regla 10 es una adaptación de la definición dada en el Comentario A al Artículo 4:107 (Dolo) de los *Principios de Derecho Contractual Europeo*. Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales no ofrecen una definición de dolo. El Comentario 2 al Art.3.2.5 dice “... *la conducta es dolosa si tiene por objeto inducir a error a la otra parte y obtener así una ventaja en detrimento de la otra parte*”, pero no está claro que se trate de una definición exhaustiva. En el Marco Común de Referencia para el Derecho Contractual Europeo (DCFR), los comentarios al Art. II. – 7:205 no definen el dolo; la definición se encuentra en el Anexo de Definiciones, y es más restrictiva que en el PECL, ya que parece exigir el conocimiento o la creencia de que la representación era falsa como que la representación o la falta de revelación tenía por objeto inducir a la otra parte a cometer un error en su perjuicio.

¹⁵² Los raros casos en los que existe un deber de divulgación en el Common Law se tratan como cuestiones de validez: véase *Chitty on Contracts* (n 86), párrafos 10-170 ff. especialmente el párrafo 10-171 (la no revelación da derecho a rescindir pero no a daños y perjuicios).

¹⁵³ Véase más arriba, apartado 9.15.

celebrado bajo los mismos términos. Así, puede exigirse que “B” se encuentre obligado a revelar la información¹⁵⁴ o que el silencio de “B” fuera contrario a la buena fe comercial.¹⁵⁵

10.10. Los deberes de información de este tipo rara vez se aplican a la compraventa internacional de mercaderías. Tomemos, por ejemplo, el caso en el que las mercaderías resultan ser inadecuadas para el uso del comprador. Si el comprador no ha dado a conocer implícitamente al vendedor su finalidad particular, o si por otras razones no sería razonable que el comprador confiara en el vendedor, éste no tiene la obligación de revelar información sobre la idoneidad de las mercaderías para la finalidad del comprador. Este es sin duda el caso en virtud de la Convención. Dado que en este punto la Convención refleja ampliamente la mayoría de los derechos domésticos es probable que el resultado sea el mismo bajo el derecho doméstico. Pueden esgrimirse argumentos similares en relación con otras disposiciones de la Convención que imponen criterios “objetivos” de conformidad de las mercaderías.

10.11. Por lo tanto, es probable que haya muy pocos casos relevantes y es casi imposible predecir cuáles podrían ser sus hechos. En estas circunstancias, el Consejo Consultivo CISG considera que lo mejor es dejar que los tribunales desarrollen la cuestión de cuándo exactamente la falta de revelación entra dentro de la definición autónoma de dolo. Así, la Regla 10 establece que el dolo incluye las expresiones y conductas deshonestas, de modo que en tales casos la víctima puede acogerse a las reglas de derecho que resultaran aplicables, dejando abierta la posibilidad de que se permita lo mismo en los casos apropiados de falta de revelación, si el tribunal decide que, dadas las circunstancias, la falta de revelación fue tan deshonesto que debe considerarse incluida en la definición autónoma de dolo. Una vez más, el remedio que pueda tener la víctima en virtud de las reglas de derecho que resultaran aplicables variará en función de dichas reglas.

Anexo: Jurisprudencia citada

Austria

Oberster Gerichtshof (Austrian Supreme Court), 12 September 2006, CISG-online 1364

Oberlandesgericht Linz (Higher Regional Court of Linz), 23 January 2006, CISG-online 1377

Francia

Cour de Cassation (French Supreme Court), 19 March 2002, CISG-online 662

Cour d'Appel Colmar (Court of Appeal of Colmar), 13 November 2002, CISG-online 792

Cour d'Appel Rouen (Court of Appeal of Rouen), 17 February 2000, Pace

¹⁵⁴ Sobre el derecho alemán, véase Markesinis (n 14), pp 306-307.

¹⁵⁵ Véase la BG suiza de 13 de mayo de 1931, BGE 57 II 276, 280, citada por Kötz (n 66), 176.

Cour d'Appel Chambéry (Court of Appeal of Chambéry), 25 May 1993, CISG-online 223

Tribunal de Grande Instance de Versailles (District Court Versailles), 23 November 2004, CISG-online 953

Alemania

Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice), 11 January 2006, CISG-online 1200

Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice), 31 October 2001, CISG-online 617

Oberlandesgericht Dresden (Higher Regional Court of Dresden), 21 March 2007, CISG-online 1626

Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Higher Regional Court of Frankfurt am Main), 17 September 1991, CISG-online 28

Israel

בית המשפט העליון, Beit HaMishpat HaElyon (Supreme Court of Israel), 22 August 1993, CISG-online 1082

Suiza

Bundesgericht (Swiss Federal Supreme Court), 17 April 2012, CISG-online 2346

Handelsgericht Zürich (Commercial Court of Zurich), 10 February 1999, CISG-online 488