

ENRIQUE VIGIL OLIVEROS

Egresado de la Maestría en
Derecho Tributario y Fiscalidad Internacional
Universidad de San Martín de Porres

**LA INFORMALIDAD EN
LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980
¿ES HORA DE CAMBIARLA?**

Año 5 / N° 16 / 2011

C E T

CENTRO DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS
Universidad de San Martín de Porres
Facultad de Derecho

En este número:

DOCTRINA FISCAL

Procedimiento de Cobranza Coactiva, órdenes de pago y desprotección de los ciudadanos – contribuyentes:

Comentarios de urgencia sobre el Acuerdo de

Sala Plena 2010-17 de 2 de diciembre de 2010

César M. Gamba Valega

Responsabilidad de los directores y gerentes de las empresas frente a la Administración Tributaria.

César M. Villegas Lévano

Incidencias tributarias de la utilización del *Rollback* en Perú:

Comentarios a la Resolución del Tribunal Fiscal N° 08974-3-2009

Agatha Paz de Noboa Nores

ACTUALIZACIÓN TRIBUTARIA

- **Jurisprudencia Constitucional Tributaria**
- **Resoluciones del Tribunal Fiscal**
- **Posición Institucional de SUNAT**
- **Proyectos de legislación en materia tributaria.**
- **Legislación**

DOCTRINA MULTIDISCIPLINARIA

La Informalidad en la Convención de Viena de 1980 ¿Es hora de cambiarla?

Enrique Vigil Oliveros

REVISTA PERUANA DE DERECHO TRIBUTARIO,
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES TAX LAW REVIEW”

Año 5 / Número 16 / 2011

ISSN 2073-2902

© Editada por:

CENTRO DE ESTUDIOS TRIBUTARIOS

Universidad de San Martín de Porres

Facultad de Derecho

Lima - Perú

Av. Alameda del Corregidor 1865

Urbanización La Ensenada – La Molina

www.derecho.usmp.edu.pe/cet

cet_derecho@usmp.edu.pe

LA INFORMALIDAD EN LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980

Enrique Vigil Oliveros ¹

SUMARIO: I. Comentarios preliminares. II. Formación del contrato de compraventa internacional. III. Perfeccionamiento del contrato de compraventa internacional. IV. Forma del contrato de compraventa internacional. V. ¿Es necesario modificar el artículo 11° de la Convención de Viena respecto al contrato de compraventa internacional? V. Conclusiones.

I. Comentarios preliminares

La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, del 11 de abril de 1980, es considerada como uno de los instrumentos más importantes en materia de comercio internacional por significar un paso al instaurar un régimen uniforme con respecto a los contratos de compraventa. El Perú no podía ser ajeno a este notable cambio, más aún cuando debido a la globalización, las exportaciones aumentaban anualmente, por ello la ratificó en el año 1999 mediante Decreto Supremo N° 011-99 RE.

Si bien es cierto, la Convención es de sumo valor para la contratación de mercaderías a nivel internacional, como todo documento tiene ciertas limitaciones o imperfecciones que posiblemente se deban a que en la actualidad, a diferencia de la década de los ochenta, el comercio internacional no era tan dinámico y no existían formas de contratación ni los medios de comunicación existentes como ahora si los hay, tal es el caso del comercio electrónico. En consecuencia, es indudable que hoy en día se haría necesario modificar el artículo 11 de la Convención que establece *“El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.”* (el resaltado es nuestro); con el fin de evitar conflictos jurídicos en cuanto a la formación del contrato así como a los derechos y las obligaciones del vendedor y comprador.

En: *Revista Peruana de Derecho Tributario. Universidad de San Martín de Porres Tax Law Review.* Editada por el Centro de Estudios Tributarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Año 5 / Número 16 / 2011. Lima Perú. www.derecho.usmp.edu.pe/cet - ISSN 2073-2902.

El presente trabajo no representa opinión del Centro de Estudios Tributarios.

¹ Abogado por la USMP. Giurista D'Impresa por la Università degli Studi di Bologna-Italia. Especialista en Arbitraje Internacional y Comercio Exterior, Derechos Humanos y Medio Ambiente en la American University – Washigton DC – Estados Unidos. Profesor de los cursos de Derecho Empresarial, Derecho Corporativo y Títulos Valores de la USMP.

Por lo anteriormente descrito, cabría preguntarnos ¿es necesario modificar el artículo 11 de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías?

Mediante el presente artículo se procura dar respuesta a esta pregunta analizando no sólo el contrato de compraventa desde la perspectiva jurídica sino desde la óptica comercial.

II. Formación del contrato de compraventa internacional

La Convención señala que el contrato es el acuerdo de voluntades dos o más partes domiciliadas en países distintos, por la que una de ellas transfiere a otra la propiedad de mercancías que serán transportadas de un territorio a otro a cambio el pago de un precio.

Si analizamos jurídicamente la definición encontramos el concepto básico del contrato, como el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de intercambiar prestaciones de carácter patrimonial. Asimismo, en cuanto al contrato de compraventa internacional, se configuran todos los elementos constitutivos del contrato de compraventa local, como son los sujetos intervinientes (vendedor y comprador), el bien (la mercancía) el pago de un precio.

La Convención de Viena dedica 11 artículos relacionados con la formación del contrato de compraventa internacional, desde el artículo 14 al 24, no haremos un análisis exegético de los mismos, sino más bien estableceremos el sentido estricto de la formación del contrato, ya que como se sabe la formación de un contrato no es sinónimo de perfeccionamiento del mismo, este último es consecuencia del anterior y solo se da en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

En consecuencia para la formación del contrato debe existir la oferta y la aceptación. La oferta afirma Raymundo SALVAT “... *para que tenga fuerza obligatoria para el que la formula, es indispensable que ella esté revestida de seriedad y que haya sido formulada con intención de obligarse. Una oferta hecha por pura galantería, como ocurre con las que suelen hacerse a las personas enfermas para estimularlas, carece de valor y no obliga en lo más mínimo a la persona que la ha formulado*”². Como es de apreciarse, la oferta es una propuesta seria, por lo que en el caso de la Convención aquel que la realiza se obliga frente al sujeto que la acepte, la oferta exterioriza la voluntad real del sujeto de vender mercaderías fuera de su territorio a un precio determinado, no pudiendo cambiar antojadizamente las condiciones establecidas, salvo que exista una contraoferta que sea aceptada de manera conjunta a través del consentimiento de ambos contratantes. Sin embargo, no debe confundirse la oferta con la negociación, en esta no existe una propuesta seria, sino una oportunidad de negocio, en la cual una parte comunica una intención, son conversaciones no vinculantes y son destinadas a la preparación de un posible contrato. Puede darse el caso, que el oferente lance una oferta a una parte determinada y se pueda arrepentir y dejar sin efecto la oferta, en este único caso la oferta perderá su carácter obligatorio y vinculante siempre y cuando antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

Si la declaración de retirada de la oferta llega después del plazo, se entenderá como revocación de la oferta y no surtirá ninguna obligación para el oferente y esté quedará librado,

² SALVAT, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil argentino, Fuentes de las Obligaciones, Contratos. Tomo I, pág. 63. Año 1946. 6ta Edición. Editorial La Ley. Argentina.

siempre y cuando no se trate de una oferta irrevocable y no se haya producido la aceptación de la misma.

El segundo elemento para la formación del contrato es la Aceptación, aquí el destinatario también se obliga frente al oferente en adquirir las mercaderías al precio pactado, tiene un efecto vinculante. Cabe indicar, que al igual que la oferta el destinatario puede rechazar la oferta, esta se da cuando la aceptación se considera inexistente si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

No ahondaremos en la caducidad de la oferta o de la aceptación que se producirán por cuestión de plazos, sino el objetivo es ver cuando se da la formación del contrato.

III. Perfeccionamiento del contrato de compraventa internacional

Como lo señaláramos la Convención se refiere a la formación del contrato, sin embargo, dentro de la formación se considera en el artículo 23 *“El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”*. No discutimos que el perfeccionamiento se da con la aceptación de la oferta, pero a nuestro parecer resulta inapropiado haber incluido dentro de la formación al perfeccionamiento, esta técnica jurídica puede causar confusión entre los intervinientes del contrato de compraventa internacional.

La Convención no establece el lugar del perfeccionamiento del contrato, pudiendo acarrear problemas en cuanto este aspecto, que en la actualidad es resuelto por el derecho interno, pero que necesariamente deben ser corregidas por la Convención, constituyendo una laguna de la misma.

Esta laguna se da porque se ha considerado en la Convención, si nos remitimos a la década de los ochenta, donde la mayoría de contratos internacionales se realizaba entre presentes, la contratación entre presentes, donde la oferta y la aceptación se dan simultáneamente, pero en la actualidad la mayoría de contratos entre partes de distintos países se dan a través del comercio electrónico es decir, se produce una contratación entre ausentes donde no se establece el lugar, por lo que no se puede indicarse el momento preciso de nacimiento o perfeccionamiento del contrato. Las legislaciones adoptan diversas teorías para solucionar este inconveniente en el caso peruano, el artículo 1374 del Código Civil, dice: *“La oferta, su revocación, la aceptación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que lleguen a la dirección del destinatario, a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla. Si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u otro análogo, se presumirá la recepción de la declaración contractual, cuando el remitente reciba el acuse de recibo”*.

Es necesario entonces, que la Convención señale el lugar en el cual se perfecciona el contrato en el caso de la contratación entre ausentes, utilizando una de las teorías (declaración, expedición, recepción o conocimiento), siendo nuestra posición la del conocimiento como nuestro Código Civil, no sólo en cuanto al comercio que pueda realizarse mediante internet (o conocido como *e-commerce*) sino a través de otros medios de comunicación como el facsímil, telegrama, vía telefónica.

Es necesario corregir este aspecto que puede traer como consecuencias interpretaciones distintas respecto a la validez o no de un contrato como sucedió en el caso de Hungría, 25 de septiembre de 1992, en el que *“El demandante, un fabricante estadounidense de motores de*

aviación, luego de prolongadas negociaciones con el demandado, un fabricante húngaro de aviones *Yupolev*, hizo dos ofertas alternativas de diferentes tipos de motores de aviación sin dar un precio exacto. El demandado eligió uno de los tipos de motor ofrecidos e hizo un pedido. Se discutió si se había celebrado un contrato válido. El tribunal de primera instancia sostuvo que así había ocurrido, en razón de que la oferta indicaba las mercancías y preveía el modo de determinar la cantidad y el precio.” El Tribunal Supremo falló que la oferta y la aceptación eran vagas y, como tales, ineficaces ya que no fijaban ni disponían explícita o explícitamente el precio de los motores encargados (art. 14 de la CCIM). El Tribunal Supremo consideró que la aceptación era una mera expresión de la intención del demandado de celebrar un contrato de adquisición de los motores elegidos y, como tal, la aceptación no podía equivaler a una contraoferta. Por lo tanto, el Tribunal Supremo revocó la decisión del tribunal de primera instancia y sostuvo que no se había celebrado un contrato válido.³

IV. Forma del contrato de compraventa internacional

No debe confundirse la forma del contrato con la formación, ya tratada en el punto II del presente artículo. La Convención establece en su artículo 11 que el contrato no requiere la forma escrita ni para celebrarse ni para probarse. Partamos de la idea que todo contrato es un acuerdo de voluntades y como tal reviste una forma, ésta puede ser en forma verbal o escrita. Si se tratare de forma escrita existen dos formalidades: la formalidad *ad probationem* y la formalidad *ad solemnitatem*. No pretendemos explicar cada una de ellas, por lo que se trata es de señalar cual es la forma en el contrato de compraventa internacional establecida por la Convención.

En el caso de los contratos en forma escrita, cabría preguntarse si la Convención permite la contratación electrónica. Al respecto consideramos que, si bien es cierto, la Convención no señala expresamente el uso de medios electrónicos, por ser un documento jurídico anterior al comercio electrónico, queda demostrado que no existiría ningún impedimento para utilizar medios electrónicos en la contratación de compraventa internacional de mercaderías.

La forma en las cuales pueden celebrarse los contratos de compraventa internacional de mercancías, es libre, en el sentido que si existe una forma pero ella puede ser elegida por las partes, en principio se puede celebrar contratos por vía telefónica (forma verbal), por la forma escrita (*ad probationem* o *ad solemnitatem*), las formas tienen libertad de contratación. En este orden de ideas dependerá de las partes contratantes la manera de celebrar el contrato, en todo caso como se señala es difícil que en la actualidad se celebren contratos en forma verbal por las consecuencias jurídicas que pueden ocasionarse, tratándose de un contrato complejo en la medida que se trata de transportes de mercancías de un territorio a otro.

V. ¿Es necesario modificar el artículo 11 de la Convención de Viena respecto a la compraventa internacional?

Para entender y aplicar debidamente el texto del artículo 11 de la Convención, se debe recurrir al análisis de su articulado en general, con especial relevancia a los artículos 13°, 14°, 24° y 96°, y no perder de vista el objetivo central de la Convención, el de servir como un instrumento para el tráfico comercial, tal como lo señala su Preámbulo: “... *Estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en*

³ JARAMILLO VARGAS, Jorge. Centro de Estudios de Derecho Comercial Internacional. Departamento de Derecho Comercial. Universidad Externado de Colombia. Revista Electrónica. e-Mercatoria. Volumen 1, Numero 2. Año 2002, Colombia.

las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional.”

Después de analizar la formación, el perfeccionamiento y la forma del contrato de compra venta internacional, cabe preguntarnos si la redacción del artículo 11° de la Convención de Viena es la culpable de todos los problemas que surgen para la validez y para la interpretación de los mismos que pueden suscitarse por no establecer de manera imperativa la forma escrita para su celebración.

Si nos remitimos a la perspectiva jurídica, llegaríamos a la conclusión que tratándose de contratos de compraventa de bienes sujetos a traslado fuera del territorio donde muchas veces las partes puedan tener distintas idiosincrasias, distintos ordenamientos jurídicos, (*civil law o comon law*), entre otros aspectos es indudable que se requerirá la forma escrita en la formalidad *ad probationem*. La verdadera intención de las partes, es decir la exteriorización de la voluntad de las partes, sólo podrá ser reflejada a través de un documento.

Ahora bien, tratándose de la óptica comercial, cabe preguntarnos “¿la mayoría de transacciones comerciales se realiza en forma escrita”, la respuesta indudablemente es negativa, en el sentido que la velocidad del tráfico comercial de mercaderías no importa la formalidad en los contratos, bastará que se cumpla con la oferta y la aceptación, para que el contrato se perfeccione y surta todos sus efectos jurídicos. Imaginémonos en el campo de la agricultura, un agricultor peruano que se dedica a la siembra y cosecha de espárragos para su posterior venta en el mercado nacional, recibe una llamada telefónica de un posible comprador extranjero con el propósito de venderle toda la producción a un precio superior al del mercado nacional, el agricultor nacional acepta vía telefónica el precio y se compromete a entregar la mercadería en el lugar y plazo indicado. En consecuencia, el contrato queda perfeccionado desde el momento en que el agricultor aceptó, a través de la forma verbal.

¿Qué hubiese pasado si se modificaba el artículo 11°, estableciéndose que los contratos de compraventa internacional se realizarán **solo en forma escrita?**

El contrato hubiese sido declarado nulo por no observar la forma prescrita por la ley, en consecuencia tanto el agricultor peruano como el comprador extranjeros no hubiesen podido basarse en la Convención de Viena.

El Derecho debe ir acorde con el comercio y debe adecuarse a este último, no se trata de legislar en forma teórica sino conocer el contexto social, en este sentido consideramos que la Convención acertadamente no consideró solo la forma escrita, ya que como se ha señalado las transacciones comerciales en la mayoría de casos se realiza a través de contratos consensuales y permite además que las partes puedan fijar formas escritas si así lo decidieran, es decir potestativamente.

En consecuencia, el contrato celebrado en forma verbal tiene plena validez y surte efectos jurídicos entre las partes, la posición adoptada por la Convención, fue correcta y positiva para los cambios que se suscitaron posteriormente a su promulgación. Si se hubiese considerado sólo la forma escrita, sin temor a equivocarnos se habría entorpecido o entrampado el comercio en la actualidad.

VI. CONCLUSIONES

La Convención de Viena establece dentro de la formación del contrato, la figura del Perfeccionamiento, siendo conceptos jurídicos completamente distintos; el primero, la Formación, importa la preparación del mismo, en cambio el segundo, el Perfeccionamiento, es el nacimiento del contrato.

La Oferta es una propuesta seria de venta de mercaderías para un territorio distinto, en la cual el oferente establece el tipo de mercaderías, el plazo y el precio, con efecto vinculante, en consecuencia no puede variar su intención o desconocerla en el caso sea aceptada por el destinatario.

La aceptación al igual que la oferta tiene un carácter vinculante, por lo que el aceptante no puede cambiar arbitrariamente las condiciones establecidas en la oferta.

En el caso de la oferta y la aceptación, la Convención prevé la figura de la revocación y caducidad.

La Convención si bien es cierto pareciera tener lagunas, en el tema de la Informalidad de los Contratos, no la presenta a nuestro parecer por las cuestiones antes mencionadas, incluso permitiendo el uso del comercio electrónico, al establecer en el artículo 24 “ A los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de la aceptación o cualquier otra manifestación de intención “llega” al destinatario cuando se comunica verbalmente o **se entrega por cualquier otro medio** al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual”. (el resaltado es nuestro). Por lo que realizar contratos telemáticos, están permitidos por la propia Convención y será en todo caso el apoyo de la reiterada y uniforme Jurisprudencia la que interpretará correctamente los artículos de una manera idónea.

No es necesario realizar un cambio en el artículo 11 de la Convención de Viena, por las implicancias que pudiera tener el estancamiento del comercio internacional, por el dinamismo del mismo.

Si bien la Convención de Viena es un documento que data de la década de los ochenta, es de suma importancia para las transacciones comerciales de mercaderías. Por ello, las lagunas que se puedan observar, debido al avance del comercio pueden ser subsanadas a través de fallos internacionales, sin necesidad de modificar sus artículos.

Precisemos que en el Derecho Comercial, los usos y costumbre juegan un papel preponderante como lo afirma Jorge Oviedo Albán “*Los negocios requieren agilidad, tanto en la parte técnico operativo como en la parte jurídica, esto es: en cuanto a las reglas que lo van a regir. Esta agilidad no siempre la da el derecho legislado, bien códigos nacionales o en tratados internacionales. Además, la ley escrita, siempre se va a quedar corta ante la mencionada agilidad, por lo que los usos y costumbres se convierten en la fuente más adecuada para regir los mencionados negocios*”.⁴

En este orden de ideas, y basándonos en la Buena Fe Contractual, podemos afirmar que en caso surjan problemas por la informalidad que establece el artículo 11 de la Convención, estos

⁴ OVIEDO ALBÁN, Jorge, Los Usos y Costumbres en el Derecho Privado Contemporáneo. www.derecho-comercial.com

pueden ser solucionados utilizando como fuente los usos y la costumbre, que se verá reflejada por los fallos que emitan los Tribunales en cada caso particular.

Lima, diciembre de 2010