

Opinión No 19 del Consejo Consultivo CISG*

Estándares y conformidad de las mercaderías con arreglo al artículo 35 CISG

Traducida al español por: Dr. Javier Antonio Tobar Rodríguez (El Salvador), Magistrado suplente de la Corte Centroamericana de Justicia. Revisada por los profesores Dres. Alejandro M. Garro y M^a del Pilar Perales Viscasillas.

Para ser citada como: CISG-AC Opinión No. 19, Estándares y conformidad de las mercaderías con arreglo al artículo 35 CISG, Relator: Profesor Djakhongir Saidov, King's College London, Reino Unido. Adoptada por el Consejo Consultivo de la CISG en su 25^a sesión, en Aalborg, Dinamarca, el 30 de mayo de 2018.

La reproducción de esta Opinión está autorizada.

MICHAEL BRIDGE, *Presidente*

YESIM ATAMER, ERIC BERGSTEN, JOACHIM BONELL, HARRY FLECHTNER, LAURO GAMA, ALEJANDRO GARRO, ROY GOODE, JOHN GOTANDA, HAN

* La CISG-AC es una iniciativa privada respaldada por el Instituto de Derecho Comercial Internacional de la Escuela de Derecho en la Universidad Pace (*Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law*) y el Centro de Estudios de Derecho Comercial, Queen Mary, de la Universidad de Londres (*Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London*). El Consejo Consultivo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional (CISG-AC) fue constituido con la finalidad de contribuir a la comprensión de la CISG, promover y colaborar en su interpretación uniforme.

En su reunión fundacional, que tuvo lugar en París, en junio del año 2001, el Prof. Peter Schlechtriem de la Universidad de Freiburg, Alemania, fue electo presidente del CISG-AC por el plazo de tres años. El Dr. Loukas A. Mistelis del Centro de Estudios de Derecho Comercial de la Universidad de Londres ("Queen Mary"), fue electo secretario.

El Consejo Asesor de la CISG ha sido integrado por: 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. El Prof. Jan Ramberg sirvió 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.

SHIYUAN, JOHNNY HERRE, PILAR PERALES VISCASILLAS, ULRICH SCHROETER, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE WITZ, *Miembros*
SIEG EISELEN, *Secretario*

OPINIÓN

Artículo 35 CISG

(1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.

(2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

(a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;

(b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

(c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

(d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

(3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

1. La conformidad de las mercaderías está determinada no solo por su cantidad, calidad, descripción o embalaje, sino también por el cumplimiento de los estándares que afectan el uso de las mercaderías, tales como las regulaciones de derecho público y códigos industriales.

2. Los estándares relevantes son aquellos existentes al momento de la celebración del contrato.

3. Con arreglo al artículo 35(1) CISG, el vendedor debe entregar mercaderías que cumplan con los estándares que han sido expresa o implícitamente acordados.

4. Al evaluar si con arreglo al art. 35 (2) CISG el vendedor debe entregar mercaderías que cumplan con los estándares establecidos, pueden tenerse en cuenta los siguientes factores:

- (a) Las declaraciones de las partes y su conducta previa y posterior a la celebración del contrato;
- (b) si el comprador ha llamado la atención del vendedor sobre el estándar;
- (c) si el vendedor ha expresado un compromiso público respecto de dicho estándar;
- (d) cualesquiera tratos previos entre las partes;
- (e) el grado de participación del comprador en el diseño de las mercaderías y en el asesoramiento al vendedor sobre el proceso de su fabricación o producción;
- (f) la pericia de las partes en relación con las mercaderías;
- (g) la identidad empresarial, características, posición y envergadura del vendedor y comprador;
- (h) si las partes pertenecen a la misma industria, comercio, organización, asociación o iniciativa que ha adoptado, cumple, exige o espera que se cumpla con dicho estándar;
- (i) el precio;
- (j) la naturaleza, complejidad y prominencia del estándar;
- (k) la accesibilidad de la información relacionada con el estándar;
- (l) si el estándar ha sido incorporado al código de conducta del vendedor o del comprador para con sus proveedores, siempre que dichos códigos se encuentren disponibles públicamente;
- (m) la existencia de estándares competitivos;
- (n) cualquier uso comercial relevante que no esté basado en el estándar en cuestión.

5.1 El vendedor puede encontrarse obligado a entregar mercaderías que cumplan con los estándares locales:

- (a) Aplicables en el lugar de uso de las mercaderías si al momento de la perfección del contrato, el vendedor conocía o no podía ignorar ese lugar;
- (b) en cualquier otro caso, aquellos que sean aplicables en el establecimiento del comprador.

5.2 Al evaluar si se debe cumplir con dichos estándares, se tendrá en cuenta los siguientes factores, además de los comprendidos en la regla 4:

- (a) Si el vendedor conocía o no podía ignorar el estándar relevante en el lugar donde las mercaderías serían utilizadas;
- (b) las operaciones previas del vendedor en ese lugar, como en el caso que el vendedor tuviere una sucursal o filial, o promocionaba mercaderías del mismo tipo en dicho lugar;
- (c) si el estándar en ese lugar es el mismo que el aplicable en el lugar de establecimiento del vendedor.

COMENTARIOS

1. La conformidad de las mercaderías está determinada no solo por su cantidad, calidad, descripción o embalaje, sino también por el cumplimiento de los estándares que afectan el uso de las mercaderías, tales como las regulaciones de derecho público y códigos industriales.

Estándares

1.1. Hoy en día muchas mercaderías cumplen con ciertos estándares en cuanto a su composición, características como la salud y la seguridad, o el proceso a seguir para fabricarlos o producirlos. Un estándar puede ser entendido como un punto de referencia o un nivel de calidad o logro, con referencia a lo que se evalúa o el cumplimiento de lo que es deseable o esperado.¹ La Organización Internacional de Normalización (ISO) define un estándar como “*un documento que proporciona requisitos, especificaciones, pautas o características que se pueden usar de manera consistente para garantizar que los materiales, productos, procesos y servicios sean adecuados para su propósito*”.²

Es útil distinguir los estándares “públicos” de los “privados”. Los primeros son aquellos adoptados por organizaciones estatales, a menudo contenidas en reglamentos de derecho público, o por organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo o la Comisión del Codex Alimentarius.³ Los estándares públicos pueden ser obligatorios o voluntarios. Otros estándares son “privados” en el sentido de que son elaborados por organismos no gubernamentales, asociaciones y otro tipo de organizaciones. Estos pueden ser: empresas, adoptando sus propios estándares o códigos de conducta (tal como Tesco Nature’s Choice)⁴; organismos nacionales de la industria como el British Retail Consortium (BRC) y sus estándares globales BRC;⁵ los consorcios de empresas internacionales y sus estándares globales, tales como Global G.A.P (“Good Agricultural Practice”);⁶ la Global Food Safety Initiative (GFSI) o la Iniciativa de Seguridad Alimentaria Global;⁷ también los Principios del Ecuador (Equator Principles) (EP) de la Asociación de Principios Ecuatoriales;⁸ organizaciones internacionales que adoptan estándares a través de varias industrias y sectores, tal como las ISO que adopta estándares en una amplia gama de áreas, incluyendo tecnología, seguridad alimentaria, agricultura, cuidado de la salud, medio ambiente;⁹ la sociedad civil, representada por organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, ONG, tal como la Fundación de Comercio Justo¹⁰ que promulgan lo que podría llamarse estándares “éticos” en relación con los derechos humanos, trabajo infantil y otros estándares laborales, protección al medioambiente, la sostenibilidad y la corrupción. Siendo adoptadas por actores no estatales, los estándares privados son de aceptación

¹ Véase <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/standard>>.

² Véase <<http://www.iso.org/iso/home/standards.htm>>.

³ “El Codex Alimentarius fue establecido por la FAO y la Organización Mundial de la Salud en 1963 para desarrollar normas alimentarias internacionales armonizadas que protejan la salud del consumidor y promuevan prácticas justas en el comercio de alimentos” (<<http://www.codexalimentarius.org/>>).

⁴ <<http://www.tesco.com/csr/g/g4.html>>. Nota agregada por el traductor: El link anterior se sustituyó por el siguiente: <https://www.qualymment.es/es/tesco> , porque el estándar privado “Tesco Nature’s Choice” ha sido sustituido por Tesco Nurture.

⁵ <<http://www.brcglobalstandards.com/>>. Por ejemplo, los estándares británicos con respecto a los aparatos de calefacción y el dióxido de carbono para el uso industrial, véase *Medivance Instruments Ltd v Gaslane Pipework Services Ltd*, *Vulcana Gas Appliances Ltd* [2002] EWCA Civ 500 y *Messer UK Ltd y Anr v Britvic Soft Drinks Ltd* [2002] EWCA Civ 548, respectivamente.

⁶ <http://www.globalgap.org/uk_en/who-we-are/about-us/>. Nota del traductor: Global G.A.P (“Good Agricultural Practice” o en español Buenas Prácticas de Agricultura.

⁷ <<http://www.mygfsi.com/about-us/about-gfsi/what-is-gfsi.html>>.

⁸ <<http://equator-principles.com/index.php/about-ep/governance-and-management>>.

⁹ <<http://www.iso.org/iso/home/about.htm>>.

¹⁰ <<http://www.fairtrade.org.uk/en/what-is-fairtrade/who-we-are>>.

voluntaria. Sin embargo, pueden volverse obligatorios o cuasi obligatorios.¹¹ El primero es el caso que incorpora un estándar privado en el marco regulatorio nacional.¹² El ejemplo de esto último es cuando los estándares son aplicados por la mayoría de las empresas en un sector en particular y/o donde las grandes empresas (generalmente, compradores) requieren el cumplimiento de dichos estándares que predominan en el sector o la cadena de suministro relevantes.¹³

1.2. La existencia de tales estándares plantea la cuestión de su relación con la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) que rige los derechos y obligaciones de las partes derivadas de un "contrato" de venta de mercaderías. Al ser un instrumento de derecho contractual que asigna deberes, riesgos, responsabilidades y recursos entre las partes contratantes, no le corresponde a la CISG conferir efecto a tales estándares. Sin embargo, los compradores a menudo afirman que los vendedores infringen un contrato y/o la CISG si las mercaderías no cumplen con un estándar público o privado en particular. Surge por lo tanto una pregunta importante a resolver: ¿en qué medida deben tenerse en cuenta tales estándares al definir las obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de las mercaderías bajo el art. 35 CISG?. Este dictamen aborda esta cuestión, apuntando a ofrecer una orientación acerca del grado en que los estándares deben tenerse en cuenta al interpretar un contrato regido por la CISG y su artículo 35 CISG.

Determinación de la conformidad de mercaderías y estándares

1.3. Se reconoce cada vez más que la conformidad de las mercaderías comprende la relación de éstas con su entorno, de los cuales los estándares son una parte importante.¹⁴ Por lo tanto, la conformidad de las mercaderías debe determinarse en principio no solo por su cantidad, calidad, descripción o embalaje, sino también por el cumplimiento de los estándares que afectan al uso de los productos. Según el artículo 35 (1) CISG, la "conformidad" de las mercaderías comprende su cantidad, calidad, descripción, contenido o embalaje. Los estándares, ya sean públicos o privados, se refieren a menudo a estos aspectos de conformidad, así como a muchas otras como consideraciones técnicas, éticas, ambientales y de salud y seguridad y/o el proceso de diseño, fabricación o producción de las mercaderías. También debe destacarse que al interpretar el contrato en virtud del artículo 35 (1) CISG, se debe tener en cuenta todas las circunstancias relevantes, como queda claro en el artículo 8 (3) CISG.¹⁵ Dado

¹¹ Véase D Saidov, 'Standards and Conformity of Goods in Sales Law' [2017] LMCLQ 65, 68-71.

¹² Véase, por ejemplo, G Smith, 'Interaction of Public and Private Standards in Food Chain' (2009) OECD Food, Agriculture and Fisheries Working Papers No. 15, OECD Publishing, 32-33.

¹³ Véase, por ejemplo, *ibid*, 24.

¹⁴ Véase, por ejemplo, H Collins, 'Conformity of Goods, the Network Society, and the Ethical Consumer' (2014) 5 *European Rev Private L* 619; I Schwenzer, 'Conformity of the Goods – Physical Features on Wane?' en I Schwenzer and L Spagnolo (eds), *State of Play: The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference* (The Hague: Eleven International Publishing, 2012) 103-106; K Maley, 'The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)' (2009) 12 *Int'l Trade Business L Rev* 82.

¹⁵ Art. 8(3) CISG: "Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes."

que los estándares tratan varios aspectos y características de las mercaderías, los estándares pueden constituir una "circunstancia relevante" o un factor que debe tenerse en cuenta al interpretar el contrato.

1.4. Algunos términos claves en cuanto a la conformidad de las mercaderías, implícitos en el artículo 35 (2) CISG, enfocan el uso de las mercaderías. El artículo 35 (2) (b) CISG se refiere a las obligaciones del vendedor cuando se le ha dado a conocer un propósito particular, para el cual las mercaderías están destinadas a ser utilizadas. El artículo 35 (2) (a) CISG, a su vez, establece una regla alternativa, según la cual las mercaderías deben ser aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.¹⁶

Los estándares pueden afectar el uso de las mercaderías, ya sea el uso que se deriva del propósito particular del artículo 35 (2) (b) CISG o el uso ordinario del artículo 35 (2) (a) CISG, incluido su envase o embalaje (artículo 35 (2) (d) CISG). Por lo tanto, si un estándar está contenido en las reglamentaciones de derecho público, el uso de las mercaderías puede verse afectado si no cumplen con dicho estándar. Incluso si un estándar no es obligatorio, las compañías en un determinado mercado, sector o cadena de suministro pueden tener que cumplir con dicho estándar para ingresar, permanecer en el mercado o llevar a cabo negocios de manera efectiva si dicho estándar es el que se espera que se cumpla en ese mercado o sector,¹⁷ o bien si dicho estándar es el exigido por una empresa que domina una cadena de suministro (generalmente, el comprador).¹⁸

2. Los estándares relevantes son aquellos existentes al momento de la celebración del contrato.

2.1. Si un estándar particular es, en principio, relevante para determinar la conformidad de las mercaderías bajo la CISG, surge la pregunta acerca del momento que debe considerarse en referencia al estándar en cuestión. La pregunta es importante cuando el estándar en cuestión cambia después del momento de la conclusión del contrato, como cuando surja nueva evidencia científica sobre un aspecto de las mercaderías¹⁹ o cuando, luego de celebrarse el contrato, surjan

¹⁶ Art 35(2)(a) CISG.

¹⁷ Tener en cuenta, por ejemplo, *Electronic Industry Citizenship Coalition* (EICC), que comprende más de 100 empresas, probablemente incluyendo todas las principales empresas. Véase <<http://www.eiccoalition.org/about/members/>>.

Los miembros del EICC no solo se suscriben y se hacen responsables de un Código de conducta común, sino que muchos de ellos también han adoptado sus propios Códigos de Conducta. Además de los miembros de EICC, se requiere que miles de proveedores de esas compañías implementen el Código EICC. Véase: <<http://www.eiccoalition.org/about/members/>>; G Nimbalkar, C Cremen, Y Kyngdon and H Wrinkle, 'The Truth Behind the Barcode: Electronic Industry Trend', en: <<http://www.baptistworldaid.org.au/assets/BehindtheBarcode/Electronics-Industry-TrendsReport-Australia.pdf>>, 15, para obtener los resultados de una encuesta a 39 miembros de EICC, según la cual el 82% de esas compañías tienen un código de conducta que cubre los principios básicos de la OIT.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Smith (n 12). Para la estructura de las cadenas de suministro, véase F Cafaggi, 'Sales in Global Supply Chains: A New Architecture of the International Sales Law' en D Saidov (ed), *Research Handbook on International and Comparative Sale of Goods Law* (Edward Elgar 2019); próxima publicación.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Corte de Apelación del Cantón de Basilea, 22 de agosto de 2003, 33/2002/SAS/so, (Suiza) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030822s1.html>>, donde el contrato, celebrado en 1996 en términos de DDP, requería que los productos alimenticios estuvieran libres de organismos genéticamente modificados (OGM). El vendedor argumentó que más de dos años después de la celebración del contrato (1999), las autoridades del país del comprador (Suiza) declararon que la cantidad de OGM encontrada en los bienes entregados (entre 0.1 y 1%) equivalía a que estaba libre de OGM. El tribunal rechazó este argumento afirmando que 1997 (cuando las

sospechas sobre la falta de seguridad de las mercaderías.²⁰ La regla general del artículo 36 (1) CISG es que el vendedor es responsable de la falta de conformidad que exista "*en el momento de la transmisión del riesgo al comprador*".²¹ Sin embargo, este punto es para evaluar las obligaciones de conformidad del vendedor en su totalidad y debe distinguirse del momento en el que se debe tomar un estándar en particular. El momento en que debe cumplirse con un estándar se encuentra más estrechamente alineado con el acuerdo de las partes que con el momento de la transmisión del riesgo y, específicamente, con la distribución de riesgos entre las partes. Por esta razón, los estándares relevantes son aquellos existentes al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, si las mercaderías cumplen con los estándares relevantes debe evaluarse con referencia al momento en que el riesgo se transmite al comprador, con arreglo al artículo 36 (1) CISG.

2.2. Se podría argumentar que al determinar las obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de las mercaderías resulta "artificial" al ignorar los cambios en los estándares que podrían surgir después de la celebración del contrato, en particular, si dichos cambios surgen como consecuencia de pruebas científicas nuevas y emergentes con posterioridad a la presentación de la demanda.²² Sin embargo, de tenerse en cuenta los cambios de estándares realizados después de la celebración del contrato, nunca podrá comprobarse la conformidad de las mercaderías entregadas por el vendedor con referencia a un punto fijo en el tiempo, quedando dichos estándares sujetos a los cambios que podrían sobrevenir a los procedimientos legales.²³ Tal posición sería injusta e inquietante para los vendedores. Es al momento de la celebración del contrato cuando las partes contratantes asumen los riesgos asociados a su cumplimiento. La adopción de estándares en el momento de la celebración del contrato promueve la seguridad jurídica y la previsibilidad que las partes necesitan para poder planificar y gestionar eventuales riesgos, responsabilidades y costos de manera eficaz y confiable. Puede ser que la intención de las partes sea que el vendedor deba cumplir con los estándares que afectan al uso de las mercancías con posterioridad a la celebración del contrato. De ser así, dicha intención debe quedar clara en el contrato, apartándose de manera expresa de la regla consistente en que los estándares relevantes son aquellos existentes en el momento de la celebración del contrato.

3. Con arreglo al artículo 35(1) CISG, el vendedor debe entregar mercaderías que cumplan con los estándares que han sido expresa o implícitamente acordados.

mercaderías parecen haber sido entregadas e inspeccionadas y aun cuando no se hizo tal cambio a las regulaciones) fue decisivo.

²⁰ Véase, por ejemplo, Federal Supreme Court (Corte Suprema de Justicia), VIII ZR 67/04, 2 de marzo de 2005 (Alemania) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html>. Habiéndose celebrado el contrato en abril de 1999, en junio surgieron sospechas de que la carne originaria de Bélgica contenía dioxina. Estas sospechas llevaron, entre junio y julio de 1999, a la adopción de regulaciones en Alemania, la UE y Bélgica, prohibiendo la comercialización de carne a menos que esté acompañada de un certificado que la declare como "libre de dioxinas".

²¹ No resulta apropiado trazar una analogía con el art. 42 CISG porque según esta disposición las mercaderías deben encontrarse libre de derechos o reclamaciones de terceros basadas en la propiedad intelectual, circunstancia que debe evaluarse al momento de la entrega de las mercaderías, en comparación con la evaluación de la conformidad de las mercaderías bajo el art. 35 CISG, que debe ser evaluada al momento en que el riesgo pasa al comprador (Art. 36 (1)). En otras palabras, hay una diferencia relevante en cuanto al momento en que debe evaluarse si el vendedor ha cumplido con sus obligaciones en virtud de los arts. 35 y 42 CISG.

²² Véase, por ejemplo, el caso inglés *Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons Ltd* [1962] 2 AC 31, 75 y 108-109 (por Lord Reid y Lord Guest). Ver también la visión disidente de Lord Pearce (ibid, 119).

²³ E McKendrick, *Goode on Commercial Law*, 5th edn (London, Penguin Books 2016), para. 11.93.

3.1. Sobre la base del principio de libertad de contratar, el art. 35 (1) CISG confiere primacía al contrato.²⁴ Si el contrato exige que el vendedor entregue mercaderías que cumplan con un estándar determinado, el vendedor incurre en incumplimiento de contrato si las mercaderías no cumplen con dicho estándar. Las partes pueden incorporar expresamente un estándar determinado o hacer referencia a un instrumento, como los reglamentos de derecho público o un código de industria, que contenga dicho estándar.²⁵ Algunos de esos estándares pueden referirse a las características físicas de las mercaderías, mientras que otros se centran su proceso de fabricación, estableciendo parámetros de seguridad, sostenibilidad, obligaciones de cuidado, protección del medio ambiente, consideraciones éticas, etc.²⁶

3.2. El artículo 8 de la CISG establece claramente que las partes pueden acordar implícitamente que las mercaderías cumplan un determinado estándar. Es necesario determinar, a la luz del art. 8(3) CISG, cuál ha sido la intención de las partes, interpretando sus declaraciones y su conducta a la luz de todas las circunstancias del caso.²⁷ También puede inferirse cuál ha sido la intención de las partes en cuanto a si las mercaderías deben cumplir un estándar determinado, ya sea en virtud prácticas establecidas entre las partes o de un uso comercial a tal efecto.²⁸ En algunos casos, a pesar de que el contrato carezca de una disposición expresa, puede contener formulaciones que reflejen la intención de las partes que las mercaderías cumplan un determinado estándar, por ejemplo, cuando el contrato establece que las mercancías deben ser "*aprobadas por la CE*";²⁹ o bien cuando el vendedor, sabiendo que las mercancías iban a ser utilizadas en la Unión Europea, se había presentado al comprador como un proveedor internacional con la certificación CE. Conforme al art. 8(3) CISG, podría considerarse que en este supuesto las partes habrían acordado que el vendedor se encontraba obligado a entregar mercaderías que cumplieran con las directivas de la Comunidad Europea.³⁰

²⁴ Véase también Art 6 CISG.

²⁵ Véase, por ejemplo, ICAC Arbitration, 168/2001, 17 de Febrero de 2003 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030217r1.html>>; CIETAC Arbitration, 16 de Julio de 1996 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960716c1.html>>; *Ginza Pte Ltd v Vista Corporation Pty Ltd* [2003] WASC 11.

²⁶ Los estándares también pueden referirse a un procedimiento o criterio a seguir durante la inspección de las mercaderías. En este caso, el incumplimiento por parte del comprador de tales estándares puede llevar a que su reclamo de falta de conformidad sea rechazado. Véase, por ejemplo, CIETAC Arbitration, 27 de octubre de 1997 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971027c1.html>>, donde el estándar (GOST ruso), aplicable a las bobinas de acero laminadas en caliente, requería que se detectaran defectos en la superficie al examinar todo el envío y que el espesor se midiera tomando muestras '*a una distancia de no menos de 1.5 vueltas desde el final de la longitud del laminado*'. El tribunal no aceptó los resultados de la inspección por no haber cumplido con estos requisitos.

²⁷ Véase nota 15 arriba. Véase también Art 8(1) and (2) CISG.

²⁸ Véase Art 9 CISG; también Art 8(3) CISG.

²⁹ Véase: <<http://www.ce-marking.org/what-is-ce-marking.html>> Las letras "CE" son la abreviatura de la frase francesa "*Conformité Européene*", que literalmente significa "Conformidad Europea". El término utilizado inicialmente era "Marca CE" y fue reemplazado oficialmente por "Marcado CE" en la Directiva 93/68 /CEE en 1993. El "Marcado CE" ahora se usa en todos los documentos oficiales de la UE . El marcado CE en un producto constituye una declaración del fabricante de que el producto cumple con los requisitos esenciales de la legislación europea relevante en materia de salud, seguridad y protección del medio ambiente, en la práctica por muchas de las llamadas Directivas de Producto.

³⁰ Véase *Taurus Importgesellschaft J Seebohm MBH v Wide Loyal Industries Ltd* [2009] HKEC 1236, un caso decidido bajo el derecho de Hong Kong. El tribunal sostuvo que "*Aprobado por la CE*" era sólo "*un término mercantil o comercial colocado [en el producto] y no un término jurídico usado en las directivas de la Comunidad Europea o incluso en la ley alemana*", por lo que el vendedor habría incumplido con el contrato, Véase para. [66]). El tribunal aceptó las pruebas de que la marca CE era un "pasaporte para entrar en Europa", sosteniendo que es difícil concebir que dichos productos puedan entrar en el mercado europeo "sin el pleno cumplimiento de todas las directivas pertinentes" para. [71]).

3.3. Los casos más difíciles para determinar si las mercaderías cumplen con un determinado estándar son aquellos en los que el contrato no incluye disposiciones pertinentes. Es preciso tener en cuenta todas las circunstancias y sopesarlas entre sí, tal como se ejemplifica en un caso regido por la CISG³¹ que se refería a la venta de harina de trigo por un vendedor holandés a un comprador belga, quien luego la revendió a Mozambique. El vendedor había añadido a la harina una sustancia que contenía bromato de potasio, capaz de causar cáncer y dañar las estructuras del ADN. Las mercaderías fueron confiscadas por las autoridades de Mozambique al ser entregadas. Pudo comprobarse que la importación de harina enriquecida con bromato de potasio fue permitida *de facto* en Mozambique, y que una empresa designada por el gobierno mozambiqueño había analizado los lotes de harina de trigo antes de su envío y había emitido un informe limpio a los efectos de concederse una licencia de importación. El tribunal consideró responsable al vendedor. Conforme al fallo, se desprendía de los intercambios precontractuales entre las partes que la calidad de la harina era muy importante para el comprador y que el vendedor había declarado que la harina era de muy buena calidad. El fallo también sostuvo que el comprador podría haber razonablemente entendido dicha declaración del vendedor como una garantía de que los mejoradores de panificación serían de una calidad conforme, al menos, con las normas internacionales. En segundo lugar, el uso del bromato de potasio se encontraba prohibido en los Países Bajos y en la Unión Europea, de lo que el vendedor tenía conocimiento. En tercer lugar, el uso de dicho aditivo también estaba prohibido por el *Codex Alimentarius*, un estándar público internacional³² que tanto los Países Bajos como Mozambique han acordado utilizar, concluyendo que el *Codex* era la "estándar general apropiado". Todos estos factores, en su conjunto, apuntaban a la responsabilidad del vendedor, prevaleciendo por encima de que importación de tales mercaderías hubiera sido permitida de hecho en Mozambique.³³

3.4. La intención implícita de las partes de que las mercaderías deben cumplir un estándar determinado no debe inferirse a la ligera. Si un comprador quiere asegurarse de que las mercaderías se conformen a un estándar determinado, puede negociar e incorporar contractualmente tal obligación del vendedor.³⁴ Este punto es particularmente pertinente en las cadenas internacionales de suministro de mercaderías, en las que los compradores finales suelen ser los que establecen los estándares a cumplir en toda la cadena:³⁵ El hecho de que una parte contratante poderosa y sofisticada se abstenga de incorporar un estándar determinado de manera expresa en el contrato puede entenderse como una intención de eximir al vendedor

³¹ Tribunal de Apelación-Gravenhage, 99/474, 23 de abril de 2003 (Países Bajos), <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030423n1.html>>.

³² Véase n 3.

³³ El tribunal también sostuvo que aceptar el argumento de que la importación de tales bienes fuera permitida *de facto* significaría "que los productos no aptos para el consumo humano podrían ser entregados por un vendedor de un país altamente desarrollado a un comprador de un país menos desarrollado, quien, debido al contrato puede esperar legítimamente que se le habría entregado un producto confiable, conforme a los estándares internacionales y apto para el consumo humano", (Tribunal de Apelación de-Gravenhage, 23 de abril de 2003 (Países Bajos), numeral 8). Para el argumento de que el derecho de la compraventa puede desempeñar una función reguladora al promover estándares mínimos de calidad, véase D Saidov, 'Quality Control, Public Law Regulations and the Implied Terms of Quality' [2015] LMCLQ 491.

³⁴ En un sentido similar, P Schlechtriem, 'Non-Material Damages – Recovery under the CISG?' (2007) 19 Pace Int'l L Rev 89, 100-101.

³⁵ Véase, por ejemplo, LC Backer, 'Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Law Making: Wal-Mart as Global Legislator' (2007) 39 Connecticut L Rev 1741; ER Pedersen and M Andersen, 'Safeguarding Corporate Social Responsibility (CSR) in Global Supply Chains: How Codes of Conduct are Managed in Buyer-Supplier Relationships' (2006) 6 J Public Affairs 228; F Cafaggi, 'The Regulatory Functions of Transnational Commercial Contracts: New Architectures' (2013) 36 Fordham Int'l L J 1557.

de que cumpla con dicho estándar. También debe tenerse en cuenta la estrecha relación y el solapamiento eventual entre inferir una intención implícita bajo el artículo 35(1) CISG y atribuir al comprador la intención que las mercaderías deben ser aptas para un fin particular dado a conocer implícitamente al vendedor conforme al artículo 35(2)(b) CISG.³⁶ El artículo 35(2) CISG está condicionado a dos restricciones: (1) lo establecido en el artículo 35(3) CISG³⁷ y 2) el desplazamiento de la regla del art. 35 (2) (b) cuando las circunstancias demuestren que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la habilidad y el juicio del vendedor. El art. 35 (1) CISG no se encuentra sujeto a las mismas restricciones,³⁸ pero no debe ser concebido como estableciendo un umbral inferior de responsabilidad del vendedor,³⁹ ya que a diferencia del artículo 35(2)(b) CISG,⁴⁰ el art. 35 (1) CISG exige que un estándar determinado sea incorporado de manera expresa.

4. Al evaluar si con arreglo al art. 35 (2) CISG el vendedor debe entregar mercaderías que cumplan con los estándares establecidos, pueden tenerse en cuenta los siguientes factores:

General

4.1. La CISG establece ciertos conceptos relativos a la conformidad de las mercancías, a menos que las partes hayan acordado otra cosa (artículo 35(2) CISG). Estos términos exigen que las mercancías: “*sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo*” (artículo 35(2)(a) CISG); “*para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato*” (artículo 35(2)(b) CISG); “*posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;*” (artículo 35(2)(c) CISG); “*estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.*” (artículo 35(2)(d) CISG). Como se ha explicado, la existencia de un estándar que afecte al uso de las mercaderías puede ser un factor para determinar la conformidad de las mercaderías con arreglo a estos términos de la CISG.

4.2. Los tests implícitos en el artículo 35 (2) CISG son altamente sensibles a los hechos del caso y deben interpretarse dentro del contexto que rodea el contrato, del que forman parte los estándares que afectan el uso de las mercaderías. Debe determinarse caso por caso si el cumplimiento con un determinado estándar constituye parte de la conformidad de las mercaderías. Una amplia gama de factores puede ser relevante para decidir si un determinado estándar debe influir en el cumplimiento de la obligación del vendedor de entregar mercaderías conformes bajo el artículo 35 (2) CISG. Los factores pueden ser contradictorios, ya que algunos pueden apuntar a favor de la responsabilidad del vendedor, mientras que otros pueden apuntar a eximir al vendedor de cumplir con un estándar determinado. El peso que debe atribuirse a

³⁶ Véase D Saidov, *Conformity of Goods and Documents - The Vienna Sales Convention* (Oxford, Hart Publishing 2015) 72-74.

³⁷ Art. 35(3): “El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados *a*) a *d*) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.”

³⁸ Para analizar las consecuencias del conocimiento precontractual por parte del comprador respecto de una falta de conformidad en el contexto del párrafo 1 del artículo 35 CISG, véase, por ejemplo, Saidov (n 36) 38-41.

³⁹ Véase S Kröll en S Kröll, L Mistelis y P Perales Viscasillas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods – A Commentary*, 2nd edn (München, CH Beck-Hart Publishing-Nomos 2018) Art. 35, para. 48.

⁴⁰ Esta disposición no requiere que un propósito particular sea un término contractual; la mera comunicación de dicho propósito al vendedor es suficiente en virtud del art. 35 (2) (b) CISG.

cada factor depende de las circunstancias del caso. La determinación de las obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de las mercaderías bajo el artículo 35 (2) CISG debería ser, en última instancia, el resultado de un cuidadoso balance entre todos los factores relevantes que se enumeran en la Regla 4 (a)-(n).

(a) Las declaraciones de las partes y su conducta previa y posterior a la celebración del contrato

4.3. Lo que las partes digan o hagan antes o después de la celebración del contrato puede ser sumamente pertinente para determinar la conformidad con arreglo al artículo 35(2) CISG.⁴¹ Entre los ejemplos de declaraciones o conductas precontractuales que apuntan a favor de un estándar determinado, y que son pertinentes para determinar la conformidad de las mercaderías con arreglo al artículo 35(2) CISG figuran:⁴² si el vendedor se presenta como un proveedor de productos de alta calidad, que cumple "*todas las normas aplicables*",⁴³ o si brinda garantías de que sus productos serán aceptables para la industria;⁴⁴ o el hecho de que el comprador subraye la importancia y/o su expectativa de recibir mercaderías de alta calidad,⁴⁵ que cumplan los estándares pertinentes. Otro ejemplo es el caso en que, antes de la celebración del contrato, el vendedor se hubiere comprometido públicamente, al publicarlo en la prensa o emitir un comunicado de prensa, a observar un determinado estándar. El compromiso expresado públicamente de respetar un determinado estándar crea una expectativa razonable de que el vendedor seguirá ese estándar en sus contratos con sus contrapartes y puede ser pertinente para determinar la conformidad con arreglo al artículo 35(2) CISG.⁴⁶

4.4. Las mismas declaraciones y conductas pueden aparecer tanto antes como después de la firma del contrato. Por ejemplo, el vendedor puede anunciarse continuamente, antes y después de la celebración del contrato, como miembro de una determinada asociación industrial y presentar el logotipo de esa asociación en sus comunicaciones pre y post contractuales con el comprador.⁴⁷ En este caso dichas representaciones del vendedor son pertinentes para determinar la conformidad de las mercaderías bajo el artículo 35(2) CISG con referencia a un estándar adoptado por esta asociación industrial. Un ejemplo de la conducta post-contractual pertinente consiste en la confianza del comprador en que las mercaderías cumplen con un estándar determinado,⁴⁸ como en el caso que después de celebrar el contrato con su vendedor, el comprador hace los arreglos de reventa de las mercancías a ser entregadas por el vendedor, declarando al sub-comprador, o incorporándolo como una cláusula en un contrato de reventa, que las mercancías cumplirían con dicho estándar.

b) si el comprador ha llamado la atención del vendedor sobre el estándar

⁴¹ Véase también el artículo 8(3) CISG.

⁴² Estos ejemplos son particularmente pertinentes cuando un estándar determinado contiene requisitos rigurosos o exigentes con respecto a las mercaderías.

⁴³ Véase, ejemplo, *Cortem SpA v Controlmatic Pty Ltd* [2010] FCA 852.

⁴⁴ Véase *ARL Lighting (Manitoba) Ltd v Dixon ARL Lighting (Manitoba) Ltd* [1998] BCJ No 2442, un caso canadiense, para. [13], por la declaración del vendedor al comprador de que "nuestro programa de calidad le asegurará un producto que será aceptable para la industria".

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Corte de Apelación de Gravenhage, 23 de abril de 2003 (Países Bajos) (n 31).

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Rule 4(c) y comentarios en esto en paras. 4.6. 4.7.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, *ARL Lighting* (n 44), en que el comprador se basaba en el hecho de que: el vendedor, un fabricante, era miembro de la Asociación Norteamericana de Fundición (NADCA) y se anunciaba como tal; y el "logotipo" de la NADCA estaba presente en varias comunicaciones antes y después de la conclusión del contrato.

⁴⁸ Véase, ejemplo, *ARL Lighting* (n 44).

4.5. Si el comprador ha señalado un estándar determinado para llamar la atención del vendedor, esto suele indicar la relevancia de este estándar para determinar la conformidad de las mercaderías con arreglo al artículo 35(2) CISG. Que el comprador haga saber al vendedor la necesidad de cumplir con un estándar puede desencadenar la obligación del vendedor con arreglo al artículo 35(2)(b) CISG⁴⁹, a saber, que el propósito particular del uso previsto de las mercaderías requiere cumplir con dicho estándar. Por el contrario, el solo hecho que el comprador haga saber al vendedor la existencia de un estándar puede no ser suficiente para comunicar claramente una finalidad concreta con arreglo al artículo 35(2)(b) CISG. Sin embargo, esa comunicación sigue formando parte del contexto en el que deben interpretarse los apartados a), b) y d) del párrafo 2 del artículo 35 CISG, señalando la importancia que tiene para el comprador que las mercaderías cumplan con dicho estándar ; de lo contrario, el comprador no habría mencionado su existencia al vendedor.

c) si el vendedor ha expresado un compromiso público respecto de dicho estándar;

4.6. El vendedor puede emitir un compromiso público de observar determinados estándares, expresando dicho compromiso en comunicados de prensa o códigos de conducta que son publicados.⁵⁰ Esos compromisos públicos forman parte del contexto en el que deben interpretarse los términos implícitos en el artículo 35(2) CISG). Ese compromiso público asumido por el vendedor puede ser relevante, por ejemplo, para determinar lo que constituye el uso ordinario de las mercaderías según el artículo 35(2)(a) CISG, o bien para determinar la "manera habitual" en que las mercaderías han de ser contenidas o envasadas con arreglo al artículo 35(2)(d) CISG, especialmente en el caso de que otros proveedores dentro del mismo sector también hayan declarado adherirse a dichos estándares. La prueba de idoneidad de las mercaderías para cumplir con un fin determinado (art. 35 (2) (b)) no es tan relevante porque la expresión del vendedor de su compromiso con un estándar no suele comunicar un fin determinado para el cual *el comprador* se propone utilizar las mercaderías con arreglo al art. 35 (2) (b) CISG.⁵¹ Sin embargo, este factor es relevante para determinar si el comprador confió, o si resulta razonable que el comprador confiara, en la habilidad y el juicio del vendedor conforme lo dispone la segunda parte del art. 35 (2) (b) CISG.

4.7. Suele presentarse una tensión entre el compromiso de un vendedor con determinados estándares, particularmente, aquellos de carácter ético,⁵² y su argumento de que no tiene la

⁴⁹ Véase, ejemplo, Corte Suprema de Justicia, 8 de marzo de 1995, VIII ZR 159/94 (Alemania) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>>; *Kingspan Environmental Ltd v Borealis A/S* [2012] EWHC 1147 (Comm).

⁵⁰ Muchas empresas adoptan hoy en día sus propios códigos de conducta. La mayoría de las 500 empresas más importantes de EE.UU. y el Reino Unido han adoptado algún tipo de código de conducta (<<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/international-labourstandards-use/lang--en/index.htm>>).

⁵¹ Aunque no es inconcebible que pueda celebrarse un contrato en el que el vendedor declara su adhesión a determinadas estándares, o algún otro acto en el que el comprador deposita su confianza en una declaración pública del vendedor, dando a conocer a éste un propósito particular de que las mercaderías fueron adquiridas para un uso que requiere el cumplimiento de esos estándares.

⁵² Hay muchos ejemplos de normas éticas adoptadas en instrumentos internacionales tales como las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño o la Declaración Universal de Derechos Humanos); iniciativas internacionales (por ejemplo, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas (UNGC), el "Proceso de Kimberly" (KP)); documentación de organizaciones no

obligación de cumplir con dichos estándares. Desde el punto de vista de políticas públicas, puede ser conveniente que los vendedores se sientan obligados a cumplir con dichos estándares, ya que al haberse pronunciado públicamente en favor de determinados estándares, las empresas suelen apuntar a inducir al público a hacer negocios con ellas, promoviendo una imagen comercial positiva. Hacer responsables a los vendedores por el incumplimiento con los estándares declarados ayuda a proteger al público, incentivando a los vendedores a mantenerse fieles a sus representaciones públicas.⁵³

(d) cualesquiera tratos previos entre las partes

4.8. Los tratos previos entre las partes pueden revelar sus conocimientos, expectativas individuales, así como expectativas en el entorno comercial pertinente, todo lo cual forma parte del contexto en el que debe interpretarse el art. 35 (2) CISG. Si el contrato o contratos anteriores entre las partes relativos a las mismas mercaderías exigían al vendedor el cumplimiento del estándar en cuestión, o la entrega de certificados que demostraran el cumplimiento con dicho estándar,⁵⁴ este factor puede señalar la relevancia de ese estándar para determinar la aptitud de las mercaderías para un fin determinado.⁵⁵ La incorporación de dicho estándar por las partes en sus contratos anteriores también puede reflejar un amplio entendimiento acerca de lo que debe entenderse por "uso ordinario" de las mercaderías (artículo 35(2)(a)) o la "manera habitual" de su envasado o embalaje (artículo 35(2)(d) CISG) en su respectivo sector comercial o de mercado. Aunque los contratos anteriores sobre las mismas mercaderías no hubieran exigido expresamente el cumplimiento de un estándar determinado, pero el vendedor cumplió con dicho estándar al ejecutar esos contratos, este hecho puede seguir siendo relevante. Por ejemplo, el comprador puede confiar en el cumplimiento de dicho estándar al declarar a su sub-comprador que las mercaderías cumplirán ese estándar. Si el vendedor tenía conocimiento de esa declaración antes de celebrar el contrato con el comprador, este factor, junto con la observancia previa del estándar por parte del vendedor, puede apuntar en favor de una comunicación implícita al vendedor en el sentido de que las mercaderías serían utilizadas con una finalidad concreta (art. 35 (2) (b) CISG) .

4.9. Sin embargo, hay que tener cuidado al decidir si la obligación de un vendedor de cumplir un estándar determinado puede inferirse implícitamente de los tratos previos entre las partes bajo el art. 35 (2) CISG. Puede cotraponerse a dicha inferencia el hecho de que el comprador no haya incorporado al contrato ninguna cláusula que haya hecho referencia a los supuestos enunciados en el párrafo 4.8, ni ha comunicado expresamente una finalidad concreta relevante conforme al art. 35 (2) (b) CISG, lo que no hubiera sido difícil de hacer. La ausencia

gubernamentales (por ejemplo, ISO 14001 o SA8000); o documentos de coaliciones industriales (por ejemplo, la Coalición de Ciudadanos de la Industria Electrónica (EICC)).

⁵³ Véase, similarmente, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Comment A on Art 2:303, in C von Bar and E Clive (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Munich, Sellier European Law Publishers, 2009) vol II, 1296. Véase también Corte de Apelación de Gravenhage, 23 abril de 2003 (Países Bajos) (nn 31 and 33), donde se considera que las normas de conformidad de la Convención cumplen objetivos sociales más amplios.

⁵⁴ District Court Ellwangen, 1 KfH O 32/95, 21 de agosto de 1995 (Alemania) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html>> la cantidad de óxido de etileno en el pimentón superó el nivel permitido por las leyes alemanas de seguridad alimentaria, mientras que el contrato exigía que el vendedor entregara el certificado de ausencia de aflatoxinas y salmonelas.

⁵⁵ En la medida en que este factor apunta a favor de una comunicación implícita de un propósito particular de que el uso previsto de las mercaderías requiere el cumplimiento del estándar en cuestión (véase *ibid*).

a de dicha expresión por parte del comprador podría evidenciar que las partes no tenían la intención de que el vendedor cumpliera con el estándar en cuestión.⁵⁶

e) el grado de participación del comprador en el diseño de las mercaderías y en el asesoramiento al vendedor sobre el proceso de su fabricación o producción

4.10. La participación del comprador en el diseño de las mercaderías y en el asesoramiento al vendedor en cuanto al proceso de fabricación o producción es un factor que apunta en contra de implicar un deber del vendedor de cumplir con un estándar. El vendedor en este caso depende en cierta medida del comprador en cuanto a la forma en que debe cumplirse el contrato. Cuanto mayor sea el involucramiento del comprador mayor será el peso que se atribuya a este factor al señalar la intención de las partes de que el vendedor no cumpla con un estándar. De no ser así el comprador habría comunicado al vendedor la necesidad de cumplir con dicho estándar al participar el diseño de las mercaderías o al asesorar al vendedor. La confianza del vendedor en el comprador⁵⁷ también apunta en contra de la implicancia de un término en virtud del artículo 35(2)(b) CISG, porque en ese caso el comprador no habría confiado o no es razonable que hubiere confiado en la habilidad y el juicio del vendedor.

(f) la pericia de las partes en relación con las mercaderías

4.11. El nivel y el nivel equilibrado de conocimientos técnicos de las partes en relación con las mercaderías constituye un factor de especial relevancia en virtud del artículo 35(2)(b) CISG. Cuanto mayor sea la pericia del comprador acerca de las mercaderías, mayor será la expectativa de que éste atraerá la atención del vendedor a la necesidad de cumplir con un estándar, lo que podría dar lugar a la obligación del vendedor en virtud del artículo 35(2)(b) CISG.⁵⁸ Por lo tanto, la comunicación implícita de un fin determinado (art. 35 (2) (b), primera parte) no debe inferirse a la ligera en aquellos casos en que el comprador cuenta con una experiencia significativa respecto de las mercaderías. El hecho de que la pericia del comprador respecto de

⁵⁶ Véase la amplia expresión del artículo 35(2) CISG: “*Salvo que las partes hayan pactado otra cosa*” y el artículo 6 CISG.

⁵⁷ Sobre la cuestión de si los contratos que involucran el suministro de dibujos, conocimientos técnicos, especificaciones técnicas, tecnología o fórmulas están comprendidos en la CISG, véase la CISG-AC Opinión No. 4, Contratos para la compraventa de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas y contratos mixtos (Artículo 3 CNUCCIM), 24 de Octubre de 2004. Relator: Profesora Pilar Perales Viscasillas, Universidad Carlos III de Madrid. Traducción a cargo de David Ramos Muñoz, Becario del área de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas’, regla 5 y párrafos 2.13-2.15 de los comentarios, disponible en: http://www.cisgac.com/file/repository/Spanish_opinion4.pdf y en versión del idioma inglés: <http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_4_English_.pdf>.

⁵⁸ Véase, Tribunal de Apelación de Arnhem, 97/700 and 98/046, 27 de abril de 1999 (Países Bajos) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990427n1.html>, donde un comprador alemán de unidades móviles argumentó que el vendedor había incumplido el contrato por no haber observado las normas de construcción vigentes en Alemania. Incluso la posible mención por parte del comprador al vendedor de la existencia de requisitos especiales con respecto a las unidades móviles, junto con el hecho de que las partes mantenían una relación de larga duración y que el vendedor tenía conocimiento que las mercancías se utilizarían en Alemania, se consideró insuficiente para implicar una supuesta cláusula del contrato. El tribunal consideró que el comprador era tan experto en unidades móviles como el vendedor y, aunque las partes habían mantenido relaciones comerciales de larga data, el comprador nunca realizó investigaciones suficientemente exhaustivas para determinar si el vendedor había tenido en cuenta esas normas especiales. Sobre esta base, el tribunal decidió que era responsabilidad del comprador señalar al vendedor los requisitos específicos aplicables a las unidades móviles.

las mercaderías sea igual o superior a la del vendedor⁵⁹ también podría conducir a la conclusión de que el comprador no confiaba, o no sería razonable que confiara, en la pericia y el juicio del vendedor (art. 35(2)(b), segunda parte, CISG).

g) la identidad empresarial, características, posición y envergadura del vendedor y comprador

4.12. Diversas características relacionadas con la identidad, las características, la situación y el tamaño de las empresas de las partes pueden ser pertinentes para determinar la conformidad de las mercaderías con arreglo al artículo 35(2) CISG. Si ambas partes tienen una reputación conocida y establecida como empresas éticas, la obligación del vendedor de cumplir con un estándar ético puede estar implícita bajo el artículo 35(2) CISG. El vendedor será consciente de la identidad del comprador como empresa ética y, siendo ella misma una empresa de este tipo, el comprador también podría confiar en la capacidad y el criterio del vendedor (art. 35(2)(b) segunda parte, CISG). Un razonamiento similar puede aplicarse incluso cuando sólo el comprador tiene una sólida reputación de empresa ética y el vendedor sabe tiene conocimiento de que el comprador suele vender sus mercaderías en mercados especializados en productos orgánicos o de "comercio justo", o cuando la atención a los estándares éticos es evidente por el nombre de la empresa del comprador.⁶⁰ Estas circunstancias pueden bastar para comunicar implícitamente al vendedor que el uso previsto de las mercancías requiere el cumplimiento de ciertos estándares éticos (art. 35(2)(b) primera parte, CISG).⁶¹ Sin embargo, si el comprador tiene más experiencia en relación con las mercaderías éticas que el vendedor, esto también podría indicar que el comprador no ha confiado en la habilidad y el juicio del vendedor (art. 35(2)(b), segunda parte, CISG).⁶²

4.13. Si ambas partes se identifican y tienen reputación de ser empresas éticas, reflejando posiblemente también la naturaleza ética del mercado/sector en el que operan, estas circunstancias podrían significar que el uso en particular al que estarían destinadas las mercaderías requiere el cumplimiento de ciertos estándares éticos (art. 35(2)(b) CISG);⁶³ y el uso ordinario de las mercancías (artículo 35.2(a) CISG) o la forma "habitual" de su embalado o envasado (art. 35(2)(d) CISG) también debe interpretarse con referencia a esos estándares.⁶⁴

4.14. El tamaño y los recursos de que disponen las partes también son relevantes. Podría compararse un vendedor, una gran empresa multinacional con recursos considerables, con otro vendedor consistente en una pequeña empresa inexperta y con recursos insignificantes. Es razonable esperar que el primer vendedor investigue y/o tenga un conocimiento mucho mayor que el segundo acerca de la existencia y el contenido de los estándares que afectan al uso de

⁵⁹ El mismo resultado puede explicarse en parte por el hecho de que el comprador era, al igual que el vendedor, un experto en la fabricación de unidades móviles.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, I Schwenzer and B Leisinger, 'Ethical Values and International Sales Contracts' in R. Cranston, J. Ramberg and J Ziegel (eds), *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam* (Stockholm: Stockholm Centre for Commercial Law Juridiska Institutionen, 2007) 266.

⁶¹ Este razonamiento se aplica con mayor fuerza cuando la posición comercial del comprador es la de un líder del mercado en la promoción de mercaderías éticas.

⁶² Véase también el comentario sobre el párrafo f), supra.

⁶³ Para un punto similar en el contexto de la legislación y las normas laborales inglesas, véase M Bridge, *The Sale of Goods*, 3rd edn (OUP Oxford, 2014) para. 7.112.

⁶⁴ Para los ejemplos de algunas de estos estándares, véase n. 52.

las mercancías.⁶⁵ El conocimiento de un propósito en particular que requiere el cumplimiento de tales estándares puede implicarse más fácilmente del primer vendedor con arreglo al art. 35(2)(b) CISG que con respecto al segundo.

4.15. También se puede esperar que si el comprador es una gran empresa multinacional investigue o conozca la existencia y el contenido de los estándares relevantes, llamando la atención del vendedor respecto de dichos estándares. Este factor en sí mismo exige cautela al decidir si puede inferirse una comunicación implícita de una finalidad determinada bajo el art. 35(2)(b), primera parte, CISG. La superioridad del comprador en el acceso a los recursos puede significar que no se confíe en la habilidad y el juicio del vendedor (art. 35(2)(b), segunda parte, CISG). Por el contrario, si el comprador es una pequeña empresa con recursos insignificantes, la expectativa que este comprador conozca los estándares relevantes y su contenido será mucho menor. Este factor establece, en sí mismo, un umbral más bajo para inferir una comunicación implícita de una finalidad determinada bajo el art. 35(2)(b) CISG.

h) si las partes pertenecen a la misma industria, comercio, organización, asociación o iniciativa que ha adoptado, cumple, exige o espera que se cumpla con dicho estándar

4.16. Cuando las partes pertenecen a la misma industria, comercio, organización, asociación o iniciativa que ha adoptado o sigue un estándar determinado y cuando se requiere o se espera el cumplimiento de dicho estándar, este factor puede considerarse una comunicación implícita al vendedor de que el propósito particular del uso de las mercaderías requiere el cumplimiento de ese estándar (ar. 35(2)(b) CISG).⁶⁶ Este factor también puede señalar un contexto comercial común en el que operan las partes. Por lo tanto, el cumplimiento con ese estándar puede formar parte del "uso ordinario" de las mercancías (artículo 35.2(a) CISG) o de la "forma habitual" de embalado o envasado (artículo 35.2(d) CISG).

(i) el precio

4.17. El precio puede ser un indicador importante de lo que se puede esperar de las mercaderías desde la perspectiva del test de la conformidad al que se refiere el artículo 35(2) CISG. Si el precio del contrato corresponde a mercaderías de alta calidad o de primera calidad que se asocian a un estándar determinado, dicho precio sugiere una comunicación implícita de una finalidad concreta del uso de las mercaderías que requiere el cumplimiento de este estándar (art 35 (2)(b) CISG). Por el contrario, si el precio es muy inferior al valor de las mercaderías de alta calidad o de primera calidad que se encuentran asociados a dicho estándar, esto apunta en contra de la inferencia de una comunicación implícita del cumplimiento en determinado estándar.

4.18. Por lo general, un precio contractual bajo indica que las mercaderías no estaban destinadas a ser mercaderías de primera calidad.⁶⁷ Si el cumplimiento de un determinado

⁶⁵ Véase, por ejemplo, I Schwenzer in I Schwenzer (ed), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4th edn (Oxford, OUP 2016) Art. 35, para. 19; I Schwenzer, P Hachem and C Kee, *Global Sales and Contract Law* (Oxford, OUP 2012) para. 31.138, argumentando que se puede esperar un conocimiento mucho mayor de los reglamentos del país de uso por parte de una empresa multinacional que por parte de una pequeña empresa que exporta las mercaderías a ese país por primera vez.

⁶⁶ Véase *Kingspan Environmental Ltd v Borealis A/S* (n 49) para. [645].

⁶⁷ Puede ser, por supuesto, que un precio bajo refleje simplemente una buena oferta hecha por el comprador o un acuerdo particular estructurado de esa manera debido a los demás arreglos u operaciones entre las partes.

estándar fuere exigible en virtud del art. 35(2) CISG, un precio inusualmente bajo podría indicar que las mercancías no estaban destinadas a cumplir con estándar alguno.⁶⁸

(j) la naturaleza, complejidad y prominencia del estándar

4.19. La naturaleza de un estándar, tal como si es obligatoria o voluntaria, puede ser relevante bajo el art. 35 (2) CISG. Si el comprador conoce el carácter obligatorio de un estándar, es razonable esperar que este estándar llame la atención del vendedor. Este factor apunta en sí mismo a un umbral alto para implicar el deber del vendedor bajo el art. 35 (2) (b) CISG. El conocimiento del vendedor del estándar en cuestión y su naturaleza obligatoria configura un contexto, en contraste con el ejemplo anterior, que apunta a la existencia de una obligación bajo el artículo 35 (2) (b) CISG. La naturaleza obligatoria de un estándar también podría ser relevante para determinar el "uso ordinario" de las mercaderías (artículo 35 (2) (a) CISG) o la "forma habitual" de envasado o embalaje.⁶⁹

4.20. El peso que se le atribuye a un estándar es voluntario o discrecional depende en gran medida de su importancia en la práctica. Un estándar con el que se cumple ampliamente en un mercado, industria o sector relevante debe ser tratado, a pesar de su carácter voluntario o discrecional, de manera similar a los estándares obligatorios (o cuasi-obligatorios).⁷⁰ Otro ejemplo de la importancia de un estándar determinados cuando su carácter voluntario es temporal y se espera que devenga inevitablemente obligatorio.⁷¹ En estos ejemplos el estándar es relevante para determinar un propósito particular (art. 35 (2) (b) CISG), un '*uso ordinario*' (art. 35 (2) (a) CISG) y la '*forma habitual*' de su envasado o embalaje (art. 35 (2) (d) CISG). La relevancia del estándar es mucho más débil si no tiene tal importancia práctica.

4.21. La alta complejidad de un estándar puede indicar una disminución de su relevancia bajo el artículo 35 (2) CISG. Si el cumplimiento de dicho estándar requiere un conocimiento, pericia, experiencia o recursos especiales, dicho factor podría indicar la falta de una comunicación implícita a un vendedor que carezca de tal conocimiento, experiencia y recursos acerca de un propósito particular para el uso de las mercaderías (art. 35 (2) (b) primera parte, CISG).⁷² En este caso también es poco probable que el comprador haya confiado en la habilidad y juicio del vendedor (art. 35 (2) (b), segunda parte, CISG). La relevancia de dicho estándar también puede disminuir bajo el artículo 35 (2) (a) o (d) CISG. Estos tests se basan en una comprensión o aceptación común, dentro de un comercio o mercado, de lo que constituye

⁶⁸ Esto puede conducir a la inaplicabilidad del test con arreglo al art. 35(2) CISG en virtud de la amplitud de las palabras de este artículo ("*Salvo que las partes hayan pactado otra cosa*") o del art. 6 CISG.

⁶⁹ Sin embargo, las autoridades pueden en la práctica abstenerse de hacer cumplir un estándar obligatorio y puede ser que el mercado no lo considere importante. En este caso, el peso atribuido a la naturaleza obligatoria del estándar puede ser menor. Véase, por ejemplo, un caso del Reino Unido *Bramhill v Edwards* [2004] EWCA Civ 403 (en este caso se atribuyó la falta de conformidad al hecho de que el vehículo no se cumplía con los requisitos de ancho impuesto por las regulaciones aplicables. Dicha falta de conformidad no se consideró una violación de la calidad satisfactoria del vehículo bajo la sección 14 (2) de la Ley de Venta de Bienes Muebles del Reino Unido de 1979, porque en la práctica estos vehículos todavía podían estar asegurados y las autoridades no aplicaban estrictamente dichas regulaciones, lo que significaba que no había un riesgo real de que motivara un juicio por falta de conformidad). Véase también, *Activa DPS Europe SARL v Pressure Seal Solutions Limited T/A Welltec System (UK)* [2012] EWCA Civ 943.

⁷⁰ Véase n 12 y el párrafo adjunto en el texto principal.

⁷¹ Véase, por ejemplo, un caso del Reino Unido *Hazlewood Grocery Ltd v Lion Foods Ltd* [2007] EWHC 1887 (QB).

⁷² Véase, Tribunal de Apelación de Arnhem (n 58), en el cual se decidió que, debido a su complejidad, el vendedor no era responsable por el incumplimiento de ciertos estándares aplicables a la construcción en Alemania, en donde estado impone diferentes estándares de construcción.

el "uso ordinario" o la "forma habitual" del envasado o embalaje de las mercaderías. Es poco probable que un estándar haya obtenido aceptación generalizada en mercados con una amplia gama de niveles diferentes y de alta complejidad que son difíciles de seguir.

4.22. Cuanto más prominente sea un estándar, ya sea privado o público, mayor será la posibilidad de inferir una comunicación implícita acerca de un propósito particular de uso de las mercaderías (art.35 (2) (b) CISG) y para determinar su '*uso ordinario*' (art. 35 (2) (a) CISG) o la "*forma habitual*" de su embalaje o envasado (artículo 35(2)(d) CISG).

(k) la accesibilidad de la información relacionada con el estándar

4.23. Cuanto más accesible sea la información acerca de un estándar determinado, mayor será su relevancia bajo el art. 35 (2) CISG. Si esta información se encuentra públicamente visible, es fácil de encontrar e identificar (por ejemplo, a través de motores de búsqueda en internet e identificable sin dificultad en una página web relevante), se encuentre disponible en idiomas ampliamente difundidos (por ejemplo, el inglés), todo esto establece un contexto favorable para que el vendedor se encuentre en posición de conocer la existencia y el contenido del estándar que afecta el uso de las mercaderías y, en consecuencia, la necesidad de cumplirlo (art. 35 (2) (b) CISG). Estos factores también conducen a determinar la relevancia del estándar bajo el art. 35 (2) (a) y (d) CISG.

(l) si el estándar ha sido incorporado al código de conducta del vendedor o del comprador para con sus proveedores, siempre que dichos códigos se encuentren disponibles públicamente

4.24. Las consideraciones en los párrafos 4.6 y 4.7 son aplicables a los casos en que el estándar se incorpora a un código de conducta del vendedor. La incorporación del estándar en el código de conducta del comprador también puede ser relevante en el contexto del art. 35 (2) CISG. En principio, dicha incorporación puede dar a conocer implícitamente al vendedor un propósito particular acerca de que el uso previsto de las mercaderías requiere el cumplimiento de dichos estándares (art. 35 (2) (b) CISG). Esta interpretación solo puede adoptarse si se cumplen dos condiciones, conforme a las cuales cabe esperar que el vendedor conozca el estándar y la necesidad de cumplirlo. Primero, el código de conducta del comprador debe estar dirigido a sus proveedores, en lugar de ser su código interno. En segundo lugar, dicho código debe encontrarse públicamente disponible y o bien el vendedor debe poder accederse al mismo de alguna otra manera.⁷³ El hecho de que el comprador no incorpore expresamente dicho estándar en el contrato es un factor a tener en cuenta en el sentido de no implicar de manera ligera que existe una obligación bajo el art. 35 (2) (b) CISG . Este factor puede incluso justificar la conclusión de que el vendedor no tenía la intención de cumplir con dicho estándar, al no ser aplicables dichos tests bajo el art.35 (2) CISG .⁷⁴

4.25. La incorporación del estándar en el código del vendedor o el código del comprador para sus proveedores también puede ser relevante bajo el art. 35 (2) (a) y (d) CISG. Por ejemplo, la incorporación de dicho estándar en el código final que utiliza el comprador con sus proveedores puede ser relevante para determinar lo que debe entenderse como el "*uso ordinario*" o la "*forma habitual*" del envasado o embalaje en el contexto de una cadena de suministro en particular. Esta consideración debe ser sopesada con el hecho de que el comprador no haya incorporado el estándar en el contrato o no se lo haya comunicado o comunicado

⁷³ Véase más ampliamente en el para. 4.21.

⁷⁴ En virtud de las palabras iniciales del artículo 35 (2) (b) o del artículo 6 de la CISG. Para análisis similares, vea el texto principal que acompaña, n 35, 56 and 68.

claramente al vendedor, lo que puede indicar la intención de que el cumplimiento con estándar no es exigible.

(m) la existencia de estándares competitivos

4.26. La existencia de estándares competitivos puede ser un factor opuesto a la relevancia del estándar en cuestión a fin de implicar obligaciones bajo el art. 35(2)(a), (b) or (d) CISG.⁷⁵ Esto es particularmente cierto si los estándares tienen una prominencia similar en en la medida en que son utilizados en un mercado, sector o industria determinado. En estas circunstancias, no habría ningún estándar que pueda reivindicar una aceptación común de manera que sea relevante para determinar lo que debe entenderse por "*uso ordinario*" o la "*manera habitual*" del envasado o el embalaje (artículo 35.2 a) y d) CISG). También en este caso puede ser difícil establecer una comunicación implícita de que el uso de las mercancías deba cumplir con el estándar en cuestión, a diferencia de otros estándares existentes (artículo 35(2)(b)) CISG).

(n) cualquier uso comercial relevante que no se base en el estándar en cuestión

4.27. Si un uso comercial se basa en el estándar en cuestión, la obligación de cumplir con dicho estándar puede encontrarse implícitamente mediante una interpretación del contrato según el artículo 35(1) CISG.⁷⁶ Por lo tanto, al determinar las obligaciones del vendedor en virtud del artículo 35 (2) CISG, un uso es relevante en la medida en que no se basa en este estándar. Un uso en un sector comercial determinado puede ser de naturaleza general, requiriendo que los vendedores cumplan con los estándares aplicables en esa rama de la industria. En este ejemplo, un uso no se basa en ningún estándar en particular, sino que requiere el cumplimiento de los estándares de la industria en general. Por el contrario, puede haber un uso según el cual los vendedores no se encuentran obligados a cumplir con ningún estándar, a menos que sus compradores les informen específicamente lo contrario; o puede ser que el estándar aplicable sea diferente al que está en cuestión. En estos últimos ejemplos, el estándar en cuestión carece de relevancia bajo el art. 35(2) CISG.

5.1 El vendedor puede encontrarse obligado entregar mercaderías que cumplan con estándares locales:

(a) Aplicables en el lugar de uso de las mercaderías si al momento de la celebración del contrato el vendedor conocía o no podía ignorar ese lugar

5.1. La regla 5.1 se refiere a los estándares específicos de un lugar en particular ("*estándares locales*"). Esta regla proporciona una orientación general acerca de si, según el artículo 35 (2) CISG, el vendedor debe cumplir con los estándares locales vigentes en el lugar donde las mercaderías serán utilizadas. Se han expuesto diferentes posiciones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, acerca de si, en principio, el vendedor se encontraría obligado bajo el art. 35 (2) CISG a cumplir con dichos estándares locales. Teniendo en cuenta la importancia de esta pregunta y la divergencia de opiniones, es importante establecer una orientación acerca de cómo se deben asignar los riesgos entre las partes contratantes, promoviendo de esta manera la seguridad jurídica, la coherencia y la uniformidad en la aplicación de la CISG.⁷⁷ De acuerdo con la regla 5.1 (a), el vendedor podría encontrarse obligado a cumplir con los estándares

⁷⁵ Véase, por ejemplo, Tribunal de Apelación de Arnhem (n 58).

⁷⁶ Véase, para. 3.2.

⁷⁷ Cf J Honnold (actualizada y revisada por H Flechtner), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th edn (The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business 2009) p. 335.

locales aplicables en el lugar de uso de las mercaderías siempre y cuando, al momento de la celebración del contrato, el vendedor sabía o no podía haber ignorado dicho lugar. Por lo tanto, sujeto a varios factores que pueden ser relevantes⁷⁸ la regla 5.1 (a) señala la distribución del riesgo por antonomasia, a saber, el vendedor debería encontrarse obligado a cumplir con los estándares locales en el lugar de uso de las mercaderías.⁷⁹ Dos razones militan en favor de este principio. Primero, si el vendedor sabía o no podía ignorar el lugar de uso de las mercaderías, debería investigar la existencia de estándares locales que afecten su uso.⁸⁰ Si dichos estándares existen, es razonable esperar que el vendedor comprenda que el cumplimiento de las normas locales es necesario u obligatorio. En segundo lugar, esta posición está en línea con la forma en que la CISG asigna los riesgos entre las partes contratantes en el contexto de si el vendedor tiene la obligación de entregar mercaderías libres de derechos o reclamos de un tercero basados en propiedad industrial u otra propiedad intelectual (IP).⁸¹ Como se indica claramente en el artículo 42 (1) (a) CISG, el vendedor está obligado a entregar mercaderías libres de dichos gravámenes si el derecho o reclamo se basa en la propiedad intelectual “*en virtud de la ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado*”.

(b) en cualquier otro caso, aquellos estándares aplicables en el establecimiento del comprador

5.2. La regla 5.1 b) es aplicable cuando el vendedor no conocía ni podía conocer el lugar de utilización de las mercaderías. En este caso, con sujeción a diversos factores relevantes⁸², el vendedor *puede* estar obligado a cumplir con los estándares aplicables en el lugar del establecimiento del comprador. Ello porque es razonable que el vendedor espere que las mercancías se utilicen en el lugar donde el comprador tiene su establecimiento. Por lo tanto, si existen estándares locales que afecten al uso de las mercaderías en dicho lugar, dichos

⁷⁸ Véanse las reglas 4 and 5.2.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, *RJ & AM Smallmon v Transport Sales Limited and Grant Alan Miller* [2011] NZ CA 340, en el que se decidió que el conocimiento del vendedor de que los camiones se usarían en Australia era una comunicación de un propósito particular acerca del uso de las mercaderías, pero que no es razonable que el comprador confiara en la habilidad y el criterio del vendedor. Por el contrario, ver, por ejemplo, el fallo del Tribunal Supremo alemán del 8 de Marzo de 1995 (n 49) (“El acuerdo con respecto al ... lugar de destino no es suficiente, en sí mismo ... ni bajo el art. 35 (2) (a) y (b), para determinar si los mejillones deben cumplir con ciertas normas de cadmio utilizadas en Alemania ... Lo decisivo es que a un vendedor extranjero simplemente no se le puede exigir que conozca las disposiciones de derecho público y/o prácticas administrativas no fácilmente determinables del país al que exporta”); Corte Suprema, 2 Ob 100/00w, 13 de abril de 2000 (Austria) <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413a3.html>>; Tribunal de Distrito ,otterdam, 295401/HA ZA 07-2802, 15 de octubre de 2008 (Países Bajos) <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/081015n2.html>>. Para un enfoque similar en la ley inglesa, ver, por ejemplo, *Sumner Permain & Co v Webb & Co* [1922] 1 KB 55; *Phoenix Distributors Ltd v L B Clarke (London) Ltd* [1966] 2 Lloyd’s Rep 285; affirmed [1967] 1 Lloyd’s Rep 518 (CA).

⁸⁰ Véase P Schlechtriem, ‘Uniform Sales Law in the Decisions of the *Bundesgerichtshof*’ at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem3.html>>; P Schlechtriem y P Butler, *UN Law on International Sales* (Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag 2009) p. 119; Kröll (n 39) para. 126.

⁸¹ Véase, por ejemplo, Kröll (n 39) para. 127. Por el contrario, véase, CM Bianca en CM Bianca y J Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law* (Milan, Giuffrè 1987) Art. 35, para. 3.2.

⁸² Véanse las reglas 4 y 5.2.

estándares deben cumplirse.⁸³ Este enfoque es consistente con la manera en que la CISG distribuye los riesgos en el contexto de los derechos o reclamaciones derivados de la propiedad intelectual. En aquellos casos en que no se aplica el art. 42(1)(a), el párrafo siguiente (art. 42(1)(b)) dispone que el vendedor tiene la obligación de entregar las mercancías libres de derechos o reclamos de propiedad intelectual de terceros "*en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento*".

5.2 Al evaluar si se debe cumplir con dichos estándares, se tendrá en cuenta los siguientes factores, además de los comprendidos en la regla 4:

(a) Si el vendedor conocía o no podía ignorar el estándar relevante en el lugar en que las mercaderías serían utilizadas

5.3. La orientación alternativa de la regla 5.1 no es prescriptiva, ya que se limita a establecer que el vendedor *puede* tener la obligación de cumplir los estándares locales en los lugares especificados en la regla 5.1 a) y b). Ello se debe a que si el vendedor tiene la obligación de cumplir los estándares locales bajo el art. 35(1) es una cuestión que depende mucho de los hechos del caso. Determinar si el vendedor tiene esa obligación es, en última instancia, un ejercicio en equilibrar y sopesar varios factores pertinentes. La regla 5(2) deja claro que los factores de la regla 4 son pertinentes para determinar si el vendedor tiene la obligación de cumplir los estándares locales bajo la regla 5(1). La regla 5.2 va más allá e identifica otros factores, además de los de la regla 4, que son específicos para determinar si el vendedor tiene la obligación de cumplir los estándares locales aplicables en un lugar determinado.

5.4. Uno de estos factores contextuales específicos se presenta en la regla 5.2 (a): a saber, si el vendedor sabía o no podía ignorar el estándar relevante en el lugar del uso previsto. De ser así, este factor indica que es razonable y justo esperar que el vendedor cumpla con los estándares locales.⁸⁴ Esto es así particularmente conforme al art. 35(2)(b) CISG, ya que es probable que el conocimiento real o implícito del vendedor equivalga a una comunicación de una finalidad concreta al vendedor de que las mercaderías se utilizarán en un lugar determinado:⁸⁵ las mercaderías no pueden ser utilizadas a menos que cumplan con los estándares que afectan su uso y que se encuentran vigentes en dicho lugares. Sin embargo, puede haber otros factores relevantes pero que compiten entre sí, como el hecho de que el comprador tenga una experiencia igual o mayor que la del vendedor y/o que los estándares sean complejos y diferentes según la región del país importador. Este último conjunto de factores prevaleció en un caso,⁸⁶ por encima del conocimiento del vendedor de que existen estándares locales que afectan el uso de las mercaderías, habiéndose concluido en ese supuesto que el vendedor no tiene la obligación de cumplir con los estándares locales.

⁸³ Por el contrario, véase, ejemplo, Corte de Apelación de Saarbrücken, 5 U 426/96-54, 17 de enero de 2007 (Alemania) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070117g1.html>, un caso relacionado con la venta de paneles de mármol donde el tribunal sostuvo que los estándares en el país del vendedor fueron controlados.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, 8 de Marzo de 1995 (Alemania) (n 49).

⁸⁵ Véase *Cortem SpA v Controlmatic Pty Ltd* (n 43).

⁸⁶ Véase Tribunal de Apelación de Arnhem (n 58).

(b) las operaciones previas del vendedor en ese lugar, como en el supuesto que el vendedor tuviere una sucursal o filial, o promocionaba mercaderías del mismo tipo en dicho lugar

5.5. Las operaciones que el vendedor haya llevado previamente a cabo en el lugar del uso previsto de las mercaderías también son relevantes para determinar si el vendedor tenía conocimiento real o implícito de la existencia de estándares locales que afectan el uso de las mercaderías en ese lugar y si el vendedor tiene la obligación de cumplir con dichos estándares.⁸⁷ Además de mostrar la relevancia de este factor, la regla 5.2 (b) da ejemplos de tales tratos previos. En este supuesto se incluyen los casos en que el vendedor tenía una sucursal o subsidiaria en el lugar del uso previsto de las mercaderías, o cuando el vendedor tenía experiencia previa promocionando mercaderías del mismo tipo en ese lugar.⁸⁸

(c) si el estándar en ese lugar es el mismo al aplicable en el lugar de establecimiento del vendedor

5.6. Según la regla 5.2(c), el hecho de que el estándar en ese lugar sea el mismo que el del establecimiento del vendedor es relevante para determinar si el vendedor tiene la obligación de cumplir el estándar local del lugar donde está previsto que han de usarse las mercaderías. La relevancia de este factor varía según la disposición del art. 35(2) CISG que sea aplicable. En lo que respecta al art. 35 (2) (b) CISG, el hecho de que el estándar sea el mismo en el lugar de utilización de las mercaderías y el del lugar del establecimiento del vendedor no añade nada al conocimiento que el vendedor tiene de un uso particular. Si el vendedor tiene conocimiento del lugar de uso previsto de las mercaderías (regla 5.1.a)) y, en su caso, del estándar que allí se encuentra (regla 5.2.a)), la responsabilidad del vendedor se deriva de la regla 5.1.a) y de la regla 5.2.a) (y posiblemente de la regla 5.2.b)). En esta situación, el hecho de que el estándar sea el mismo en ambos lugares no tiene importancia. Si el vendedor no conoce el lugar de utilización de las mercaderías, la orientación brindada en la regla 5.1 b) señala la obligación del vendedor de cumplir el estándar en el establecimiento del comprador. En este caso, el mero hecho de que el estándar aplicable en el establecimiento del vendedor sea el mismo que en el establecimiento del comprador no cambia en nada el conocimiento que tiene el vendedor acerca de la finalidad concreta del uso de las mercaderías (art. 35(2)(b), primera parte, CISG)). Sin embargo, este factor es pertinente con referencia a la "*confianza en la capacidad y el buen juicio*" (art. 35(2)(b), segunda parte, CISG), porque debilita el potencial argumento del vendedor en el sentido de que el comprador no confió o que no era razonable que el comprador confiara en la capacidad y el buen juicio del vendedor. El hecho de que el estándar en el lugar de establecimiento del vendedor sea el mismo que en el lugar de utilización de las mercaderías

⁸⁷ Véase, por ejemplo, Tribunal de Apelación de Grenoble, 93/4126, 13 de septiembre de 1995 (Francia) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950913f1.html>. En ese caso, conforme los tratos de las partes que habían durado varios meses, el vendedor sabía que las mercaderías se comercializarían en Francia, por lo que el vendedor debería haber entendido que la orden del comprador estaba condicionada a que las mercaderías cumplieran con las "*regulaciones de comercialización del mercado francés*".

⁸⁸ Véase, Corte Suprema de Justicia, 8 de marzo de 1995 (Alemania) (n 49); *Medical Marketing v Internazionale Medico Scientifica*, 1999 WL 311945, Tribunal Federal del Distrito Este de Luisiana <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html>>. Para la discusión sobre la relevancia más amplia de los tratos anteriores entre las partes contratantes, ver regla 4(d) y comentarios 4.8-4.9.

demuestra normalmente que el vendedor tiene la habilidad y el juicio necesarios para cumplirlo.

5.7. Este factor es directamente relevante para determinar el "*uso ordinario*" de las mercaderías (artículo 35.2(a) CISG) o la "*forma habitual*" de su envasado o embalaje (artículo 35.2(d) CISG). Dado que el establecimiento del vendedor y el lugar de uso previsto de las mercaderías son los lugares relevantes para el acuerdo entre las partes, el "*uso ordinario*" de las mercaderías o el "*modo habitual*" de su envasado o embalaje debe definirse de manera que se ajuste al estándar aplicable en ambos lugares.⁸⁹ Dicho de otro modo, estos dos lugares y el mismo estándar aplicable en ellos constituyen el contexto relevante con referencia al cual debe determinarse el "*uso ordinario*" o la "*manera habitual*" del envasado o embalaje.

⁸⁹ Véase, igualmente, Schwenger, Hachem and Kee (n 65) para. 16.