



# **SOLUCIONES A LA BATALLA DE LOS FORMULARIOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL**

## ***SOLUTIONS FOR THE BATTLE OF THE FORMS ACCORDING TO INTERNATIONAL LAW***

MANUEL DAVID MARTÍN RODRÍGUEZ\*

*Fecha de recepción: 15 de marzo de 2017*

*Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2017*

*Disponible en línea: 30 de junio de 2017*

### **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la problemática de las denominadas batallas de los formularios, es decir, los conflictos surgidos por la existencia de diferentes condiciones generales de la contratación entre las partes contratantes. Se estudiará cuáles son las diferentes teorías contractuales existentes al respecto y cuál es la solución propuesta en el supuesto de que este tema surja en el marco del Derecho uniforme del comercio internacional.

**Palabras clave:** Batalla de los formularios; teoría del último disparo; teoría del primer disparo; teoría del noqueo; cláusula de integración; Derecho Uniforme del comercio internacional; Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; principios de UNIDROIT.

---

\* Abogado y consultor especializado en comercio internacional, nuevas tecnologías y regímenes de contratación. *Executive Master in Business Administration* en comercio exterior por ESIC Business & Marketing School; Maestría en regulación del mercado y derecho de la empresa y Licenciatura en Derecho por la Universidad de Valladolid. Madrid (España) Contacto: manuel.david@icam.es.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze the problem of the so-called battle of the forms, which are conflicts arising from the existence of different general terms and conditions between the contracting parties. It will study the different contractual theories in this regard, and what is the proposed solution in the event that this issue arises within the framework of the standard international trade law.

**Key words:** Battle of the forms; last shot rule; first shot rule; knock out rule; entire agreement clause; Standard international trade law; United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; UNIDROIT principles.

## 1. INTRODUCCIÓN

La batalla de los formularios, traducción correcta del término inglés *the battle of the forms*<sup>1</sup>, es una controversia del derecho contractual que a día de hoy y a pesar de su antigüedad sigue suscitando controversia entre los estudiosos de la materia. En los contratos de compraventa de bienes es común que cuando el oferente emite su oferta éste haga uso de sus propios términos generales de venta, y que el destinatario cuando acepta la oferta se refiera a sus propios términos generales de compra<sup>2</sup>. Por tanto, según la profesora LARA AGUADO, la batalla de formularios se produciría cuando el comprador y el vendedor se intercambian mutuamente formularios<sup>3</sup>, de modo que el oferente remite al destinatario una oferta contractual con unas condiciones generales redactadas de conformidad con su formulario y a continuación el destinatario contesta a la propuesta remitiendo a su vez otro formulario con otras cláusulas diferentes a las del oferente pero conformes a las de sus formularios<sup>4</sup>.

1 Es común el error de traducir el término inglés *battle of forms* como batallas de formas, si bien en verdad *forms* es un *false friend* y significa formularios, siendo por tanto la correcta traducción al español de *battle of forms* como batalla de formularios

2 Edgardo Muñoz, *El derecho de los contratos y de la compraventa en Iberoamérica*. Página 126, Editorial Tirant lo Blanch (2 ed. 2015).

3 Un formulario es un documento pre-redactado unilateralmente, muy común en el tráfico mercantil de las empresas, del tipo en el que se dejan espacios en blanco a rellenar por el contratante y en los que se suelen incluir en el dorso las condiciones de la contratación del empresario contratista.

Para más información véase Jonatan Rigo García, *La Batalla de los Formularios El Jurista* (2016), <http://www.eljurista.eu/2016/09/26/la-batalla-de-los-formularios/> (last visited March 28, 2017).

4 López y López Ángel Manuel et al., *Manual de derecho civil: derecho civil patrimonial I* (2 ed. 2016). Páginas 83-84.

Este término de *batalla de los formularios* fue acuñado por lord Denning, miembro del Tribunal de Apelación de Inglaterra, a la hora de resolver la controversia planteada en el caso de *Butler Machine Tool Co Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation (England) Ltd.* de 1979, en la cual se hacía distinción entre términos esenciales y no esenciales<sup>5</sup>.

A continuación, estudiaremos las teorías que se han venido ofreciendo sobre cómo resolver este conflicto: la teoría del último disparo, la teoría del primer disparo o la teoría del consenso, así como la viabilidad de una cláusula de integración que realice la función de defensa frente a estas batallas de los formularios.

## ALTERNATIVAS POSIBLES

La doctrina contractual ofrece diferentes soluciones a esta problemática<sup>6</sup>:

### a. Regla del último disparo o *last shot rule*

Esta teoría surgida en el *Common Law* establece que en el caso de que la oferta y la aceptación no coincidan, en virtud de esta regla ésta última pasa a ser una contraoferta; luego el cumplimiento del oferente equivale a una aceptación de aquella contraoferta, a pesar de esa falta de coincidencia. El contrato se rige entonces por los términos de la aceptación-contraoferta, que son los términos de la oferta inicial más los añadidos en ésta (que pueden ser simples términos adicionales o incluso contrarios a alguno de la oferta inicial). De esta manera, el contrato queda regido por la última propuesta en el tiempo, de ahí el nombre de último disparo. La única excepción que impediría esta situación sería el rechazo expreso por parte del oferente de los términos de la contraoferta. La catedrática PERALES VISCASILLAS realiza las siguientes críticas a estos efectos:

- Es una solución arbitraria porque tiende a favorecer a la persona que envía sus condiciones generales de contratación.

5 Peter Collins, *Battle of the Forms*, Field Law 1–2, 1-2 (2011), [http://www.fieldlaw.com/articles/PLC\\_BattleoftheForms.pdf](http://www.fieldlaw.com/articles/PLC_BattleoftheForms.pdf) (last visited March 28, 2017).

6 Duranny Pich, S. (1993). *La formación del Contrato*. 1st ed. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

Perales Viscasillas, M. (1998). “Battle of the Forms” Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles. *Pace International Law Review*, [online] 10, pp. 97-155. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html>

Sixto Sánchez Lorenzo; *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*; (Barcelona-España-, Atelier, 2012, págs. 82-86).

- Permite su utilización de mala fe.
- Los resultados de la regla son demasiado mecanicistas y formales.
- Favorece el efecto “ping-pong” o de reenvío continuo de tus propios formularios en detrimento de los de la otra parte.

## **2. Regla del primer disparo o *first shot rule***

Esta solución se opone a la regla del último disparo ya que se caracteriza por preferir los términos de la primera oferta. Sólo estos términos iniciales ayudan a formar el contenido del contrato definitivo con exclusión de las condiciones de aceptar, incluso si él es el autor de la nueva oferta.

## **3. Regla del noqueo o *knock out rule***

Como criterio alternativo surge el denominado *knock out* o regla del noqueo, de acuerdo con el cual, no forman parte del contrato las cláusulas contradictorias incluidas en el formato. El contrato se entiende celebrado sobre aquello en lo cual coinciden las dos partes. Sin embargo, en este sistema se plantea el problema de qué reglas aplicar en la parte en que las condiciones generales son contradictorias. En efecto, en algunos casos es posible aplicar las disposiciones supletivas. Pero en otros casos las cláusulas que se contradicen muestran claramente que ambas partes querían separarse del régimen legal en un mismo sentido, aun cuanto en términos distintos. En tales casos el juez debe interpretar el contrato conforme a la buena fe. Es en este punto en el que la doctrina centra su crítica a esta teoría al deber el juez quedar sujeto a lo dispuesto en la legislación positiva, no habiendo siempre una respuesta a tal situación.

## **4. La cláusula de integración**

Otra posible solución sería incluir como disposición contractual del formulario una cláusula de integración<sup>7</sup>. Para algunos si los contratantes mantienen relaciones comerciales permanentes mediante un contrato principal y contratos de

---

7 En español el nombre más utilizado es el de cláusula de integración y aunque en otros países se usa otra denominación, como por ejemplo cláusula de fusión (*merger clause*) en Estados Unidos o cláusula de acuerdo completo (*entire agreement clause*) en Reino Unido, independientemente del nombre otorgado su función principal es declarar que se encuentran incorporados de forma exclusiva y excluyente todos los términos del acuerdo en ese contrato sin poder atender a otros factores. Para más información sobre la utilización de las cláusulas de integración, en especial su tratamiento a nivel internacional.

Véase Martín, M. (2017). La cláusula de integración en la contratación internacional. *ELSA Spain Law Review*.

ejecución o adicionales podrían ser usadas las cláusulas de integración como cláusulas de bloqueo contra las condiciones generales de los formularios de la otra parte. Sin embargo, estas cláusulas de bloqueo sólo surtirían el efecto deseable si se ofreciera una redacción muy extensa, debiendo ampliarse su alcance a todos los contratos existentes, ya sea el contrato principal como a los contratos de ejecución o adicionales.

Cualquier cláusula de este tipo serviría para vincular a las mismas partes contratantes para contratos posteriores, siempre que en el momento de formación de estos contratos una de las partes no disponga su oposición a la inclusión de esta defensa ante sus condiciones generales<sup>8</sup>.

## **TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En el caso de encontrarnos en el ámbito de los negocios internacionales deberá tenerse en cuenta dos de los instrumentos que conforman el llamado **Derecho Uniforme del Comercio Internacional**.

### **1. Convención sobre compraventa internacional de mercaderías**

El primero de ellos es la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías**, en adelante CCVIM, firmada en Viena el 11 de abril de 1980<sup>9</sup>. Hasta el momento han ratificado este Convenio un total de 85 países<sup>10</sup>, por los cuáles según las estadísticas disponibles pasa más de dos tercios del comercio internacional total<sup>11</sup>.

En el tema relativo a la batalla de los formularios existe un pequeño sector de la doctrina que considera que este asunto no debe regirse en ningún caso por la Convención ya que se trata de un problema de validez sujeto al derecho interno. Sin embargo, claramente el problema que se plantea se refiere tanto a

8 Marcel Fontaine y Filip De Ly; *Drafting International Contracts: An analysis of contract clauses*, (Londres-Reino Unido-, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, págs. 148-149).

9 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena. 1980.

10 Tras la entrada en vigor en Azerbaiyán el 1º de junio de 2017 son 85 los estados parte. El listado de todos los países que se han adherido hasta el momento a la Convención de Viena, así como las exclusiones que han realizado a la misma, se puede consultar en el siguiente enlace: <[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)>.

11 Alfonso Ortega Giménez, *Guía práctica de contratación internacional* (3ª edición actualizada, Madrid-España-, ESIC Editorial, 2014, páginas 67-68).

la formación del contrato como a su contenido, siendo de este modo aplicable las reglas de la Convención. Por tanto, esta postura de rechazo es prácticamente minoritaria y se acepta casi unánimemente que la inclusión de condiciones generales se gobierna por las reglas de la CCVIM<sup>12</sup>. Aunque la mayoría de los autores consideran que la batalla de los formularios si entra en el ámbito de la Convención, discrepan acerca de cómo debe resolverse<sup>13</sup> la interpretación del artículo 19 de este texto, el cual regula la respuesta a una oferta comercial a lo largo de sus tres apartados:

1. La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.
2. No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.
3. Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

El origen de esta controversia se remonta a la misma fase de negociación acerca de cual iba a ser la redacción definitiva del texto<sup>14</sup>. Desde el principio, la negociación sobre el artículo 19 de la CCVIM resultó ser una de las cuestiones más controvertidas ya que se prefirió una solución orientada hacia la regla del último disparo, si bien una propuesta de la delegación belga intentó neutralizar

---

12 Juan Pablo Cárdenas Mejía, *in* *Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Página 378. (Christian Larroumet 1 ed. 2003).

María del Pilar Perales Viscasillas, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html>>, (11 de agosto de 1999).

13 Cárdenas, Juan Pablo. *Ibidem*. p. 378

14 Sebastian K Bergenthal. *The Battle of Forms: a Comparative Analysis*, (The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, vol. 39, no. 2, 2006, págs. 218-219).

Cárdenas, Juan Pablo. *Ibidem*

María Del Pilar Perales Viscasillas, *Battle of the...* Ob. Cit.

Salvador Durany Pich, *Ob. Cit.*

la rigidez de esta regla del *Common Law*. La propuesta quería cambiar el texto de la Convención mediante la inclusión de un cuarto párrafo al artículo 19, en el que se estipulara que las cláusulas contradictorias no obstaculizarían la válida conclusión del contrato, pero no formarían parte del mismo, apreciándose por tanto la flexibilidad propia de la regla del noqueo. Esta sugerencia fue rechazada ya que la mayoría de los representantes optó por una redacción del artículo 19 con únicamente tres párrafos<sup>15</sup>.

A pesar de que parece por tanto desprenderse del texto de la CCVIM la aplicación de la regla del último disparo, una corriente doctrinal considera que esta solución es inadecuada. La catedrática PERALES VISCASILLAS sugiere solucionar el conflicto entre formularios aplicando la teoría del noqueo por encontrarla más ajustada a los principios en los que se basa la Convención, como la buena fe. El contrato quedaría perfeccionado, aunque su contenido sea incompleto, mientras las cláusulas contradictorias se anularían, sin que por ello el contrato original también lo haga ni la última respuesta se entienda como contraoferta<sup>16</sup>.

Como último apunte sobre la CCVIM cabe destacar que será de aplicación automática a los países que se han adherido a ella, si bien según el artículo 6º del propio texto<sup>17</sup> se puede excluir expresamente su aplicación en virtud de la libertad contractual de las partes favoreciendo que sea otra ley la aplicable al contrato.

## 2. Principios de UNIDROIT

La segunda normativa internacional a la que nos referiremos son los principios contractuales conocidos como **principios de UNIDROIT**, emitidos por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado. Estos principios son revisados periódicamente y resultan de aplicación general a los contratos mercantiles internacionales<sup>18</sup>. Aunque en es-

15 Sebastian K Bergenthal. *The Battle of Forms... Ibidem*. pág. 218.

16 María Del Pilar Perales Viscasillas, *Battle of the...* Ibidem.

17 *Artículo 6 CCVIM: Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.*

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena. 1980.

18 Su versión original en inglés data de 1994, siendo su segunda versión realizada en 2004. Su tercera y más reciente versión fue publicada en el año 2010 y puede ser consultada en el siguiente

tos principios se aprecia claramente la influencia de la CCVIM, en verdad no están diseñados como una ley uniforme para ser adoptados en todo el mundo. En verdad actúan como un instrumento de *soft law*, es decir, una fuente de inspiración a la hora de que los estados regulen esta materia si bien las partes voluntariamente pueden acordar regir su contrato por estos principios<sup>19</sup>.

En los principios, se aborda de una manera más directa el problema de la batalla de los formularios para evitar que se vuelvan a repetir los problemas criticados anteriormente por la doctrina en la anterior normativa internacional expuesta<sup>20</sup>. El principio que finalmente resuelve la cuestión sobre el conflicto de formularios es el 2.1.22:

*“Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato”.*

Como novedad destacable en este precepto se menciona expresamente que la batalla de los formularios sólo existe cuando se usan este tipo de cláusulas estándar, un aspecto que no era tratado en la CCVIM. Aunque es posible que pueda haber condiciones contradictorias entre cláusulas no generales (es decir negociadas), lo que ocurre es que el uso de formularios implica el uso de condiciones generales, y por tanto la batalla de los formularios, sólo se producirá cuando existen tales cláusulas estándar conflictivas<sup>21</sup>. Lo que también implica, siguiendo la línea de los Principios, es que los conflictos que surjan en otro tipo de método de contratación se solucionarán según las reglas generales de la formación del contrato, que coinciden con las previstas en la CCVIM excepto

---

enlace:<<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>>.

19 John E. Murray Jr. *The Definitive “Battle of the Forms”: Chaos Revisited*, (17 de junio de 2003). M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)*, (11 de enero de 2002).

20 Julio César Treviño Azcué, *Contratación internacional: comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT*, (Ciudad de México-México-, UNAM, 1998, págs. 63-69).

21 Véase Jonatan Rigo García, *La Batalla...* Ob. Cit. Julio César Treviño Azcué, *Contratación internacional: comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT*, (Ciudad de México-México-, UNAM, 1998, págs. 63-69).



cuando existe contradicción entre un término estándar y uno normal, situación en la que según el artículo 2.1.21 de los principios prevalecerá el término no estándar<sup>22</sup>.

## CONCLUSIONES

A la vista de las alternativas posibles se observa como la problemática de las batallas de los formularios sigue a día de hoy abierta y será de difícil de resolver. La mejor prevención de una batalla de los formularios no se consigue mediante la adopción de alguna de las teorías existentes ni tampoco con la inclusión de una cláusula de integración extensiva a todos sus contratos presentes y futuros. Tal y como indica el ilustre jurista DÍEZ-PICAZO, la mejor opción es que el oferente indique de manera explícita, es decir, no a través de condiciones generales, su oposición a quedar vinculado a cualquier variación de su oferta o, en otras palabras, si advirtió en su oferta que sólo se considerará aceptación la respuesta del destinatario que coincida plenamente con los términos de su oferta<sup>23</sup>. Siguiendo esta línea el catedrático SÁNCHEZ LORENZO, aparte de indicar la necesidad que esta disposición esté incluida en el clausulado del contrato y no en las condiciones generales, sugiere que dicha cláusula esté resaltada especialmente, de tal modo que pueda llamar la atención de la contraparte, y así no pueda alegarse que es una cláusula sorpresiva que quebranta el principio general de la buena fe contractual<sup>24</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso Ortega Giménez, *Guía práctica de contratación internacional*, ESIC Editorial, 2014.
- Butler Machine Tool Co Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation (England) Ltd. de 1979.
- Contratación internacional: comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT. Julio César Treviño Azcué 1998 UNAM.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, firmada en Viena el 11 de abril de 1980.
- Duranny Pich, S. (1993). *La formación del Contrato*. 1st ed. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.

22 Artículo 2.1.21 de los principios de UNIDROIT: *En caso de conflicto entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última*.

23 López y López Ángel Manuel et al., *Manual de derecho...* Ob. Cit

24 Sixto Sánchez Lorenzo; *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*; (Barcelona-España-, Atelier, 2012, pág. 86).

- Edgardo Muñoz, *El derecho de los contratos y de la compraventa en Iberoamérica*, Tirant lo Blanch, 2015.
- John E. Murray Jr., *The Definitive "Battle of the Forms": Chaos Revisited* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray2.html>> (17 de junio de 2003).
- Jonatan Rigo García, *La Batalla de los Formularios* <<http://www.eljurista.eu/2016/09/26/la-batalla-de-los-formularios>>
- Juan Pablo Cárdenas Mejía, in *Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Página 378. (Christian Larroumet 1 ed. 2003).
- López y López Ángel Manuel et al., *Manual de derecho civil: derecho civil patrimonial I* (2 ed. 2016).
- M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, *Battle of the Forms Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles* <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pperales.html>> (11 de agosto de 1999).
- M<sup>a</sup> del Pilar Perales Viscasillas, *El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980)* <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>> (11 de enero de 2002).
- Marcel Fontaine y Filip de Ly, *Drafting International Contracts: An analysis of contract clauses*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Peter Collins, *Battle of the Forms*, FIELD LAW 1-2, 1-2 (2011), [http://www.fieldlaw.com/articles/PLC\\_BattleoftheForms.pdf](http://www.fieldlaw.com/articles/PLC_BattleoftheForms.pdf) (last visited Mar 28, 2017).
- Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales: versión de 2010.
- Sebastian K. Bergenthal. *The Battle of Forms: a Comparative Analysis*, (The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, vol. 39, no. 2, 2006).
- Sixto Sánchez Lorenzo, *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Atelier, 2012.