

**EL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA
INTERNACIONAL DE MERCADERIAS**

**FRANKLIN ZARATE ZARATE
JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ PEÑUELA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2013

**“EL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA
INTERNACIONAL DE MERCADERIAS”**

**FRANKLIN ZARATE ZARATE
JORGE GONZALEZ PEÑUELA**

Tesis de Grado para optar al título de Abogado

**Director
Dr. CAMILO QUIÑONEZ AVENDAÑO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2013

AGRADECIMIENTOS.

Agradecer hoy y siempre a mis padres, Jorge González y Gloria Peñuela, por el apoyo y colaboración que me brindaron en todo mi proceso académico, y que siempre lo sentí, fue con mucho cariño. A mi hermana Mónica Johanna, quien era mi guía en la vida universitaria y mi confidente en la vida personal.

A Génesis Gómez por fortalecer mi corazón con amor y amistad, y haber estado siempre pendiente de mis deberes ayudándome a cumplirlos. Al profesor Camilo Quiñones quien nos orientó en la elaboración del Presente trabajo de tesis. Y a todos mis compañeros, amigos y profesores que estuvieron presentes en el proceso de formación profesional.

JORGE GONZÁLEZ PEÑUELA.

La dedicación, paciencia y perseverancia fundamentales para mí en todos estos años de formación académica y personal los dedico a aquellos que estuvieron presentes apoyándome y aconsejándome en cada una de las etapas superadas: A mi mamá Ofelia Zárate quien es la arquitecta de mi vida, y a quien debo todo lo que soy. A mi padre Pedro Zárate guía incondicional. Alexandra Zárate patrocinadora de mis aspiraciones, consejera. Ofelia Lemus, quien medio una hospitalidad familiar todos estos años. Al Profesor Camilo Quiñonez nuestro guía académico. Amigos, y profesores de universidad,

Una parte de ustedes la llevo en mi vida y en lo que hoy soy, Gracias.

FRANKLIN ZARATE ZARATE

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. ESTRUCTURA DE LA CONVENCION Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	14
1.1. ESTRUCTURA DE LA CONVENCION	15
1.2. OBLIGACIONES PARTES EN EL MARCO DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS	21
1.2.1 Obligaciones del vendedor.	22
1.2.1.1 Entrega de las mercaderías y los documentos.	23
1.2.1.2 Obligación de transmitir la propiedad.	24
1.2.1.3 Obligación de conformidad.	25
1.2.2 Obligaciones del comprador.	27
1.2.2.1 Pagar el precio.	27
1.2.2.2 Obligación de Recibir.	31
1.2.3 Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato.	32
1.2.3.1 Acciones y derechos en caso de incumplimiento esencial.	35
1.2.3.1.1 Resolución del contrato.	35
1.2.3.1.2 Entrega de mercaderías sustitutas.	38
1.2.3.2 Derechos y acciones en casos diferentes al incumplimiento esencial.	40
1.2.3.2.1 Reparación de las mercaderías.	40
1.2.3.2.2 Rebaja del precio.	41
1.2.3.3 Acciones y derechos comunes a cualquier clase de incumplimiento.	43
1.2.3.3.1 Derecho general para requerir el cumplimiento.	43
1.2.3.3.2 Plazo suplementario.	44
1.2.3.3.3 Indemnización de daños y perjuicios.	46
1.2.4 Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas.	48

1.2.4.1 Incumplimiento previsible.	49
1.2.4.2 Contrato con entregas sucesivas.	50
1.2.5 Exoneración.	51
2. INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.	53
2.1 EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	53
2.2 ELEMENTOS INTERPRETATIVOS DE LA CONVENCIÓN.	57
2.2.1 Importancia de la identificación de los métodos interpretativos de la convención	57
2.2.2 Carácter internacional y uniformidad en su aplicación	58
2.2.2.1 Carácter internacional.	59
2.2.2.2 Uniformidad o derecho autónomo.	60
2.2.3 Buena fe.	60
2.3. RELACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CON LOS ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL.	65
2.3.1 Intención real o conocida por las partes.	65
2.3.2 Reciprocidad de los contratos. (Beneficio mutuo)	69
2.3.3 Principio de razonabilidad.	70
2.4 VACIOS, LAGUNAS Y PRINCIPIOS GENERALES.	71
3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES.	76
3.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.	76
3.2 EXCEPCIONES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.	79
4. EL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL.	82
4.1 INCUMPLIMIENTO, PERJUICIO SUSTANCIAL Y EXPECTATIVAS DEL CONTRATO.	90
4.1.1 Incumplimiento.	90

4.1.2 Perjuicio.	95
4.1.3 Perjuicio sustancial.	98
4.1.4 Expectativas del contrato.	106
5. CONCLUSIONES.	117
BIBLIOGRAFIA.	119

RESUMEN.

TITULO: “El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías”*

AUTORES: Franklin Zarate Zarate.
Jorge Andrés González Peñuela**.

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento esencial, previsión del resultado, perjuicio sustancial, persona razonable, buena fe, interpretación, contrato.

DESCRIPCIÓN: El acelerado desarrollo de las relaciones comerciales entre los diferentes países, es un fenómeno que se puede evidenciar tanto en el ámbito nacional como en el ámbito local, y que trae consigo la necesidad de profundizar el estudio de aquellos instrumentos de carácter jurídico que se utilizan para regir las relaciones comerciales que se crean entre los diferentes actores del comercio internacional.

En este trabajo se delimitarán los elementos del incumplimiento esencial para diferenciarlo del no esencial, en los términos establecidos en la convención, precisando lo mejor posible cada uno de los requisitos establecidos para que se pueda declarar un incumplimiento esencial y aplicar correctamente las acciones y Derechos establecidos para este tipo de incumplimiento. De no tener una idea clara del alcance de los elementos configurativos del incumplimiento esencial se podría llegar al absurdo de aplicar correctivos tan drásticos como la resolución del contrato, a situaciones que no se configuran dentro de este tipo de incumplimiento. De acuerdo a la subjetividad del concepto, es necesario definir estos requisitos con el fin de delimitarlos de cierta forma, para aportar de alguna manera con el establecimiento de la unificación de derecho, sobre la materia.

Por tanto, se delimitarán conceptos claves como daño sustancial, previsión del resultado, persona razonable y expectativas del contrato, para que bajo estas definiciones se trate de dar un enfoque más objetivo, a conceptos que de por si son subjetivos, con el fin de facilitar la identificación del incumplimiento esencial por parte de un operador jurídico.

* Proyecto de grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, Director Dr. Camilo Quiñonez Avendaño

ABSTRACT

TITLE: "The fundamental breach on the international contract of sale goods"

AUTHORS: Franklin Zarate Zarate.
Jorge Andrés González Peñuela.**

KEYWORDS: Fundamental breach, forecast result, substantial harm, reasonable person, good faith, interpretation, contract.

DESCRIPTION:

The rapid development of trade relations between countries, is a phenomenon that can be demonstrated both the national and local level, and which brings the need for further study of those legal instruments used to govern trade relations that occur between the different actors of international trade.

In this paper we delineate the elements of fundamental breach to differentiate it from non-essential, in the terms of the convention, specifying best each of the requirements to be able to declare a fundamental breach and correctly apply the actions and rights set for this type of failure. We did not have a clear idea of the scope of the constituent elements of fundamental breach could reach the absurd to apply corrective as drastic as the termination of the contract, to situations that are not configured in this type of failure. According to the subjectivity of the concept, it is necessary to define these requirements in order to delimit a certain way, to contribute in some way to the establishment of the unification of law on the subject.

For that reason we are going to delimit the key concepts as substantial damage, the estimated result, and expectations reasonable person contract, so that under these definitions concerned to give a more objective approach to concepts which in itself are subjective, in order to facilitate the identification of fundamental breach by a legal practitioner.

* Project of grade

** Faculty of human sciences, school of political science and law, Director Dr. Camilo Quiñonez Avendaño

INTRODUCCIÓN

En el marco de las relaciones comerciales internacionales que se desarrollan día a día a un ritmo cada vez más acelerado, se crean diferentes conflictos entre las partes intervinientes en los negocios y se hace necesario un sistema de solución de conflictos que permita desarrollar relaciones comerciales donde cada parte interviniente pueda conocer sus derechos, deberes y obligaciones.

La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, es el instrumento creado a nivel internacional para servir como herramienta de solución de controversias derivadas del contrato de compraventa. Ésta convención se aplica a contratos celebrados por sujetos de derecho que tengan sus establecimientos de comercio en el territorio de los Estados que la han suscrito o cuando una norma de Derecho Internacional Privado prevea la aplicación de la ley de un Estado contratante.

La convención desarrolla en los capítulos II y III los derechos y acciones que se pueden ejercer ante el incumplimiento de las partes. De igual forma, establece y diferencia dos clases de incumplimiento: general e incumplimiento esencial. El incumplimiento esencial es un concepto específico de la Convención de Viena Sobre Contratos de Compraventa de Mercaderías, desconocido en las legislaciones nacionales sobre compraventa, y se define así:

“El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal

resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.”¹

El artículo expone los elementos constitutivos del incumplimiento: Un primer elemento es la causación a la otra parte de un perjuicio tal, que se la prive sustancialmente de lo que ésta tenía derecho a esperar de aquella, en virtud del contrato. Un segundo elemento se refiere a la imprevisión, exigiendo que la parte incumplida no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera podido prever en igual situación. La aplicación práctica del artículo puede acarrear problemas de interpretación dado que para determinar la existencia o no de un incumplimiento esencial se necesita un alto grado de subjetividad en la apreciación de los elementos constitutivos.

Lo anterior crea una serie de problemas al momento de la aplicación de la Convención, tales como: ¿qué se quiere decir con la frase: privar sustancialmente?, ¿cuáles son las expectativas de las partes cubiertas por la Convención?, ¿hasta qué punto se puede decir que una parte ha previsto un determinado resultado o no?, ¿a qué se refiere el concepto de persona razonable?, estos términos no son definidos ni delimitados en la Convención.

En el desarrollo de un contrato de compraventa y en caso de incumplimiento es necesario establecer el borde o la línea que existe entre el incumplimiento común y el incumplimiento esencial establecido en el artículo 25. Lo anterior con ánimos de hacer una correcta aplicación de la convención en cuanto a las acciones y derechos establecidos para cada clase de incumplimiento. De no establecerse una delimitación entre los dos incumplimientos se podría llegar a aplicar correctivos específicos de un incumplimiento al otro o viceversa

¹ Viena, Austria: artículo 25 Convención de Viena Sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías 1978.

1. ESTRUCTURA DE LA CONVENCION Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En este capítulo se describe la estructura temática de la Convención de la Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías; luego se clasifican las obligaciones. El contenido sirve como marco de referencia para el desarrollo de la presente investigación y es resultado de una labor exploratoria que permitió integrar los planos normativo y conceptual.

La Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, es un instrumento jurídico creado por la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del derecho mercantil) como necesidad de regular aquellos contratos de compraventa donde intervienen partes cuyos domicilios se encuentran en diferentes países. La finalidad de la convención es la de “prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones”²

Hasta Septiembre del 2011, 77 Estados hacían parte de la Convención los cuales pertenecen a los diferentes sistemas jurídicos, cuestión ésta que da cumplimiento a uno de los principales objetivos de la Convención como lo es el de unificar la normatividad aplicable a este tipo de contratos. Dentro de las principales características de la Convención encontramos:

² Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, “1980 - Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, Recuperado el: 11 de Diciembre de 2012. En: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

1. La flexibilidad en su aplicación, permitiendo a los Estados firmantes mantener algunas reservas en su aplicación, como también a las partes intervinientes en el contrato modificar las obligaciones, derechos, efectos o cualquier otra disposición derivada de la convención que pudiera llegar a considerarse ajena a sus intereses contractuales. La Convención reconoce principios como la buena fe en los negocios internacionales y da efectos a los usos establecidos como prácticas comunes en el intercambio comercial.

2. La Convención no utiliza ningún concepto que se identifique plenamente con algún sistema jurídico en particular, lo cual cumple con el objetivo de servir para ser usada dentro de las diferentes tradiciones jurídicas, conduciendo a una interpretación independiente de la Convención, ajena a cualquier sistema jurídico nacional.

3. El enfoque principal de la Convención es establecer estándares comunes para una interpretación uniforme, lo cual facilitará una uniformidad en las decisiones judiciales y en los laudos arbitrales, dando así una mayor seguridad jurídica a quien se vea involucrado en un contrato de compraventa internacional.

Es así como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, se ha convertido en el principal instrumento de carácter internacional utilizado para reglar los contratos de compraventa internacional, siendo reconocido en Estados con tradiciones jurídicas divergentes.

1.1. ESTRUCTURA DE LA CONVENCION

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

La Convención de Viena está dividida en cuatro partes, tres de ellas están divididas en capítulos, que a su vez están divididas en secciones. Todas estas divisiones comprenden un total de 101 artículos. Además inicia con un preámbulo que señala el afán de las Naciones Unidas por establecer un nuevo orden económico internacional, por medio del cual, el comercio servirá como punto de partida para fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, basados en principios como la buena fe y la unidad normativa.

La parte I, es denominada como “ámbito de aplicación y disposiciones generales”, en la cual, en los primeros 13 artículos se habla sobre los asuntos conflictuales a los que la Convención puede ser aplicable. En primer lugar aclara, que ésta Convención solo puede ser aplicable a dos establecimientos que tengan su domicilio en diferentes Estados. Es de relevancia indicar que para la aplicación de esta norma no se observarán el carácter civil o comercial de las partes o del contrato. Además, se indica en esta primera parte cuales no son consideradas como objeto de mercaderías, dejando ver que solo son consideradas como tales, las mercancías de un número plural de cosas destinadas al comercio, igualmente la Convención excluye los bienes de uso doméstico y particular, entre otras.

En este mismo apartado, en el capítulo 2 se hace una breve referencia sobre la forma en que deberá interpretarse esta Convención, indicando que deberá tenerse en cuenta dos aspectos importantes, el primero de ellos es el carácter internacional que ésta comprende y en segundo lugar, la necesidad de asegurar la buena fe y la uniformidad en su aplicación. Además indica que la intención de las partes es un ítem fundamental de interpretación, convirtiéndose en un aspecto que impide que las partes ignoren obligaciones que obtienen con la celebración del contrato. De esta misma forma establece que cuando hayan tópicos que no sean resueltos de forma expresa por la Convención deberán estos interpretarse de acuerdo a como hubiere actuado frente a estos aspectos una persona razonable, pero no deja el concepto hasta ahí, lo complementa indicando que esa persona

razonable debe ser de la misma condición que la otra parte, luego ahí vamos identificando una característica del concepto en mención. De esta misma forma va estableciendo implícitamente características de la previsibilidad, al indicar en su artículo 9 un tipo de presunción que se tendrá, como tal, en el entendido de que se debe haber tenido conocimiento por el movimiento del comercio internacional, sobre un aspecto que sea ampliamente conocido y que además sea regularmente observado por los sujetos contratantes en contratos similares. Y como último esta primera parte nos habla sobre el domicilio de las partes y sobre la forma en que deberá probarse el contrato.

Posteriormente encontramos la parte II, la cual hace referencia a la formación del Contrato. Esta segunda parte se encuentra entre el artículo 14 y el 24. Este apartado inicia con una explicación sobre la oferta y la aceptación, haciendo una distinción entre propuesta y oferta y las formas en que esta pueda revocarse y su retiro.

La siguiente división de esta Convención es la parte III, referente a la compraventa de mercaderías. Esta parte está conformada por 5 capítulos comprendidos entre los artículos 25 al 88. El primero de estos capítulos empieza con el artículo objeto de estudio de esta investigación, es decir, establece la existencia del incumplimiento esencial, un incumplimiento que para su configuración debe llenar ciertos requisitos entre los que están, el daño sustancial, la persona razonable y la previsibilidad del daño. Para efectos de identificación de los elementos constitutivos del incumplimiento esencial procederé a transcribir el artículo 25 de la Convención, *“El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”*. Seguidamente nos hablan sobre la forma de revocar el contrato y la forma de pedir el cumplimiento de

las obligaciones. Y nos indica que de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes, éstas pueden extinguir el contrato libremente.

En el siguiente capítulo se hace referencia sobre las obligaciones del vendedor, las cuales comprende el lugar y forma de entrega de las mercaderías dependiendo de si se ha pactado el transporte de las mercancías o no. Y que si estas son puestas en manos de un tercero o porteador deberán enviarse con un documento que identifique la mercancía. Además establece que deberá entenderse como la fecha de entrega de mercaderías. También indica el deber del vendedor de entregar las mercaderías de conformidad con la cantidad, calidad y tipo pactados y en las condiciones de embalaje fijadas contractualmente. Sin embargo establece unas excepciones que permiten ciertas omisiones, siempre y cuando estas no afecten la intención con las que el comprador negocio, es decir, hace que omisiones irrelevantes al contrato no puedan afectar el negocio jurídico. Nos habla de igual forma sobre la responsabilidad del vendedor en la etapa de transmisión de riesgo al comprador. Además de la responsabilidad del vendedor sobre la entrega anticipada, tanto de documentos como de mercancías, y la oportunidad que tienen estos para sanear los defectos con el fin de preservar el negocio jurídico. Y finalmente nos habla sobre la obligación del vendedor de entregar los bienes libres de cualquier tipo de pretensión por parte de terceros.

Posteriormente en una nueva sección la Convención va a entrar a hablar sobre las acciones contra el incumplimiento del vendedor. En primer lugar establece que el comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de las obligaciones que habían pactado y que se han dejado de cumplir, exigiendo el cumplimiento total, o el cambio de mercaderías, o el cumplimiento de la parte que haga falta. Por otro lado, se le da la opción al comprador de exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato lo cual comprenderá el valor de la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia de ese incumplimiento. Se le impone límites a la indemnización. Da

además un tipo de dádivas al vendedor con el fin de que pueda subsanar los efectos del incumplimiento, siempre y cuando este incumplimiento no haya ocasionado un daño sustancial, como lo indica de alguna forma el artículo 48 de la Convención.

Finalmente para dar por terminado el capítulo de las obligaciones del vendedor, el artículo 49 nos habla sobre los momentos en los que el comprador podrá declarar resuelto el contrato, lo cual es la sanción más drástica que afecta la vida del contrato directamente. En estas encontramos, las que constituyan un incumplimiento esencial del que habla el artículo 25, también por el incumplimiento en la entrega de las mercancías.

Posteriormente, iniciando un nuevo capítulo (capítulo III) se habla sobre las obligaciones del vendedor las cuales básicamente se refieren al pago del precio de la cosa vendida y a recibirlas de acuerdo a las condiciones pactadas por las partes y a las consagradas en la Convención y de acuerdo con esto se manifestará la Convención sobre el lugar y el momento en el que deberá pagarse el precio y la forma de hacerlo. En este punto encontramos un nuevo aspecto que puede ayudarnos a identificar el concepto de persona razonable cuando se habla de la obligación de recepción del comprador, pues indica que una de estas obligaciones es la de “realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega”³. Luego, la Convención hablará sobre las acciones del vendedor por el incumplimiento del contrato, las cuales son idénticas a las del comprador a diferencia que ya no va a exigir la entrega de unas mercaderías sino el pago del precio de éstas y podrá resolver el contrato con la misma salvedad anteriormente hecha.

En un nuevo capítulo se habla sobre obligaciones comunes de los sujetos contractuales y en específico sobre el incumplimiento previsible, que es uno de los

³ Artículo 60. Convención de Viena de 1980

conceptos que nos importa. Indica que ese incumplimiento puede deberse a un grave menoscabo de la capacidad para cumplir la obligación o por la solvencia, o por su cumplimiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato. Y hace referencia finalmente sobre el punto en que podrá resolverse el contrato por cualquiera de las partes cuando se produzca un incumplimiento esencial o se infiera que éste podrá producirse.

Esta parte termina indicando los efectos de resolver el contrato, estableciendo que esto liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida.

Finalmente la Convención cierra con una última división sobre disposiciones finales, las cuales hacen referencia a asuntos formales sobre la Convención, estructuras de autoridad, ratificación y adopción de la Convención por los diferentes Estados.

Esta Convención fue adoptada por las Naciones Unidas el 11 de abril de 1980 pero solo hasta la última mitad de los años 90' se inicia el proceso de aprobación en Colombia, que fue ratificada con la Ley 518 de 1999 entrando en vigor en el año 2002, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2826 de 2001. La Convención entra a regular las actividades de los comerciantes y sus relaciones, e implícitamente excluye las compraventas que no tengan fines comerciales, es decir, excluye todas aquellas compraventas en que su objeto tenga un fin meramente de uso particular. De esta forma, puede entenderse, que esta Convención, únicamente regula las relaciones entre dos o más personas que tengan la calidad de comerciantes, pero no entre una persona comerciante y otra que no lo es, como aquella compraventa que hace un joven por internet de un artículo personal que solo puede conseguirse en el exterior. Ésta interpretación de los sujetos a los que se le aplica la presente Convención en estudio, deriva del

texto del artículo 2 que establece cuales son las compraventas a las que no se les puede aplicar el instrumento, numerando las siguientes:

- “a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;
- b) en subastas;
- c) judiciales;
- d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;
- e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;
- f) de electricidad”.

Además también se indica que aquellas compraventas donde la parte obligada a entregar la cosa, tenga como obligación principal la de una prestación de servicio o realización de obra serán excluidas de la aplicación de la presente norma. Dicho esto damos paso a la clasificación de las obligaciones que contiene la convención para los sujetos contractuales.

1.2. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS.

En este apartado se pretende clasificar las obligaciones de las partes derivadas del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, en el marco de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

Las obligaciones de las partes en el Contrato de Compraventa Internacional las encontramos entre los capítulos II al V de la Convención. El capítulo II trata sobre las obligaciones del vendedor, el III las obligaciones de comprador, mientras en el capítulo V encontramos disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador. Igualmente dentro de las obligaciones de cada una de las partes encontramos los derechos y acciones de las partes en caso de incumplimiento.

Para la exposición de este título, se hará un breve comentario de las obligaciones de cada una de las partes, para luego proseguir con los derechos y acciones a que tienen lugar tanto comprador, como vendedor, en caso de incumplimiento, terminando con las disposiciones comunes a las partes, donde se mostraran las diferentes clases de incumplimiento de que nos habla la Convención.

1.2.1 Obligaciones del vendedor. Las obligaciones del vendedor consisten en la i. Obligación de entrega de las mercaderías y ii. Transmitir su propiedad. Las mismas obligaciones corresponden en lo relativo a la entrega de cualquier documento relacionado con las mercaderías, según las obligaciones derivadas de la Convención y del contrato⁴. Estas obligaciones se puede decir, son las mismas obligaciones derivadas para el vendedor en cualquier contrato de compraventa, es decir, se puede indicar que son obligaciones a cargo del vendedor las cuales las encontramos en cualquier sistema jurídico.

Adicionalmente a las anteriores obligaciones, el artículo 35 estipula que “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. La anterior aunque no está consagrada en el artículo 30 de la convención, se puede entender como una obligación, ya que como lo dice el

⁴ Artículo 30 CVCCIM.

Profesor Jorge Oviedo Albán⁵ no se puede negar que tiene tal naturaleza; además, su no observancia genera incumplimiento del contrato y, por tanto, a pesar de guardar una estrecha relación con las dos primeras, es autónoma.

1.2.1.1 Entrega de las mercaderías y los documentos. La obligación de entrega se refiere al modo, tiempo, y lugar en que esta debe hacerse. La entrega consiste básicamente en poner a disposición del comprador las mercancías, y como ya se dijo, esta obligación es autónoma de la obligación de conformidad de los bienes, y es así como puede entenderse del art. 30 y 35 de la Convención.

El lugar de la entrega será:

-Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de éstas, la obligación de entrega se cumplirá cuando las mercancías se pongan en manos del primer porteador, para que este las traslade al comprador.

- En el caso de mercaderías ciertas o no identificadas que deban ser extraídas de una masa determinada, o manufacturadas o producidas, y cuando en el momento de la celebración del contrato las partes sepan que las mercancías se encuentran o deben ser producidas o manufacturadas en un lugar determinado, la obligación consiste en ponerlas a disposición del comprador en este lugar.

-En los demás casos poner las mercaderías a disposición del comprador en el establecimiento que hubiere tenido el vendedor en el momento de firmar el contrato.

⁵ OVIEDO ALBAN, Jorge. Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías. Universidad Andes, Facultad de derecho privado. Revista derecho privado No. 44. Julio- Diciembre 2010. Pág. 2 Recuperado el 23 Abril 2013 de: http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_revista&view=inicio&idr=10%3ARevista_44&lang=es

Las disposiciones anteriores tienen aplicación en caso de que las partes no hayan estipulado contractualmente un lugar de entrega, conforme a la posibilidad que brinda el Art. 6 de establecer excepciones a cualquier disposición de la Convención o de modificar sus efectos.

El lugar de entrega es de fundamental importancia jurídica dado que una vez efectuada ésta, según lo pactado o lo estipulado en la Convención, por regla general el riesgo o la responsabilidad de la mercancía pasa a ser del comprador. Lo dispuesto para la obligación de entrega de las mercancías se aplica de manera supletoria dado que las partes son las que usualmente en sus contratos pactan lo relacionado con el plazo en que deben entregarse las mercaderías. Es por esto que el literal a. estipula que el lugar de entrega será el acordado en el contrato cuando con arreglo a este se haya fijado o pueda determinarse una fecha, o cuando del contrato se haya determinado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, con la excepción de que según las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha. Para los casos fuera de estos supuestos, la fecha de entrega deberá hacerse dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato. El criterio de plazo razonable es frecuentemente utilizado dentro de la Convención, y debe determinarse de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso y los acuerdos contractuales de las partes.

La obligación de entrega de los documentos relacionados con la mercancía deberá sujetarse a lo estipulado en el contrato en cuanto al momento, lugar y forma en que estos tengan que ser entregados⁶.

1.2.1.2 Obligación de transmitir la propiedad. La obligación de transmitir la propiedad de las mercancías es un asunto no regulado por la Convención⁷. Sin

⁶ Artículo. 34 CVCCIM.

⁷ Artículo. 4 literal b CVCCIM

embargo, el artículo 30 de la Convención estipula que el vendedor deberá transmitir la propiedad de las mercancías al comprador, para lo cual deberá acudir a la legislación nacional que le resulten aplicables al contrato, por lo general es la legislación del Estado del comprador la que determinará lo que este tiene que hacer para adquirir la propiedad.

Por transmitir la propiedad, según el Profesor Jorge Oviedo⁸, se debe entender el realizar todos los actos necesarios para que el comprador, haciendo lo que le corresponda, adquiera la propiedad. No es pues, obligación del vendedor el hecho de que el comprador adquiera la propiedad, ni realizar todos los actos necesarios para ello, sino solo ejecutar los que son precisos, como requisitos o supuestos previos, para que el comprador adquiera la propiedad haciendo lo que debe hacer.

No obstante y como anota el Profesor Jorge Oviedo Albán debe considerarse que a pesar de la exclusión del artículo 4°, literal b, si el vendedor no transmite la propiedad al comprador, incurrirá en incumplimiento del contrato, por lo que éste podrá acudir a los remedios que le otorga la Convención y eventualmente a la resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial.

1.2.1.3 Obligación de conformidad. La obligación de conformidad de las mercaderías se debe mirar desde el punto de vista material y jurídico por lo referido a las pretensiones de terceros sobre las mercancías.

La conformidad material de las mercaderías está referida a que la cantidad, calidad y tipo de mercancías se sujeten a lo estipulado en el contrato. El art. 35

⁸ OVIEDO ALBAN, Jorge. Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías. Universidad Andes, Facultad de derecho privado. Revista derecho privado No. 44. Julio- Diciembre 2010. Pág. 6. Recuperado el 24 Abril 2013 de: http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_revista&view=inicio&idr=10%3ARevista_44&lang=es

numeral 2 enlista unos supuestos que de no cumplirse se puede considerar que las mercancías no son conformes al contrato, para lo cual se tiene en cuenta:

- Los usos ordinarios a que estén destinadas mercancías del mismo tipo.
- Usos especiales expresa o tácitamente dados a conocer al vendedor al firmar el contrato, a menos que de las circunstancias se infiera que el comprador no confió o no era razonable que confiara en la competencia de vendedor.
- Las cualidades de las muestras que el vendedor haya presentado al comprador.
- Que las mercancías estén embaladas o envasadas de una manera adecuada al tipo de mercancía.

También se estipula que el vendedor no será responsable en el caso del primer y último evento cuando el comprador hubiere conocido o no podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

El vendedor es responsable por toda falta de conformidad existente al momento de transmisión del riesgo así esta sea manifiesta luego de ese momento, así como también será responsable por toda falta de conformidad que se dé después de la transmisión del riesgo si estas se pueden imputar al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones.

Para que el comprador pueda hacer valer sus derechos y acciones en caso de inconformidad de las mercaderías, se le impone la carga de examinar estas en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias de cada caso.

En cuanto a la conformidad jurídica, esta se refiere a las pretensiones que terceros puedan tener sobre ellas. El vendedor en cumplimiento de esta obligación, deberá entregar las mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros, de tal manera que el comprador pueda disponer de ellas y tener una pacífica posesión de las misma dándoles el uso para el cual fueron adquiridas.

El concepto “derechos de terceros” ha sido entendido “en el sentido más amplio, con tal de que sean susceptibles de afectar al comprador en el uso, posesión o disposición de las cosas”, tales como el de retención, los derechos de impugnación de acreedores: acción revocatoria o pauliana, es decir, en general derechos reales y personales.

Para lo anterior se estipula que el vendedor deberá entregar las mercancías libres de cualquier derecho o pretensiones de un tercero, a no ser que el comprador decida aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. En caso de tratarse de propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, el artículo 42 establece las reglas que rigen esta obligación del vendedor.

Por último, el comprador esta en obligación de comunicar al vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya conocido o debido conocer de la existencia del derecho o pretensión del tercero, especificando la naturaleza de ésta. De no hacerse así, el comprador perderá su derecho a invocar la falta de conformidad, a menos que éste hubiere conocido el derecho o pretensión del tercero y su naturaleza.

1.2.2 Obligaciones del comprador. Las obligaciones del comprador son las prestaciones que éste debe cumplir a favor del vendedor las cuales son el pago del precio de las mercancías y el recibimiento de las mismas. Estas se encuentran reguladas en el capítulo III de la convención, además también le son aplicables las disposiciones del capítulo IV y V. El artículo 53 de la Convención establece que las obligaciones del comprador son el pago del precio y la de recibir las mercaderías en las condiciones establecidas en el contrato.

1.2.2.1 Pagar el precio. El precio de las mercancías es carácter esencial en el contrato de compraventa internacional, al igual que los es en cualquier sistema

jurídico nacional, ya que este se constituye como el interés principal del vendedor al momento de celebrar el contrato. Lo anterior lleva a que las partes regulen este expresamente en su contrato, así como la forma, modo y tiempo de pago. Por tratarse de negocios que se desarrollan entre partes con domicilios en diferentes países, también se hace conveniente que en el clausulado contractual se incluyan todos aquellos detalles del pago relacionados con los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos de cada país, relacionados con el ingreso y salida de divisas, medios de pago autorizados, y todo lo necesario para realizar el pago.

El precio de las mercaderías es uno de los requisitos establecidos por la Convención para que una propuesta a celebrar un contrato de compraventa se considere como una oferta. Sin embargo, no es necesario que este precio se haya estipulado expresamente, bastará que se haya dado algún medio para determinarlo⁹.

Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate¹⁰.

Lo anterior podría contradecirse con el artículo 14¹¹, toda vez que allí se establece como requisito de validez del contrato la fijación tacita o expresa del precio,

⁹ Artículo 14 CVCCIM.

¹⁰ Artículo 55 CVCCIM.

¹¹ **Artículo 14** 1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

mientras el artículo 55 parece dar otra alternativa para la determinación del precio cuando éste no ha sido dado.

Ante lo anterior se pueden hacer las siguientes precisiones:

- Lo consagrado en el artículo 55 admite un acuerdo contrario. Es decir que las partes pueden estipular para que este artículo no surta ningún efecto.
- La contradicción entre el artículo 55 y 14 no existe para los países que no han ratificado la tercera parte de la convención de Viena, donde efectivamente toma lugar el artículo 55. Vale la pena aclarar que el artículo 92 de la convención faculta a un país a ratificar una parte de la Convención sin ratificar la otra.
- En el caso de que un país haya ratificado la parte primera y tercera de la Convención, la contradicción entre los dos artículos es inevitable según la doctrina imperante. En esa situación, una parte de la doctrina admite que el artículo 55 debe prevalecer y, por consiguiente, el artículo 14 debería ser dejado a un lado. El Profesor Christian Larroumet¹², en cuanto al tema nos plantea lo siguiente:

“Puesto que el Convenio de Viena no trata de los requisitos de validez del contrato, se debe decidir que la mención del precio en el artículo 14 se aplica solamente cuando la ley elegida por las partes dispone que la referencia al precio es un requisito de validez del contrato, mientras que, cuando la ley aplicable no tiene la misma exigencia, se aplica el artículo 55”.

2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.

¹² LARROUMET CHRISTIAN, *Compraventa internacional de mercaderías, comentarios a la convención de Viena de 1980*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Privado especialización en derecho comercial memorias de las jornadas académicas, Artículo convenio de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías: obligaciones de vendedor, obligaciones del comprador, sanciones del incumplimiento de las partes, interpretación del convenio de Viena, por Christian Larroumet. Pontificia Universidad Javeriana, 2003. Pag. 451

- El derecho Francés soluciona el conflicto diciendo que las partes deben estipular el precio o el medio para fijarlo posteriormente a la celebración del contrato.

En cuanto a la mencionada contradicción consideramos que en los casos en que esta podría manifestarse, es decir cuando un país ha ratificado ambas partes de la Convención, no necesariamente los artículos serían contradictorios.

El artículo 9 hace tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que hayan tenido un pacto en contrario. Lo anterior nos ayudaría de alguna manera a solucionar el conflicto entre el artículo 14 y el 55, ya que en caso de que las partes no hagan ninguna mención del precio en el contrato, por vía del artículo 9¹³ se solucionaría esta omisión y de esta manera se cumpliría con los requisitos del artículo 14 para la validez de la oferta. Así, los únicos casos en que una oferta sin precio estipulado por las partes no sería válido, serían aquellas en las cuales las mercancías no fueran comunes en el tráfico mercantil internacional y por lo tanto no se pudiera establecer el valor de estas en el tráfico mercantil de que se trate, lo que conllevaría a que el artículo 55 tampoco fuera aplicable.

Dentro de la obligación de pagar el precio el artículo 54 dice que está comprendido el adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o reglamentos pertinentes para que sea posible el pago.

¹³ **Artículo 9** 1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

En cuanto al lugar de pago, y a menos que las partes hayan estipulado otra cosa, este se hará en el establecimiento del vendedor o cuando el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de los documentos, en el lugar donde se efectuó la entrega.

Para el momento del pago la Convención establece que a menos que exista acuerdo diferente entre las partes, este será cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la Convención. Cuando el contrato implique el transporte de las mercancías el vendedor podrá establecer que las mercancías o los documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.

Igualmente el comprador tendrá la facultad de revisar las mercancías antes de pagar el precio a no ser que las modalidades de entrega o de pago sean incompatibles con esta posibilidad.

El precio debe ser pagado conforme las estipulaciones del contrato o a lo que se pueda determinar con arreglo del contrato y de la Convención, sin necesidad de ningún requerimiento por parte del vendedor.

1.2.2.2 Obligación de Recibir. La obligación de recibir comprende realizar todos los actos razonables para que el vendedor pueda efectuar la entrega y en hacerse cargo de las mercaderías.

En cuanto a la obligación de realizar los actos necesarios para que el vendedor pueda realizar la entrega será algo que deba determinarse caso por caso. El artículo 60 proporciona los criterios para reconocerlos, cuando establece que estos actos deben posibilitar la entrega y además que sean actos que uno pueda esperar razonablemente que el comprador realice. Algunos ejemplos pueden ser

enviar al vendedor las etiquetas que han de llevar las mercancías, informarle del lugar donde éstas deban ser enviadas o medio de transporte por el que deba remitirlas, los trámites, documentos, informaciones y preparativos necesarios para que pueda hacerse la importación de las mercaderías o concertar los contratos de transporte necesarios para ello. En últimas, las particularidades de cada contratación y en especial el tipo de entrega que se haya convenido explícita o implícitamente, será lo que determine cuáles son los actos que el comprador debe realizar en aras de hacer posible al vendedor la entrega de las mercancías.

En cuanto al deber de recibir las mercaderías, este se refiere a que el comprador debe hacerse cargo de ellas, lo que no significa que estas sean conformes al contrato, ya que en el evento que posteriormente se descubra que estas no eran conformes al contrato, el comprador podrá ejercer el derecho a rechazarlas.

El lugar de entrega de las mercancías será el que las partes estipulen en el contrato. Cuando éstas no hayan dicho nada al respecto se deberá aplicar el artículo 31 de la Convención, en el cual se diferencian las situaciones cuando el contrato implica el transporte de las mercancías, cuando el contrato indica que las mercaderías han de fabricarse o especificarse en un lugar determinado, o si falta una y otra determinación.

1.2.3 Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato. Los derechos y acciones a manera general se pueden definir como los mecanismos establecidos en la Convención para subsanar el incumplimiento de las partes a cualquiera de sus obligaciones. La función de estos, es básicamente la de dejar a la parte agraviada en la misma situación en que ésta hubiera tenido si su contraparte hubiera cumplido sus obligaciones de forma correcta. Las acciones y derechos están establecidas para ejercerse, dependiendo de la clase de la obligación que se haya incumplido y específicamente la clase de incumplimiento configurado.

Así por ejemplo, para los caso del incumplimiento esencial se tiene previsto como medio de subsanación la resolución del contrato, lo cual se configura como el más radical de los castigos impuestos a una parte incumplida.

El incumplimiento de una obligación por alguna de las partes es un requisito obligatorio antes de poder ejercer algún derecho o acción dado en la Convención. La gravedad del incumplimiento es irrelevante al momento de ejercer las acciones y derechos establecidos en la Convención. La gravedad del incumplimiento es indispensable únicamente para determinar cuál es el remedio más adecuado a aplicar. De la lectura del artículo 25¹⁴ de la Convención se evidencia que en esta se distinguen dos clases de incumplimiento: Por un lado, tenemos un incumplimiento esencial, que se configurara cuando con el incumplimiento de una de las partes se cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

De presentarse el incumplimiento de una obligación que no reúna los requisitos del artículo 25 se configuraría un incumplimiento simple, el cual no está definido en ninguna parte de la Convención, pero en el cual como es obvio quedan incluidos todos los incumplimientos que no tengan el peso necesario para catalogarse como incumplimiento esencial.

La diferenciación de estas dos clases de incumplimientos es de fundamental importancia, ya que una vez se haya determinado de qué clase de incumplimiento se trata, se podrá proceder a aplicar el remedio o derecho que corresponda.

¹⁴ Artículo 25 El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación

Cuando un incumplimiento sea esencial el remedio será la resolución del contrato, o para el comprador en caso de entrega de mercancías no conformes que se constituya como incumplimiento esencial, la entrega de mercaderías sustitutas. En caso de incumplimiento diferente al esencial se tiene la reparación de mercancías y la rebaja del precio de las mercancías, remedios establecidos para el comprador. Y por último tenemos también el derecho general para requerir al cumplimiento, el plazo suplementario y la indemnización de daños y perjuicios, remedios que pueden ser ejercidos por las partes en cualquier caso de incumplimiento ya sea esencial o no.

Como regla general para aplicar los remedios al incumplimiento no se requiere que las partes hayan actuado con negligencia, culpa, o intención y es lo que se entiende de los artículos 45 y 61 de la Convención. El Prof. Jorge Adame¹⁵, estipula que “el incumplimiento ha de determinarse por criterios objetivos, considerando, primordialmente, si se ha producido un daño a la otra parte, y sin acudir a los criterios tradicionales de culpa y caso fortuito, si bien no se excluye la consideración de factores excluyentes de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contractuales’. Sin embargo, si la responsabilidad de las partes depende de otras condiciones¹⁶ tales como la de examinar las mercaderías u otras condiciones adicionales que deban ser satisfechas, los remedios no podrán ser aplicados hasta tanto estas no se hayan cumplido”. La parte que quiera ejecutar un recurso solo tiene que probar el incumplimiento objetivo de alguna de las obligaciones de su contraparte, pero este igualmente puede demostrar que está exento de responsabilidad y salir absuelto; o que tiene derecho a subsanar el incumplimiento, y así mismo impedir el recurso¹⁷.

¹⁵ ADAME GODDARD JORGE. El contrato de compraventa internacional. Universidad Nacional Autónoma de México. McGrae-Hill. México D.F. 1994. Pag.215.

¹⁶ Artículos 34,37 y 48 CVCCIM

¹⁷ ADAME GODDARD JORGE. El contrato de compraventa internacional. Universidad Nacional Autónoma de México. McGrae-Hill. México D.F. 1994. Pag.252.

El capítulo II sección III (art. 45 al 52) trata sobre los derechos y acciones en caso del incumplimiento por el vendedor, mientras en el capítulo III sección III (art. 61 al 65) están estipulados los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador. El artículo 45, como el 61 están formulados en los mismos términos, estipulándose básicamente la posibilidad que tiene cada una de las partes de ejercer los derechos establecidos en la Convención según sea su rol dentro del contrato (comprador o vendedor), la posibilidad de exigir la indemnización por daños y perjuicios según la regulación de la artículos 74 al 77, con la posibilidad de ejercer ésta en conjunto, con cualquier otra de las acciones según los derechos de cada parte, y por último se establece la imposibilidad del juez o del árbitro de fijar un plazo de gracia, cuando alguna de las partes ejercite alguna acción por incumplimiento del contrato.

Para desarrollar el tema relativo a los derechos y acciones de las partes en caso de incumplimiento, se agruparan estos dependiendo de la clase de incumplimiento de que se trate y los derechos y acciones posibles en cada caso.

1.2.3.1 Acciones y derechos en caso de incumplimiento esencial.

1.2.3.1.1 Resolución del contrato. La resolución del contrato es el remedio más drástico establecido en la Convención para el incumplimiento de obligaciones. La resolución significa dejar sin efectos el contrato y pretende dejar a las partes contratantes en la misma situación que estas tenían antes de celebrar el contrato de compraventa. El uso de esta figura es de manera excepcional en la Convención debido al interés de ésta en la preservación del contrato.

Las partes podrán resolver el contrato cuando con incumplimiento de su contraparte de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato o de la

Convención constituya un incumplimiento esencial del contrato¹⁸. Es decir, que tanto comprador como vendedor estarán facultados para declarar terminado el contrato si el incumplimiento de alguna de las obligaciones de la contraparte reúne los elementos necesarios para que pueda ser catalogado como un incumplimiento esencial. Así, cuando el comprador o el vendedor considere que su contraparte ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato, podrá declarar unilateralmente la resolución sin necesidad de iniciar procedimiento judicial, sin embargo quien pretenda hacer así, deberá asegurarse que el incumplimiento cumpla las características necesarias para declararlo como esencial y resolver el contrato, ya que su contraparte en caso de desacuerdo, podrá acudir al juez o tribunal correspondiente para que decida sobre la esencialidad del incumplimiento y en caso de que ésta no sea declarada, la parte afectada con la resolución quedará habilitada para ejercitar sus acciones y derechos por incumplimiento.

El comprador podrá resolver el contrato en caso de falta de entrega, cuando el vendedor no entrega las mercancías dentro del plazo suplementario estipulado por el comprador¹⁹, o si expresamente declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado. Lo mismo cuando solo se entregue una parte de las mercancías y la parte dejada de entregar constituya una obligación esencial del contrato.

El derecho del comprador para resolver el contrato está supeditado a que lo haga dentro de los plazos estipulados y a restituir las mercancías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las recibió²⁰, sin embargo en este último caso, en el mismo artículo se plantean 3 excepciones en las cuales el comprador no pierde su derecho a la resolución:

¹⁸ Artículos 49 y 64 CVCCIM.

¹⁹ Artículo 47 Párrafo 1 CVCCIM

²⁰ Artículos 82 Literales. a, b, y 49 Núm. 2 CVCCIM.

a. Cuando la imposibilidad de restituir las mercancías proviene de una causa no imputable al comprador²¹. El riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías queda en manos del vendedor, cuando este ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato²².

b. Cuando las mercancías se deterioran o perecen al ser examinadas. Cuando estas se pierden o deterioran al practicarse el examen del artículo 38.

c. Cuando el comprador, en el curso natural de sus negocios, hubiere dispuesto de las mercancías. Solo si éste no hubiere conocido de la falta de conformidad de las mercaderías antes del plazo razonable para hacerles el examen²³ y dispone total o parcialmente de ellas en el curso normal de sus negocios y procediendo de buena fe.

Igualmente para el vendedor se estipula el derecho a resolver el contrato en caso de incumplimiento esencial de alguna obligación del comprador. También si el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio o no recibe las mercancías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor²⁴ o si declara que no lo hará dentro del plazo fijado.

El vendedor perderá su oportunidad para declarar resuelto el contrato cuando:

- El comprador se anticipa a cumplir. Es decir cuando el vendedor no resuelve el contrato antes de tener conocimiento de que el comprador ha cumplido tardíamente.

- Cuando el vendedor no declara la resolución del contrato en un plazo razonable. Esto para casos distintos al cumplimiento tardío, es decir cuando aún

²¹ Artículos 79-1 y 86 CVCCIM

²² Artículo 70 CVCCIM

²³ Artículo 38.

²⁴ Artículo 63 parágrafo 1 CVCCIM

se está en plazo de cumplir la obligación, lo cual encuadraría dentro de los supuestos de incumplimiento esencial. En estos casos el vendedor perderá la oportunidad de declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debido tener conocimiento del incumplimiento o después de vencerse el plazo suplementario fijado por el vendedor²⁵, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá con sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

Una vez declarada la resolución por alguna de las partes el cumplimiento de todas las obligaciones futuras se suspenden y la restitución de lo que las partes haya entregado por causa del mismo. Entre los principales efectos de la resolución tenemos la liberación de las partes de sus obligaciones contractuales, la restitución de lo que se haya entregado en virtud del contrato y la indemnización por daños y perjuicios causados por la parte agraviada.

Aunque uno de los principales efectos de la resolución es la liberación de las partes de las obligaciones contractuales, encontramos algunas cláusulas que siguen vigentes, aun después de ser declarada la resolución. Entre estas tenemos las referidas a la solución de controversias, y todas aquellas referidas a la regulación de derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución, cláusulas penales, y las relativas a renegociaciones del contrato, en caso de que cambien las circunstancias del negocio²⁶.

1.2.3.1.2 Entrega de mercaderías sustitutas. La entrega de mercancías sustitutas es un remedio establecido en la Convención por medio del cual el comprador puede exigir al vendedor la entrega de nuevas mercancías como reemplazo de aquellas que se hayan entregado no siendo conformes al contrato.

²⁵ Artículo 63 parágrafo 1 CVCCIM.

²⁶ ADAME GODDARD JORGE. El contrato de compraventa internacional. Universidad Nacional Autónoma de México. McGrae-Hill. México D.F. 1994. Pag.265.

El comprador para exigir mercaderías sustitutas si se da cada una de las siguientes situaciones:

- cuando se han entregado mercancías no conformes con las estipuladas en el contrato,

- La falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato. El termino de incumplimiento esencial, cobra especial relevancia en este artículo, dado que será necesario que se configuren todos los elementos requeridos para este tipo de incumplimiento, para que el comprador pueda requerir bienes sustitutos; de no ser así, se deberá optar por otra opción para exigir el cumplimiento de las obligaciones del vendedor.

- Se comunica la falta de conformidad de las mercancías bajo los términos estipulados en el artículo 39.

- El comprador es quien está facultado para exigir la sustitución de mercaderías, cuando evidencie que las situaciones anteriores están dadas, lo cual lo deja en la obligación de restituir las mercaderías no conformes en los parámetros del artículo 82(1) y 82 (2) de la Convención.

- Por mercancías sustitutas se deben entender aquellas mercancías que el comprador exige al vendedor en reemplazo de las mercancías no conformes con el contrato. Estas mercancías sustitutas deben ser de la misma calidad, cantidad y tipo según lo que se haya estipulado en el contrato. Una vez el comprador evidencie la falta de conformidad de las mercaderías que le han sido entregadas, deberá hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 de la Convención, y el vendedor deberá proceder a hacer la sustitución de las mercancías no conformes, por unas que cumplan las condiciones establecidas en el contrato.

En general, existe falta de conformidad cuando los bienes son defectuosos, o diferentes de los bienes requeridos en el contrato, o cuando estos son empacados incorrectamente, o deficientes en cantidad²⁷.

1.2.3.2 Derechos y acciones en casos diferentes al incumplimiento esencial.

En caso de que el incumplimiento no reúna los elementos necesarios de un incumplimiento esencial, el comprador podrá exigir al vendedor la reparación de las mercancías o la reducción del precio.

1.2.3.2.1 Reparación de las mercaderías. La reparación de las mercaderías es un remedio que ofrece la Convención cuando se hayan entregado mercaderías no conformes bajo los estándares del artículo 35, y esta falta de conformidad, no constituya un incumplimiento esencial del contrato y pueda ser subsanada por reparación.

El comprador podrá exigir al vendedor la reparación de las mercancías no conformes²⁸, cuando la falta de conformidad pueda ser reparada siempre y cuando esta reparación sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias'. La razonabilidad de la reparación se determinará de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso. Así por ejemplo no sería razonable una reparación donde los gastos de ésta, fueran superiores a los gastos que ocasionaría la entrega de unos bienes nuevos, o cuando por unos daños mínimos en unas mercancías se tuviera que hacer trasladar a un grupo de especialistas en ese tipo de reparaciones al lugar donde se encuentran las mercancías y causando mayores gastos al vendedor y no justificados en la medida que con una indemnización de daños y perjuicios o una disminución del precio de las mercancías se salvaguardaran los intereses del comprador. En definitiva no se puede considerar razonable una reparación cuando con esta no se puede

²⁷ Artículo 35 CVCCIM.

²⁸ Artículo 46 Num. 3 CVCCIM.

solucionar efectivamente los daños presentes en las mercancías, o cuando hay otro medio para que el vendedor subsane su incumplimiento a un menor costo del que le causaría la reparación de las mercancías como lo sería la indemnización por daños y perjuicios o la rebaja del precio, claro está, lo anterior siempre y cuando los intereses del comprador no se vean perjudicados.

Cuando las mercancías no conformes sean susceptibles de reparación, el comprador no podrá exigir al vendedor las mercancías sustitutas de que se habló anteriormente, y por lo contrario deberá requerir al vendedor para que haga la respectiva reparación. En caso de que se haga la reparación y este no cumpla con el estándar o definitivamente el comprador evidencie que las mercancías no son susceptibles de reparación, entonces el comprador podrá pedir la indemnización de los daños y perjuicios causados o proceder a declarar la resolución del contrato si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato. La petición de reparación debe hacerse al formularse la comunicación del artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir del momento especificado en dicho artículo.

1.2.3.2.2 Rebaja del precio. La rebaja en el precio de las mercancías es procedente cuando se entregan mercaderías no conformes al contrato cuya inconformidad no constituye un incumplimiento esencial y cuando la inconformidad de las mercancías no puede ser reparada para subsanar la falta de conformidad. La rebaja constituye un descuento en el valor de las mercancías que el vendedor debe hacer en favor del comprador, como mecanismo para subsanar la no conformidad de las mercancías y de ésta manera no lesionar los derechos del comprador.

La reducción del precio se debe hacer en proporción al valor que las mercancías efectivamente entregadas tenían al momento de la entrega, y el valor que hubieran tenido en ese momento, mercancías conformes al contrato. Así, la

diferencia entre estos dos, determinará el monto en el que deba ser reducido el precio a favor del comprador. Este remedio no es procedente si el vendedor ha subsanado los defectos²⁹ o si el comprador ha negado esta oportunidad al vendedor. Igualmente es válido decir que éste derecho de reducción del precio solo es aplicable en caso de inconformidad de mercaderías, no por ejemplo en caso de entrega tardía u otro caso de incumplimiento. Igualmente se tiene como requisito la notificación de inconformidad, indicando la intención de reducir el precio³⁰. También la reducción del precio no es posible cuando el vendedor ha remediado la falta de inconformidad de las mercancías en caso de entrega temprana, o de subsanación en caso de entrega tardía³¹.

La cantidad en que deba ser reducido el precio debe ser calculada como una proporción en la diferencia entre el valor de los bienes no conformes y el valor que hubieran tenido los bienes conformes al contrato. La diferencia entre estos dos vendrá a constituir el valor en que deba reducirse el precio del contrato. El valor será calculado con relación al valor que se manejó en la fecha de la entrega en el lugar en que esta se efectuó y la prueba estará a cargo del comprador. De todas formas las partes son libres para determinar la forma de reducción del valor y cuando no es posible determinarlo así, el respectivo valor puede ser evaluado por expertos según sea el caso concreto.

De esta manera se tienen como remedios para el caso de incumplimiento de vendedor:

- a. Indemnización por daños y perjuicios.
- b. Resolución del contrato.
- c. Entrega de mercancías sustitutas.
- d. Reparación de las mercancías.
- e. Plazo suplementario.

²⁹ Artículos 37 o 48 CVCCIM.

³⁰ Artículo 39 CVCCIM.

³¹ Comentarios de la secretaria artículo 50 párrafos 1-7.

f. Reducción del precio.

En caso de entrega parcial de las mercaderías o en caso de que solo una parte de las mercaderías sean conformes al contrato los remedios de los artículos 46 al 50 se aplican respecto de la parte que falte o que no sea conforme, y la resolución total del contrato solo será posible si la entrega parcial o no conforme constituye un incumplimiento esencial del contrato en su totalidad.

1.2.3.3 Acciones y derechos comunes a cualquier clase de incumplimiento.

1.2.3.3.1 Derecho general para requerir el cumplimiento. En todo caso de incumplimiento, tanto el vendedor como el comprador en primera instancia y antes de ejercer cualquier otro remedio, podrá requerir a la parte incumplida para que cumpla con sus obligaciones. El vendedor puede exigir el cumplimiento de las obligaciones, cuando no se haya ejercitado ninguna acción o derecho incompatible con la exigencia del cumplimiento, tales como lo sería por ejemplo, una petición de resolución del contrato³².

El vendedor también puede exigir al comprador el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales a las que se haya comprometido³³. Específicamente el vendedor puede exigir el pago del precio de las mercaderías o exigir que el comprador las reciba, a menos que el vendedor haya ejercido cualquier otro derecho o acción incompatible con dicha exigencia, tal como sería el caso de que se haya establecido un periodo adicional para el cumplimiento, el vendedor no podrá exigir cumplimiento de las obligaciones, hasta tanto este periodo no se haya agotado.

³² El artículo 46 (1) CVCCIM.

³³ Artículo 62 CVCCIM.

1.2.3.3.2 Plazo suplementario.

PARA EL COMPRADOR

El plazo suplementario es un periodo de tiempo adicional que la parte cumplida otorga a la incumplida para que ésta ejecute sus obligaciones. Como veremos más adelante, una vez establecido este plazo no se podrá ejercer ningún otro remedio hasta tanto no se cumpla el tiempo otorgado o la parte incumplida manifieste expresamente que no pretende cumplir con la obligación.

El comprador puede estipular un plazo de duración razonable dentro del cual el vendedor puede cumplir las obligaciones que le incumban³⁴. Dentro de este periodo el comprador no podrá ejercer ninguna de las acciones y derechos a menos de que el vendedor le haya hecho saber por medio de comunicación que no cumplirá las obligaciones en el plazo fijado. En todo caso el comprador conserva el derecho de exigir la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la demora del cumplimiento.

En lo relacionado con el derecho de reparación de las mercancías, no se hace necesario la aplicación del plazo suplementario para la resolución del contrato. Cuando la disconformidad constituya un elemento esencial del contrato se podrá declarar la resolución sin más condiciones previas.

No es obligatorio para el comprador fijar el plazo suplementario para que el vendedor cumpla con sus obligaciones, sin embargo fijar este plazo le puede traer importantes ventajas ya que en el caso de que el vendedor no entregue las mercancías en el plazo suplementario fijado, el comprador quedará automáticamente facultado para resolver el contrato, sin tener que demostrar que dicho incumplimiento constituía un incumplimiento esencial³⁵.

³⁴ Artículo 47 y 48 CVCCIM

³⁵ Comentarios de la secretaria artículo 47 párrafo 4

El vendedor puede subsanar a su costa cualquier incumplimiento, si lo hace sin demora excesiva y sin causar inconvenientes excesivos o incertidumbre al comprador, en cuanto al reembolso de los gastos anticipados que el comprador haya tenido³⁶. Cuando el vendedor pide aceptación al comprador y este no atiende dicha petición en un plazo razonable el vendedor podrá cumplir con sus obligaciones dentro del plazo indicado en la petición, sin que el comprador pueda ejercer ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento del vendedor, hasta que no se haya cumplido el plazo indicado. El comprador en todo caso conserva su derecho a la indemnización por todo daño o perjuicio que se le haya causado. También el comprador podrá ejercer su derecho a resolver el contrato, lo cual excluye el derecho de la subsanación del vendedor³⁷. El comprador que está facultado para resolver el contrato no necesita esperar para ver si el vendedor va a subsanar su incumplimiento, simplemente el comprador debe declarar la resolución tan pronto como sufre un incumplimiento esencial³⁸.

PARA EL VENDEDOR.

El vendedor tendrá la facultad de fijar un plazo suplementario de una duración razonable, para que el comprador cumpla con sus obligaciones, y hasta tanto este tiempo no se haya cumplido, el vendedor no podrá ejercer ninguna otra clase de acción o derecho bajo la Convención, excepto el pago de los daños y perjuicios que se le hayan causado con la demora en el cumplimiento de las obligaciones por parte del comprador.³⁹ Este artículo tiene especial importancia con relación al artículo 64 (b), según el cual si el comprador no cumple con la obligación de pagar el precio dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor o si así lo comunica antes de dicha fecha, entonces podrá proceder a declarar resuelto el contrato, sin

³⁶ Artículo 48 CVCCIM.

³⁷ Artículo 48 CVCCIM.

³⁸ Comentarios de la secretaria artículo 48 párrafo 2

³⁹ Artículo 63 CVCCIM.

necesidad de que éste incumplimiento haya constituido un incumplimiento esencial. Entonces tenemos que las acciones y derechos del vendedor en caso de incumplimiento por el comprador son:

1. Resolución del contrato.
2. Pago de daños y perjuicios.
3. Pago del precio.
4. Recibo de las mercaderías
5. Periodo adicional para el cumplimiento.
6. Cualquier otro que pueda surgir de acuerdo a las obligaciones contractuales pactadas por las partes.

1.2.3.3 Indemnización de daños y perjuicios. La indemnización de daños y perjuicios pretende el resarcimiento de los daños causados a una parte con el incumplimiento de la otra y puede ser ejercida individualmente o en conjunto con cualquier otro remedio siempre y cuando no sean incompatibles.

La indemnización de los daños y perjuicios que una parte sufra por el incumplimiento de la otra, es una acción a la cual puede acceder tanto el comprador⁴⁰, como el vendedor. Para acceder a esta acción, únicamente se exige una falta objetiva de cumplimiento de alguna obligación, sin requerirse como en algunos sistemas nacionales, promesas expresas, incumplimientos especiales, o algo similar. Solamente en los casos de los artículos 79 y 80⁴¹ de la Convención

⁴⁰ Artículo 45 lit. B y Artículo 61 lit. B. CVCCIM.

⁴¹ **Artículo 79** 1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias.

2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:

a) si está exonerada conforme al párrafo precedente, y

b) si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo.

las partes estarán eximidas de pagar los daños y perjuicios causados a su contraparte.

El recurso de indemnización de daños y perjuicios se puede ejercitar como recurso para subsanar cualquier tipo de incumplimiento. Igualmente este recurso puede ejercitarse conjuntamente con cualquier otro de los recursos planteados en la Convención⁴², como por ejemplo con el recurso de resolución del contrato, o para el caso del comprador, con el recurso de disminución del precio.

La declaración de indemnización por daños y perjuicios, junto con la exigencia de cumplimiento del contrato, no producen efecto por la simple declaración de las partes, sino que será necesaria la declaración del juez o árbitro competente para que estas produzcan efectos. Por el contrario los demás recursos podrán ser declarados unilateralmente por la parte que se crea con el derecho, y en caso de inconformidad de la contraparte, esta tendrá que acudir al juez o arbitro para que decida la controversia.

La indemnización de daños y perjuicios⁴³ por el incumplimiento de alguna de las partes comprende la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener por la otra parte a causa del incumplimiento. Para calcular el monto de los daños y perjuicios, se establece un límite máximo, el cual se calcula teniendo en cuenta lo

3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.²⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

4) La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.

5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 80 Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquélla.

⁴² Artículos 45 No. 2 y 61 No.2 CVCCIM.

⁴³ Artículos 74 al 77 CVCCIM.

que la parte incumplida hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato. La indemnización de daños y perjuicios está establecido, según los comentarios de la secretaría⁴⁴, como un mecanismo para dejar a la parte agraviada, en la misma posición económica que hubiera resultado si el contrato hubiera concluido en buenos términos, o para compensarla por lo gastos que razonablemente hubiese incurrido como consecuencia del incumplimiento.

La parte incumplida podrá pedir que se disminuya el valor de la indemnización por daños y perjuicios, si puede probar que la parte agredida no adopto medidas razonables para reducir la perdida, incluido el lucro cesante. La disminución se hará en la cuantía en que atendidas las circunstancias, pudo haberse reducido la perdida.

1.2.4 Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas. El incumplimiento previsible y los contratos con entregas sucesivas son situaciones en las cuales también se pueden presentar incumplimiento esencial en circunstancias distintas a las que se presentan ordinariamente. En el caso del incumplimiento previsible se trata de un incumplimiento que se puede configurar desde antes de que se haya cumplido el plazo o la condición para el cumplimiento de la obligación, si se cumple con determinados requisitos como se analizará más adelante. Por otro lado, los contratos con entregas sucesivas son contratos que se realizan en diferentes etapas, que se distribuyen en periodos de tiempo diferentes. Para este caso y con el incumplimiento de una obligación, se puede configurar un incumplimiento esencial en una sola de las etapas del contrato o sobre todo el contrato aplicándose el remedio indicado dependiendo como el incumplimiento el del contrato haya afectado el contrato en su totalidad o solo en una parte.

⁴⁴ Comentarios de la secretaría Sección II of Parte III, Capítulo V (artículos 74-77) párrafo 12.

1.2.4.1 Incumplimiento previsible. Cuando resulte manifiesto que una de las partes incumplirá una parte sustancial de sus obligaciones luego de firmar el contrato, la otra parte queda facultada para suspender el cumplimiento de sus obligaciones sin que éste hecho vaya a constituir un incumplimiento del contrato de su parte. El derecho de suspensión de las obligaciones es viable hasta el momento en que se cumpla el plazo o condición de cumplimiento de la dicha obligación, después de esto la parte perjudicada podrá ejercer cualquier otro derecho o acción según los lineamientos dados por la Convención.

El incumplimiento previsible por una de las partes puede deducirse de un menoscabo grave de su capacidad para cumplir las obligaciones, de su solvencia, o de su comportamiento al disponerse a cumplir el contrato, en todo caso serán las circunstancias particulares de cada caso las que determinen si una de las partes no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones.

La parte que pretenda diferir el incumplimiento de sus obligaciones deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra da seguridades suficientes de que va a cumplir sus obligaciones.

Del mismo modo el artículo 72 faculta a una de las partes del contrato a resolver el contrato, cuando antes de la fecha de cumplimiento sea patente que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato. En este caso los prerrequisitos para que se pueda declarar resuelto el contrato son más exigentes que los mencionados en el artículo 71 en cuanto a la seriedad y la probabilidad del incumplimiento. De igual manera se requiere que el incumplimiento que se prevé cumpla con los elementos señalados en el artículo 25, lo cual corresponderá determinar a la parte que pretenda ejercer el remedio de resolución.

En cuanto a la comunicación de declarar resuelto el contrato, en este caso se debe comunicar, si hubiere tiempo para ello, con antelación razonable a la otra

parte para que esta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones, lo cual no se hace necesario en caso de que esta hubiera declarado explícitamente que no cumplirá con sus obligaciones.

La parte que pretenda resolver el contrato bajo estas circunstancias debe ser muy precavida en ejercer el remedio bajo este artículo ya que al declarar resuelto el contrato quedara exento de cumplir con sus obligaciones, lo que puede llegar a ser perjudicial para sus intereses si la otra parte llegara a comprobar que no habían motivos de peso suficiente para creer que se iba a incumplir con las obligaciones, o bien el incumplimiento no revestía las características de un incumplimiento esencial, y por lo tanto no era procedente la resolución del contrato.

1.2.4.2 Contrato con entregas sucesivas. En cuanto a los contratos donde se estipulan obligaciones de cumplimiento sucesivo, el artículo 73 permite diferenciar dos situaciones:

I. Cuando el incumplimiento de cualquiera de las entregas sucesivas constituya un incumplimiento esencial del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato con relación a esa entrega.

II. Cuando el incumplimiento de una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte motivos fundados para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato con relación a futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.

III. Cuando se trata de contratos cuyas entregas son interdependientes la una de las otras y se incumple con alguna de estas entregas, el comprador podrá resolver el contrato respecto de las entregas efectuadas o de las futuras, si por

razón de su interdependencia, tales entregas no pueden destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato. En este caso no sería necesario un incumplimiento esencial del contrato, ya que bastaría con demostrar la interdependencia de las obligaciones y la inconveniencia de seguir el contrato por no servir este para las finalidades previstas al momento de su firma, debido al incumplimiento de la dicha entrega.

1.2.5 Exoneración. La exoneración está referida a las circunstancias en las cuales una parte no es responsable por la falta de cumplimiento de una de sus obligaciones. Las circunstancias en las cuales una parte no es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones, vienen estipuladas en el artículo 79, y están referidas a los siguientes acontecimientos:

- a. Si se prueba que la falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad, y razonablemente no se podía esperar en el momento de la celebración del contrato, o evitarse y superarse las consecuencias de este.
- b. Si la falta de cumplimiento es atribuible a un tercero al que se le haya encargado la ejecución total o parcial del contrato. Esto únicamente si tanto la parte incumplida como al tercero se le puede aplicar lo enunciado en el literal A. y únicamente aplica mientras dure el impedimento.
- c. Un requisito indispensable para invocar los eximentes de responsabilidad en cuanto al pago de perjuicios, es que la parte que no haya cumplido sus obligaciones está en la obligación de comunicar a su contraparte sobre su incapacidad para cumplir y las razones que la justifican. Esta comunicación deberá ser hecha dentro de un plazo razonable después de que la parte incumplida tuvo o debió haber tenido conocimiento del impedimento.
- d. Por último, el artículo 80 contempla las situaciones en que ambas partes incumplen obligaciones contractuales, para lo cual se impide que una parte invoque el incumplimiento de la otra, cuando este haya sido causado por acción u omisión de la primera parte. Lo anterior como una consecuencia del

principio de buena fe que debe cobijar todas las actuaciones de las partes involucradas en un negocio de esta índole.

La exoneración estipulada en el artículo 70 se aplica solo para la indemnización de daños y perjuicios según el parágrafo 5 del artículo lo que significa que bajo los anteriores eventos, la parte cumplida podrá optar por ejercer cualquier otro remedio diferente a la indemnización por los daños y perjuicios.

2. INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS.

Ahora bien, de acuerdo con el afán de definir los elementos del incumplimiento esencial, en esta tesis de grado, y teniendo en cuenta que la misma Convención no hace ningún esfuerzo por definirlos, es necesario identificar los mecanismos hermenéuticos, con el fin de que al analizar estos conceptos no lleguemos a cambiar el sentido y fin de la presente Convención. Por tanto, en este capítulo plantaremos los métodos de interpretación pertinentes para el análisis del articulado de la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en lo particular, sobre el artículo 25 referente al incumplimiento esencial.

2.1 EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

El significado o concepto de una palabra por sí sola no explica a profundidad, el uso que a ésta puede dársele, y más cuando dicha palabra tiene repercusiones jurídicas, que como tal deben ser aplicados a hechos concretos, es por esto por lo que el método exegético de interpretación no es suficiente para explicar y aplicar la Convención de Viena de 1980. La Convención de Viena es objeto de estudio del presente trabajo de grado, debido a, que a pesar de tener una gran importancia en el comercio internacional, tiene grandes vacíos, tanto de interpretación, como de conceptos básicos tales como el del incumplimiento esencial. Este es un compendio normativo que debe ser interpretado con la intención con que fue creado el instrumento, pues más allá de una breve mención sobre el tópico hecho en los artículos 7 y 8, no hay una técnica hermenéutica expresamente establecida

por la Convención. Por lo anterior debo decir que la técnica hermenéutica jurídica correcta es la interpretación teológica, basada en el método de “concepto lógico”, de acuerdo con la evolución de la forma de la palabra, haciendo referencia a la intención con la cual el legislador utilizó esa determinada palabra. En lo particular, lo anterior deberá ser explicado bajo la intención de la Convención por el cual *"...se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional..."*⁴⁵

Teniendo claro que la interpretación de un precepto jurídico requiere la identificación de su alcance y su sentido, procederemos a identificar los métodos de interpretación jurídica, para encontrar la intención o sentido del instrumento jurídico en estudio y de esa forma identificar el alcance de los conceptos que intentamos aclarar.

Lo primero que debemos tener en cuenta, más allá de los temas principales de que trata la Convención de Viena, es que este instrumento hace parte de un sistema normativo en particular, y como tal la interpretación que se haga de una norma en particular debe ir en armonía con el conjunto de normas del sistema. En esta caso en específico La Convención de Viena de 1980 hace parte de las disposiciones establecidas por las Naciones Unidas, y como tal, debe guardarse cierto celo temático con respecto a la intención de sus disposiciones. De acuerdo con lo anterior, si la interpretación de una norma debe hacerse en armonía con un conjunto de normas, el método utilizado deberá ser el Sistemático, con el fin de guardar una coherencia con las demás normas del sistema jurídico. Sin embargo, anteriormente, habíamos mencionado que la técnica hermenéutica sería la de la interpretación teológica, las cuales en este caso en particular no consideramos excluyentes, sino, complementarias. En lo particular por una razón principal, si bien es cierto que la Convención hace parte de un sistema específico y por tanto

⁴⁵ Art. 7 Núm. 1 Convención de Viena de 1980.

debe aplicarse de acuerdo a éste, la Convención fue creada con una intención tan particular, que conceptos tales como incumplimiento esencial, persona razonable, daño sustancial y previsibilidad deben entenderse de acuerdo a la lógica con que fue creada dicha disposición, es decir, basada en un carácter internacional y de preservación del negocio jurídico.

En primer lugar queremos hacer referencia a las normas de interpretación del sistema jurídico de las Naciones Unidas y posteriormente haremos una explicación de los métodos hermenéuticos que la misma Convención de 1980 trae, haciendo especial énfasis en las características del incumplimiento esencial que pretendemos analizar.

De acuerdo con lo anteriormente anunciado, procederemos a hablar sobre la Convención de Viena de 1969 o Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de 1969, es un compendio normativo por medio del cual las Naciones Unidas, tratan de unificar el alcance y sentido de las normas que comprenden su sistema jurídico. En el artículo 31 y siguientes, se habla sobre las reglas generales de interpretación de los instrumentos que esta organización profiere. Sobre lo cual indica que:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin; 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

Además de estos, en caso de que el texto normativo deje un sentido ambiguo u oscuro o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, podrán utilizarse unos medios que la Convención de 1969 denomina como medios complementarios, tales como los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración⁴⁶.

Teniendo en cuenta esta perspectiva que nos brinda la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, empezaremos a interpretar los rasgos característicos de la Convención de 1980 y de importancia para nuestra investigación.

⁴⁶ Art 32 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

2.2 ELEMENTOS INTERPRETATIVOS DE LA CONVENCION.

Ahora bien, en este apartado estableceremos la importancia de identificar cuáles son los mecanismos de interpretación apropiados para analizar el articulado de la Convención en estudio y por supuesto, la forma en que deberá ser interpretado el artículo 25 sobre el incumplimiento esencial y sus elementos.

Vemos que ésta Convención no establece expresamente unos mecanismos propios para su interpretación, y se limita, en su artículo 7, a simplemente indicar que deberá realizarse conforme a los principios generales en los que se basa el instrumento, tales como la buena fe, la creación de un derecho autónomo y su carácter internacional. Además, se analizarán estos métodos con íntima relación a los elementos del incumplimiento esencial, previsión, persona razonable y daño sustancial.

2.2.1 Importancia de la identificación de los métodos interpretativos de la convención. La hermenéutica es un aspecto de suma importancia, por lo que concierne al estudio central de la presente investigación, toda vez, que el ejercicio interpretativo de la norma en mención es necesario para la identificación y conceptualización de los elementos del incumplimiento esencial, análisis central de este documento.

En primer lugar quiero hacer una breve mención sobre el concepto de interpretación, el cual es *“una operación de lógica jurídica que tiene por objeto determinar el alcance y sentido de los términos utilizados por las normas jurídicas”*⁴⁷. Por esto precisaba indicar la importancia del análisis con respecto a este ítem, pues el alcance y sentido, de este grupo de normas, no puede darse bajo los preceptos particulares de las leyes internas de un país, pues habrían

⁴⁷ CALVO CARAVACA, Luis. “Interpretación de la Convención de Viena de 1980”. En Luis Díez Picazo. Edit ., *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*. Navarra. Editorial, Thomson, 1997, pag. 103

miles de posibles interpretaciones a un mismo instrumento, algo bastante distante de la verdadera intención de esta Convención, pues lo que busca es la creación de un cuerpo normativo homogéneo y de aplicación igual para todos los Estados, con el fin de lograr una seguridad jurídica, que viene siendo la garantía de confianza que buscan los sujetos contratantes, mas por cuando uno de los principios bases del instrumento está fundamentada en la buena fe.

Retornando al artículo 7 de la Convención, como lo indica Achá Lemaitre⁴⁸, podemos identificar, en este precepto, tres principios de interpretación, el primero como ya lo habíamos indicado es el carácter internacional, el segundo se refiere a la homogeneidad o uniformidad con respecto a la aplicación y finalmente encontramos el ítem de la buena fe, con la necesidad de asegurar su observancia en el comercio internacional.

2.2.2 Carácter internacional y uniformidad en su aplicación. Ahora bien, lo que debemos tener en cuenta por su importancia, y en general porque desde ya debemos apartarnos de los intereses jurídicos de los Estados, es que ésta Convención tiene un carácter meramente internacional, basado en las concepciones de facilitación del mercado y por la protección de los negocios jurídicos sobre asuntos fácilmente saneables, o que quizá no sean de fácil saneamiento pero que los vicios de que adolece no comprendan una afectación de importancia para la intención de los sujetos negociales. La interpretación de la Convención se realizará de acuerdo con la intención con la que fue creada.

Es en el capítulo II sobre las disposiciones generales de la Convención de Viena, donde se indica que para la interpretación de este instrumento se debe tener *“en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su*

⁴⁸ ACHA Lemaitre, Daniel. “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Revista de Derecho, N. 9. UASB-Ecuador. Quito, 2008.

*aplicación y asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional*⁴⁹.

La interpretación de esta disposición debe alejarse de todo sistema jurídico nacional que permee las normativas con concepciones propias de un determinado sistema, lo dice expresamente este artículo al resaltar la necesidad de una aplicación uniforme, una aplicación que se hace por múltiples Estados con sistemas jurídicos diferentes, luego esta forma de interpretación trata de proteger al Estado más “débil” en la relación contractual y proteger el fin último de la Convención, que es el intercambio de mercancías y facilitación del comercio, impidiendo un estudio de la Convención, sometido a una interpretación basada en intereses particulares, es decir, propende por una interpretación de carácter internacional configurando un “sistema autónomo de interpretación”⁵⁰

Realmente del cuerpo de la Convención no podemos identificar fácilmente los métodos de interpretación del instrumento, por lo que me atrevo a decir que frente a este tópico, la Convención tiene un vacío de obligatorio análisis.

Siendo más explícitos en la mención de estos dos elementos procederé a hacer referencia de ellos de la siguiente forma.

2.2.2.1 Carácter internacional. El carácter internacional de interpretación es necesario para impedir confrontaciones entre sistemas jurídicos diferentes. Esta Convención es aplicable a contratos de compraventa con carácter internacional, que va más allá del derecho interno de cada país. Esta Convención ha de ser un instrumento autónomo con principios propios y finalidades específicas, posiblemente muy diferentes a las finalidades y principios que desarrollen la

⁴⁹ Art. 7 Convención de Viena de 1980

⁵⁰ ACHÁ LEMAITRE, Daniel. “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Revista de Derecho, N. 9. UASB-Ecuador. Quito, 2008.

legislación interna de cada país. Esto supone un gran problema de aplicación, puesto que los operadores jurídicos encargados de dirimir conflictos de esta índole y con este instrumento, llevan un estudio que los precede, con características propias del sistema jurídico estudiado que es el del propio Estado. Esto es de gran importancia porque separar a los operadores jurídicos de sus propias tradiciones jurídicas es difícil, pero necesario para alcanzar la uniformidad de aplicación que la Convención busca. Es por esto que es necesario definir conceptos básicos, como los del incumplimiento esencial, para no dejar espacio a interpretaciones ambiguas, reto este que nos proponemos en los capítulos siguientes.

2.2.2.2 Uniformidad o derecho autónomo. La uniformidad y homogeneidad en la aplicación de la Convención se reviste de gran importancia en la medida que genera confianza en los comerciantes para la utilización de este instrumento. Entonces, ésta confianza por parte de los comerciantes radica en la seguridad jurídica que se da de acuerdo con una aplicación igual en cualquier escenario, sin importar el territorio en el que se encuentre el Tribunal y mucho menos sin sugestión de las leyes propias, a menos que los contratantes fijen, por voluntad propia, alejarse de las normas de la Convención y aplicar un determinado derecho interno.

2.2.3 Buena fe. Por otro lado encontramos el Principio de la Bona Fides, que lo encontramos en el artículo 7 de la Convención y que además es mencionado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En este último instrumento, la buena fe se estipula desde el preámbulo, en donde se indica que será una máxima para la interpretación de los tratados en la medida que se supone, es universalmente reconocido por todos los ciudadanos y más por los comerciantes, que es la población que en este momento se roba nuestra atención. Esta convención de 1969 menciona la buena fe en los artículos 27, en donde se indica que los tratados que estén en vigor, son de obligatorio cumplimiento para las partes en que recaiga y por tanto, deben ser cumplidas bajo este principio de la

buena fe. Otro artículo que hace referencia a este principio es el 31, en donde se habla específicamente de la interpretación. Expresamente se dice que como regla general un tratado debe interpretarse bajo los preceptos de la buena fe, e indica además, que esta buena fe debe ir orientada de acuerdo al contexto en el que se desarrolle el tratado, a sus necesidades, su objeto y su fin. Algo de sobremanera útil en el análisis de la Convención de Compraventa de Mercaderías ya que la buena fe en este ámbito debe hacer referencia a las prácticas comunes del comercio y del comerciante, sobre todo teniendo en cuenta la lealtad comercial y la lealtad de competencia. Por último el artículo 46, el cual lo encontramos en la sección segunda referente a la nulidad de los tratados hace referencia a la buena fe en lo que respecta a las situaciones en que se puede dar una violación manifiesta.

Llegamos a un punto donde el “deber ser” en el comportamiento de las partes contratantes se convierte en un criterio de interpretación. Al estar expresamente consagrado en la Convención como medio de interpretación, se convierte en una presunción, luego en principio, las situaciones conflictuales, y demás aspectos de la Convención se deberán interpretar bajo los preceptos de la buena fe, es decir, bajo la lealtad y diligencia.

Esta Convención claramente va dirigida a un grupo de personas en particular, y de acuerdo a las calidades de estas personas deberá ser interpretada. Los comerciantes y empresarios tienen unos usos y costumbres fijados por la experiencia, comportamientos que están regidos por el mercado y la competencia, luego de ellos se espera lealtad, diligencia y buena fe, con el fin de poder consolidarse en el mercado y poder ser sostenibles, es decir, que la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías se interpretará de acuerdo con las calidades especiales de la persona, y al comportamiento que de él se espera (“persona razonable” comerciante y buena fe).

De acuerdo a la naturaleza de la buena fe, podemos encontrar dos tipos, la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva⁵¹.

La buena fe objetiva va a hacer referencia al comportamiento que se espera de las partes contratantes, que carezcan de reproche alguno, durante la vida del contrato, tanto en la etapa contractual, pre contractual y post contractual. En la etapa contractual encontramos todas las obligaciones con respecto a la entrega de la cosa, al precio y a la calidad y cantidad del bien, en la etapa precontractual, se debe guardar la lealtad en los acercamientos iniciales, respetar los acuerdos a los que se hayan llegado en esta etapa previa y en la etapa post contractual, sobre temas que versen sobre la confidencialidad, honestidad, imagen y buen nombre. Luego esta fe objetiva va a estar determinada bajo un código ético basado en *“la probidad, la lealtad, la honestidad, la sinceridad, la rectitud, la escrupulosidad y la corrección”*, como lo dice Lemaitre. Siguiendo con esta breve distinción, tenemos el concepto de buena fe subjetiva, el cual es un término más interior, sobre las percepciones fundamentadas desde la óptica de una persona. Luego, son esas percepciones del sujeto contractual de estar actuando bajo un modelo correcto de comportamiento sin vulnerar una norma jurídica.

Por otro lado Jorge Oviedo dice que la buena fe también puede entenderse como un deber u obligación impuesta a las partes y no solo como un criterio de interpretación. Al respecto afirma,

“Un destacado sector de la doctrina afirma, que a pesar de que no se haya incluido expresamente, es un principio que rige durante toda la vida del contrato, y no solamente a la interpretación de la Convención. Se derivan de este una serie de deberes, como podrían ser entre otros

⁵¹ ACHÁ LEMAITRE, Daniel. “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Revista de Derecho, N. 9. UASB-Ecuador. Quito, 2008. Pag 10

*el deber de confidencialidad y el de orientar el negocio a su realización*⁵².

Luego, se debe usar la buena fe como criterio de interpretación de la ley aplicable a controversias debido al comportamiento especial que se espera del comerciante internacional, vale la pena aclarar, que estamos bajo la figura específica de un sujeto internacional, pues este principio de buena fe se encuentra estipulado en muchos de los sistemas jurídicos existentes en el mundo, pero debe diferenciarse de cada uno de ellos porque lo que buscamos es un derecho contractual uniforme y especial, luego, puede que los principios que rigen en plazas de mercado de países tercer mundistas no sean, quizá, los mismos aplicables en negociaciones internacionales. Ahora bien, el concepto de buena fe no tiene una gran dificultad y no contrapone con esta necesidad de uniformidad y homogeneidad porque básicamente lo que se entiende por buena fe, en la mayoría de sistemas jurídicos, si no en todos, es lealtad y diligencia. Sin embargo es claro hacer la mención pues no es posible aplicar características especiales de la buena fe, propias de un régimen jurídico particular, porque de lo que se trata es de armonizar los diferentes sistemas a partir de una aplicación uniforme creando casi que un sistema de derecho mercantil “autónomo”. Vale recalcar, que esta Convención busca armonizar la relación entre los Estados y por ende facilitar la actividad mercantil entre los mismos, como exigencia de un mundo globalizado, y mercantilmente especializado, luego es de suma importancia propender por una “observancia” de la buena fe, por una promoción de este principio, con el fin que posibles disputas mercantiles no se conviertan en tensiones entre Estados.

Este principio entonces hace referencia al comportamiento leal y diligente que se espera del comerciante, Lépinette, mencionado por Daniel Achá Lemaitre en “los principios de interpretación de la Convención De las Naciones Unidas sobre los

⁵² OVIEDO ALBÁN, Jorge. Regulación del contrato de compraventa internacional, Antecedentes estructura y fuentes. Pag 127

Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías” indica que la buena fe refuerza el aspecto obligatorio del contrato, *“fijando un criterio que permita a las partes determinar en qué momento han cumplido en su totalidad las obligaciones impuestas por el contrato. Por lo tanto, el citado principio no es propiamente un canon interpretativo, sino una norma de carácter sustantivo cuya función es modular el comportamiento de las partes”*. De esta forma los tribunales se han manifestado, y me permitiré hacer la transcripción de un ejemplo resumido por Daniel Achá, sobre un caso que llama “Pantalones Vaqueros”:

“una empresa francesa (Bri Production) vendió a una empresa estadounidense (Pan African Export) una partida de pantalones vaqueros y pactó la entrega de lotes sucesivos con la condición de que tales vaqueros no fueran revendidos, en ningún caso, en España. En numerosas ocasiones después de la venta, Bri Production reclamó a Pan African que le remitiera pruebas del destino final de las mercaderías, cosa que ésta no hizo, resultando posteriormente que los vaqueros habían sido vendidos en España. En tal situación, Bri Production se negó a entregar las demás partidas pactadas y resolvió el contrato, en vista de lo cual fue demandada por la compradora, por incumplimiento de contrato. El tribunal consideró que tal demanda era abusiva por ser contraria al principio de buena fe y condenó a Pan African Export al pago de 10.000 francos franceses”.

Una aplicación en sentido únicamente a la buena fe, excluye cualquier otro concepto aplicable, por ejemplo los que se derivan del principio de culpabilidad sobre el dolo y la culpa, o incluso teorías que versen sobre incumplimiento de contratos nacionales, que podrían ir en contra de los criterios de interpretación focales de la Convención en análisis, que son el carácter internacional y la uniformidad.

Vemos entonces que las obligaciones de las partes como una actitud que se espera de los sujetos, deriva también de su intención y de lo que quisieron conseguir con el contrato. Estas intenciones son fácilmente previsibles cuando en el contrato las partes contratantes tienen condiciones similares, en este caso que sean comerciantes con tradición internacional. Esa condición especial de ser comerciantes, los convierte para la Convención en personas razonables, haciéndolos en este punto, capaces de prever daños e incumplimientos, incluso, haciéndole imposible de ignorar la intención del otro.

Con este ejemplo vemos que la buena fe resulta siendo no solo un criterio de interpretación sino una obligación a las partes, con lo que también doy paso al tema de la intención de los sujetos contratantes, como criterio de interpretación, en la que no solo basta la entrega material de la mercancía sino que también es necesario estudiar y tener en cuenta el fondo del contrato y la real intención de las partes.

2.3. RELACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CON LOS ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL.

Por otro lado tenemos la forma de interpretación de acuerdo a los principios consagrados en el cuerpo normativo de la Convención los cuales son intención conocida o no ignorable, beneficio mutuo, persona razonable y que coincidentalmente varios de ellos son conceptos que hacen parte del incumplimiento esencial, lo que es el objeto de la presente investigación.

2.3.1 Intención real o conocida por las partes. Ahora bien, el artículo 8 de la Convención, se centra básicamente en la intención de las partes como fundamento de interpretación e indica expresamente lo siguiente: “*A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán*

interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención”.

Esta intención conocida está ampliamente ligada con la previsibilidad de que nos habla el artículo 25 sobre el incumplimiento esencial, por tanto lo que explicaremos a continuación debe relacionarse, con el concepto que en el siguiente capítulo haremos sobre lo “previsible”.

Básicamente este punto se centra en la etapa precontractual, del contrato de compraventa, pues no es sino en las negociaciones preliminares donde se empieza a conocer e intuir la intención de ambas partes y su objetivo con el contrato de compraventa. Puede ser que a uno de los sujetos procesales le importe la calidad de la cosa, o la cantidad, o para un momento en específico, o para una actividad particular, y la otra parte simplemente este buscando un lucro económico, pero puede necesitar el dinero en un momento determinado, o como un pago sucesivo, u otra especie, donde podría tener todas las intenciones anteriores o algunas otras no anotadas.

El párrafo 1 de este artículo octavo hace dos enfoques de la forma de interpretación basado en 1. Cuando la intención se haya conocido, es decir, cuando la intención de las partes o de una de ellas, se haya hecho saber de forma expresa en el contrato de compraventa o en la etapa de acercamientos preliminares o en la negociación, y por otro lado tenemos 2. La intención que no ha podido ignorar la otra parte, de conformidad con los usos del comercio internacional. Objetivos que se darán por entendidos de acuerdo a las prácticas habituales de los comerciantes. Luego, alguno de los sujetos procesales no podrá excusarse de no conocer la intención de la otra parte debido a su silencio en las diferentes etapas del contrato anteriores a su exigibilidad, siempre y cuando el objetivo o intención que ésta perseguía fuera de conocimiento común de acuerdo a las prácticas habituales de los comerciantes, guiados por precedentes que

marcan los mismos contratos que con anterioridad se hayan hecho sobre los mismos asuntos.

Esta es una interpretación subjetiva de un deber ser, que identifica el principio de la responsabilidad por incumplimiento de una obligación. Se busca proteger a las partes, y establecer un equilibrio de poderes, pero de igual forma busca proteger los negocios jurídicos, pues en estos contratos, aunque haya una violación de una disposición contractual, esta no afectará el negocio jurídico si la intención de las partes prevalece y el incumplimiento no afecta el objeto de la negociación. Esto de conformidad con uno de los objetivos generales de la Convención en estudio, que es la preservación de los contratos mercantiles y la facilitación de las compraventas entre comerciantes internacionales.

Ahora bien, debemos identificar ésta forma de interpretación en particular a qué tipo de textos cobija. El artículo 8 señala como objeto de éste “*los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos*”. En cuanto a los efectos de la Convención no merece mayor explicación, pues solo se debe tener en cuenta el texto y tema de las normas, en este instrumento, plasmadas. Entonces bien, la duda puede presentarse en cuanto a las “*declaraciones y otros actos*” se refiere. De acuerdo a esto, Daniel Acha Lemaitre indica que “*los actos y declaraciones de una parte, son un conjunto de comportamientos que engloban toda conducta significativa en orden a la determinación del sentido y alcance de la reglamentación contractual*”⁵³. Es decir, se refiere a todos aquellos actos y estipulaciones que las mismas partes realizaron y manifestaron en el contrato, de acuerdo con las reglas hechas de conformidad con la autonomía de la voluntad. Entonces, de acuerdo a lo manifestado por Daniel Acha Lemaitre, como ejemplo de estas “*declaraciones y otros actos*” tenemos, “*a la negociación, la oferta, la*

⁵³ ACHÁ LEMAITRE, Daniel, Los principios de interpretación de la Convención de la Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Pág. 13

aceptación, la notificación de resolución e inclusive la firma que las partes ponen sobre documentos que hayan redactado juntos”.

De estas declaraciones y otros actos, posiblemente no pueda entenderse otra cosa más que lo ya señalado. Pues son en estos actos de tipo contractual-negocial donde más se señala la verdadera intención de las partes, donde las partes pueden identificar la voluntad de la contraparte. En las negociaciones previas y en la elaboración del contrato escrito, si lo hay, las partes muestran su consentimiento para plasmar ciertas reglamentaciones y otras no, dando a conocer la verdadera intención que se tiene con la realización del contrato, pues aquí se manifestó expresamente, dejando un poco de lado los usos. De esta forma los sujetos procesales pueden tener una idea más clara de lo que su contraparte busca con la realización del contrato, lo que hace previsible, los daños que se pueden causar si no se cumple con esta u otra obligación. Conociendo la intención de la otra parte puedo reconocer que omisiones son irrelevantes y que omisiones causan un daño sustancial para las pretensiones del otro. Esto aunado con la calidad de la persona contratante (persona razonable) que debe ser comerciante, impide que hayan obligaciones que pueda ignorar una parte y que afecten sustancialmente a la otra.

Vásquez Lépinette, en Daniel Acha Lemaitre, indica:

“Nótese que el texto dice “que no haya podido ignorar”, que es distinto de “no debía ignorar”. La expresión “no debía ignorar” exige una conducta activa de una parte que tiene la obligación de informarse. Por el contrario, el que una parte “no haya podido ignorar” la intención de la otra, significa que la intención de ésta era manifiesta, de modo que resultaba imposible ignorarla, por ejemplo, por constar en una carta, o por ser una práctica habitual entre las partes”.

Entonces vemos que la intención de las partes puede manifestarse de dos formas, en primer lugar, que es aquella que se expresa en el contrato de acuerdo a lo literal de las palabras y todas aquellas manifestaciones que se han hecho, verbal o por escrito” en la etapa precontractual y en segundo lugar, la que le corresponde a la ‘persona razonable’, uno de los conceptos en discusión, de acuerdo a obligaciones o situaciones que no haya podido ignorar de acuerdo a su calidad de comerciante, hecho que le hace conocer y entender los usos y costumbres que se tienen en la compraventa de mercaderías. El concepto de ‘persona razonable’ debe ir íntimamente ligado a este principio de interpretación de lo no ignorable.

Ahora bien, las finalidades o intenciones de tan particular asunto, que no sea posible ser conocida por la otra parte, más que por la manifestación expresa de la misma, deberá ser expresada, de lo contrario no tendrá ningún tipo de relevancia o ningún efecto sobre el cumplimiento de la obligación de la otra parte. En este punto debemos hacer referencia al artículo 9 de la Convención, que dice, las partes quedaran obligadas solo a los usos que hayan convenido o prácticas que hayan establecido de acuerdo a la autonomía de la voluntad privada.

Finalmente para hacer una pequeña mención, dejando claro que los regímenes nacionales no tienen gran trascendencia en el derecho autónomo que la Convención intenta crear, el artículo 1618 del Código Civil Colombiano, el cual hace referencia sobre la interpretación de los contratos, indica que “*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”. Entonces, finalmente lo que se quiere establecer en este punto, es que la Convención busca preservar la voluntad primaria que motivó el surgimiento de la negociación.

2.3.2 Reciprocidad de los contratos. (Beneficio mutuo) Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, esta es una Convención que busca generar una igualdad entre las partes contratantes, sin importar la nacionalidad de estas. Las relaciones contractuales siempre van a buscar un beneficio mutuo, pues por el

mismo concepto de contrato, se entiende una dualidad en las obligaciones, con deberes y derechos para cada parte, las cuales deberán ser respetadas con el fin de promover la buena fe. Esta Convención se centra en facilitar las negociaciones mercantiles y en evitar a toda costa las rupturas del contrato salvo, perjuicios insaneables, esto basado, en el beneficio mutuo que debe otorgar el contrato. Adame Goddard afirma, “*que hay dos criterios concretos de interpretación a base de la buena fe: el de reciprocidad en los contratos (beneficio mutuo) y el de igualdad proporcional (es decir, considerando las diferencias entre las partes)*”. En un contrato de compraventa, siempre van a haber dos extremos, los cuales buscan cada uno un beneficio particular; por un lado, el comprador va a buscar la adquisición de una mercadería, destinada a un objeto en particular, por otro lado, estará el vendedor, persiguiendo una retribución económica por su servicio. Son dos sujetos contractuales de diferentes calidades, y en la que generalmente siempre hay una parte que tiende imponerse a la otra. Sin embargo y de acuerdo con esta Convención se busca nivelar a las partes para que ninguna sobreponga sus intereses sobre la otra y pueda llegar a vulnerar sus derechos, busca que ambas partes obtengan eso que en principio los motivó a celebrar el contrato, generando beneficios mutuos.

2.3.3 Principio de razonabilidad. En este punto encontramos implícitamente, otro de los elementos bases del incumplimiento esencial del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 el cual es, el concepto de persona razonable.

El artículo 9 en su numeral 2 establece: “*Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate*”.

Este artículo hace mención sobre temas “ampliamente conocidos”, y “partes contractuales del mismo tipo”, estas dos características hacen parte de lo que en esta Convención se denomina como “Persona Razonable”, denominación usada de forma obligatoria para interpretar las disposiciones de la presente Convención, pues el artículo 8 indica que declaraciones y disposiciones que no puedan ser interpretadas de acuerdo con las modalidades ya planteadas, se deberá acudir al sentido que les habría dado en una situación igual una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

Entonces lo razonable, va a depender de unas características específicas, lo razonable en esta Convención va a ir íntimamente ligado a esos conocimientos mercantiles que va a tener un comerciante normal, que por el mismo ejercicio de su actividad, va a conocer los usos, y practicas generalizadas en el comercio internacional, y de acuerdo a esos saberes generalizados, por decirlo de alguna forma, serán interpretadas las situaciones que lo soliciten.

2.4 VACIOS, LAGUNAS Y PRINCIPIOS GENERALES.

Ahora bien, la Convención básicamente está dirigida a regular las obligaciones de las partes sujetas al contrato de compraventa y a las consecuencias del incumplimiento, pero deja algunos otros ítems sin mención expresa, como lo son el territorio donde el vendedor devolverá el dinero al comprador por el incumplimiento, o el alcance de conceptos básicos, como persona razonable, previsibilidad o daño sustancial, o siendo más generales sobre los principios de interpretación de la Convención. El mismo artículo 7 de la Convención hace este reconocimiento, y como lo dice Jorge Oviedo Albán, estructura una serie de fuentes de índole supletoria que ayudarían a facilitar el trabajo hermenéutico de la Convención.

Para ser más explícitos me permitiré transcribir el segundo párrafo del artículo en mención, el cual nos indica que:

“las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado”.

Pues bien, como ya lo habíamos mencionado, expresamente la Convención nos indica las fórmulas de interpretación, por las cuales el carácter internacional debe estar presente en cada aspecto y además de la necesidad de generar una homogeneidad en su aplicación. Pero en cuanto, a los aspectos sobre los que no tengamos clara la forma de interpretación para la aplicación de una disposición deberemos tener como tales aquellas generales aplicables a los tratados internacionales de derecho privado, tales como *“los acuerdos contractuales, los usos y prácticas contractuales y costumbres internacionales, las normas de la Convención; los principios generales en los cuales ella se basa y, en defecto de ellos, por las normas de cada país aplicables según las correspondientes normas de derecho Internacional Privado aplicables al conflicto”*⁵⁴. Es decir, en este punto debemos recordar una norma existente en el sistema jurídico colombiano, que dice que el contrato es ley para las partes, por el cual se respetarán las disposiciones expresas plasmadas, por los sujetos contratantes, en el documento, esto si no vulneran las disposiciones de la Convención y si sobre el tema no hay mención en el instrumento, también se utilizarán los usos y costumbres internacionales que son aquellas prácticas que sin estar reglamentadas en una disposición positiva son de uso común por parte de los comerciantes, prácticas

⁵⁴ OVIEDO ALBÁN, Jorge. Regulación del contrato de compraventa internacional, Antecedentes estructura y fuentes.

cotidianas y respetadas por todos. En este punto vale indicar que la persona razonable, no hace referencia como lo dicen múltiples autores, a una persona común y corriente con un entendimiento de cosas normal, adelantándome un poco al punto focal de esta investigación jurídica, consideramos que esa persona razonable a la que hace referencia la Convención, es a aquella persona comerciante, con saberes definidos en el comercio y que entiende de las prácticas, usos y costumbres del comercio internacional, luego las disposiciones de esta Convención que hagan referencia a este concepto de “persona razonable” están haciendo mención a una persona con unas condiciones específicas y con unos conocimientos particulares, luego deberán interpretarse con base en la figura del comerciante y de acuerdo a la comprensión que sobre un tema en particular pueda tener esta persona. Esto se debe básicamente al tipo de contrato en que recae la Convención, es decir, un contrato “especial por razón de las exigencias del tráfico económico internacional organizado bajo forma de empresa”⁵⁵.

Finalmente para cerrar este capítulo me permitiré hacer una breve mención sobre los usos aplicables, ya que a lo largo de éste, mencioné los usos, relacionándolo con la costumbre, como una de las fuentes de interpretación de la Convención. Según dice Jorge Goddard, en la Convención solo se menciona la aplicación de los usos, como prácticas conocidas por los comerciantes, pero en ningún momento hace referencia al tiempo que estos usos hayan sido observados por los comerciantes, es decir, son aplicables los usos de los comerciantes usados internacionalmente en el periodo de tiempo determinado, no habla sobre la antigüedad de la práctica, por lo que se prefirió usar la palabra “uso” y no costumbre.

Y entonces, ¿cómo sabemos cuáles son los términos comerciales comunes? La Cámara Internacional de Comercio crea unos Términos Internacionales de

⁵⁵ OVIEDO ALBÁN, Jorge. Regulación del contrato de compraventa internacional, Antecedentes estructura y fuentes. Pag 121

Comercio, denominados INCOTERMS, a los cuales habría que acudir para esclarecer las denominaciones, e interpretar las normas adecuadamente.

En general, y haciendo una recopilación de lo que dispersamente ya habíamos mencionado, vale indicar la existencia de 3 tipos de usos. El primero hace referencia a aquellos que se hacen obligatorios debido a que por manifestación expresa de las partes fueron plasmados en el contrato o reconocidos de forma verbal en las negociaciones preliminares. En segundo lugar debemos hacer referencia a los usos que de forma tácita son aplicados en el contrato, en este punto hacemos referencia al principio de razonabilidad y finalmente establece unos usos que se hacen obligatorios de acuerdo al mismo cuerpo normativo de la Convención.

La Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, deja muchos vacíos interpretativos por no reconocer de forma expresa los métodos de aplicación e interpretación de la misma y al no identificar el alcance de sus conceptos, sin embargo da herramientas generales, haciendo de la Convención un instrumento amplio con un fin principal, el de favorecer y facilitar las negociaciones internacionales promoviendo las relaciones amistosas entre los Estados.

En los términos anteriores el vendedor estaría automáticamente facultado para resolver el contrato, según se deduce de la lectura. Cosa contraria argumenta el Prof. Jorge Gaddame quien siguiendo los lineamientos de los comentarios de la secretaria dice que:

“ el incumplimiento del comprador consistirá en la falta de pago del precio. Este incumplimiento, por sí mismo, quizá no sea un incumplimiento esencial, pues siempre parece posible que el comprador pueda pagar el precio después de cierto tiempo. Lo que si haría que la falta de pago constituyera un incumplimiento

esencial sería una demora excesiva, medida en consideración de las circunstancias del contrato y de las partes. Por eso, podría resultar riesgoso para el vendedor declarar resuelto el contrato si solo han pasado 3 o 10 días después de la fecha convenida para el pago del precio. Lo mismo cabe decir de la obligación de recibir las mercancías: la sola falta de recepción no constituye un incumplimiento esencial, sino hasta que se ha producido una demora excesiva.

La anterior aseveración es discutible si se considera que el artículo 64 distingue claramente la posibilidad de resolución del contrato por un incumplimiento esencial de la posibilidad de resolverlo en caso de no pago del precio o de no recibir las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor. Tanto el profesor Addame como los comentarios de la secretaria dejan sin efecto práctico el numeral 1) literal b) del artículo 64 ya que lo supeditan a que se constituya como el incumplimiento esencial estipulado en el numeral 1) literal a) del mismo artículo”.

3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES.

3.1 AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

En la mayoría de los sistemas jurídicos, sino en la totalidad, es reconocida la figura de la autonomía de la voluntad privada como una de las fuentes del contrato.

Podemos decir que ésta figura tiene su fundamento en los preceptos kantianos. Kant definía como autónomo *“a un sujeto cuando se da a sí mismo sus propias leyes y es capaz de cumplirlas. La autonomía de la voluntad describe la circunstancia de que cuando un sujeto se comporta moralmente él mismo se da las leyes a las que se somete, pues dichas leyes tienen su origen en la naturaleza de su propia razón”*⁵⁶. De acuerdo con esto, en la actualidad se entiende el concepto de autonomía de la voluntad como la capacidad de decidir si se obligan mediante un contrato o no, además de poder establecer el contenido de las estipulaciones que en el contrato hagan las partes.

Para este trabajo en particular el artículo 6 de la Convención de Viena de 1989, establece que: *“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”*.

Este artículo hace referencia a dos situaciones, la primera de ellas nos habla de las excepciones que por voluntad manifiesta de las dos partes podrán hacer a las

⁵⁶ Imanuel Kant, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Capítulo Segundo. Recuperado el 13 de diciembre de 2012. En: internet. Disponible: <http://www.e-torredababel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiamedievalymoderna/Kant/Kant-AutonomiaVoluntad.htm>

disposiciones de la Convención, y en segundo lugar encontramos las disposiciones creadas por los sujetos contractuales en el contrato para modificar los efectos de la misma Convención. De acuerdo con esto, las partes podrán de forma voluntaria y de consentimiento mutuo, alejarse definitivamente de la Convención, o variar los efectos de la misma, como por ejemplo crear nuevas situaciones constitutivas de resolución del contrato, o darle sentido a situaciones que puedan configurar el incumplimiento esencial.

Dicho esto, podemos clasificar la autonomía de la voluntad en 3 estadios. Estos hacen referencia a la autonomía conflictual, la autonomía material y la postura mixta, tal como lo indica JORGE OVIEDO ALBAN⁵⁷. Con la teoría de la autonomía conflictual, las partes pueden separarse de las disposiciones de la Convención, eligiendo de esta manera el derecho aplicable a su contrato, luego, es un derecho que determina la validez del contrato, bajo unos preceptos diferentes a los de la Convención. En este punto las partes en el contrato pueden convenir que su contrato este bajo la supervisión de un derecho nacional. En este punto debo decir que es contradictorio que la Convención en su preámbulo indique que busca, como uno de sus fines esenciales, un derecho uniforme aplicable a los contratos de compraventa internacional, y en uno de sus artículos establezca la posibilidad de que las partes, bajo su autonomía, puedan alejarse de los criterios de la Convención y elijan aplicar otro derecho. En este caso sería pertinente y conducente en la medida que existieran límites expresos a esta autonomía con el fin de no afectar los fines de la Convención, que en últimas le son aplicables, sin embargo el único límite lo expone en el artículo 12 en el que habla sobre la exigencia de estipulaciones escritas. Por otro lado, encontramos la autonomía material, el cual se centra en determinar el contenido de las estipulaciones contractuales, dando lugar a las partes para modificar, variar o excluir ciertos efectos de la Convención. Y finalmente, encontramos la unión de estas dos, por

⁵⁷ OVIEDO ALBAN, Jorge. Regulación del contrato de compraventa internacional: antecedentes, estructura y fuentes. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá 2008.

medio de la cual se intenta mantener la posibilidad de elección de legislación sin tener que apartarse de forma definitiva del derecho uniforme que la Convención intenta crear, simplemente busca favorecer los intereses de los contratantes. La Convención, deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad, situación que de por si es peligrosa pero necesaria para una convención como la que hoy estudiamos, debido a que tiene grandes vacíos en temas tales como “la capacidad de las partes, la validez del contrato o la transferencia de la propiedad”, sin embargo es necesario que de usarse esta figura se tengan mecanismos que configuren límites bien marcados en razón al objetivo de la Convención.

Uno de los retos más importantes de esta Convención surge por la disposición contenida en su artículo 6, la cual establece que “las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención”, un aspecto que realmente genera un conflicto con los fines de la misma Convención, en la medida que ésta busca generar un derecho uniforme aplicable, a las situaciones conflictivas que puedan resultar de una relación jurídica por un contrato de compraventa de mercaderías, mientras que esta disposición permite, en caso de que los sujetos negociales voluntariamente lo quieran, aplicar un derecho nacional o interno, a su contrato en particular, luego, esto generaría una interpretación aún más ambigua de los elementos del incumplimiento esencial. Consideramos que este es un error en la medida que abre las puertas a múltiples sistemas jurídicos con miras a interpretar unas mismas disposiciones, en lo particular, a unos conceptos que de por sí contienen un amplio espectro de subjetividad, como los del incumplimiento esencial. Por tanto, situaciones similares interpretadas por sistemas jurídicos diferentes impediría la existencia de seguridad jurídica, que es lo que en definitiva, cualquier derecho busca.

Sin embargo, debido a la existencia de esta norma, deben dársele los límites de interpretación adecuados, bajo términos hermenéuticos generales a la aplicación de esta Convención con el fin de que ésta disposición no tenga el alcance de

desnaturalizar el espíritu de la Convención, más cuando en definitiva éste instrumento debe interpretarse de acuerdo al sentido teleológico, es decir, respetando de cierta forma el espíritu de la Convención. Para esto debemos centrar nuestro punto de atención en la Convención de Viena de 1969 la cual, como lo habíamos mencionado en el capítulo de interpretación, habla sobre el derecho de los tratados. En este, su artículo 26 hace referencia al "Pacta sunt servanda" en la medida que un contrato regido por un tratado, debe respetar las normas de éste de acuerdo a la buena fe y por tanto se basará en los principios del comercio internacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dejando de sentado que se deben respetar disposiciones de por si invariables, encontramos unas excepciones o límites a la autonomía de la voluntad privada, lo cual procederemos a desarrollar.

3.2 EXCEPCIONES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Como regla general se tiene que las partes pueden excluir la aplicación de la Convención o establecer excepciones, o modificar sus efectos, reconociendo de esta manera un principio universal presente en todas las regulaciones jurídicas relativas a materias comerciales, donde por obvias razones deben ser las partes quien en primera medida escojan las reglas contractuales por las que desean que sus negocios sean regulados. Sin perjuicio de lo anterior la Convención ha establecido algunas restricciones a esta, a la autonomía de las partes, restricciones que se encuentran consagradas expresamente en la convención, o que si no, se pueden inferir a partir de esta.

Los límites a la autonomía de la voluntad establecidos en la convención son:

- El referido en el artículo 6, donde se reenvía al artículo 12 referido al límite de la forma escrita para aquellos países que hayan hecho la restricción del artículo 96.
- Los artículos 89 y 100 por ser artículos dirigidos a los Estados contratantes y no a las partes intervinientes en el contrato de compraventa.
- El artículo 4 puesto que está referido a los asuntos no regulados por la Convención, por lo tanto carecería de sentido excluir la aplicación de este.

En lo referido al artículo 25 sobre los elementos del incumplimiento esencial, encontramos que por la facultad del artículo 6 de la Convención las partes podrían modificar su contenido según sus intereses contractuales. En uso de esta facultad se podría volver más rigurosas las causales de incumplimiento esencial, o flexibilizarlas, creando situaciones particulares que pudieran llegar a entenderse como incumplimiento esencial del contrato, y de esta manera proceder a la resolución del contrato. En todo caso, y para evitar situaciones en las que la parte fuerte imponga carga desmedidas sobre el contratante más débil, se deben tener en cuenta principios rectores de la convención como el de la buena fe contractual. En cuanto a esto el Profesor Anselmo Martínez expresa:

“En virtud de este principio general, reconocido expresamente como inspirador de la CCIM, se podría argumentar que un incumplimiento contractual de poca importancia, de tal forma que no impidiera el uso de las mercaderías conforme a lo pactado, o que fuera barato y fácil de reparar, no debería ser considerado como incumplimiento esencial, aunque las partes hubieran pactado que así fuere. Y esta solución parece la más conforme a la naturaleza del contrato de compraventa y de otros principios

también reconocidos implícitamente, como el de conservación del contrato o el principio de razonabilidad. ”⁵⁸

Acá de nuevo tiene mucha importancia el papel del juez o arbitro que va a resolver el conflicto quien teniendo en cuenta los intereses de la partes al incluir excepciones al artículo o modificar sus efectos, será quien decidirá si se ha respetado el principio de la buena fe en estas.

Otra situación a tener en cuenta es la necesidad de que los acuerdos de modificación o exclusión adoptados por las partes deben ser validos conforme a las normas de derecho interno que regules el contrato conforme lo explicado sobre el articulo 4 donde se excluye del ámbito de aplicación de la convención lo referido a la validez del contrato o a las estipulaciones hechas en él. Igualmente las condiciones generales de contratación son válidas respetando el principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando no sean afectadas por las normas de derecho interno que regulan los asuntos de validez del contrato y sus estipulaciones contractuales.

⁵⁸ Cita??

4. EL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL.

El incumplimiento esencial es una clase de incumplimiento especial creada en el artículo 25 de la Convención de Viena y del cual se derivan consecuencias importantes para la ejecución del contrato. El incumplimiento esencial trae como consecuencia la resolución del contrato.

La norma en mención señala:

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

El artículo no plantea las situaciones específicas en las cuales se puede considerar que una de las partes ha incurrido en un incumplimiento esencial, lo cual da al operador jurídico que pretenda aplicar el artículo una mayor posibilidad de analizar cada circunstancia bajo sus particularidades específicas. Sin embargo, para considerar que una de las partes del contrato ha incurrido en un incumplimiento esencial, es necesaria la configuración de las siguientes circunstancias, que a su vez constituyen el margen de interpretación del artículo:

1. Que una de las partes haya incumplido alguna de sus obligaciones del contrato.
2. Que como consecuencia de ese incumplimiento, se haya causado un perjuicio a la otra parte. Además el perjuicio debe ser de tal magnitud, que se prive

a la parte cumplida de lo que sustancialmente tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

4. Que la parte incumplida no hubiera previsto tal perjuicio.

5. Y por último que una persona persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

El término " incumplimiento esencial" ha sido objeto de numerosas discusiones en las diferentes modificaciones que se le han hecho al artículo con miras a dar una mayor certeza al momento de su aplicación. En la evolución del concepto se puede entender que en los diferentes proyectos se ha tratado de dotar de criterios más objetivos que den certeza en cuanto a su aplicación y alcances. Igualmente se ha descartado la opción de dar una lista de circunstancias específicas bajo las cuales se pueda llegar a configurar un incumplimiento esencial, por lo arbitrario que esto podría llegar a resultar al aplicarlo en la gran variedad de situaciones de hecho que puedan llegar a presentarse con las particularidades de cada caso. Esta situación fue superada con anterioridad a la expedición de la convención de Viena , cuando se clasificaban las obligaciones contractuales en principales y accesorias y se entendía que el incumplimiento en una obligación principal permitía la resolución del contrato sin importar el perjuicio que se causara a la parte afectada. Desde este momento la principal discusión en las diferentes redacciones de los proyectos se ha centrado en el carácter subjetivo u objetivo con que se debe interpretar los elementos del incumplimiento esencial, discusión que por más decir no se ha superado en su totalidad.

De esta manera El Dr. Anselmo Martínez Canellas en su tesis doctoral⁵⁹ sobre el incumplimiento esencial en la compraventa Internacional de mercaderías, distingue 5 fases en la evolución del artículo 25 de CCIM:

⁵⁹ Pie de paggggg.

En una primera fase, no existió el concepto de incumplimiento esencial. En los proyectos de 1935 y 1939 existe lo que se denomina el incumplimiento de una condición esencial. Es decir, que con base en la división entre obligaciones accesorias y obligaciones principales se podía configurar un incumplimiento esencial, siempre que una parte del contrato incumpliera cualquiera de las obligaciones consideradas como principales en el contrato, con lo cual se configuraba el requisito necesario para proceder a la resolución, sin necesidad de tener en consideración el grado de perjuicio que hubiera recibido la otra parte en el contrato.

En una segunda fase, correspondiente al proyecto de ley culminado en 1956, se pretendió crear criterios de interpretación más flexibles que favorecieran la supervivencia del contrato en casos como el supuesto del incumplimiento de una obligación principal del contrato que no causara perjuicio grave a la contraparte y por lo tanto no constituyera un motivo de peso, desde el punto de vista del perjuicio causado a la contraparte y los intereses económicos de los dos contratantes, para proceder a la resolución del contrato. De igual manera, se pretendió posibilitar una resolución del contrato cuando con el incumplimiento de una obligación accesoria, se lesionaran gravemente los intereses de la contraparte haciendo inviable la continuación del negocio jurídico y justificándose de esta manera una resolución del contrato. En este proyecto se trató de dejar a un lado la división entre obligaciones principales y accesorias como criterio para mirar la viabilidad de la resolución del contrato, para pasar a analizar este el impacto real que causa el incumplimiento de una parte, en los intereses de la otra y en la viabilidad de la continuación del contrato, lo que sería mirar el incumplimiento esencial de una obligación. Sin embargo, se conservaron supuestos fácticos de incumplimiento los cuales al momento de configurarse permitían la resolución automática del contrato. También es importante anotar que desde este proyecto se inicia la búsqueda de criterios objetivos que permitieran determinar con certeza el carácter de esencial o no del incumplimiento. Para este momento se fija como

criterio clave para entender la esencialidad del incumplimiento, el inicio del contrato y teniendo en cuenta si la parte perjudicada con el incumplimiento hubiera contratado o no, de haber sabido que su contraparte iba a incumplir determinada obligación contractual.

La tercera fase se da en la ley Uniforme sobre venta internacional de objetos mobiliarios corporales de 1963. En esta no se hacen mayores modificaciones al concepto que se manejó en el proyecto de 1956, siguiéndose un criterio subjetivo de la valoración del daño causado a la contraparte y lo que hubiera hecho la parte cumplida si al principio del contrato, hubiera conocido de tal incumplimiento. Bajo estos entendidos se entraría a calificar la esencialidad o no del incumplimiento. Para el incumplimiento se le agrega un criterio objetivo consistente en lo que una persona razonable hubiera debido conocer, esto en cuanto la determinación de la previsibilidad del daño causado por el incumplimiento. En lo demás el concepto se maneja de la misma manera del proyecto de 1956.

La tercera fase viene con los trabajos de la UNCITRAL con miras a crear la actual regulación sobre compraventa internacional. Se incluyeron cambios tendientes a dar un concepto más objetivo de incumplimiento esencial y abandonar la valoración subjetiva que dejaba incierta la aplicación del concepto.

Un primer cambio y de vital importancia es que el incumplimiento no se centra tanto en la obligación, sino en el contrato en general, es decir que el incumplimiento se medirá con base en el impacto que cause a la totalidad del contrato y no considerando únicamente la obligación incumplida.

En segunda medida se tratan de dar otros criterios objetivos con los cuales dar una interpretación más clara y cierta del artículo. Se incluyó el criterio de perjuicio sustancial' dándole una calificación al perjuicio que se cause a la parte cumplida con miras a crear de cierta forma una diferenciación del perjuicio que no tenga la

magnitud suficiente para justificar la resolución del contrato. También se incluyó el concepto de '*unless*⁶⁰' para cambiar la carga de la prueba y ponerla en la parte incumplida, ya que de los trabajos anteriores la parte que sufría el perjuicio era quien tenía la carga de la prueba en cuanto a la imprevisión en el incumplimiento y la calidad de persona razonable de la misma condición.

La última fase fue la conferencia de Viena con el proyecto de 1978, donde se hicieron críticas al concepto de perjuicio sustancial, motivándose en la falta de una noción de culpa y de la precisión del papel que jugaba la autonomía de las partes. Estas cuestiones no fueron definidas en su totalidad, debido a que se justificó que la existencia de un test de previsibilidad de cierta manera exige una valoración de culpa en la parte que incumple. Igualmente, en esta definición el carácter de perjuicio sustancial quedo supeditado a las expectativas de las partes al momento de la celebración del contrato. Quedando establecido una intención de dotar al concepto de un contenido más objetivo para su interpretación.

Por su parte la UNCITRAL en su comentario oficial a la convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías*** indica que bajo los postulados establecidos en el artículo 25 de la Convención se puede establecer qué casos son constitutivos de incumplimiento esencial, lo cual sirve como criterio para aplicar ciertos remedios bajo la convención, tales como la resolución del contrato, y en general para trazar la línea que divide las situaciones donde se aplican los remedios regulares en el incumplimiento del contrato y aquellos remedios que se consideran más drásticos. También establece una serie de requisitos supuestos necesarios para la configuración de un incumplimiento esencial:

1. Que haya un incumplimiento por una de las partes. Incumplimiento ya sea de una disposición contractual o de una obligación derivada de la convención.

⁶⁰ Unless: a menos que.

2. Para catalogar un incumplimiento como esencial, este debe ser de cierta naturaleza y peso.

3. Que la parte agraviada sufra un detrimento tal, que vea sus expectativas contractuales frustradas. Las expectativas protegidas dependen del tipo de contrato como también del grado de riesgo asumido. Igualmente dependen de las provisiones convencionales. En cuanto al momento en que se deben tener en cuenta las consecuencias del incumplimiento y el efecto que causa en la contraparte, no se señala específicamente pero el momento de la conclusión del contrato y el tiempo en que este se ejecute son relevantes para estos efectos.

4. El incumplimiento general es la regla general. En caso de duda se prefiere el incumplimiento general sobre el incumplimiento esencial.

5. Por vía de decisiones judiciales se ha venido estableciendo casos que las cortes han considerado como incumplimiento esencial, entre los principales tenemos:
 - A) En caso de completa falla en el cumplimiento de una deber contractual básico, a menos de que se justifique la razón del incumplimiento.
 - B) En caso de no entrega de los bienes.
 - C) En caso de no pago.
 - D) Si solo una minoritaria parte del contrato no es cumplida la falta en no cumplir esta no se constituye como incumplimiento esencial.
 - E) Un aviso definitivo e injustificado de la intención de no cumplimiento de una obligación contractual.
 - F) La insolvencia del comprador, desde que esta prive del pago total a que tenía derecho el vendedor según el contrato.
 - G) La negativa del comprador de abrir una carta de crédito establecida como obligación contractual

- H) La no entrega en el primer plazo cuando se pactan varias entregas, lo que permite concluir que las siguientes entregas tampoco serán hechas.
- I) El incumplimiento tardío- entrega tardía o pago tardío- por regla general no constituye un incumplimiento esencial solo cuando aparece que el tiempo de cumplimiento es de esencial importancia, según lo pactado o las circunstancias de cada caso.
- J) En entrega defectuosa de bienes, solo se considerara como incumplimiento esencial cuando así aparece en el contrato. Sin embargo se considera esencial por ejemplo cuando a causa del defecto, el comprador no puede darle el uso o revender dichos bienes, haciendo el respectivo descuento.
- K) El incumplimiento de cualquier otra obligación contractual, puede causar un incumplimiento esencial siempre y cuando se prive a la contraparte de un beneficio principal bajo el contrato y que el resultado no hubiera sido previsto por la otra parte y no lo hubiera podido proveer una persona de la misma condición.
- L) La injustificada negación de un derecho contractual de una de las partes, como la negativa a reconocer la validez de retención permitida en una clausula y el derecho del vendedor de retención de los bienes.
Casos no considerados como incumplimiento esencial.
- M) La entrega de certificados incorrectos pertenecientes a los bienes no se constituye como incumplimiento esencial si los bienes son negociables o si el comprador por si mismo puede adquirir los certificados correctos.
- N) Un error de digitación en una factura.
- O) Un retraso en el recibimiento de los bienes, particularmente cuando este es de pocos días.
- P) Cuando se vulneran varias disposiciones contractuales es más probable la configuración de un incumplimiento esencial, pero automáticamente no se constituye por este solo hecho. En estos casos la existencia del incumplimiento esencial depende de las circunstancias del caso también como

del agravio que se cause a la otra parte, cuando se pierde un beneficio principal o su interés en el contrato.

6. La carga de la prueba de la previsibilidad el artículo 25 recae en la parte incumplidora. Esta parte debe probar que no pudo prever los efectos de su incumplimiento y que una persona de su misma condición no los hubiera podido prever. La parte agraviada por su lado debe probar que se le privo sustancialmente de lo que estaba facultada a esperar en virtud del contrato.

Bajo estos supuestos se tiene entendido el incumplimiento esencial. Sin embargo como se concluye de la evolución del concepto la tendencia es buscar criterios más objetivos al momento de interpretar el carácter esencial del incumplimiento, quitándole en la mayor medida posible la interpretación subjetiva, ya que se convertiría en un postulado muy rígido bajo el cual no se pudieran tener en cuenta la gran variedad de circunstancias fácticas que se pueden llegar a dar en diferentes contratos de compraventa.

Básicamente, el concepto de incumplimiento sustancial se basa en 3 conceptos a saber, el de perjuicio sustancial, persona razonable y previsibilidad de un resultado. A pesar de que aparentemente son conceptos con una carga subjetiva alta, la misma convención los complementa y los dota de un contenido objetivo. El incumplimiento esencial tiene tal gravedad que como castigo tiene la resolución del contrato, lo que se quiere evitar a toda costa en la convención.

En cualquier caso, se advierte el peligro de la definición en el sentido que las tienden a considerar todo incumplimiento como esencial, mientras que el tribunal que tenga que decidir si la resolución del contrato cumple las disposiciones de la Convención, realizará una interpretación estricta de lo que sea incumplimiento esencial. A continuación se hará un análisis de cada uno de los elementos configurativos del incumplimiento esencial.

4.1 INCUMPLIMIENTO, PERJUICIO SUSTANCIAL Y EXPECTATIVAS DEL CONTRATO.

El artículo 25 de la convención en su primera parte establece para que el incumplimiento de una de las partes en alguna de sus obligaciones sea considerado como un incumplimiento esencial se deberá causar un perjuicio de tal magnitud, que prive sustancialmente a la otra parte de lo que esta tenía derecho a esperar en virtud del contrato, además el perjuicio causado debe ser previsible para la parte incumplida, tanto objetiva como subjetivamente.

Como ya se mencionó anteriormente, en el desarrollo histórico del término de incumplimiento esencial, se ha evitado crear una lista de situaciones configurativas de incumplimiento esencial, dotando al concepto de elementos objetivos que permitan su aplicabilidad en las diferentes situaciones de hecho que se puedan llegar a plantear. De esta manera entendemos que la existencia de un incumplimiento esencial debe ser analizada en cada caso concreto, dependiendo de las circunstancias específicas del contrato y en especial, de la voluntad de las partes.

4.1.1 Incumplimiento. Para que se pueda configurar un incumplimiento esencial lo primero que debe constatarse es que efectivamente haya habido un incumplimiento. Como ya se mencionó y dado el carácter autónomo de la convención, el concepto de incumplimiento debe estar desligado de todo sistema jurídico nacional, y su interpretación debe ser autónoma según los lineamientos dados en el artículo 7. Por su parte, la convención no define ningún concepto de incumplimiento pero este puede ser deducido del clausulado de la misma como lo menciona el Doct. Anselmo Martínez:

“Acudiendo a una interpretación sistemática, se puede afirmar que tanto del sistema de acciones y facultades concedidas a la parte

acreedora en virtud del incumplimiento, reflejadas en los artículos 45 y 61, como de los artículos 49 y 64 al hablar respectivamente de la resolución del contrato basada en el incumplimiento esencial del vendedor o del comprador, como del artículo 79, respecto de la exención de responsabilidad, se deduce que es incumplimiento cualquier forma de prestación defectuosa tanto como la falta absoluta de prestación, dado que en todos estos artículos se habla de incumplimiento de “cualquiera de las obligaciones. Podemos concluir por lo tanto que se entiende el incumplimiento del contrato como el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales por una de las partes, es decir, la adopción de un comportamiento perturbador de la ejecución del contrato”⁶¹.

De esta manera y bajo los parámetros dados por la convención podemos entender que existe incumplimiento cuando una de las partes deja de cumplir alguna de las obligaciones a que se ha comprometido en el contrato, derivadas de la convención, usos o ley que le resulte aplicable. Es importante anotar que dentro del concepto de incumplimiento se deben incluir los eventos del artículo 71 y 72 de la convención, que nos hablan del incumplimiento previsible y el incumplimiento anticipado, de los cuales ya hablamos anteriormente⁶², los cuales se caracterizan por ser catalogados como eventos en los cuales una parte incumple sus obligaciones sin necesidad de que se haya llegado el momento de su ejecución, dadas las particularidades que permiten entender que no las va a cumplir.

Para que un caso pueda considerarse como incumplimiento, este debe provenir de alguna de las partes del contrato, indiferentemente si es el comprador o vendedor.

⁶¹ MARTINEZ CAÑELLAS, ANSELMO. El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Tesis doctoral. Universitat de les Illes Balear. Facultat de dret área de dret mercantil. Palma de Mallorca, 2006. Pág. 287. Recuperado el 21 Abril 2012 de: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/9414/tamc1de2.pdf?sequence=1>

⁶² Ibidem pags. 30 y 31.

Igualmente se entiende que actúa como parte del contrato los subcontratistas de alguna de las partes encargados de desarrollar todas o algunas de las obligaciones del contrato, según el artículo 79 Numeral 2, lo que significaría que cualquier incumplimiento de estos en sus obligaciones acarrearía por lo tanto, incumplimiento del obligado principal.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye el caso decidido por una corte Suiza (Tribunale d'Appello di Lugano):

Se trataba de un vendedor italiano quien contrato la venta de unos muros móviles para ser instalados en un helipuerto por un comprador suizo. Cuando el vendedor demandó el pago del precio, el comprador rechazó la solicitud alegando su derecho al no pago ya que una parte de los muros no eran conformes según lo estipulado en el contrato. En primera instancia se reconoció el derecho del vendedor a recibir el pago ya que mediaba prueba de que la inconformidad de los muros era debido a una incorrecta instalación por contratistas del comprador. Igualmente la corte de apelación reconoció el derecho del vendedor a recibir el pago, argumentando que el vendedor hubiera incumplido el contrato si este hubiera sido debido a una falla de una tercera persona a quien el vendedor hubiera encargado el incumplimiento de sus obligaciones. De acuerdo con la corte, el comprador nunca dio prueba alguna de que las terceras partes encargadas de instalar los muros móviles estuvieran realmente actuando por parte del vendedor, por lo tanto no se podía considerar al vendedor responsable por la no conformidad de los muros.⁶³

La responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales se considera una responsabilidad objetiva, es decir que prescinde del elemento culpa para determinar la configuración de un incumplimiento esencial. El incumplimiento

⁶³ Tribunale d' Appello di Lugano. Caso Numero 12-2002-181. 29 Octubre 2003. Switzerland. recuperado de <http://www.unilex.info/case.cfm?id=986> el 06 Abril 2013.

por lo tanto se juzga por las consecuencias que este haya causado en el desarrollo del contrato y la finalidad que este persigue sin tener en cuenta la voluntad y la intención de la parte incumplida.

La responsabilidad objetiva se ve atenuada por la exigencia del último apartado del artículo 25 consistente en que, para que el incumplimiento se considere esencial, la parte incumplida debió haber previsto el resultado del incumplimiento o una persona de la misma condición lo hubiera previsto en situaciones similares. Esta calificación de alguna manera lleva a una clase de calificación subjetiva del incumplimiento y de alguna manera considera la culpa de la parte incumplida necesaria para la configuración del incumplimiento esencial, no en el sentido de la intención que esta haya tenido con su actuación, sino más bien, basándola en la imposibilidad de prever el resultado del incumplimiento, teniendo en consideración sus cualificaciones y conocimientos que debería tener quien se desenvuelve en una respectiva rama, como más adelante se explicara.

De la misma manera en el artículo 80 se exonera de responsabilidad a una parte que ha incumplido una de sus obligaciones, cuando este incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de su contraparte, lo que vendría a constituirse como otra excepción a la objetividad del incumplimiento esencial contemplado en el artículo 25 de la convención. Como ejemplo de esta situación citamos:

Con la intención de cumplir un contrato con un tercero, un comprador suizo contrató con un vendedor australiano la venta de un fertilizante químico. El vendedor a su vez acudió a un vendedor Ukraniano para suplirse parte del fertilizante. El comprador envió al proveedor Ukraniano el empaque a ser usado para la entrega del fertilizante, los cuales fueron manufacturados por el comprador bajo las instrucciones del vendedor. Como los sacos enviados por el comprador no cumplían con los requerimientos técnicos de la industria química Ukraniana, el

proveedor no pudo hacer uso de ellos, y por lo tanto el fertilizante no pudo ser entregado dentro del periodo de tiempo estipulado en el contrato.

El comprador requirió por escrito al vendedor solicitando se le informara cuando se haría la entrega del fertilizante, agregando que en ausencia de un claro compromiso del vendedor procedería a resolver el contrato con respecto a la parte de los bienes dejados de entregar. Como la respuesta del vendedor fue genérica, el comprador procedió a hacer la compra del fertilizante a un precio más alto con la intención de cumplir el contrato celebrado con la tercera parte. El comprador inicia procedimiento arbitral solicitando entre otras cosas el pago de los daños y perjuicios derivados por la falta de entrega del fertilizante. El tribunal arbitral encontró que el vendedor había incurrido en incumplimiento esencial del contrato toda vez que fallo en su obligación de dar la información necesaria al comprador en lo relacionado con la manufactura del empaque del fertilizante.

El tribunal también manifestó que aunque la entrega tardía no es usualmente causal de un incumplimiento esencial, un retraso relevante puede constituirse como tal, si aparece de las circunstancias que la fecha de entrega es de una importancia significativa para el comprador y esta fue conocida por el vendedor, como lo fue en el presente caso. De esta manera se concluye que el comprador Suizo no generó responsabilidad a su cargo por la fabricación indebida del empaque para el fertilizante, toda vez que no le fueron dadas a conocer las instrucciones necesarias de acuerdo con la reglamentación de Ucrania, y por lo tanto no era de su resorte el saber esta, ya que el resultado no le fue previsible e igualmente cualquier parte en su misma situación hubiera incurrido en el mismo error.⁶⁴

⁶⁴ Court: Handelsgericht Aargau. Numero OR.960-0013. Switzerland. 26 Septiembre 1997. Recuperado de <http://www.unilex.info/case.cfm?id=404> el 06 Abril 2013

Habiendo establecido ya los límites de lo que considera como incumplimiento la Convención de Viena sobre contratos de compraventa de mercaderías, se pasara ahora a analizar los conceptos de perjuicio y perjuicio sustancial.

4.1.2 Perjuicio. El perjuicio es uno de los elementos configurativos del incumplimiento esencial. El artículo 25 establece que el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. La convención no define el concepto de perjuicio y tampoco menciona los eventos en que se pueda considerar que se ha causado un perjuicio a una de las partes del contrato. Por esta razón lo que signifique perjuicio deberá ser analizado a la luz de la convención, rechazando cualquier definición que pueda provenir de cualquier derecho nacional, siguiendo los lineamientos planteados para la interpretación de la convención, en especial la autonomía que esta debe conservar respecto de cualquier sistema jurídico nacional.

En general cuando hablamos de perjuicio nos referimos a una consecuencia negativa causada a una parte del contrato, por el incumplimiento de alguna obligación contractual de su contraparte. Ahora, para los efectos jurídicos se necesita determinar el alcance del perjuicio, es decir, su contenido material. Para que pueda considerarse perjuicio dentro de una determinada concepción jurídica se necesita determinar qué clase de daños se pueden considerar como perjuicios, como por ejemplo daños morales, daños materiales, pérdida de oportunidades, meras expectativas, etc.

Para fijar el contenido del concepto de perjuicio, tenemos como base y punto de inicio que en general y en el sentido lógico en que la convención emplea el término, perjuicio es todo resultado negativo a una parte y derivado del comportamiento de su contraparte en el cumplimiento del contrato.

Como se puede entender, las partes celebran un contrato de compraventa con ánimo de obtener y ver cumplidas expectativas propias de sus negocios, básicamente expectativas económicas. La convención como ya se vio, establece unos derechos y acciones para los casos en que cualquiera de las partes vea lesionadas las expectativas por las cuales llegó a contratar. En caso de incumplimiento esencial y para poder ejercer la acción o derecho respectivo (resolución) se exige que se haya constatado la existencia de un perjuicio. De lo anterior se puede deducir que la palabra perjuicio se emplea aquí de manera negativa, ya que se estipula como requisito para terminar una relación contractual que las partes iniciaron con ánimos de ver cumplidas sus expectativas, que como es obvio son de beneficio para ellas. Entonces la palabra perjuicio necesariamente tendrá que implicar una consecuencia negativa para una de las partes contratantes.

El otro extremo del contenido de la palabra perjuicio nos lo da el mismo artículo 25, al estipular como límite lo que la parte perjudicada tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Lo anterior significaría que todos aquellos supuestos de hecho o consecuencias negativas que una parte sufra por el incumplimiento de la otra y que no estén incluidas dentro del contrato no podrán constituirse como perjuicios para los efectos del artículo 25.

Un comprador alemán ordenó 120 pares de zapatos de un vendedor italiano a través de un agente comercial de acuerdo con el formato estándar del vendedor. El formato estándar contenía una cláusula garantizando la exclusividad de derechos del comprador para distribuir dentro de un distrito exclusivo. El comprador después de haber vendido 20 pares de zapatos descubrió que el vendedor había estado vendiendo el mismo tipo de zapatos a otra compañía alemana en otro distrito, quien distribuía los zapatos a un menor precio a través de su marca en el distrito del primer comprador. El comprador envió el remanente de 100 pares de zapatos al vendedor, cancelando la orden y prometiendo pagar lo

relativo a los 20 pares vendidos. El vendedor pidió el pago del precio completo. La corte desestimó el derecho del comprador para declarar resuelto el contrato por incumplimiento esencial, ya que según la corte, el vendedor no pudo haber conocido el lugar donde la marca del segundo comprador estaba localizada.⁶⁵

El caso anterior evidencia como la corte no acoge unos perjuicios que se causaron a un comprador por considerar que estos intereses no estaban derivados del contrato, es decir que del contrato el vendedor no habría podido entender como su obligación, la de asegurarse de que los zapatos que el pudiera llegar a vender a otros compradores, no fueran distribuidos dentro de la misma área de exclusividad que se había pactado con el primer comprador, considerando así la corte que el interés del primer comprador quedó cobijado por el contrato únicamente en lo relativo a las ventas directas que hiciera el vendedor, consideración que puede ser debatida si se tiene en consideración el conocimiento y cuidado que debía tener el vendedor teniendo previamente firmada una cláusula de exclusividad con un comprador, al distribuir los zapatos a otras compañías, como también teniendo en cuenta el deber de buena fe que rige este tipo de contratos.

El contrato es donde las partes convienen y reflejan sus expectativas de la relación contractual, cada una de las cláusulas constituye un interés de alguna o de las dos partes. Por lo tanto en el contrato será únicamente donde se pueda saber que tenían derecho a esperar las partes del desarrollo del este. Con base en esto se puede decir que el perjuicio:

- El perjuicio regulado en el artículo 25 debe derivarse de las expectativas o compromisos asumidos por las partes en el contrato. Por esta razón consideramos que un daño moral, daño indirecto, daño imprevisto y la pérdida de oportunidad, no encuadran dentro del concepto de perjuicio del artículo 25,

⁶⁵ Court: Landgericht Frankfurt am Main. Caso 3/11 O 3/91. 16 Septiembre 1991. Germany. Recuperado de <http://www.unilex.info/case.cfm?id=3> el 06 Abril 2013.

a no ser que habidas las circunstancias se pueda concluir que alguno de estos hacia parte de alguna obligación contractual.

- No se requiere que el perjuicio conlleve una pérdida actual. Será suficiente que esta se vaya a producir en el futuro.
- El perjuicio no tiene que ser real. Como se estipula en el artículo 25 el concepto está basado sobre las expectativas de las partes derivadas del contrato.

Es necesario diferenciar los daños y perjuicios del artículo 74, del perjuicio de que habla el artículo 25. Se trata de conceptos de daños diferentes, habida cuenta de que en el artículo 74 se pretende resarcir un daño emergente y un lucro cesante, lo que reduce el perjuicio necesariamente a un detrimento económico. Por lo contrario el perjuicio del artículo 25 se concreta con cualquier consecuencia negativa para una de las partes siempre y cuando estas se deriven de las expectativas de las partes dadas en el contrato.

4.1.3 Perjuicio sustancial. El perjuicio por sí solo no es suficiente para que se pueda entrar a calificar un incumplimiento como esencial. El artículo 25 exige que el perjuicio causado a la contraparte tenga un carácter de sustancial, valoración esta que por sí sola exige que el perjuicio sea de una determinada gravedad. Lo que se considere como sustancial en un perjuicio, no es definido por la convención al igual que los términos anteriormente examinados, lo que nos lleva a encontrar su contenido en la misma convención. Sin embargo y como es obvio, se puede concluir que se requiere de un cierto peso para que se llegue a configurar el incumplimiento esencial del artículo 25.

El carácter de sustancial del incumplimiento puede ser el término más difícil de concretar y el más subjetivo de todo el artículo, ya que de forma directa no se da ningún parámetro en la convención que permita establecer qué clase de perjuicios pueden ser sustanciales cuando se ha incumplido una obligación. Sin embargo

hay elementos que nos pueden ayudar a despejar en alguna medida el significado del concepto, entre las cuales tenemos los siguientes:

1. En cumplimiento del mandato del artículo 7, de interpretar la convención teniendo en cuenta la necesidad de promover su uniformidad, se deberán tener especialmente en cuenta en las situaciones que los diferentes jueces y tribunales arbitrales hayan considerado como perjuicio sustancial.
2. En todo caso se debe hacer una interpretación favoreciendo la supervivencia del contrato. Por lo tanto la resolución del contrato debe considerarse como la última opción.
3. Las expectativas de las partes al contratar y sus intereses principales.
4. Deber de la parte perjudicada de mitigar el daño.
5. La posibilidad de subsanar el daño causado por un medio diferente a la resolución del contrato sin que se lesionen los intereses de la parte perjudicada y el interés de la parte incumplida en subsanarlo.

Con los anteriores elementos podríamos construir una definición del elemento sustancial en el incumplimiento esencial: Se considera que una parte ha causado a la otra un perjuicio sustancial, cuando con un incumplimiento, ha lesionado expectativas contractuales de su contraparte, sin que el perjuicio causado pueda ser subsanado sin detrimento de los derechos de la parte cumplida, por algún otro derecho o acción definido en la convención, en caso de que la parte incumplida pretenda hacer así.

La anterior definición parece recoger los elementos planteados como necesarios a tener en cuenta en el momento de analizar si un incumplimiento se configura como esencial. Ahora es importante analizar como los jueces y tribunales arbitrales han analizado la figura, y si sus decisiones encuadran dentro del concepto por nosotros propuesto.

En cuanto al método de valoración del perjuicio, el Prof. Anselmo Martinez señala:

En este punto es donde la interpretación gramatical nos aclara que se deben compaginar dos métodos aparentemente contradictorios de evaluación del perjuicio, y por ende, del incumplimiento: el método objetivo, concretado en la sustancialidad observada desde un punto de vista objetivo, y el de las expectativas, que incluye la evaluación subjetiva del incumplimiento. El perjuicio debe ser objetivo: “priva sustancialmente” implica, conforme a los antecedentes legislativos y al propio sentido de la palabra sustancial, un perjuicio importante. No es trascendente que el comprador pueda utilizar la mercadería de forma distinta a la prevista en el contrato o que pueda revenderla con un beneficio, siempre que la utilidad típica de los bienes o la finalidad concreta convenida en el contrato haya disminuido considerablemente o incluso desaparecido. Como contraposición, las divergencias de poca importancia tanto en la finalidad concreta convenida en el contrato haya disminuido considerablemente o incluso desaparecido. Como contraposición, las divergencias de poca importancia tanto en calidad como en cantidad respecto de las convenidas, no permiten al comprador resolver el contrato, sino que deberá hacer uso de otros medios previstos en la CCIM815. Parte de la doctrina entiende que esa importancia del perjuicio, es decir, que la esencialidad del incumplimiento, debe evaluarse desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo⁶⁶

Así según alguna parte de la doctrina argumenta que un 10 % de detrimento sobre la cuantía pactada, constituirá un perjuicio sustancial, lo que no indicaría que se configurara también el incumplimiento esencial, ya que para esto se exige

⁶⁶ MARTINEZ CAÑELLAS, ANSELMO. El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Tesis doctoral. Universitat de les Illes Balear. Facultat de dret área de dret mercantil. Palma de Mallorca, 2006. Pág. 330-331. Recuperado el 21 Abril 2012 de: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/9414/tamc1de2.pdf?sequence=1>

también que se prive a la parte perjudicada de recibir lo que esperaba en virtud del contrato. Para la configuración del incumplimiento esencial se requeriría como mínimo un 50% del valor de lo acordado, según esta parte de la doctrina que valora el perjuicio sobre criterios objetivos.

Otra parte de la doctrina, argumenta que el perjuicio se debe valorar sobre criterios subjetivos, teniendo en cuenta el elemento del artículo 25 consistente en tener en cuenta las expectativas de las partes en el contrato. Este criterio tiene en cuenta el uso que al comprador fuera a darle a las mercaderías compradas, y el efecto que el incumplimiento hubiera tenido sobre estas. Se considera que la imposibilidad de comercialización, como una causal de configuración del incumplimiento esencial.

En cuanto a esta teoría el Profesor Anselmo Martínez señala las siguientes circunstancias:

- *La imposibilidad de comercialización de un producto derivada de una prohibición o de la falta de determinados requisitos exigidos por una norma de derecho público sea del país del comprador como del país de destino de las mercaderías, no es relevante a la hora de considerar la esencialidad del incumplimiento, al menos no es suficiente la simple indicación hecha por el comprador del país de destino de las mercaderías. No obstante, en el caso de que el vendedor exporte habitualmente a un determinado país, o por la naturaleza de los bienes no pueda venderlos en otro país, sí es justificable la inclusión de tales normas imperativas en la valoración de la esencialidad de un eventual incumplimiento de la obligación de entrega de la*

mercadería conforme. Como ejemplo cita el caso de “los Mejillones de Nueva Zelanda”⁶⁷.

- *La entrega de mercaderías defectuosas o en poca cantidad conforme a lo pactado, también concede al comprador la facultad de resolver el contrato, si tales defectos cualitativos o cuantitativos inciden en características o cantidades de mercadería imprescindibles para el uso que el comprador pretendía hacer de las mismas⁶⁸.*

Por nuestra parte consideramos que esta teoría se acerca bastante al concepto por nosotros planteado, aunque parece centrarse más en lo que se considera un perjuicio sustancial para el comprador, y no da claridad sobre un concepto que se pueda aplicar de una forma más general.

Por el lado de los jueces y tribunales, estos parecen inclinarse por la calificación del perjuicio basado en el método objetivo, es decir, por la valoración cuantitativa de la pérdida que ha sufrido la parte agraviada. Como ejemplo de estos el Profesor Anselmo Martínez cita los siguientes casos:

⁶⁷ Especial repercusión ha tenido el polémico caso de los “Mejillones de Nueva Zelanda” en el derecho uniforme. El Bundesgerichtshof, en la sentencia n.º VIII ZR 159/94, de 8 de marzo de 1995, resolvió un supuesto en el que una empresa suiza vendió a un comprador alemán un cargamento de mejillones de Nueva Zelanda que contenía una concentración de cadmio que superaba los límites recomendados por las autoridades sanitarias alemanas, aunque eran perfectamente comercializables en otros países, como Nueva Zelanda, el país de donde procedían, o en Suiza, de donde era la empresa vendedora. El Alto Tribunal alemán aseró que no existía incumplimiento esencial, ya que las mercaderías entregadas eran conformes con lo pactado. Según el Tribunal, el vendedor solamente tiene obligación de conocer los estándares del país de venta y no tiene obligación de que las mercaderías que suministre cumplan con todas las normas imperativas en vigor en el país de importación, a menos que en el país de exportación existan normas similares, que el comprador le haya puesto en conocimiento de las mismas, o que las haya conocido por otras circunstancias, como que el vendedor tenga una filial en el país de destino.

⁶⁸ MARTINEZ CAÑELLAS, ANSELMO. El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Tesis doctoral. Universitat de les Illes Balear. Facultat de dret àrea de dret mercantil. Palma de Mallorca, 2006. Pág. 334-335. Recuperado el 21 Abril 2012 de: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/9414/tamc1de2.pdf?sequence=1>

1. Una sentencia proferida por un tribunal alemán es especialmente interesante en tanto que trata en primer lugar un conflicto en materia de formación del contrato, en el que el comprador alemán ofreció la compra de 200 toneladas de tocino magro envasado en diez lotes, a lo que el vendedor italiano respondió la venta en las mismas condiciones de diez lotes de tocino magro “no” envasado⁶⁹. El comprador aceptó los cuatro primeros lotes, que constituían 83,4 toneladas, pero se negó a aceptar los restantes, alegando los defectos de embalaje y la falta de conformidad de 420 kilos correspondientes a la cuarta entrega, resolvió el contrato y realizó una encargadas por un comprador alemán a un vendedor italiano, con la consiguiente falta de pago de más de la mitad del precio, constituían un incumplimiento esencial.
2. El laudo de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, n ° 7531 de 1994829, calificó de válida la resolución del contrato de compraventa de piezas de andamio realizada por el comprador austriaco y rechazada por el vendedor chino. En este caso el árbitro único consideró el perjuicio causado por los defectos de las mercaderías entregadas desde un punto de vista cuantitativo, al comparar el valor de coste estimado de los defectos en 17.000 dólares USA, con el valor total de la factura, 46.397 dólares USA. Tales cuantías que fueron apreciadas por una compañía inspectora independiente en el momento del examen de las mismas y que no fueron objeto de disputa por las partes. La falta de conformidad de una importante parte de los bienes, con respecto a las muestras pactadas, fundamentó la esencialidad del incumplimiento.

⁶⁹ Oberlandesgericht Hamm, n ° 19 U 97 / 91, de 22 de septiembre de 1992, en WITZ, Claude. Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale. (Convention des Nations Unies du 11 avril 1980. Paris. 1995, p. 142-147. En ella se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia del Landgericht Biefeld, n ° 15 O 201/90, de 18 de enero de 1991, en <http://www.jura.uni-freiburg.de/jpr1/urteile/text/174.htm>.

3. En la sentencia del Landgericht Landshut, n ° 54 O 644/94, de 5 de abril de 1995, el Tribunal declaró conforme a derecho la resolución del contrato de compraventa realizada por un comprador suizo frente a un vendedor alemán de ropa deportiva, basándose en la existencia de un incumplimiento esencial por el hecho de que la ropa entregada encogía entre un 10 y un 15 %.
4. La sentencia del caso Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corporation, resuelto en apelación por la United States Court of Appeals for the Second Circuit, n ° 95-7182, 957186, de 6 de diciembre de 1995. En este caso la vendedora estadounidense de compresores para aires acondicionados Rotorex vio como estos eran rechazados por la compradora Delchi, que resolvió el contrato y realizó una compra de reemplazo a Sanyo, debido a que el 93% de los entregados en la primera remesa fueron rechazados en los controles de calidad por tener menor capacidad refrigeradora y consumir mayor energía que el modelo contratado y probado. Tanto en primera como en segunda instancias se fundamentó la conformidad a derecho de la resolución basándose en el valor determinante de esos defectos con relación a valor total del producto.

Por nuestra parte consideramos que si bien la valoración objetiva del perjuicio puede ser de gran utilidad para calificar la sustancialidad del incumplimiento, es peligroso que la jurisprudencia se oriente hacia ese lado, dejando a un lado otro tipo de consideración que son necesarias al momento de analizar la sustancialidad del incumplimiento, elementos que no necesariamente están relacionados con una valoración monetaria, como lo sería la posibilidad de la parte incumplida para remediar su incumplimiento por otro medio, sin que los intereses de su contraparte se vean afectados.

Un comprador portugués solicita de un vendedor español la venta de dos modelos de cubiertas metálicas para una red de sistemas de aguas residuales. El comprador inicio una acción contra el vendedor ya que las cubiertas no cumplían

con los estándares indicados en el catálogo del vendedor. También las cubiertas eran demasiado pesadas lo que las hacía inapropiadas para los propósitos del comprador que habían sido conocidos por el vendedor. El comprador por lo tanto resolvió el contrato y solicitó la indemnización de los daños y perjuicios causados, a lo cual se reusó el vendedor toda vez que él había reconocido los defectos de las cubiertas y había ofrecido repararlas sin ningún cargo adicional. La corte de primera instancia acogió las pretensiones del vendedor considerando la no configuración de un incumplimiento esencial dadas las intenciones del vendedor en reparar sus error bajo las provisiones del artículo 46 (2) y (3).

También la corte considera que por las cubiertas no cumplir con las especificaciones del catálogo del vendedor, no se configuraba un incumplimiento esencial, toda vez que el vendedor nunca fue notificado por el comprador de cuáles eran las calidades de las cubiertas que el necesitaba.

Tampoco se consideró que las condiciones de resistencia en las cubiertas pudiera constituir un incumplimiento esencial del contrato, toda vez que a pesar que se entregaron las cubiertas, aun cuando el test de resistencia llevada a cabo por el vendedor antes de la entrega había mostrado una menor resistencia a la solicitada por el comprador en sus órdenes de compra. Sin embargo se consideró que la frustración del rendimiento que esperaba obtener el comprador intervino también de un modo no menos trascendente su propio error de selección del producto (encargó unas tapas de la clase B 125, adecuadas para paseos y arces según la norma EN 124, que colocó en la calzada de una carretera). Así, por tal confluencia de conductas determinantes del resultado final imputables a cada uno de los contratantes, se redujeron en un 50% del crédito dinerario que correspondía al vendedor por la venta de ese producto.⁷⁰

⁷⁰ Audiencia Provincial de Barcelona. Caso 862/2003. 28 Abril 2004. España. Recuperado de <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1003> el 07 de Abril 2013.

El caso de las cubiertas ejemplifica un poco nuestra definición de perjuicio sustancial. Por un lado el tribunal no consideró incumplimiento esencial la inconformidad de un bien toda vez que este podía ser reparado sin perjudicar las expectativas contractuales del comprador, y el vendedor estaba dispuesto a hacer así. Por otro lado la inconformidad de los bienes relativas al peso hubiera constituido un caso de resolución del contrato ya que esta además de no poder ser reparada, vulneraba las expectativas contractuales del comprador, por no podersele dar el uso para el cual habían sido adquiridas. Sin embargo en el caso concreto no opero la pretensión toda vez que el comprador había ayudado a incidir en el resultado.

Por lo tanto consideramos que la mejor forma de valorar el perjuicio sustancial es de una manera subjetiva donde se deberá tener en consideración los elementos que se mencionaron como necesarios para la calificación de lo sustancial de un perjuicio, de otra manera se puede llegar a situaciones arbitrarias que perjudicarían las negociaciones internacionales haciendo que gran cantidad de los negocios que entren a controversia se resuelvan, lo cual va contra el interés tanto del comprador como del vendedor.

4.1.4 Expectativas del contrato. En este apartado identificaremos que pueden esperar las partes negociales del contrato, además de establecer los cánones necesarios para definir un incumplimiento como sustancial, basado en estas expectativas. De acuerdo con lo anteriormente dicho es de intuir que estos requisitos de los que hablamos, son dos a saber, refiriéndonos a la previsibilidad, referente a lo que las partes puedan esperar del contrato, y a la “persona razonable”, persona con especiales capacidades que en determinado punto limita el margen de aplicación de la Convención en estudio y además, le da contenido al concepto de previsibilidad del resultado.

A estas dos características mencionadas, el artículo 25 les da un tratamiento de excepción, más que considerarlas expresamente como requisitos del incumplimiento esencial, indicando de alguna manera que no siempre que se dé un resultado negativo para las expectativas de las partes puede resolverse el contrato, castigo estipulado para los incumplimientos que originen un daño sustancial. De acuerdo con esto, es necesario decir, que ese incumplimiento no ha podido, ni debido preverse, por una persona de especiales condiciones para, que como ya lo hemos dicho anteriormente, genere un incumplimiento esencial no susceptible de ser saneado. Expresamente, este artículo establece dicha excepción de la siguiente forma: “... salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

De esta forma se identificará, en primer lugar, el alcance del concepto de previsibilidad, para que posteriormente habiendo hecho esta definición, podamos concretar su alcance, pues esta previsión está supeditada a características específicas del sujeto objeto de reproche o de estudio.

A. PREVISIÓN DEL DAÑO O PERJUICIO.

Vale indicar que en cuanto a estos aspectos, la Convención ha dejado un amplio margen de interpretación, pues en cuanto a estas definiciones hay grandes vacíos, que en éste estudio se intentan resolver. En cuanto a la previsión, la Convención lo menciona en varios apartados, muchas veces para resolver temas entre sí diferentes, pero que desde luego tienen una conexión lógica, tales como interpretación, obligaciones, incumplimientos saneables y no saneables, por lo que la forma de utilizarlo en cada uno de los artículos, nos darán elementos importantes y necesarios para identificar qué tipo de imprevisión puede generar un incumplimiento esencial.

Tomando el artículo 74 sobre el incumplimiento, podemos definir la previsión del perjuicio como todo daño que se hubiera previsto o se debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato de acuerdo a los hechos que tuvo o debió haber tenido conocimiento, que pudieran generar como consecuencia un posible incumplimiento del contrato. Entonces, la previsión o no de un perjuicio hace o que se puede solucionar con una indemnización o que se presente un incumplimiento esencial que permita la resolución del contrato. De acuerdo a lo anterior, existe la posibilidad que se den contradicciones en la forma de interpretar este concepto de pérdida previsible por las consecuencias que se puedan tener. Es por esto por lo que la Convención de Viena ha establecido dos estándares distintos para facilitar la resolución de este conflicto, “uno se centra en el punto de vista subjetivo del incumplido (lo que hubiera previsto), mientras que el otro, se fija en lo que debiera haber previsto (estándar objetivo)”⁷¹. Luego el incumplimiento debe estar sujeto al estudio de un tipo de “test de previsibilidad”.

Entonces podemos decir que hay incumplimiento previsible “cuando es evidente que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial ocasionado bien porque hay un menoscabo en la capacidad para cumplir, o bien por afectación conocida de su solvencia o porque es previsible el incumplimiento según el comportamiento de la otra parte”⁷².

Para hacer más precisión sobre lo anterior, estableceremos expresamente a que se refiere el estándar subjetivo y el estándar objetivo de la previsión.

⁷¹OVIEDO ALBÁN, Jorge. Anotaciones sobre los antecedentes de la Convención de Viena. Op. cit. p. 173

BERMEO ACELDAS, Lorena y otros. Compraventa internacional de mercaderías, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005, Pag. 122. Documento electrónico disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2048.pdf>. Recuperado el 20 de Noviembre de 2012.

⁷²OVIEDO ALBÁN, Jorge. Anotaciones sobre los antecedentes de la Convención de Viena. Op. cit. p. 142

BERMEO ACELDAS, Lorena y otros. Compraventa internacional de mercaderías, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2005, Pag. 122 Documento electrónico disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2048.pdf> Recuperado el 20 de Noviembre de 2012

a. Lo que hubiera previsto: Esta tipología se centra en las condiciones personales del individuo, condiciones particulares que varían de acuerdo a una situación especial. La previsión que se puede dar en este caso solo recae sobre la parte incumplida, debido a que son situaciones propias de ésta que la otra parte no tendría oportunidad de conocerla por ningún motivo. En este caso encontramos ejemplos tales como los que mencionábamos con anterioridad, como la insolvencia manifiesta del comprador, uno de los sujetos negociales que se obliga en el contrato de compraventa, la cual a pesar de conocer de su escasa capacidad económica y que bajo su comprensión reconoce la posibilidad de no poder pagar el precio de las mercaderías, se obliga; o también encontramos por el otro lado al vendedor, que se obliga a entregar unas mercaderías en cantidad y calidad que no posee, o a entregarlas en un lugar determinado, sin tener la capacidad y experiencia para transportarlas en condiciones óptimas. Ahora bien, éstas son situaciones que en principio, como ya lo habíamos dicho, están en posibilidad de ser conocidas por una de las partes, la incumplida. Si tenemos en cuenta la especial calidad de las partes, es decir, la de ser comerciantes, éstas pueden reconocer de acuerdo al comportamiento de la otra parte durante el negocio, sobre la disposición de cumplir o no con el contrato o con una de las obligaciones. A pesar de haber hecho la anterior mención, es importante anotar, que la previsión de que habla el artículo 25 de la Convención, no requiere ser conocida por las dos partes contratantes, solo basta con que la parte incumplida haya tenido la posibilidad de conocer una determinada situación que originase el incumplimiento para que podamos abordar dicho daño causado como un incumplimiento esencial.

b. Lo que debiera haber previsto: Este hace referencia al estándar objetivo de la previsión. Hace referencia a un incumplimiento que no deja duda debió haber sido conocido por la parte incumplida a diferencia del estándar subjetivo, explicado en el literal a., del cual la parte pudo conocer, pero dejaba espacio a la posibilidad de cumplir con su obligación, en la medida en que por ejemplo el comprador se encontraba en insolvencia al momento de contratar pero esperaba que con la

reventa de esas mercaderías pudiese tener el dinero suficiente para pagar su deuda y recuperar su solvencia, puede ocurrir entonces o que el comprador pueda vender todas las mercaderías y pagar la obligación o puede pasar que no haya podido vender los objetos y por tanto haya quedado incapacitado para pagar la deuda. Esto no ocurre con el aspecto objetivo de la previsión, ya que se refiere a situaciones que son ampliamente conocidas por los comerciantes, de acuerdo a la figura de la “persona razonable” adoptada por esta Convención, y por tanto fácilmente previsibles por las partes de un contrato de compraventa de mercaderías. De este estándar surgen ejemplos como el de los “jeans vaqueros” del cual ya habíamos hecho mención en capítulos anteriores, en el que el vendedor entrega las mercaderías a su comprador con la condición de que fueran vendidas en otro continente, América, pues para Europa la distribución de la mercaderías las hacía el vendedor y tenían la intención de seguir siendo los únicos vendedores del producto en este continente, otros ejemplos pueden referirse a la exclusividad, al tipo de uso que se les va a dar a las mercaderías con el fin de preverse la importancia de la calidad, el lugar de entrega, y todas aquellas intenciones relativas a las expectativas del contrato, y que de forma lógica puedan ser conocidas en virtud al comercio internacional.

Estas expectativas o intenciones que tienen las partes se permean a su contraparte comercial en la etapa precontractual del contrato de compraventa de mercaderías, pues es en las negociaciones previas o preliminares donde se empieza a conocer e intuir la intención de los sujetos contratantes y su objetivo con la celebración del contrato de compraventa. Los objetivos o intenciones de las partes varían de contrato a contrato, pudiendo ser las relativas a la calidad de la cosa, o la cantidad, o necesitar las mercaderías para un momento en específico, o para una actividad particular, y la otra parte simplemente este buscando un lucro económico, necesitando el dinero en un momento determinado, o como un pago sucesivo para la obtención de intereses, entre otras. Lo cierto es que para que el incumplimiento de estas situaciones pueda ser catalogado como un

incumplimiento esencial debe referirse a una obligación que no fuera cumplida por un sujeto que pudo haber previsto tal situación, por estar enmarcado como un hecho notorio dentro de los usos internacionales, por lo que es necesario, que estas disposiciones deban ser interpretadas, en el entendido que las partes contractuales son comerciantes con experiencia y conocimientos particulares.

B. INTENSIÓN DE LAS PARTES.

Este es un aspecto importante para las expectativas que tienen las partes en el contrato, pues es esa intención que motivo a una persona a celebrar un negocio jurídico la que puede ayudar a establecer que tan sustancial es un daño causado por un incumplimiento que impediría a las partes seguir con el contrato, y como consecuencia se daría su resolución.

El artículo 8vo de la Convención hace referencia a dos enfoques sobre la interpretación de la intención, que entrelazaremos con la previsión. El primer enfoque hace referencia a cuando la intención se haya conocido, es decir, cuando la intención de las partes, se haya hecho saber de forma expresa en el contrato de compraventa o en la etapa de acercamientos preliminares o en la negociación, y en segundo ésta el enfoque en que la intención no ha podido ser ignorada por la otra parte, de conformidad con los usos del comercio internacional. Objetivos que se darán por entendidos de acuerdo a las prácticas habituales de los comerciantes. Luego, alguno de los sujetos procesales no podrá excusarse de no conocer la intención de la otra parte debido a su silencio en las diferentes etapas del contrato.

- TIEMPO DE LA PREVISIÓN.

La Convención de forma expresa no indica cual es el momento en el cual se debe haber previsto algún resultado gravoso para las expectativas del contrato. Sin

embargo, es innegable que si hay un incumplimiento en cuanto a las expectativas del contrato o su intención, de acuerdo a la diligencia de la persona razonable, éste debió preverse antes de la celebración del contrato, etapa en la que se dieron los acercamientos y se conocieron las expectativas de la otra parte, en principio, éste ha debido ser el momento ideal para prever un perjuicio.

Si vamos a hacer una división entre un perjuicio que es sustancial y otro que no lo es, ese debe ser el momento de la previsión. El artículo 25 de la Convención, reconoce dos momentos de la previsión, cuando no hubiera previsto el resultado y cuando si lo hubiera previsto. En el caso de que si lo hubiera previsto estaríamos dentro del incumplimiento esencial, en caso contrario no se presentaría el incumplimiento esencial. La razón de ser de la existencia de estos dos momentos es que en uno permite sanear la obligación incumplida, mientras que en el otro la obligación incumplida sería causal de resolución del contrato.

Entonces, si hay un incumplimiento no previsto que genera una excepción al artículo 25 de la Convención, ésta debe salir a la luz justo en el momento de la exigibilidad de la obligación, o posteriormente. Luego una previsión de resultado que afecte la vida del contrato debe darse antes de que la fecha de esa exigibilidad llegue, pues si llega posteriormente de forma intempestiva podrá de acuerdo al caso, sanearse.

- **IMPORTANCIA DE LA PREVISIÓN.**

La previsión en este punto juega un papel muy importante en relación con el concepto de culpa, pues indica el grado de responsabilidad de una de las partes por el incumplimiento. Con la previsión podemos observar si un incumplimiento es esencial o se genera una excepción al incumplimiento.

Esta previsión más que un eje necesario para resolver el contrato, es una forma en que se puede basar la parte incumplida para que éste castigo no suceda, es decir, como anteriormente lo habíamos dicho, la previsión le resulta siendo una excepción de la culpa, como un tipo de justificante, en la medida en que un incumplimiento solo es sustancial cuando la persona haya podido prever o no hubiese podido ignorar tal u otro resultado. De tal es la importancia de este aspecto que dependiendo de la situación que se de puede causar la resolución de contrato de compraventa, máxime, cuando el objeto de esta Convención, es la preservación del negocio jurídico en el tiempo.

Otro aspecto importante de este ítem es que invierte la carga de la prueba. Al configurarse como una excepción hace que el sujeto idóneo para probar, la imposibilidad de prever un resultado o un daño sea el mismo incumplido. De tal forma se podría dar la opción de sanear la obligación incumplida y preservar el contrato, o resolver el mismo.

La previsión del resultado se fundamenta en el principio de responsabilidad por incumplimiento de una obligación. Con éste requisito se busca proteger el negocio jurídico, en la medida, que da la posibilidad de, alguna forma, justificar el incumplimiento y restablecer derechos provenientes de las obligaciones, en tal medida no todo incumplimiento es relevante para un negocio jurídico de acuerdo a la intención de las partes, luego si la intención de las partes prevalece y no se afecta el objeto de la negociación, no se tiene que dar por terminado el contrato de compraventa, si este daño se puede solucionar, o simplemente no representa una situación relevante para las expectativas del contrato.

- **TEST DE PREVISIBILIDAD.**

Este test de previsibilidad es necesario para la identificación de un incumplimiento esencial, debido a que este concepto trae dentro de sí, expectativas de lo que las

partes puedan esperar del contrato y además un daño sustancial. Por tanto estos son dos ítems que se deben tener en cuenta para la elaboración de un daño sustancial. Si el artículo 25 de la Convención habla de un daño sustancial es porque no todo daño genera un incumplimiento esencial. Por otro lado, si hay un incumplimiento de una obligación, ésta debe afectar de forma drástica lo que una de las partes esperaba del contrato, luego es necesario aplicar el test de previsibilidad a cada contrato en concreto, de acuerdo a la intención de los contratantes.

Como bien lo indica ANSELMO MARTÍNEZ, para la aplicación de este test deben tenerse en cuenta 2 aspectos fundamentales: En primer lugar debe establecerse que la parte perjudicada haya sido privada de forma sustancial de lo que en principio eran sus expectativas en virtud del contrato. Y en segundo debe darse que esa expectativa, pueda ser identificable en el contrato, o que en virtud del tipo de contrato y de la calidad de las partes se pueda prever tal o cual obligación, derivada de una intención⁷³.

Estos ítems deben evaluarse desde una sola óptica, la de la persona razonable. La Convención en su articulado, muestra ésta figura, especialmente como un elemento de interpretación, tanto de las situaciones fácticas como del mismo contrato.

Vale indicar, que lo que se espera de un contrato, no necesariamente debe ir inmerso dentro de las cláusulas contractuales, pues el artículo 8, de la Convención indica que *“la intención de una parte prevalece si la otra... no pudo ignorar cual era esa intención”*. Entonces, en este punto volvemos a la figura de la “persona razonable”, pues una intención que no pudo ignorarse requiere de unas

⁷³. MARTINEZ CANELLAS, Anselmo M. El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Universitat de les Illes Balears. Enero 2006. Pág. 373

condiciones especiales y unos conocimientos específicos de la parte a la que se le hace tal exigencia.

C. PERSONA RAZONABLE.

Como ya lo había indicado, de la interpretación del artículo 8vo de la Convención, en el cual habla en su numeral 2 de persona razonable, se puede extraer una interpretación lógica. El concepto de persona razonable está supeditado a las partes del contrato, este concepto busca equiparar en conocimiento y experiencia a los dos extremos contractuales en la compraventa, pues indica que las declaraciones y otros actos deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte. Luego el concepto de persona razonable está supeditada a las capacidades del otro, por su experiencia, estudios y en general por su nivel de conocimiento, para llegar a una significación sobre la interpretación del contrato, la intención de las partes y la previsibilidad del incumplimiento. Se debe tener en cuenta también, las practicas establecidas entre las partes, los usos, y el comportamiento ulterior de las mismas.

Hecha la puntualización anterior, constatamos que el párrafo segundo del artículo ocho de la Convención, apela a un *canon o estándar como el de la razonabilidad*, que hace referencia a la clase o categoría de la otra parte contratante.

“Algunos autores consideran que el estándar de razonabilidad es un parámetro valorativo extraño al sistema jurídico del civil law, pues éste es propio del sistema del common law. Existen otros autores que reflexionan que lo razonable no es un concepto jurídicamente extraño a la tradición jurídica del derecho romano-germano, en cuanto se lo puede relacionar perfectamente con la figura del “buen padre de familia”. A pesar de ésta sutil divergencia, la idea es en términos

prácticos, considerar la equivalencia entre el *reasonable man* y el *bonus pater familias*, con la finalidad de integrar dentro del ordenamiento del sistema del civil law, un concepto que en origen le es extraño”⁷⁴.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado podemos indicar que una persona razonable, es aquella persona medianamente diligente “*en la apreciación de los principios de autorresponsabilidad y protección de la confianza*”⁷⁵. Por otro lado, este término viene acompañado de otro elemento, que indica que la persona razonable debe ser de las mismas condiciones que la contraparte contractual, y esta condición se refiere a la similitud en cuanto a: “materias tales como el bagaje lingüístico, la capacitación técnica, el conocimiento de anteriores pactos y negociaciones entre las partes, la información sobre los mercados, y sus fluctuaciones, la comprensión de términos acuñados en diccionarios o códigos comerciales, etc”⁷⁶.

El concepto de “persona razonable” es importante en la aplicación del test de previsibilidad pues es bajo el entendimiento de esta persona y las calidades que le son propias, que se debe prever la posibilidad de un incumplimiento, y el probable daño sustancial que este le podría generar a la otra parte.

⁷⁴ ACHÁ LEMAITRE, Daniel. “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Revista de Derecho, N. 9. UASB-Ecuador. Quito, 2008. Pag 14

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ LÓPEZ, Angel, “Interpretación de la Convención de Viena de 1980”, en: Luis Díez Picazo, edit., *La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena*, p. 125.

5. CONCLUSIONES.

Con este trabajo analítico descriptivo intentábamos darle sentido a los elementos del incumplimiento esencial contenido en el artículo 25 de la Convención de Viena Sobre Contrato de Compraventa de Mercaderías, por medio de definiciones, con el fin de conocer el alcance de este tipo de incumplimiento, ya que la Convención no realiza esta tarea y deja esta carga de definición a quienes aplican la Convención, resultando unas interpretaciones ambiguas, por lo subjetivo del concepto “incumplimiento esencial”, y de esta manera alejándose de uno de los fines principales de la Convención, expresados en el preámbulo, el cual es la uniformidad en la aplicación del instrumento.

Reconocemos que es necesario el amplio margen de subjetividad de este concepto por el sentido que la Convención ha querido dar a esta figura, ya que con ésta se intentan preservar los negocios jurídicos para dar armonía a las relaciones internacionales desde el ámbito comercial.

La Convención básicamente se basa en el principio de la buena fe, por lo que los elementos del incumplimiento esencial deben ir ligados con éste. En el elemento que más sobresale este principio es en la previsión del resultado adverso, ya que si una parte pudo haber previsto un incumplimiento debió haberlo manifestado, sino éste podrá ser causante, de acuerdo a lo sustancial del daño, de resolución del contrato.

La Convención, deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad, situación que de por sí es peligrosa pero necesaria para una convención como la que hoy estudiamos, debido a que tiene grandes vacíos en temas tales como “la capacidad de las partes, la validez del contrato o la transferencia de la propiedad”, sin

embargo es necesario que de usarse esta figura se tengan mecanismos que configuren límites bien marcados en razón al objetivo de la Convención.

Que se apliquen derechos internos, en exclusión de esta Convención sobre contratos a los que le es aplicable, fundamentados en la autonomía de la voluntad privada, es un error en la medida que abre las puertas a múltiples sistemas jurídicos con miras a interpretar unas mismas disposiciones, en lo particular, a unos conceptos que de por sí contienen un amplio espectro de subjetividad, como los del incumplimiento esencial. Por tanto, situaciones similares interpretadas por sistemas jurídicos diferentes impediría la existencia de seguridad jurídica, que es lo que en definitiva, cualquier derecho busca. Luego, esta situación es necesaria mientras existan vacíos, pero va en contravía de los principios de la Convención como la creación de un derecho autónomo.

BIBLIOGRAFIA.

Jurisprudencia

ALEMANIA, LG Stuttgart [LG = Landgericht = District Court]. 13 Agosto 1991. Número 19910813.

ALEMANIA, OLG Frankfurt [OLG = Oberlandesgericht = Provincial Court of Appeal]. 17 Septiembre 1991. Numero19910917

ESTADOS UNIDOS, U.S. District Court, ED., Louisiana. Numero Civ A. 90-0380. 17 Mayo 1999.

ALEMANIA, OLG Hamm [OLG = Oberlandesgericht = Provincial Court of Appeal]. 22 Septiembre 1992. Numero 19920922

AUSTRALIA, Supreme court of Queensland. Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996. 17 Noviembre 2000.

CHINA, China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC] (PRC). 26 Junio 2003. Número CISG/2003/10

CHINA, China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC] (PRC). 18 Abril 2003. Numero 20030418

CHINA, China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC] (PRC). 27 Diciembre 2002. Numero 20021227

ESPAÑA, Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13ª, 24 Marzo 2009.
Número 20090324.

ESPAÑA, Audiencia provincial de Madrid. Número 244/2001. 22 Marzo 2007.

ESTADOS UNIDOS, U.S.District Court, Southern district of New York. Numero 08
Civ. 114 (SAS). 16 Abril 2008.

FRANCIA, CA Grenoble [CA = Cour d'appel = Appeal Court]. Decision 19990204.
Numero RG 98/02700. 4 Febrero 1999

ICC, Arbitration, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce.
Decision 19940000Numero 7531 1994

ICC, Arbitration, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce.
Decisión 19950100. Número 7754 de Enero 1995.

ICC, Arbitration, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce.
Decision 19950300. Numero 7645 Marzo 1995.

PAISES BAJOS, Hof Leeuwarden [Hof = Gerechtshof = Appellate Court]. (Febrero
2009. Numero 200.011.034/01.

SUIZA, Schweizerisches Bundesgericht. Numero 4c.105/2000.

SUECIA, Arbitral institute of the Stockholm chamber of commerce. 05 Abril 2007.

Tesis

MARTINEZ CANELLAS, Anselmo M. El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías. Universitat de les Illes Balears. Enero 2006.

Libros

ADAME GODDARD, Jorge. Estudios sobre la Compraventa internacional de mercaderías. Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones Jurídicas. México 1991

ACHÁ LEMAITRE, Daniel. “Los principios de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Revista de Derecho, N. 9. UASB-Ecuador. Quito, 2008.

PILTZ, Burghard. Compraventa internacional, Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires 1998.

OVIEDO ALBAN, Jorge. Regulación del contrato de compraventa internacional: antecedentes, estructura y fuentes. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá 2008.

CANABILLAS SANCHEZ, Antonio. La compraventa internacional de mercaderías: comentario de la Convención de Viena. Editorial Civitas. Madrid 1998.

LARROUMENT, Christian. Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la convención de Viena de 1980. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias Jurídicas, 2003.

ALJURE SALAME, Antonio. El contrato internacional. Bogotá Universidad del Rosario. Editorial Legis 2011.

JORNADAS ACADEMICAS BOGOTA 2003, Compraventa internacional de mercaderías comentarios a la convención de Viena de 1980. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá 2003

VASQUEZ LAPINETTE, Tomas. La compraventa internacional de mercaderías: una visión jurisprudencial. Editorial Aranzadi. Elcano 2000. Pág. 351

MARZORATI, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales. Editorial Astrea. Buenos Aires 2003.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho internacional privado. Editorial Harla. México 1980.