

LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO SEGÚN EL CONVENIO DE VIENA SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Karine Pacheco dos Santos

[TESI DOCTORAL UPF / 2020](#)

DIRECTOR DE LA TESIS:

Dr. José Ramón Salelles Climent

Área de Derecho Mercantil



A mi marido Juanjo por ser siempre mi apoyo.

A mi hijo Juan por ser mi inspiración.

AGRADECIMIENTOS

Una tesis conlleva innumerables horas de búsqueda de información, de estudio y de reflexión. Al compaginarla con el ejercicio profesional del Derecho, las parcelas para el ocio y para otras inquietudes intelectuales se han estrechado drásticamente, resultando un corto espacio de tiempo destinado al llano descanso. Ahora bien, debo reconocer que ni durante la preparación de este trabajo ni en este momento, cuando ya se encuentra prácticamente concluido, ha anidado en mí la menor sombra de abandono, y ello no obedece únicamente al prurito de finalizar aquello que se comienza, sino al provecho que he podido obtener durante este camino.

El estudio de los asuntos que he tratado de poner en claro en esta tesis ha representado una evolución profesional y personal incuestionable. Mi modo de afrontar cualquier problemática jurídica en el terreno profesional ha variado significativamente. Incluso abordando temas más alejados de los puntos aquí desarrollados, he notado positivamente el peso de haber elaborado esta tesis. La base teórica de la que hoy dispongo reviste para mí un valor esencial a la hora de desenvolverme en la profesión, de forma que los problemas jurídicos que se me presentan adoptan una configuración mucho más inteligible para mí.

Todo lo que estoy explicando no sería posible sin la inestimable ayuda de mi director de tesis, José Ramón Salelles. Durante todos estos años me ha servido de guía, con gran generosidad intelectual y personal, amabilidad y rigor. Me siento muy afortunada de haber tenido la ocasión de trabajar cuestiones jurídicas con un auténtico jurista que piensa y habla en Derecho, y cuyas amables sugerencias me han ayudado a mantener mi ilusión por el tema objeto de estudio y a tratar de culminar una gran aspiración académica.

También quisiera agradecer todo el apoyo recibido a lo largo de estos años por parte de la Secretaría del doctorado y del personal de la Biblioteca del Campus Ciutadella, donde me he sentido como en casa.

RESUMEN

En esta tesis se analiza la complejidad del remedio de la resolución por incumplimiento en el Convenio, con sus supuestos, límites de ejercicio, presupuestos formales y efectos. La apuesta del Convenio por la conservación del contrato tiene consecuencias en la regulación de este remedio, cuyo ejercicio puede verse restringido por la conducta de las partes. También se estudian los límites al carácter dispositivo de la resolución por incumplimiento y su relación con los otros remedios.

ABSTRACT

In this thesis the complexity of the remedy of avoidance for breach in the Convention is analysed, along with its grounds, exercise limits, formal assumptions and effects. The Convention's commitment for upholding contracts has consequences in the regulation of this remedy, whose exercise may be restricted by the conduct of the parties. The limits to the non-mandatory character of the avoidance for breach and its relationship with other remedies are also studied.

PRÓLOGO

Como ya sucedía históricamente, la compraventa sigue siendo un acto central en el desarrollo del comercio internacional. En las últimas décadas se han incrementado considerablemente las operaciones de compraventa internacional de mercaderías gracias, entre otros factores, a la eliminación de las barreras arancelarias, a la reducción del coste del transporte y a la incorporación de nuevas tecnologías.

La compraventa internacional puede originar dudas, como por ejemplo la de determinar qué ley regirá un contrato, puesto que, en función de la ley aplicable, los derechos y obligaciones de las partes pueden variar. En este contexto, el Derecho juega un papel relevante, ya que una regulación uniforme permite reducir significativamente los costes de negociación de los contratos y aumentar la seguridad jurídica en las transacciones internacionales.

Los primeros esfuerzos destinados a la creación de un Derecho unitario de compraventa se remontan a 1929, cuando el entonces presidente de la recién creada UNIDROIT, Ernst Rabel, publicó el Proyecto de Ley Uniforme sobre compraventa de mercaderías. A esta primera tentativa le siguieron, en los años posteriores, intensos trabajos que fueron interrumpidos durante la Segunda Guerra mundial y que culminaron en las Leyes uniformes aprobadas en la Conferencia de la Haya de 1964: la Ley Uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías (“LUCI”) y la Ley Uniforme sobre la Formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías (“LUFICI”). Pese a que estos instrumentos fueron ratificados por pocos países (y criticados por estar anclados en la tradición romana sin adaptarse a las necesidades del tráfico moderno¹), sirvieron de punto de partida para la labor desarrollada por los grupos de trabajo de la UNCITRAL, que culminaron en la redacción del Convenio de Viena el 11 de abril de

¹ LANDO, OLE: “CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, n° 2, primavera 2005, p. 379.

1980, y que a 19 de julio de 2020² ha sido ratificado por 93 países, incluido España, de cuyo ordenamiento interno forma parte desde el 1 de agosto de 1991.

Además de los países que lo han ratificado, el Convenio de Viena se aplica a una gran parte de las transacciones internacionales por vía del artículo 1.1 CV, que extiende su aplicación tanto a las partes que tengan sus establecimientos en Estados contratantes como a aquellas que no, siempre que el Derecho aplicable en el contrato remita al ordenamiento jurídico de un Estado contratante.

La compraventa, además de haber sido tradicionalmente uno de los principales instrumentos de la actividad comercial en la que se encuentra el núcleo de la formación histórica del Derecho mercantil, goza de una importancia decisiva en la actividad económica actual, erigiéndose como el contrato base del tráfico comercial³. Este tipo contractual sigue siendo el acto principal en el que se articula el moderno comercio. Exportadores e importadores son, básicamente, vendedores y compradores en los elementos subjetivos del contrato. Y en torno a la compraventa, que figura como núcleo, suelen aparecer otros contratos como la comisión, la agencia, el transporte, el seguro, o el depósito, que se conectan con frecuencia a funciones accesorias a las que realiza la compraventa, pieza principal del tráfico mercantil⁴.

No obstante, la importancia del Convenio no se limita a los contratos de compraventa, dado que su regulación también se aplica a los contratos de suministro y sirve de base para la regulación del contrato de distribución internacional. Asimismo, en virtud del artículo 3.1 CV, el Convenio también ha absorbido una parte del contrato de obra al considerar compraventa los contratos de suministro de mercaderías en los cuales el vendedor ha de fabricar o producir un bien con materiales suyos o con materiales que le

² Según información disponible en la siguiente página Web de UNCITRAL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=en.

³ VÉRGEZ, MERCEDES: “Lección 26” en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, décima edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 65.

⁴ OLIVENCIA, MANUEL: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: antecedentes históricos y estado actual”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 201, Madrid, 1991, p. 385.

proporciona el comprador, siempre que en este caso no constituyan una parte sustancial de los mismos⁵.

Dentro del Convenio, la resolución por incumplimiento es uno de los aspectos más importantes a nivel práctico. Como dato estadístico, de las 3.152 sentencias y resoluciones arbitrales catalogadas en la página Web de PACE, 863 (un 27,38%) hacen referencia a artículos del Convenio directamente relacionados con la resolución por incumplimiento⁶.

Se trata de uno de los remedios frente al incumplimiento, juntamente con el cumplimiento específico, la subsanación, la sustitución, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios.

La resolución es uno de los remedios más complejos, en atención a que puede desplegar efectos de muy distinto tenor en función del tipo de mercadería, de las circunstancias de la relación contractual, de la modalidad del incumplimiento y del momento en que se produce⁷. Por ejemplo, las consecuencias son distintas si se resuelve un contrato que deberá cumplirse dentro de seis meses que si se resuelve un contrato ya ejecutado y cuyo objeto es una mercancía perecedera o cuyo valor ha sufrido gran depreciación.

Pese a su importancia, la regulación de la resolución por incumplimiento en el Convenio de Viena apenas ha sido estudiada por la doctrina española⁸. Por otro lado, aunque en Derecho interno español la resolución por incumplimiento y su regulación en el artículo

⁵ PERALES VISCASILLAS, PILAR: “Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa desde y antes de la Convención de Viena de 190 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”, *Criterio Jurídico*, nº 3, Santiago de Cali (Colombia), 2003, pp. 9-11.

⁶ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html>. Actualización a 25 de enero de 2016, última actualización disponible en la Web de Pace Law School. En este recuento se han tenido en cuenta los artículos 25, 26, 49, 51, 64, 72, 81, 82 y 84 CV.

⁷ GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual: su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. IV, p. 1203.

⁸ Cabe citar, por ejemplo, la tesis doctoral de MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO: “El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías”, defendida el 30 de noviembre de 2001, Universitat de les Illes Balears, y disponible en <https://ssrn.com/abstract=2115058>.

1124 del Código Civil ha sido objeto de diversos estudios doctrinales y decisiones jurisprudenciales, aún a día de hoy continúa siendo un enigma la determinación de en qué casos los incumplimientos contractuales pueden permitir la formulación de una pretensión resolutoria y en qué casos no ocurre así⁹. En este sentido, para justificar su postura, algunas decisiones jurisprudenciales han invocado la regulación del Convenio, más moderna que la incluida en el Código Civil. Asimismo, debe reseñarse el hecho de que el Convenio se ha tomado como referencia para la redacción de la PMCc y del ALCM, por lo que su estudio es relevante también en clave de contratación nacional¹⁰.

Dado que el Convenio tiene carácter dispositivo, las partes contratantes pueden optar por excluir su aplicación¹¹, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. No obstante, al contratar sobre la inaplicación de determinadas reglas relativas a la resolución por incumplimiento las partes pueden afectar al equilibrio del contrato, por lo que conviene analizar con qué límites pueden estas contratar la inaplicación de dichas reglas. Asimismo, interesará examinar cómo los otros remedios afectan a la facultad resolutoria.

Finalmente, aunque el Convenio no establece una jerarquía de remedios, pudiendo el acreedor escoger el remedio que más le convenga siempre que se cumplan los requisitos de aplicación, se apuesta claramente por el mantenimiento del contrato y por configurar la resolución como un remedio de *ultima ratio*, en contraposición con la perspectiva adoptada por el derecho anglosajón y por el Derecho mercantil español. A lo largo del trabajo se analizará en qué medida la regulación convencional se ajusta a las

⁹ Díez-PICAZO, LUIS: *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson Civitas, Navarra, 2005, p. 13.

¹⁰ También en clave de contratación internacional, la influencia del Convenio es notable. Así, por ejemplo, en la sentencia del *Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais* (Brasil), de fecha 1 de marzo de 2001, se apela al principio de incumplimiento esencial consagrado por el Convenio para negar la resolución de un contrato de préstamo por impago de la última cuota, cuyo importe se consignó judicialmente.

¹¹ Aunque faltan estudios estadísticos a nivel global respecto a la frecuencia de exclusión del Convenio, en la investigación llevada a cabo por KOEHLER, MARTIN F.: "Survey regarding the relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in legal practice and the exclusion of its application", en octubre de 2006, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html#iii>, se señaló que más de un 70% de los participantes en Alemania y en los Estados Unidos excluían regularmente el Convenio, sobre todo por no estar familiarizados con la Convención.

expectativas de los comerciantes internacionales y si cumple con éxito su función de derecho supletorio.

En resumen, con esta tesis se pretende contribuir al estudio de un régimen central para el Convenio, con importantes implicaciones para el Derecho español de contratos y también, como se ha de ver, para el derecho uniforme.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	v
RESUMEN	vii
PRÓLOGO	ix
ÍNDICE	xv
ABREVIATURAS	1
INTRODUCCIÓN	5
(i) EL CONVENIO EN EL MARCO DEL SISTEMA DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO DE CONTRATOS	5
(ii) METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	8
CAPÍTULO PRIMERO: EL SISTEMA DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	13
I. La resolución por incumplimiento como remedio	15
1. Relación entre los remedios y los derechos	20
2. Evolución legislativa del sistema de remedios establecido por el Convenio	22
3. Principios del sistema de remedios establecido por el Convenio.....	25
3.1 Principio de <i>pari passu</i>	26
3.2 Principio de conservación del contrato	26
3.3 Principio de acumulación de remedios	27
3.4 Principio de remedios de autoayuda	27
3.5 Principio de notificación	28
4. La resolución por incumplimiento como problema	28
5. El carácter mercantil de la compraventa en el Convenio: la compraventa internacional como compraventa entre empresarios	34
6. Normas de interpretación e integración en el Convenio	41
7. La carga de la prueba	42
II. Sistemática de la resolución por incumplimiento	44
III. Antecedentes de los preceptos que regulan la resolución por incumplimiento	53
1. Primeros desarrollos normativos.....	53
2. Organización y método de trabajo de UNCITRAL	56
3. Breve referencia a las instituciones de derecho comparado que inspiraron la regulación de la resolución en la LUCI y en el Convenio	60

4. Breve consideración de las principales diferencias entre la regulación de la resolución por incumplimiento en la LUCI y en el Convenio	63
IV. Relación de la resolución por incumplimiento con otras figuras afines.....	66
1. Resolución y la condición resolutoria	67
2. Resolución y el pacto comisorio expreso.....	71
3. Resolución y la denuncia unilateral	72
4. Resolución y la rescisión.....	76
5. Resolución y la impugnación por anulabilidad por error	78
6. Resolución y la multa <i>poenitentialis</i> (o dinero de arrepentimiento)	82
7. Resolución y la <i>exceptio inadimpleti contractus</i>	84
8. Resolución y el derecho de retención.....	87
9. Resolución y la compensación	90
10. Resolución y el término esencial.....	93
CAPÍTULO SEGUNDO: EL INCUMPLIMIENTO COMO PRESUPUESTO DE RESOLUCIÓN.....	97
I. El concepto de incumplimiento esencial y su relación con la resolución.....	99
1. Evolución legislativa del incumplimiento esencial como presupuesto de resolución	101
1.1. Por lo que se refieren al incumplimiento del vendedor.....	102
1.2. Por lo que se refiere al incumplimiento del comprador	108
II. Los tipos de incumplimiento: el incumplimiento esencial y el incumplimiento no esencial. El incumplimiento por causa de fuerza mayor.	113
1. El incumplimiento esencial	115
1.1. Concepto de incumplimiento esencial	116
(a) Evolución legislativa del concepto de incumplimiento esencial.....	116
(b) El incumplimiento esencial y su relación con la doctrina inglesa del " <i>fundamental breach of contract</i> "	129
(c) El incumplimiento esencial en el derecho comparado.....	133
(d) En particular, diferencias entre el concepto de incumplimiento esencial en el Convenio y en la jurisprudencia española relativa al artículo 1124 CC.....	138
(e) La resolución por incumplimiento en la compraventa mercantil española.....	141
(f) El concepto de incumplimiento esencial en otros textos de derecho uniforme..	143
1.2. Requisitos del incumplimiento esencial.....	145
(a) Requisito previo: el incumplimiento de una obligación.....	146
(b) Carácter de la obligación incumplida.....	147
(c) Perjuicio sustancial.....	150

(d)	Previsibilidad del perjuicio.....	154
(i)	El concepto de la persona razonable.....	157
(ii)	El momento de la previsibilidad.....	161
1.3.	El incumplimiento esencial y la transmisión del riesgo.....	165
1.4.	La carga de la prueba.....	169
2.	Supuestos de incumplimiento esencial.....	171
2.1.	Incumplimiento definitivo.....	171
2.2.	El retraso en el cumplimiento.....	174
2.3.	Falta de conformidad.....	179
(a)	Evolución legislativa del concepto de falta de conformidad.....	179
(b)	El concepto de la falta de conformidad y su relación con el saneamiento de vicios ocultos.....	192
(c)	La falta de conformidad como supuesto de incumplimiento esencial.....	195
(i)	Estipulaciones contractuales.....	196
(ii)	Finalidad de las mercaderías.....	197
(iii)	Posibilidad de subsanar la falta de conformidad (remisión).....	200
(d)	Documentos no conformes en las ventas documentarias.....	200
(i)	Documentos que normalmente acompañan una compraventa.....	201
(ii)	Pago con crédito documentario.....	202
(iii)	Ventas documentarias, incluyendo la venta de <i>commodities</i>	202
2.4.	La existencia de derechos y pretensiones de terceros.....	206
2.5.	El cumplimiento parcial como supuesto de incumplimiento esencial.....	208
(a)	Evolución legislativa del régimen dispuesto para el cumplimiento parcial.....	209
(b)	El cumplimiento parcial en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	211
(c)	Requisitos: divisibilidad y obligación de notificación.....	215
(d)	Resolución parcial por falta de entrega o falta de conformidad parciales.....	218
(e)	El régimen de resolución parcial y los contratos con entregas sucesivas.....	220
(f)	El cumplimiento parcial como incumplimiento esencial del contrato: la resolución del contrato en su totalidad.....	222
2.6.	El incumplimiento anticipado como incumplimiento esencial.....	226
(a)	Evolución legislativa del régimen de resolución por incumplimiento anticipado.....	229
(b)	El incumplimiento anticipado en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	237

(c)	Distinción entre el derecho a resolver anticipadamente y el derecho a diferir el cumplimiento a partir del tipo de incumplimiento.....	243
(d)	El incumplimiento anticipado como presupuesto de resolución.....	247
(i)	Incumplimiento esencial futuro	247
(ii)	Grado de previsibilidad: "fuere patente"	248
(iii)	Deber de notificación previa.....	254
(iv)	Otorgamiento de seguridades suficientes.....	258
2.7.	El incumplimiento esencial en los contratos con entregas sucesivas.....	261
(a)	Evolución legislativa del régimen de resolución por incumplimiento en contratos con entregas sucesivas.....	264
(b)	La resolución por incumplimiento en los contratos con entregas sucesivas en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	270
(c)	Incumplimiento esencial en relación con una entrega.....	275
(d)	El incumplimiento esencial en relación con futuras entregas.....	278
(e)	El incumplimiento esencial y la interdependencia de las entregas.....	282
(f)	Carga de la prueba.....	286
3.	Incumplimientos no esenciales que pueden constituir presupuesto de la resolución.	287
3.1.	Los incumplimientos no esenciales en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	289
3.2.	Supuestos de incumplimiento no esencial relevantes	291
(a)	Por parte del vendedor: la falta de entrega.....	292
(b)	Por parte del comprador: la falta de pago o de recepción de las mercaderías...294	
4.	El incumplimiento esencial y fuerza mayor: breve referencia a la resolución sin incumplimiento imputable	297
4.1.	Relación entre la fuerza mayor y la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	301
4.2.	¿Cuándo se puede resolver en caso de fuerza mayor y cuáles son las consecuencias?.....	306

CAPÍTULO TERCERO: LA CONDUCTA DE LAS PARTES Y LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO 311

I. Análisis de los supuestos en que el comprador pierde la facultad resolutoria. 313

1.	Examen de las mercaderías y la falta de notificación de la falta de conformidad.....	313
1.1.	Evolución legislativa del régimen de notificación de la falta de conformidad ..	321
1.2.	La falta de notificación de la falta de conformidad en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	334

1.3. Requisitos de la notificación de la falta de conformidad	341
(a) Forma, destinatario y riesgo de la notificación.....	341
(b) Contenido de la notificación.....	342
(c) En especial, el requisito de especificación.....	343
(d) Plazo.....	345
(e) Carga de la prueba.....	348
1.4. Relación entre la falta de notificación de la falta de conformidad y el derecho a la resolución	349
2. Falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros	352
2.1. Evolución legislativa del régimen de notificación de los derechos y pretensiones de terceros	355
2.2. La falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	361
2.3. Requisitos de la notificación de los derechos y pretensiones de terceros	364
(a) Contenido de la notificación.....	364
(b) Plazo.....	365
2.4. Relación entre la falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros y el derecho a la resolución.....	367
3. La importancia de la subsanación en el régimen de resolución por incumplimiento.	369
3.1. Evolución legislativa del régimen de subsanación.....	372
3.2. Relación entre el derecho de subsanación y el derecho a resolver en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	384
3.3. Requisitos para que proceda la subsanación	391
(a) Requisitos para subsanar a iniciativa del vendedor:.....	391
(i) Incumplimiento del vendedor	391
(ii) Subsanación tras la entrega.....	392
(iii) Subsanación razonable.....	393
(iv) ¿Es necesario que el vendedor notifique sin retraso?	395
(v) Subsanación efectiva.....	396
(b) La subsanación rogada.....	397
(i) Indicación del cumplimiento por el vendedor	398
(ii) Falta de objeción por el comprador	399
(iii) Necesidad de recepción de la petición del vendedor	400
(iv) Interacción con el derecho a resolver del comprador	400
(c) Carga de la prueba.....	401

3.4. Relación entre el derecho de subsanación y el derecho a la resolución	401
4. Las implicaciones de la imposibilidad de restitución.....	409
4.1. Evolución legislativa del régimen establecido en relación con la imposibilidad de restitución.....	411
4.2. La obligación de devolver la mercadería en caso de resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	415
4.3. Requisitos para que pueda oponerse la imposibilidad de restitución.....	419
(a) Que la imposibilidad de restitución no fuere imputable a un acto u omisión del comprador [artículo 82.2(a) CV].....	421
(b) Examen de las mercaderías [artículo 82.2(b) CV].....	422
(c) Reventa, consumo o transformación de las mercaderías [artículo 82.2(c) CV]	423
4.4. La imposibilidad de restitución y el derecho a la resolución	426
II. Supuestos en que tanto el comprador como el vendedor pierden la facultad resolutoria.....	427
1. Concesión de un plazo suplementario.....	428
1.1. Evolución legislativa del régimen dispuesto para la concesión de un plazo suplementario	434
(a) Por lo que se refiere al plazo concedido al vendedor.....	434
(b) Por lo que se refiere al plazo concedido al comprador.....	441
1.2. La concesión de un plazo suplementario en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	444
1.3. Requisitos para que la concesión de un plazo suplementario sea relevante.....	450
(a) Falta de cumplimiento.....	451
(b) Declaración fijando un <i>Nachfrist</i>	454
(c) Fijación de un plazo de duración razonable.....	457
1.4. Relación entre la fijación de un plazo suplementario y el derecho a resolver ...	460
(a) Restricción del remedio resolutorio por parte del comprador/vendedor.....	461
(b) La falta de eficacia del plazo suplementario.....	465
2. La relevancia de los actos propios al abordar el régimen de la resolución por incumplimiento	466
2.1. Evolución legislativa del régimen en que se atribuye relevancia a los actos propios.....	472
2.2. Los actos propios en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	477

2.3. Requisitos para que la interferencia en el cumplimiento sea relevante en relación con la resolución	480
(a) Acción u omisión del acreedor	480
(b) Causa de la falta de cumplimiento.....	483
2.4. La pérdida del remedio resolutorio por la conducta realizada	487
CAPÍTULO CUARTO: PRESUPUESTOS FORMALES Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.....	489
I. Presupuestos formales de la resolución por incumplimiento.....	490
1. La necesidad de notificación de la resolución.....	490
1.1. Evolución legislativa del régimen de declaración de la resolución.....	492
1.2. La necesidad de notificación de la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	497
1.3. Requisitos de la notificación	501
(a) Contenido.....	501
(b) Forma y posibilidad de declaraciones implícitas.....	502
(c) Destinatario y resolución mediante demanda judicial o arbitral.....	507
(d) Límite temporal de la declaración (remisión).....	508
(e) Posibilidad de acumulación de declaraciones.....	508
(f) Carga de la prueba.....	510
1.4. Riesgo de transmisión y revocabilidad	510
2. La necesidad de una actuación tempestiva.....	512
2.1. Evolución legislativa del régimen que regula la actuación tempestiva.....	517
(a) Por lo que se refiere a la actuación tempestiva del comprador.....	517
(b) Por lo que se refiere a la actuación tempestiva del vendedor.....	521
2.2. La necesidad de una actuación tempestiva en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	529
2.3. Actuación tempestiva desde la posición del comprador	533
(a) El vendedor aún no ha entregado las mercaderías.....	534
(b) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero con retraso.....	535
(c) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero ha incurrido en un incumplimiento distinto de la entrega tardía.....	536
(i) que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento	538
(ii) después del vencimiento del <i>Nachfrist</i> o rechazo al cumplimiento por parte del vendedor.....	540

(iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al artículo 48.2 CV (derecho de subsanación), o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.	541
2.4 Actuación tempestiva desde la posición del vendedor.....	542
(a) El comprador no ha pagado el precio.....	543
(b) Cumplimiento tardío.....	544
(c) Incumplimiento distinto del cumplimiento tardío.....	546
2.5. Límite temporal de la declaración de resolución	547
2.6. Relación entre la necesidad de actuación tempestiva y el derecho a resolver....	549
2.7. Crítica del régimen expuesto de pérdida del derecho de resolución	550
3. Prohibición de la concesión de un plazo de gracia.....	552
II. Efectos de la resolución por incumplimiento.....	554
1. Evolución legislativa del régimen de efectos de la resolución por incumplimiento ..	558
2. Efectos de la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme	564
3. Efecto liberatorio de la resolución	569
3.1. Alcance del efecto liberatorio	569
3.2. Posible eficacia retroactiva de la resolución	572
4. En especial, la resolución y las estipulaciones del contrato que se mantienen	573
5. Efecto restitutorio.....	576
5.1. Aspectos generales relativos a la restitución.....	577
(a) ¿Cómo se produce la restitución?.....	577
(b) Prestación a restituir.....	577
(c) Restitución parcial.....	579
(d) Simultaneidad en la restitución.....	579
5.2. Cuestiones particulares relativas a la restitución.....	581
(a) Derecho de compensación.....	581
(b) Lugar de restitución.....	584
(c) Gastos de restitución.....	586
(d) Plazo de restitución.....	587
(e) Transmisión del riesgo en la restitución.....	588
5.3. Efectos frente a terceros	589
6. (sigue) En particular, el deber de restitución de intereses y beneficios	592
6.1. Evolución legislativa del régimen de restitución de intereses y beneficios	596

6.2. El deber de restitución de intereses y beneficios en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme.....	603
6.3. Deber de restitución del vendedor: intereses del precio pagado	606
(a) Tiempo de devengo de los intereses.....	607
(b) Tipo de interés aplicable.....	608
6.4. Deber de restitución del comprador: beneficios obtenidos de las mercaderías..	610
6.5. La carga de la prueba	613
CAPÍTULO QUINTO: CARÁCTER DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y SU RELACIÓN CON OTROS REMEDIOS.....	615
I. Relación entre la resolución por incumplimiento y otros remedios	618
1. ¿Cómo los otros remedios afectan a la facultad de resolución?.....	620
1.1. Cumplimiento específico	622
1.2. La entrega de mercaderías en sustitución.....	625
1.3. Indemnización de daños y perjuicios	629
1.4. Reducción del precio.....	634
2. <i>Ius variandi</i>	636
II. Carácter dispositivo de la resolución por incumplimiento y límites de la autonomía de la voluntad	643
1. ¿Hay principios del Convenio que limiten la autonomía de la voluntad?.....	648
1.1. El principio de la buena fe	650
1.2. El principio de conservación del contrato: la resolución como último remedio.	657
1.3. ¿Un principio de mantenimiento de un número mínimo de remedios?	658
2. Límites derivados de la validez en el Derecho nacional	660
2.1. Límites al carácter dispositivo de las reglas relativas a la resolución por incumplimiento en contratos negociados.....	662
2.2. Límites al carácter dispositivo de las reglas relativas a la resolución por incumplimiento en condiciones generales de contratación	668
(a) El control de incorporación.....	668
(b) La guerra de formularios.....	671
(c) El control de contenido.....	673
III. El incumplimiento eficiente y las ventajas e inconvenientes de regular la resolución como <i>ultima ratio</i>	675
CONCLUSIONES.....	685
BIBLIOGRAFÍA.....	709
TABLA DE SENTENCIAS Y LAUDOS CITADOS	759

ABREVIATURAS

AA.VV.	autores varios
ALCM:	Anteproyecto de Ley de Código Mercantil español, de marzo de 2018, de la Comisión General de Codificación
art.:	artículo
apdo.:	apartado
BGB:	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> , Código Civil alemán, de 1900, reformado en 2001 en lo que respecta a la resolución por incumplimiento
CC:	Código civil español, Real Decreto de 24 de julio de 1889
CC brasileño:	Ley nº 10.406, de 10 de enero de 2002
CC francés:	<i>Code Civil des Français</i> , de 21 de marzo de 1804
CCI o ICC:	Cámara de Comercio Internacional
CC italiano:	<i>Codice Civile</i> , de 16 de marzo de 1942
CCom:	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
CESL	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, de 11 de octubre de 2011- COM/2011/0635 final
cf.:	consultar
CV, Convenio o Convención:	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980
DCFR:	<i>Draft Common Frame of Reference</i> , edición 2009
Directiva 1999/44/CE	<i>Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo</i> , de 25 de mayo de 1999, <i>sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo</i>
FD:	fundamento de derecho
HGB:	<i>Handelsgesetzbuch</i> (Código de Comercio alemán) de 10 de mayo de 1897
LC:	Ley 22/2003, de 9 de julio, <i>Concursal</i> . Se ha aprobado el <i>Real</i>

Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (“TRLR”) que entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020 (disposición final 2ª)

LCGC: *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación*

LEC: *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*

Libro Sexto del Código civil de Cataluña: Libro Sexto del Código civil de Cataluña, relativo a obligaciones y contratos, aprobado en virtud de la *Ley 3/2017*, de 15 de febrero.

LGDCU: *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*

LUCI: Ley Uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías de 1 de julio de 1964

LUFCI: Ley Uniforme sobre la Formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1 de julio de 1964

núm.: número

p./ pp.: página/s

párr.: párrafo

p. ej.: por ejemplo

PECL: *Principles of European Contract Law* (Principios del Derecho Europeo de Contratos) de 1998 (parte III en 2002).

PMCC: Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, de enero de 2009

PICC o Principios

UNIDROIT Principios UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales 2016

Proyecto de Convención de 1978: Proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobado por UNCITRAL el

	14 de marzo de 1979, Documento A/CONF.97/5
RAE:	Diccionario de la Real Academia española
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial
SGA:	<i>Sale of Goods Act</i> 1979, ley de compraventa de mercaderías inglesa
ss.:	siguientes
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo español
TRLC	<i>Real Decreto Legislativo 1/2020</i> , de 5 de mayo, <i>por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal</i> , que entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020 (disposición final 2ª)
TS:	Tribunal Supremo español
UCC:	<i>Uniform Commercial Code</i> norteamericano de 1952. La versión vigente del artículo 2 relativo a compraventas es de 2002.
UNCITRAL o CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (“ CNUDMI ”)
UNIDROIT:	<i>Institut International pour l’Unification du Droit Privé</i> / Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
vol.	volumen
vs.	versus

INTRODUCCIÓN

(i) EL CONVENIO EN EL MARCO DEL SISTEMA DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EUROPEO DE CONTRATOS

El Convenio ha influido en una serie de proyectos internacionales de unificación o armonización del derecho en las áreas del derecho mercantil y derecho general de contratos¹², como los Principios Unidroit, los PECL y el DCFR.

En efecto, el desarrollo de los Principios Unidroit guarda una estrecha relación con el desarrollo del Convenio: fue en el Instituto Unidroit de Roma donde se concibió hace cien años la idea de crear un instrumento para las compraventas internacionales que fructificó en las leyes de derecho uniforme LUCI y LUFCI en 1964. La presente tesis tomará como referencia la LUCI, dado que es el documento que contiene el germen de los preceptos que regulan la resolución por incumplimiento. La LUFCI, por su parte, regulaba la formación de los contratos de compraventa internacional.

Además, varios expertos que trabajaron en el Convenio participaron más adelante en la elaboración de los Principios Unidroit¹³. De la misma manera, algunos de los miembros que elaboraron los Principios Unidroit también participaron en la confección de los PECL¹⁴.

Los PECL —publicados en tres partes: parte I en 1995, partes I y II en 1999 y parte III en 2002—, fueron elaborados por un grupo de académicos relacionados con la

¹² SCHLECHTRIEM, PETER: “25 years of the CISG: an international lingua franca for drafting uniform laws, legal principles, domestic legislation and transnational contracts”, pp. 171 a 172, reproducido en FERRARI, FRANCO; GILLETTE, CLAYTON: *International Sales Law*, vol. I, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2017, pp. 48 a 49.

¹³ SCHLECHTRIEM, PETER: “25 years of the CISG: an international lingua franca, ob. cit., p. 51.

¹⁴ LANDO, OLE: “CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law”, ob. cit., p. 380.

Comisión Lando¹⁵. Suponen un primer intento de consolidar y cristalizar, mediante la fijación de una serie de reglas generales, el *acquis commun*, es decir, la tradición de derecho privado común a los sistemas jurídicos europeos¹⁶.

Los grupos de trabajo que prepararon los Principios Unidroit y los PECL analizaron una amplia variedad de textos legales internacionales, sobre todo del derecho norteamericano, aunque sin tomar como referencia el ordenamiento de un país concreto. El Convenio ejerció una gran influencia en la terminología adoptada en ambos instrumentos, así como en las normas relativas a la formación del contrato, al contenido de las obligaciones y al cumplimiento e incumplimiento¹⁷.

Los PECL son además el punto de partida de un proyecto aún más ambicioso que busca unificar las áreas centrales del derecho patrimonial europeo y servir como modelo para el futuro código civil europeo: el DCFR. Los libros II y III del DCFR se basan en los PECL, aunque durante el proceso de elaboración del DCFR se revisaron los PECL¹⁸.

Se trata de textos académicos que no cuentan con una legitimación política¹⁹ y su ámbito de aplicación es más amplio que el regulado en el Convenio, pues incluyen otras normas pertenecientes al derecho de obligaciones y contratos. A diferencia del Convenio, ninguno de estos tres textos— Principios Unidroit, PECL y DCFR— son vinculantes: se consideran “*soft law*”, aunque las partes pueden optar por someterse a dichas normas. Constituyen, sin embargo, una parte importante de la *lex mercatoria* y, juntamente con el Convenio, han ejercido una influencia notable en la legislación más moderna²⁰.

¹⁵ SCHLECHTRIEM, PETER: “25 years of the CISG: an international lingua franca, ob. cit., p. 52.

¹⁶ JANSEN, NILS; ZIMMERMANN, REINHARD: “Contract formation and mistake in European contract law: a generic comparison of transnational model rules”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 31, n° 4, 2011, p. 626.

¹⁷ LANDO, OLE: “CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law”, ob. cit., pp. 381 a 382.

¹⁸ JANSEN, NILS; ZIMMERMANN, REINHARD: “Contract formation and mistake in European contract law: a generic comparison of transnational model rules”, ob. cit., p. 627.

¹⁹ EIDENMÜLLER, HORST; FAUST, FLORIAN; CHRISTOPH, HANS; JANSEN, NILS; WAGNER, GERHARD; ZIMMERMANN, REINHARD: “The Common Frame of Reference for European Private Law—Policy choices and codification problems”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, n° 4, 2008, p. 668.

²⁰ LANDO, OLE: “CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law”, ob. cit., p. 382.

Así, por ejemplo, la Directiva 1999/44/CE está inspirada en el Convenio, introduciendo, entre otros, el concepto convencional de “conformidad” de las mercaderías en los ordenamientos de los Estados Miembros²¹. También cabe citar la influencia del Convenio en la normativa interna de compraventa de los países escandinavos, en la ley de obligaciones de Estonia o en el código de obligaciones de China²².

No obstante, pese a todos los esfuerzos, la armonización y unificación del Derecho de contratos aún no ha avanzado mucho a nivel global. Siguen existiendo diferencias notables no solamente entre los países del *common law* y del *civil law*, sino también entre los propios países que comparten la tradición del derecho continental²³.

Así, de una parte, se han señalado diferencias profundas entre el *common law* y el *civil law*, que van desde un concepto distinto del Derecho hasta las fuentes del Derecho, la metodología jurídica y, especialmente, la forma en que se realiza el razonamiento jurídico, revelándose una acusada divergencia en lo que se puede denominar la “cultura jurídica”²⁴. Son dos tradiciones, dos culturas, que difieren en sus principios, en sus instituciones, en sus reglas e incluso en sus esquemas lógicos de razonamiento jurídico, hasta tal punto que la unificación choca inevitablemente con la barrera de esas diferencias²⁵.

De otra parte, resultaría engañoso considerar que dentro del llamado *civil law* reina, desde siempre, la más perfecta armonía²⁶. Existen diferencias entre los sistemas jurídicos de los países de derecho continental, al igual que entre los países del *common law*, algunas de las cuales se señalarán a lo largo de este trabajo.

²¹ SCHLECHTRIEM, PETER: “25 years of the CISG: an international lingua franca, ob. cit., p. 53.

²² SCHLECHTRIEM, PETER: “25 years of the CISG: an international lingua franca, ob. cit., pp. 53 a 55.

²³ LANDO, OLE: “CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law”, ob. cit., pp. 383 a 384.

²⁴ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002, p. 126.

²⁵ OLIVENCIA, MANUEL: “La Convención de las Naciones Unidas, ob. cit., p. 394.

²⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 126.

Por otro lado, no cabe duda de que el Convenio ha afectado a la forma de abordar la resolución por incumplimiento del contrato. Esta influencia ha sido considerable en aspectos centrales del régimen jurídico, como los relacionados con los presupuestos, especialmente por lo que afecta a la noción de incumplimiento y sus efectos. Interesa por ello tener en cuenta especialmente en el trabajo estos aspectos del régimen jurídico en la medida en que, además de contribuir a su interpretación, son expresión de la bondad de las soluciones convencionales y de su adecuación a las exigencias del comercio internacional.

(ii) METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

Conviene realizar algunas consideraciones preliminares acerca de las fuentes y herramientas metodológicas empleadas para elaborar este trabajo. También se resumirán las cuestiones abordadas en cada capítulo.

Se ha seguido una metodología propia de la dogmática, partiendo del estudio del régimen del Convenio, su interpretación y aplicación. Metodológicamente, se ha procedido teniendo en cuenta que la compraventa mercantil de mercaderías es un contrato. La presente tesis parte de esta premisa para abordar el estudio de la resolución por incumplimiento como un problema de Derecho de contratos. Esta circunstancia explica la utilidad a este fin de la herramienta del análisis económico del derecho en el sentido de analizar si las soluciones propuestas por el Convenio son las más eficientes desde la perspectiva del Derecho de contratos.

En cuanto a las fuentes, me he basado sobre todo en los antecedentes del Convenio, en la doctrina, en el derecho comparado y en el *case law*:

- (i) He analizado los antecedentes de los preceptos que regulan la resolución por incumplimiento, y en concreto, la LUCI de 1964, las actas de las reuniones de los grupos de trabajo de UNCITRAL celebradas entre los años 1970 y 1977, el informe del Comité Plenario en relación con el borrador del Convenio de 1977, el borrador del Convenio aprobado por UNCITRAL en 1978, los comentarios de la

Secretaría referentes al borrador de Convenio de 1978, los comentarios y propuestas de los gobiernos respecto al borrador de Convenio de 1978, las actas de las reuniones de la primera comisión y las actas de las reuniones de la Conferencia Diplomática.

Al respecto, cabe puntualizar que, mientras en las actas de las reuniones de la primera comisión y de la Conferencia Diplomática se señalan los países que realizaron el comentario o propuesta, propiciando a menudo interesantes debates geopolíticos, en el informe del Comité Plenario no se indica el autor del comentario o propuesta.

La historia legislativa del Convenio está disponible tanto en las páginas Web de la Universidad de Pace²⁷ y de UNCITRAL²⁸, como en la monografía de HONNOLD²⁹, uno de los Secretarios de UNCITRAL que participó en la elaboración del Convenio. Para facilitar su correcto seguimiento, se ha hecho un trabajo de ordenación y unificación de los números de referencia a los artículos.

- (ii) Respecto a la doctrina, aunque la bibliografía en lengua española referente a la resolución por incumplimiento en el Convenio es algo limitada y proviene a menudo de autores centro y sudamericanos, el material disponible en otros idiomas, sobre todo en inglés, es muy abundante³⁰, ya sea en la forma de comentarios por artículos, estudios monográficos o artículos doctrinales.
- (iii) El estudio del derecho comparado se revela especialmente adecuado en relación con lo que constituye el objeto de la tesis. El régimen convencional de resolución por incumplimiento no se crea en el vacío, y ha influido además en las soluciones nacionales. Al respecto, he estudiado la resolución por incumplimiento en derecho

²⁷ Véase <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/legislative-history-1980-vienna-diplomatic-conference>

²⁸ Véase http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Sale_of_Good.html

²⁹ HONNOLD, JOHN: *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Alphen aan den Rijn, 1989.

³⁰ La Web de Pace contribuye a difundir parte de esta bibliografía, véase por ejemplo, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>

inglés y norteamericano, como referentes del *common law* y en derecho alemán, francés, italiano y español, como referentes del *civil law*. También incluyo referencias puntuales al derecho brasileño y catalán. El derecho comparado me ha permitido entender mejor determinadas instituciones del Convenio, buscar soluciones interpretativas a las lagunas existentes, y criticar aspectos mejorables de la regulación convencional.

- (iv) Por lo que respecta al *case law*, me he centrado en las sentencias y laudos de los países analizados en derecho comparado (es decir, España, Alemania, Italia, Francia, Inglaterra y Estados Unidos), aunque también se han incluido resoluciones relevantes de otros países. El *case law* se ha utilizado tanto para ilustrar los aspectos analizados, como para apuntar líneas interpretativas y señalar resoluciones divergentes.

Al no existir un único tribunal superior que unifique la jurisprudencia de todos los países, los criterios interpretativos seguidos por cada Estado pueden variar, y ello dificulta la uniformidad en la aplicación del Convenio³¹. En todo caso, se han hecho esfuerzos para buscar dicha uniformidad, por ejemplo, a través de la publicación de las sentencias y laudos en las páginas Web de Pace³² y de la University of Basel³³, en la mayoría de los casos con una traducción revisada al inglés. UNCITRAL también ha clasificado sentencias y laudos bajo la denominación CLOUT (*case law on UNCITRAL texts*), con resúmenes de los argumentos judiciales y arbitrales traducidos en las seis lenguas oficiales³⁴, incluyendo el español. Asimismo, resulta especialmente útil la consulta al Compendio de jurisprudencia relativo a la Convención, preparado por

³¹ En este sentido, GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: “The Political Economy of International Sales Law” en *International Review of Law and Economics*, vol. 25, 2005, pp. 452 a 453; PERALES VISCASILLAS, PILAR: “Modification and Termination of the Contract (Art. 29 CISG)”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, otoño 2005, p. 167; ZHOU, QI: “CISG Versus English Sales Law: An Unfair Competition” en DIMATTEO, LARRY A.: *International Sale Law A Global Challenge*, Cambridge University Press, 2014, p. 678, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1941845>.

³² Véase <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html> ó <http://iicl.law.pace.edu/cisg/search/cases>

³³ Véase <http://www.cisg-online.ch/>

³⁴ PERALES VISCASILLAS, PILAR: “Modification and Termination of the Contract (Art. 29 CISG)”, ob. cit., p. 167.

UNCITRAL³⁵, ya sea para entender mejor los preceptos del Convenio, para separarse de lo regulado en el mismo o para buscar criterios interpretativos en aquellos puntos en los que existe jurisprudencia divergente³⁶.

En cuanto a la estructura del trabajo, se ha seguido un criterio que permite considerar los aspectos más generales de la resolución por incumplimiento como remedio y los aspectos específicos de su régimen jurídico, para finalmente considerar las posibilidades de su modificación por los contratantes.

Así, en el capítulo primero introduzco el sistema de la resolución por incumplimiento presentando la resolución como remedio, su sistemática, sus antecedentes normativos y su relación con otras figuras afines.

En el capítulo segundo estudio los tipos de incumplimiento: esencial y no esencial. Respecto al incumplimiento esencial, analizo sus requisitos (básicamente el perjuicio sustancial y la previsibilidad del perjuicio) y sus supuestos (incumplimiento definitivo, retraso en el cumplimiento, falta de conformidad, existencia de derechos y pretensiones de terceros, cumplimiento parcial, anticipado e incumplimiento en los contratos con entregas sucesivas). Por otro lado, analizo los incumplimientos no esenciales que pueden constituir presupuesto de resolución y la relación entre resolución por incumplimiento y la fuerza mayor.

En el capítulo tercero relaciono la resolución con la conducta de las partes, analizando aquellos supuestos en los que el comprador o ambas partes pueden perder la facultad resolutoria en función de su propia actuación y/o la actuación de la otra parte. Así, relaciono el derecho a la resolución del comprador con: (i) la falta de notificación de la no conformidad, (ii) la falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros, (iii) el derecho de subsanación del vendedor, y (iv) la imposibilidad de restitución.

³⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, edición de 2016, Naciones Unidas, Nueva York, 2017.

³⁶ FLECHTNER, HARRY M.; BRAND, RONALD A.; WALTER, MARK S.: *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008, pp. 484 a 485.

También relaciono el derecho a invocar la resolución por cualquiera de las partes con: (i) la concesión de un plazo suplementario a la otra parte, y (ii) los actos propios.

En el capítulo cuarto abordo los presupuestos formales y los efectos de la resolución, incluyendo la necesidad de su notificación y de una actuación tempestiva, la prohibición de la concesión de un plazo de gracia y los efectos liberatorios y restitutorios de la misma, incluyendo el deber de restitución de intereses y beneficios.

En los capítulos segundo, tercero y cuarto sigo un esquema similar de presentación de los temas acorde con la metodología empleada, que parte de una introducción, sigue con la evolución legislativa del instituto, su tratamiento en el derecho comparado y sus requisitos. Al analizar los requisitos, señalo ciertas lagunas o puntos conflictivos en la regulación convencional, tratando de proponer soluciones o líneas interpretativas que aporten mayor seguridad jurídica.

Finalmente, en el capítulo quinto analizo los eventuales límites al carácter dispositivo de la resolución por incumplimiento y su relación con otros remedios. También sintetizo las ventajas e inconvenientes de regular la resolución como *ultima ratio*.

CAPÍTULO PRIMERO: EL SISTEMA DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Antes de analizar la resolución como un tipo de remedio y la organización de estos dentro del Convenio, conviene comentar, aunque sea brevemente, la importancia del sistema en el Derecho y cómo nos ayuda a presentar un régimen determinado. Sus implicaciones también son relevantes para considerar posteriormente la resolución en el conjunto de remedios tenidos como sistema.

Según CANARIS³⁷, un sistema no significa sino el intento de abarcar y presentar con medios racionales la unidad y el orden de un determinado sector objetivo. En el caso del Derecho, la idea de sistema se conecta con el mandato de “interpretación sistemática”, o con el establecimiento de “principios generales del derecho”, todo ello en relación con el postulado hermenéutico del “canon de unidad”, según el cual el intérprete ha de entender y presuponer su objeto como un todo dotado de sentido³⁸.

También la “seguridad jurídica” fuerza a la formación de un sistema, pues sus postulados pueden ser mucho mejor cumplidos a través de un derecho consecuentemente ordenado, dominado más por unos pocos principios abarcables que por una inabarcable pluralidad de normas particulares inconexas y, con ello, fácilmente susceptibles de contradecirse³⁹.

Pero ¿cuál es la relevancia práctica del sistema a la hora obtener la regla jurídica en cada caso?

En primer lugar, el sistema tiene un valor didáctico, que facilita la comprensión de la ley. La ordenación sistemática posibilita entender la norma en cuestión no solo como

³⁷ CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*. Traducción al español de Juan Antonio García Amado, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 51.

³⁸ Basado en CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., p. 22.

³⁹ Basado en CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., p. 26.

manifestación particular, sino como parte de un todo⁴⁰. Esto permite interpretar lagunas a partir del sistema.

Además, el sistema favorece el aseguramiento de la unidad y coherencia en la obtención del Derecho de dos formas básicas: (i) de forma conservadora, evitando contradicciones valorativas y (ii) como elemento dinamizador, impulsando el desarrollo del Derecho a través del establecimiento de lagunas⁴¹.

Respecto a la evitación de contradicciones valorativas, se considera como un indicador de un logrado desarrollo judicial del Derecho el que el nuevo enunciado jurídico no entre en contradicción con el sistema jurídico, sino que se pueda incorporar sin ruptura al conjunto dado del ordenamiento. Así, la importancia práctica del sistema para prevenir contradicciones valorativas no solo se muestra a propósito de la cuestión de *si* el Derecho debe ser desarrollado, sino también respecto del problema de *cómo* ha de tener lugar ese desarrollo⁴².

En relación con el impulso del Derecho a través del establecimiento de lagunas, CANARIS⁴³ observa que la idea de coherencia y unidad del Derecho puede representar una extraordinaria energía dinamizadora en la medida en que se la tome en serio y siempre que no se conciba el Derecho, resignadamente, como un azaroso conglomerado de decisiones particulares históricamente acaecidas. Una vez que un principio se ha reconocido como “general”, en especial una vez que se capta su peso ético-jurídico y su jerarquía jurídico-positiva, puede tal principio, unido al imperativo de coherencia valorativa, conducir a un insospechado desarrollo del Derecho: no se trata sino del *establecimiento de lagunas* de la mano de un principio general. En consecuencia, la coherente conformación del sistema también influye en esta medida en la complementación del ordenamiento jurídico.

⁴⁰ CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., p. 103.

⁴¹ CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., p. 112.

⁴² CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., pp. 112 a 113.

⁴³ CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*, ob. cit., pp. 113 a 114.

Estas consideraciones previas nos ayudan a entender el valor del sistema en la regulación convencional, y la función que corresponde a la identificación de unos principios generales en relación con la resolución como remedio.

I. La resolución por incumplimiento como remedio

Cabe definir “remedio” como aquella asistencia disponible para una parte en respuesta a un incumplimiento⁴⁴ del contrato por el otro contratante⁴⁵, incluyendo toda clase de compensación o rectificación a la que una parte tiene derecho como consecuencia del incumplimiento de la otra⁴⁶. Se trata de derechos o acciones que los ordenamientos conceden al acreedor para proteger su interés lesionado cuando el deudor incumple sus obligaciones contractuales⁴⁷.

Conviene hacer aquí una precisión terminológica. Aunque la versión española del Convenio se refiere a los “derechos y acciones” en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (capítulo II) o por el comprador (capítulo III), en esta tesis se utilizará en mayor medida la expresión “remedios” por tratarse de un término cada vez más utilizado en la doctrina en lengua española⁴⁸ y que permite englobar también a los derechos y acciones sin carácter necesariamente procesal⁴⁹.

⁴⁴ En algunos supuestos podría tratarse de un incumplimiento futuro, como en el caso de la resolución por incumplimiento anticipado (artículo 72 CV).

⁴⁵ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract: a comparative analysis of the protection of performance*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 4; TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract: a comparative account*, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 1, apdo. 1.

⁴⁶ SIVESAND, HANNA: *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods: Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary?*, Sellier European Law Publishers, Oxford, 2005, p. 7.

⁴⁷ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 16, apdo. 2.

⁴⁸ Si bien el RAE en su acepción de Derecho define “remedio” como un recurso contra una resolución judicial (el remedio de la apelación), la primera acepción del término consiste en un “medio que se toma para reparar un daño o un inconveniente”.

⁴⁹ Así lo indica GALLEGO, ESPERANZA: “La compraventa mercantil” en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 287, enero-marzo 2013, p. 23, aunque también considera que el término “remedio” está desprovisto de contenido jurídico en derecho español. Por su parte, VERDERA SERVER, RAFAEL: “Remedios contra el incumplimiento en la Propuesta de Modernización del Código Civil. Una visión general”, en PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ; GARCÍA PÉREZ, CARMEN LEONOR: *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 65, considera que, pese a cierta indefinición, el término “remedio” se acoge actualmente por su neutralidad, amplitud y flexibilidad, así como por la influencia del derecho anglosajón y de los textos de derecho europeo.

En este primer capítulo se abordará el régimen de la resolución, que es uno de los remedios que presenta el Convenio en caso de incumplimiento del contrato, juntamente con el cumplimiento específico, la subsanación, la sustitución, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios. Con posterioridad, y una vez examinado el régimen de la resolución por incumplimiento, se examinará su relación con otros remedios. Esta perspectiva es particularmente útil para determinar su función relativa en el conjunto.

Al examinar la relación entre los remedios, se introducirán algunos conceptos de análisis económico del derecho. Aunque esta perspectiva puede resultar de gran valor para entender las relaciones subyacentes a los remedios, cabe advertir que, de forma aislada, no aporta soluciones claras en este campo. La respuesta a la pregunta de si un determinado enfoque es más favorable desde un punto de vista económico no se puede ofrecer con vocación general, sino que depende de las circunstancias de cada caso concreto. Así, los argumentos del análisis económico del derecho a menudo pueden emplearse para apoyar una idea y su contraria, como, por ejemplo, respecto a si se debe limitar la resolución o si esta debe estar disponible de forma inmediata⁵⁰.

La resolución es un mecanismo que se pone al servicio de la autonomía privada para verificar la correspondencia a lo largo del tiempo de los efectos planificados y los efectos reales de la operación económica acordada⁵¹. La resolución permite a la parte cumplidora recuperar la disponibilidad de su propia prestación que podrá recolocarse en el mercado con el fin de su intercambio por una prestación igual o diferente a la buscada en el contrato resuelto⁵².

⁵⁰ SIVESAND, HANNA: *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods*, ob. cit., p. 225.

⁵¹ VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, CEDAM, Padova, 1994, p. 95.

⁵² VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, ob. cit., pp. 63 a 64.

En este sentido, la resolución atiende en general a dos funciones o intereses: a) proteger a la parte cumplidora y perjudicada por el incumplimiento; y b) presionar a la parte incumplidora para que verifique el cumplimiento⁵³.

Respecto a la primera función, si una parte debe seguir ejecutando el contrato conforme a lo estipulado pese al incumplimiento de la otra, deberá extender su crédito en no pocas ocasiones, con el riesgo de no recibir a la postre la contraprestación. Si el deudor incumplidor se declara insolvente, ya no le resultarán útiles al acreedor las acciones de indemnización o de cumplimiento específico. De hecho, incluso si se mantiene solvente, el acreedor se podría enfrentar a dificultades y gastos si el incumplidor no cumple voluntariamente⁵⁴.

De este modo, el remedio resolutorio tiene como fundamento común en todos los sistemas la equidad y la reciprocidad. En los contratos sinalagmáticos o bilaterales cada una de las partes solo está obligada a realizar su prestación bajo reserva de recibir la que le ha sido prometida y, en consecuencia, frente al incumplimiento de la otra parte, el perjudicado tiene derecho a liberarse de la obligación que le incumbe⁵⁵.

En relación con la segunda función de ejercer presión sobre la parte incumplidora, si esta sabe que no cobrará salvo si cumple, será más fácil que lo haga voluntariamente. Está claro que el grado de coerción dependerá de las circunstancias del caso, en particular, en la medida en que el deudor haya realizado inversiones para preparar el cumplimiento que no recuperará si el contrato se resuelve⁵⁶.

Por otro lado, la resolución como remedio se caracteriza por tratar de preservar la posición originaria de las partes. Permite al acreedor desvincularse del contrato y liberar recursos empleados en él para reutilizarlos del modo que estime conveniente. Esta

⁵³ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 114, apdo. 112; BEALE, HUGH: "Remedies: Termination" en AA.VV: *Towards a European Civil Code*, 2ª edición, The Hague-Boston-London Kluwer International, Nijmegen, 1998, pp. 349 a 350.

⁵⁴ BEALE, HUGH: "Remedies: Termination", ob. cit., p. 349.

⁵⁵ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 114, apdo. 113.

⁵⁶ BEALE, HUGH: "Remedies: Termination", ob. cit., pp. 349 a 350.

facultad, unida a la posibilidad de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, le coloca en una posición ventajosa. Para el deudor, en cambio, implica la pérdida de todos los gastos realizados en la celebración del contrato y en la preparación de su cumplimiento, además de la asunción del riesgo y costes de transporte de las mercaderías rechazadas. La resolución muchas veces le va a suponer un serio sacrificio y esto explica las restricciones introducidas en su aplicación⁵⁷.

Por consiguiente, cuando un sistema jurídico aborda la regulación de la resolución por incumplimiento tiene que alcanzar un equilibrio entre los intereses en juego: en un extremo, se sitúa el interés de la parte perjudicada por el incumplimiento (el "acreedor"), a la que se le reconoce el derecho de resolución; en el otro, el de la parte incumplidora (el "deudor"), a la que se debe dotar de ciertos mecanismos de protección⁵⁸.

Pues bien, los mecanismos de protección del deudor son muy variados y su distribución depende del modelo de resolución por el que opte el legislador. En primer lugar, según el procedimiento que deba seguirse para que se declare la resolución, se exige que el acreedor obtenga una sentencia judicial de resolución (exigencia cada vez menos frecuente), o bien que realice una notificación formal de resolución, o incluso se acepta que la resolución pueda tener lugar de forma automática (por ejemplo, para determinados supuestos de imposibilidad sobrevenida). En segundo lugar, el legislador establece las causas o razones por las que se puede proceder a la resolución. Estas aparecen sometidas a restricciones que van dirigidas a cumplir con dicho fin de protección (se exige que el incumplimiento revista cierta entidad). Por último, aparecen las reglas que reconocen la existencia del derecho de resolución, pero que limitan su ejercicio, bajo el cumplimiento de determinados requisitos⁵⁹.

En lo concerniente a los requisitos exigidos para la resolución por incumplimiento, se pueden distinguir dos enfoques principales en los ordenamientos. Un grupo de sistemas

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 349.

⁵⁸ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 322, apdo. 242.

⁵⁹ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 322, apdo. 242.

jurídicos utiliza un *enfoque que depende de la causa*, de modo que la disponibilidad de la resolución por incumplimiento dependerá del tipo de incumplimiento que se haya cometido⁶⁰. Las categorías principales de causa de incumplimiento son la fuerza mayor, el retraso o mora, y la falta de conformidad. Cada una de estas categorías establece requisitos distintos para que el acreedor pueda resolver el contrato. Este sería el enfoque adoptado en el Código de Comercio y en el Código Civil español actual (que además distinguiría entre cumplimiento defectuoso y vicios ocultos) y también en el *common law*. De hecho, los sistemas jurídicos del *common law* no siguen un enfoque unitario, sino más bien un enfoque orientado a la causa. Pese a la distinción entre *condition* y *warranty*, las razones que llevan a la resolución contractual se asemejan a las reguladas en los sistemas jurídicos continentales: *frustration* (equivalente a fuerza mayor), retraso en el cumplimiento y falta de conformidad son las tres causas por las que el contrato se puede resolver⁶¹.

El otro enfoque principal es el *enfoque unitario*, que implica que los requisitos para resolver sean siempre los mismos, sin depender de la categoría concreta del incumplimiento. No es dudoso que este enfoque esté implícito en el desarrollo más moderno del Derecho de contratos. Se trata de la posición adoptada en el Convenio de Viena, en otros textos de derecho uniforme (PECL, DCFR y PICC) y en las propuestas de modernización del código civil y del código de comercio españoles. Así, por ejemplo, el artículo 1188 PMCc incluye una noción amplia y unitaria de incumplimiento⁶² que abarca la no ejecución, total o parcial, de cualquier obligación, principal o accesoria, derivada del contrato; el cumplimiento defectuoso; y el cumplimiento fuera de tiempo debido. Esta concepción amplia comporta que desaparezca, por un lado, la mora como régimen especial de incumplimiento, y, por el

⁶⁰ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 714, párr. 47.23.

⁶¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 715, párr. 47.27.

⁶² Según el artículo 1188 PMCc "hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten".

otro, la dualidad de regímenes que implican los saneamientos en materia de compraventa⁶³.

Por otro lado, cabe remarcar que la resolución tiene un carácter de remedio excepcional en el Convenio, en su esfuerzo por hacer prevalecer el principio de conservación del contrato. Tal propósito es seguido, también, tanto por el derecho continental como por otras normas de derecho uniforme: DCFR, PECL, los PICC y la CESL (en este último caso, en lo que se refiere a las relaciones entre empresas).

1. Relación entre los remedios y los derechos

La resolución por incumplimiento en el Convenio forma parte de un sistema de remedios que obliga a su consideración unitaria. Los remedios, debido a su particular naturaleza, se encuentran a caballo entre el derecho procesal y el sustantivo. Ofrecen sentido a las obligaciones impuestas por el resto del derecho sustantivo⁶⁴, traduciendo normas abstractas en consecuencias concretas⁶⁵. La pregunta de si una entrega de productos defectuosos constituye un incumplimiento esencial es de derecho sustantivo. Una vez concluimos que estamos ante un incumplimiento esencial, los remedios entran en juego. Frente a un incumplimiento esencial, ¿qué tipo de remedios tiene el comprador a su disposición? En líneas generales, el derecho procesal trata del proceso que va del derecho al remedio⁶⁶.

A nivel teórico, la relación entre los derechos y los remedios se podría explicar a través de tres modelos principales. Un primer modelo de primacía del remedio, en línea con

⁶³ GARCÍA PÉREZ, ROSA: "El Incumplimiento anticipado o previsible (*anticipated non performance*) como incumplimiento resolutorio en la Propuesta de Modernización del Código civil", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, nº 7, noviembre 2012, pp. 37-74, apdo. I; FENOY PICÓN, NIEVES: "La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, 2010, fasc. I, p. 70; y MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: "Evolución del concepto de obligación en Derecho español", en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2006, pp. 29 a 30.

⁶⁴ LAYCOCK, DOUGLAS: *Modern American remedies: cases and materials*, 4ª edición, Aspen Publishers, New York, 2010, p. 1.

⁶⁵ HASEN, RICHARD L.: *Remedies*, Wolters Kluwer Law&Business, New York, 2007, p. 2.

⁶⁶ DOBBS, DAN B.: *Law of Remedies: damages-equity-restitution*, 2ª edición, West Publishing Co., St. Paul, 1993, pp. 1 a 2.

el enfoque tradicional en *common law*, según el cual la ausencia de un remedio refleja la inexistencia de un derecho (*ubi remedium ibi ius*). Según este enfoque, el otorgamiento de un remedio mediante una acción judicial es el mejor vehículo para el desarrollo de nuevos derechos y la expansión de los derechos establecidos⁶⁷. Un segundo modelo de primacía del derecho, típico en los sistemas jurídicos continentales y codificados, es aquel que considera los remedios como meros derivados de los derechos, siendo posible concebir derechos sin el apoyo de remedios⁶⁸. Finalmente, cabría considerar un tercer modelo de unidad del derecho y remedio, que asume que el remedio constituye una parte integral del derecho, como uno de sus principales atributos. Bajo este último enfoque, el derecho más débil es aquel que carece de un remedio disponible en caso de incumplimiento⁶⁹. Así, si las partes han celebrado un contrato de compraventa, pero no cuentan con remedios para el caso de incumplimiento, existirá una obligación moral de cumplir, pero no será una obligación exigible⁷⁰.

Siguiendo el primer modelo citado, se afirma que tanto el Derecho romano como el derecho inglés medieval insistieron más, de inicio, en la configuración de los remedios que en la de los derechos⁷¹. Es más, se afirma que en derecho inglés la falta de remedios satisfactorios fue la que llevó al desarrollo del moderno Derecho de contratos⁷². Sea cual sea el enfoque adoptado, el alcance y límites de los remedios aplicables afectan a la naturaleza esencial del derecho, de modo que resultaría erróneo analizar un derecho abstrayéndose de los remedios que el ordenamiento proveerá en caso de vulneración del mismo⁷³.

⁶⁷ FRIEDMANN, DANIEL: “Rights and Remedies”, en COHEN, NILI; MCKENDRICK, EWAN: *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, p. 4.

⁶⁸ FRIEDMANN, DANIEL: “Rights and Remedies”, ob. cit., p. 8.

⁶⁹ FRIEDMANN, DANIEL: “Rights and Remedies”, ob. cit., p. 10.

⁷⁰ DAVIES, MARTIN; SNYDER, DAVID V.: *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*, Oxford Scholarship Online, 2014, p. 347.

⁷¹ BIX, BRIAN H.: “Contract Rights and Remedies, and the Divergence between Law and Morality”, *RATIO JURIS*, vol. 21, n° 2, June 2008, p. 201, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=993949.

⁷² FICETOLA, LUCA: “Comparing remedies for breach of contract in Italian and English Law”, *SSRN*, 3 de mayo 2011, p. 5, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1990791>.

⁷³ BIX, BRIAN H.: “Contract Rights and Remedies, and the Divergence between Law and Morality”, ob. cit., pp. 200 a 201.

Por su parte, el Convenio sigue el tercer modelo de unidad de derecho y remedio y esto se evidencia en la estructura de la norma. El Convenio regula dentro de las obligaciones del vendedor (Capítulo II), los derechos y acciones en caso de que este incumpla el contrato (Sección 3). De forma paralela, se incluyen dentro de las obligaciones del comprador (Capítulo III), los derechos y acciones por incumplimientos contractuales de este (Sección 3).

En el área de los remedios se puede apreciar una voluntad de compromiso entre las tradiciones del *civil law* y del *common law*. Así, por ejemplo, se introdujeron dos remedios típicos del derecho continental (reducción del precio y cumplimiento específico) sin demasiada oposición de los países del *common law*⁷⁴, aunque en este último supuesto también se contempló un mecanismo (el artículo 28 CV) para limitar la aplicación del cumplimiento específico en los países anglosajones.

Pero, ¿de dónde parten los remedios regulados en el Convenio y cuál ha sido su evolución legislativa? Lo veremos a continuación.

2. Evolución legislativa del sistema de remedios establecido por el Convenio

Para analizar el sistema de remedios dentro del Convenio, cabe considerar su evolución legislativa. El artículo 45 CV relaciona los remedios en caso de incumplimiento del vendedor y el 61 CV hace lo propio cuando el cumplimiento es del comprador. Ambos artículos tienen como antecedente directo la LUCI y suponen una simplificación respecto a la misma.

La LUCI contenía un complejo sistema de sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones del vendedor. Este sistema se dividía en seis apartados de remedios a aplicarse en función del tipo de incumplimiento: (i) fecha de entrega (artículos 26 a 29), (ii) lugar de entrega (artículos 30 a 32), (iii) falta de conformidad (artículos 41 a 49),

⁷⁴ GARRO, ALEJANDRO: "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Lawyer*, 1989, p. 457.

(iv) entrega de documentos (artículo 51), (v) transmisión de la propiedad (artículos 52 a 53) y (vi) otras obligaciones del vendedor (artículo 55).

En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas en enero de 1972, se decidió unificar los remedios del comprador en relación con la fecha de entrega (artículos 26 a 29 LUCI) y el lugar de entrega (artículos 30 a 32 LUCI). Además, se discutió la conveniencia de consolidar los seis apartados de remedios con el fin de simplificar la Ley y evitar repeticiones⁷⁵.

Asimismo, la LUCI contenía un sistema fragmentado de remedios para el caso de incumplimiento de las obligaciones del comprador. Este sistema se dividía en tres apartados de remedios a aplicarse en función del tipo de incumplimiento: (i) falta de pago (artículos 61 a 64 LUCI), (ii) falta de recepción de las mercaderías (artículos 66 a 68 LUCI) y (iii) otras obligaciones del comprador (artículo 70 LUCI).

En el cuarto período de sesiones del Grupo de Trabajo⁷⁶, celebradas en enero de 1973, se decidió unificar los derechos y acciones del vendedor, con el fin de evitar lagunas, complejas referencias cruzadas e incoherencias, lo que simplificaría la ley y facilitaría la interpretación y cumplimiento de las obligaciones por parte de los comerciantes. Se observó, asimismo, que habida cuenta de que las obligaciones del comprador eran menos complejas que las del vendedor, algunos remedios regulados para los incumplimientos del vendedor no eran necesarios.

En el informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, en el que se analizaba el Proyecto de Convención de 1977, el Comité consideró una propuesta de limitar los derechos del comprador a los derechos que le confería la Convención, de

⁷⁵ Referencia al documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.16, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, pp. 126 a 127.

⁷⁶ Referencia al documento oficial A/CN.9/87, Anexo IV, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, pp. 162 a 163.

modo que, salvo en los casos de dolo, quedasen excluidos los remedios basados en el derecho nacional⁷⁷.

En apoyo de esa propuesta, se declaró que la exclusión de los remedios regulados en el derecho nacional era deseable en aras de la uniformidad, en tanto que estos remedios podrían permitir que una parte escapase de las sanciones del proyecto de Convención. Además, si subsistiera el derecho a acudir a los remedios del ordenamiento nacional en casos de dolo, sería posible que se continuasen aplicando las disposiciones de orden público del Estado interesado⁷⁸.

En contra de esa propuesta se declaró que, incluso de ser aceptada la propuesta, las normas nacionales relativas a la formación y la validez de los contratos podrían seguir siendo aplicables, ya que esas cuestiones quedaban excluidas del ámbito del proyecto de Convenio⁷⁹. La propuesta presentaba el riesgo adicional de interpretarse en algunos sistemas legales como una exclusión por parte del comprador de los remedios regulados en el contrato, a pesar de la existencia del artículo 5 (actual artículo 6 CV), que otorgaba supremacía a la voluntad de las partes. Además, en las situaciones en que los productos defectuosos hubieran causado daños, no sería aconsejable impedir al comprador acogerse a los remedios de responsabilidad extracontractual (“*tort*”)⁸⁰.

Tras deliberar sobre la cuestión, el Comité decidió rechazar esta propuesta⁸¹.

En el Informe del Comité Plenario también se descartó una propuesta de que se combinaran en un artículo las disposiciones sobre los remedios por incumplimiento del

⁷⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 42, párr. 233, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 335.

⁷⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 42, párr. 234, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 335.

⁷⁹ En el redactado actual del Convenio ya no se excluye de su ámbito de aplicación las normas de formación de los contratos, aunque los Estados contratantes en el momento de ratificar el Convenio pueden declarar no quedarse obligados por dicha regulación (artículo 92 CV).

⁸⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 42, párr. 235, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 335.

⁸¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 42, párr. 236, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 335.

contrato por parte del comprador, con las relativas al incumplimiento del contrato por parte del vendedor⁸². No se incluyeron más explicaciones al respecto.

El punto 4 del Comentario de la Secretaría respecto de los artículos 41 y 57 del Proyecto de Convención de 1978⁸³, actuales artículos 45 y 61 CV, respectivamente, coinciden al indicar que varias ventajas importantes se derivan de la adopción de un solo conjunto uniforme de remedios para el incumplimiento de contrato por el vendedor y para el incumplimiento del contrato por el comprador. En primer lugar, todas las obligaciones del vendedor y del comprador se agrupan en un solo lugar evitando la confusión generada por la complejidad de previsiones repetitivas sobre los remedios. Así se entienden mejor las obligaciones del vendedor/comprador, de capital relevancia para los comerciantes. En segundo lugar, se reducen los problemas de clasificación mediante una única enumeración de remedios. En tercer lugar, se reduce la necesidad de complejas referencias cruzadas.

En las reuniones de la Primera Comisión no se presentaron enmiendas al artículo 45 CV, aprobándose sin modificaciones en la reunión decimoséptima⁸⁴. Asimismo, las delegaciones no presentaron enmiendas al artículo 61 CV, que se aprobó sin cambios en la reunión vigésimo quinta de la Primera Comisión y en la reunión undécima de la Conferencia Plenaria⁸⁵.

3. Principios del sistema de remedios establecido por el Convenio

Como anticipo de lo que se analizará a lo largo de la tesis, cabe inferir los siguientes principios del sistema de remedios establecido por el Convenio:

⁸² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 51, párr. 364, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 344.

⁸³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, pp. 427, 428 y 438.

⁸⁴ Referencia al documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 328, párr. 96, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 549.

⁸⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.11, p. 226, párr. 17, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 761.

3.1 Principio de *pari passu*

A diferencia del artículo 3 de la Directiva 1999/44/CE, el Convenio no establece una jerarquía entre los remedios⁸⁶, de modo que, si se cumplen los requisitos específicos para cada remedio (que son especialmente exigentes para solicitar la resolución o la sustitución de las mercaderías), el acreedor insatisfecho podrá escoger entre todos los remedios disponibles⁸⁷.

3.2 Principio de conservación del contrato

El principio de conservación del contrato pretende vincular las partes al contrato celebrado libremente y proteger sus expectativas razonables⁸⁸. Requiere que, en general, se respeten las promesas contractuales⁸⁹. Siempre que sea posible, se debe adoptar una solución a favor de la válida existencia del contrato en lugar de su resolución anticipada por iniciativa de una de las partes⁹⁰. No es incompatible con la pérdida del derecho de resolución en algunos casos.

Como se comentará a lo largo de la tesis, el Convenio se basa en el principio de conservación del contrato, que se puede deducir especialmente de las normas restrictivas de resolución contractual (artículos 25, 26, 49 y 64 CV)⁹¹, que suponen la

⁸⁶ MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, Eleven International Publishing, The Hague, 2018, p. 14.

⁸⁷ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 45" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 725, párr. 12; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods", *ERA Forum*, vol. 12, abril 2011, p. 10.

⁸⁸ Respecto del *pacta sunt servanda*, VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, p. 103.

⁸⁹ KELLER, BETRAM: "Favor Contractus: Reading the CISG in Favour of the Contract", en ANDERSEN/SCHROETER (eds.): *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill, Londres, 2008, p. 249.

⁹⁰ BONELL, MICHAEL JOACHIM: "Article 7", en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 80, apdo. 2.3.2.2.

⁹¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 7" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 136, párr. 35. Según la sentencia de *Oberlandesgericht Köln*, de fecha 14 de octubre

pérdida del derecho a resolver si no se observan los requisitos de esencialidad o de resolución tras el otorgamiento de un plazo adicional infructuoso (artículos 47 ó 63 CV), y/o la obligación de notificación dentro de los complejos plazos fijados por los artículos 49 ó 64 CV. El principio *favor contractus* también se puede derivar de las amplias facultades de subsanación del vendedor (artículo 48 CV).

3.3 Principio de acumulación de remedios

Todos los remedios disponibles en el Convenio se pueden combinar con la indemnización de daños y perjuicios (artículos 45.2 y 61.2 CV)⁹². En cambio, existe incompatibilidad entre los demás remedios (por ejemplo, entre la resolución y la reducción del precio, la subsanación o el cumplimiento específico, como se analizará a lo largo de la tesis).

3.4 Principio de remedios de autoayuda

En general, los remedios se ejercitan mediante declaración a la otra parte. Se excluye la necesidad de intervención judicial, así como la aplicación automática (*ipso facto*) de los mismos. Se trata de remedios de autoayuda, ejercitados mediante una declaración unilateral e informal a la otra parte⁹³. Obviamente si la otra parte no está de acuerdo, será necesaria intervención judicial (y resultará complicado el ejercicio del remedio de la indemnización por daños y perjuicios sin la intervención judicial).

Los remedios de autoayuda presentan varias ventajas: están rápidamente disponibles, producen un resultado inmediato y seguro; reducen los problemas futuros de prueba (y,

de 2002, CISG-online 709, existe una tendencia en el Convenio de limitar la resolución a favor de otros remedios como la reducción del precio o la indemnización de daños y perjuicios. También en la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A), Argentina, de 31 de mayo de 2007, disponible en <http://www.cisgspanish.com/jurisprudencia/argentina/camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-comercial-de-buenos-aires-sala-a-31-de-mayo-2007/>, se afirmó que: "El principio de conservación del contrato armoniza con aquellos principios relativos a su cumplimiento. La resolución ha de considerarse como un remedio excepcional, cuando el incumplimiento esencial no pueda ser purgado por el incumpliente (arts. 34, 37 y 48)".

⁹² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Remedies for breach of contract, ob. cit., p. 10.

⁹³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Remedies for breach of contract, ob. cit., p. 11.

por consiguiente, incrementan la certidumbre); permiten a las partes mantener el control sobre la situación de forma autónoma; son más baratos que las acciones judiciales, liberando los recursos judiciales para otros fines. Como las partes mantienen el conflicto en privado, suelen actuar de forma más razonable y cooperativa que si acudieran a los tribunales⁹⁴.

3.5 Principio de notificación

En varios preceptos del Convenio se requiere, ya sea de forma expresa o implícita, la notificación para el ejercicio de los remedios⁹⁵. Este requisito aporta seguridad jurídica y permite mitigar pérdidas. Aunque el deber de notificación, *prima facie*, no se erige propiamente como principio, actúa como tal desde el momento en que resulta de aplicación en muy distintos escenarios del ámbito del incumplimiento contractual.

En este sentido, cabe destacar, en lo que aquí interesa, la obligación de notificar la resolución (artículo 26 CV), la falta de conformidad (artículo 39 CV), la existencia de derechos o pretensiones de terceros (artículo 43 CV), la fijación de un plazo suplementario para cumplir (artículos 47 y 62 CV), la voluntad de subsanar (artículo 48.2 CV), o la intención de resolver anticipadamente el contrato (artículo 72.2 CV).

4. La resolución por incumplimiento como problema

La resolución es una de las medidas más extremas ofrecidas por el Convenio en respuesta a un incumplimiento⁹⁶ y tiene serias consecuencias para la parte incumplidora

⁹⁴ PICHÉ, CATHERINE: “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized Under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to Defaulting Party and of Reduction of Price Fair and Efficient Ones?”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 28:3, primavera 2003, pp. 546 a 547, apdo. II.D; TAYLOR, CELIA R: “Self-help in contract law: an exploration and proposal”, *Wake Forest Law Review*, vol. 33, 1988, disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/taylor.html>, pp. 847 a 848.

⁹⁵ Señalado por FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: “Remedies for breach of contract, ob. cit., p. 11.

⁹⁶ YOVEL, JONATHAN: “The Seller’s Right to Avoid the Contract in International Sales”, en FELEMEGAS, JOHN: *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-25, disponible en [SSRN https://ssrn.com/abstract=951020](https://ssrn.com/abstract=951020), p. 3.

(sobre todo si se trata del vendedor), quien a menudo perderá una parte o la totalidad de su inversión, además de asumir en muchas ocasiones elevados costes de transporte⁹⁷.

Como se reiterará a lo largo de la tesis, el Convenio apuesta claramente por el principio de conservación del contrato y por configurar la resolución como *ultima ratio* en cuanto forma de terminación de la relación contractual. En su lugar, el acreedor tiene a su disposición otros remedios, a saber: el derecho a reclamar el cumplimiento específico (artículo 46.1 CV en caso del comprador y artículo 62 CV en caso del vendedor), a solicitar la sustitución o reparación de las mercaderías (apartados 2 y 3, respectivamente, del artículo 46 CV), a conceder un plazo suplementario para el cumplimiento (artículo 47 CV para el comprador y artículo 63 CV para el vendedor), a reducir el precio conforme al artículo 50 CV, a suspender el cumplimiento (artículo 71 CV), y/o a reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos (artículo 74 CV).

No obstante, pese a la apuesta del Convenio por el mantenimiento del contrato, no siempre dificultar la resolución será la medida más eficiente para las partes, de modo que a lo largo de este trabajo interesará analizar las ventajas e inconvenientes de dar prevalencia al mantenimiento del contrato, partiendo de la idea de que solo debe preservarse el contrato cuando mantenerlo genere más valor que destruirlo.

A título introductorio, se observa que varios de los argumentos que se pueden utilizar para apoyar los derechos de resolución también se pueden aplicar para oponerse a los mismos⁹⁸.

En primer lugar, se defiende la importancia de los compromisos contractuales y de la fuerza vinculante del contrato. En este sentido, se alega que se debe limitar la resolución a los casos de incumplimiento grave o, de lo contrario, se debilitaría la fuerza vinculante

⁹⁷ LANDO, OLE: "Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC", *Pace International Law Review*, otoño 2001, p. 361.

⁹⁸ En este sentido, BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, October 2010, p. 915.

del contrato. No obstante, cabe indicar que la otra parte, al incumplir el contrato, no está respetando la fuerza vinculante del mismo y que la importancia de los compromisos contractuales también justificaría el uso extensivo de la resolución para incentivar su cumplimiento⁹⁹.

En segundo lugar, se defiende que evitar la resolución limitaría la pérdida económica. No obstante, es inútil atar a las partes a una relación envenenada. En cambio, liberarles para buscar otras oportunidades de negocio podría evitar precisamente la pérdida económica. Este será el caso de determinados contratos de larga duración donde la falta de confianza y/o la perspectiva de que las pérdidas se incrementen a lo largo del contrato hará más eficiente su resolución temprana: por ejemplo, podrá ser más barato para el vendedor que el comprador resuelva el contrato de una máquina defectuosa con larga vida industrial que ir indemnizándolo por su bajo rendimiento a lo largo de los años¹⁰⁰. En este sentido, también se debería poder acordar la resolución más fácilmente en los casos de contratos que no se han empezado a cumplir o cuando no se ha realizado aún la entrega.

En tercer lugar, pese a que en los contratos de compraventa de materias primas con un mercado disponible será más fácil justificar la resolución que en caso de productos confeccionados a medida (más difíciles de revender con defectos), en muchas compraventas de materias primas el comprador estará tan bien posicionado como el vendedor para recolocar las mercaderías que no quiere como resultado del incumplimiento, por lo que la resolución carecería de sentido¹⁰¹.

Finalmente, en los mercados de materias primas con precio sujeto a las fluctuaciones del mercado, facilitar la resolución podría llevar a un ejercicio especulativo de la misma,

⁹⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 915.

¹⁰⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 915.

¹⁰¹ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 915.

frustrando el espíritu original del contrato de distribución de riesgos¹⁰². No obstante, poner demasiadas trabas a la resolución podría hacer que las partes optaran por excluir la aplicación del Convenio a estas compraventas con el fin de evitar pérdidas económicas significativas.

Por otro lado, cabe citar tres razones adicionales para justificar un uso restrictivo del remedio resolutorio:

Primero, como el juzgador carece casi siempre de una información completa (y más en el ámbito internacional) de las circunstancias relativas al contrato, a sus motivos, a la rentabilidad para las partes y al incumplimiento, una admisión laxa de la pretensión resolutoria permitiría consagrar aspiraciones meramente oportunistas del acreedor, que utilizaría en su favor un incumplimiento cualquiera para escapar de un mal negocio, o de un negocio que ha dejado de interesarle¹⁰³ o para lucrarse de una resolución que lleva aparejada una suculenta cláusula penal a su favor¹⁰⁴:

Por otro lado, la resolución normalmente se salda con costes superiores al cumplimiento, y la parte que la soporta— incluso la incumplidora— puede encontrarse en la tesitura de perder sin compensación y sin empleo los costes que invirtió en el

¹⁰² BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 915.

¹⁰³ Varias sentencias en el ordenamiento jurídico español han señalado aspiraciones oportunistas en la resolución, entre las cuales cabe citar la STS 26.01.1980 (RJ 1980\167), considerando 7: "(...) no puede afirmarse que la conducta de la vendedora se ajustase a esos postulados, sino que fueron desconocidos al intentar ejercer anormalmente o con voluntad de lucro excesivo en perjuicio ajeno un derecho de resolución contractual dirigido a la obtención de un beneficio injusto, pues por tal ha de calificarse su aplicación estricta y a la letra de una cláusula penal que le permitiría quedarse con la cosa vendida y con los cuatro quintos de su precio ya percibido, con la alegación extemporánea de un parcial incumplimiento del comprador, antes tolerado y no denunciado, volviéndose así contra una propia conducta creadora de una ajena confianza que ahora no puede ser defraudada"; y la STS 15.11.1993 (RJ 1993\8916), FD 2º: "(...) no hay frustración del contrato desde el momento que [la compradora] aceptó el riesgo; y de que «Finanzauto» cumplió con la entrega de la cosa cuanto le era exigible, pues actuó en todo momento de buena fe, mientras que ella, la actora, no puede resolver el contrato porque actuó de mala fe, al saber que la causa que considera de incumplimiento se había creado con su conocimiento previo induciendo al vendedor a que afirmase que la maquinaria estaba exenta de gravamen, con lo que va en contra de sus propios actos y contra la doctrina de esta Sala respecto a que la buena o mala fe ha de asentarse en el enjuiciamiento de conductas (...)".

¹⁰⁴ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2017, p. 1085, apdo. 19.

contrato o en su cumplimiento¹⁰⁵ (que pueden ser muy elevados en el ámbito internacional).

Finalmente, después de que el bien haya sido poseído y empleado por el contratante que resuelve, normalmente habrá perdido valor y será difícil determinar en ocasiones si el menoscabo o falta de funcionalidad proceden de la falta de conformidad, del riesgo de la cosa en poder del comprador o de la conducta de este, con el resultado, en uno u otro caso, de que el vendedor habrá perdido en buena medida la posibilidad de reutilizarlo o comercializarlo¹⁰⁶.

En síntesis, y sin perjuicio de lo que se indicará a lo largo de la tesis, el incumplimiento debería ser resolutorio si está acreditado que los motivos que tiene el acreedor para acudir a este remedio no son oportunistas, y si los costes de salida del contrato y recuperación del *status quo ex ante* no son irrazonables para ambas partes, incluyendo para la parte incumplidora¹⁰⁷.

En el examen de los argumentos a favor y en contra de facilitar la resolución, será ilustrativo, como se ha avanzado en clave metodológica, aplicar los principios del análisis económico del Derecho¹⁰⁸. En este sentido, como el Convenio regula la compraventa entre comerciantes, podemos presumir que los mismos preferirán que las normas aplicables por defecto (en este caso, las relativas a la resolución por incumplimiento) reflejen las mismas reglas que los actores negociarían por sí mismos, abaratando así los costes transaccionales, es decir, los costes relativos a la negociación, redacción y cumplimiento de un contrato. Si las normas aplicables por defecto reflejan la distribución del riesgo que la mayoría de los comerciantes preferiría, entonces las partes que deseen regular una alternativa, y tengan que negociarla, serán una minoría.

¹⁰⁵ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1085, apdo. 19.

¹⁰⁶ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1085, apdo. 19.

¹⁰⁷ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., pp.1085 a 1086, apdo. 19.

¹⁰⁸ Analizados, entre otros, por POSNER, RICHARD A.: *Economic Analysis of Law*, 7ª edición, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2007. Respecto al Convenio, resulta muy recomendable la introducción desde la perspectiva económica de GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2016. En la doctrina española, cabe destacar artículo de GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual, ob. cit., pp. 1200 a 1252.

La mayoría de los comerciantes podrá negociar contratos relativamente cortos partiendo de la presunción de que cualquier laguna se completará con normas que reflejen en gran parte lo que ellos acordarían tras negociaciones más costosas¹⁰⁹.

También interesa que las normas contenidas en el Convenio solucionen los obstáculos a las transacciones derivados de la desconfianza de una parte respecto a si la otra cumplirá con lo esperado si no está obligada por alguna norma jurídica. A menudo estos obstáculos reflejan la preocupación de que la otra parte se aproveche de una situación para obtener más ventajas de la transacción que las inicialmente pretendidas. Así, por ejemplo, el comprador puede dudar en contratar si teme que el vendedor suministrará mercaderías de una calidad inferior a la esperada y que estos problemas de calidad no se detectarán en la entrega¹¹⁰.

En relación con lo anterior, se analizará a lo largo de la tesis si las normas del Convenio contribuyen a solucionar los referidos obstáculos contractuales y a minimizar los costes transaccionales de las partes involucradas en compraventas internacionales¹¹¹.

Al respecto, desde la lógica económica la resolución se configura como uno de los remedios más complejos, que depende de factores como el tipo de mercadería, la modalidad de incumplimiento y el momento en que se produce.

Así, habrá casos en que el coste social¹¹² de la resolución será próximo a cero como, por ejemplo, una notificación de resolución que tiene lugar dos días después de haber celebrado un contrato que se debería cumplir a los seis meses, o por ejemplo, en caso de bienes que no sufren depreciación, con un mercado de reventa amplio o que son más valiosos en manos de la parte incumplidora. En otros supuestos, en cambio, el coste

¹⁰⁹ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 2, apdo. 1.1.

¹¹⁰ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., pp. 3 a 4, apdo. 1.1.

¹¹¹ Para interesante crítica del Convenio desde la perspectiva del análisis económico del derecho en el sentido de no contribuir a reducir los costes transaccionales, véase GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: "The Political Economy of International Sales Law", ob. cit., pp. 446 a 486.

¹¹² Según BRÉMOND, JANINE; GELEDAN, ALAIN: *Diccionario Económico-Social: 100 artículos temáticos, 1200 definiciones*, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1985, p. 133, el "coste social" comprendería el conjunto de cargas que soporta la colectividad por el hecho de una actividad dada.

social de la resolución será elevado, como en el caso de venta de coches con un pequeño defecto fácilmente reparable. El hecho de que un coche haya sido usado cinco minutos tiene un impacto relevante en el valor de reventa del vehículo de modo que, en este caso, entre reparar y resolver el contrato, lo más deseable desde la lógica económica será reparar.

Al analizar los argumentos a favor y en contra de dificultar la resolución por incumplimiento se plantearán, entre otras, las siguientes cuestiones:

- a) ¿Facilitar la resolución por incumplimiento en la práctica podría animar a las partes a tomar sus obligaciones demasiado ligeramente?
- b) ¿Qué modelo abre más la posibilidad de maniobras especulativas de las partes?
- c) ¿Qué modelo es más costoso para la maquinaria legal?
- d) ¿La regulación de la Convención promueve el equilibrio de las posiciones contractuales?
- e) ¿Tiene sentido mantener un contrato que ya no crea valor?

5. El carácter mercantil de la compraventa en el Convenio: la compraventa internacional como compraventa entre empresarios

Una breve referencia al tipo de contrato regulado por el Convenio parece adecuada para entender mejor las implicaciones de su régimen en relación con la resolución por incumplimiento.

Al tener como destinatarios a los empresarios, la regulación mercantil de la compraventa, cuando aparece como regulación especial respecto al régimen civil, con

carácter general, busca establecer pautas de solución de posibles incidencias en el cumplimiento, la rapidez en su culminación, la máxima ausencia de reclamaciones o litigios, así como la confianza pública o crédito comercial, entre otros beneficios. Se pretende fijar criterios para la concreción de los respectivos derechos y deberes de compradores y vendedores, de tal modo que los intereses generales del tráfico mercantil, o de la vida económica de una sociedad organizada, se desarrollen con la mayor fluidez y seguridad posibles¹¹³.

La compraventa es el más antiguo, el más frecuente y el más importante de los contratos mercantiles, constituyendo el prototipo de los actos de comercio. Ningún otro expresa con tanto vigor la función peculiar del tráfico mercantil como actividad mediadora dirigida a facilitar la circulación de bienes. Comercializar es, por excelencia, comprar y revender con lucro, y el comerciante por antonomasia es aquel que desarrolla esa actividad¹¹⁴. No es sorprendente la centralidad que le ha correspondido en la codificación mercantil de la contratación. El contrato de compraventa cumple una función de primer orden desde el punto de vista económico dado que sirve para la circulación de los bienes por ser instrumento para el cambio de los mismos por dinero¹¹⁵.

Respecto al derecho alemán, aunque trasladable a otros ordenamientos, KARSTEN SCHMIDT señala que, en el derecho tradicional de los comerciantes, el comercio de mercaderías se ubicó naturalmente en el centro de la escena. Este dato histórico probablemente contribuyó a incrementar la importancia que el derecho mercantil asigna a la compraventa de mercaderías¹¹⁶. Al tratarse de normas de derecho mercantil, comparten sus características, a saber¹¹⁷:

¹¹³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J.: *Derecho mercantil II*, 14ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 302.

¹¹⁴ ROMÁN, JOSÉ MOXICA: *La compraventa mercantil e instituciones afines: Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Formularios*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2000, p. 43.

¹¹⁵ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 37ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 258.

¹¹⁶ SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, traducción de la 3ª edición alemana por Federico E.G. Werner, supervisión académica por Rafael Mariano Manóvil, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 809.

¹¹⁷ Indicadas en SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, ob. cit., pp. 35 a 37.

- (i) internacionalidad: el tráfico mercantil, más que cualquier otro tráfico jurídico-privado, debe estar calibrado para los casos que trascienden las fronteras, ya que en este tráfico actúan desde mucho antes las tendencias jurídicas unificadoras.
- (ii) simplicidad y celeridad: algunas disposiciones son características de los requerimientos del tráfico mercantil para lograr un desenvolvimiento aún más sencillo y rápido. Así, por ejemplo, el comprador puede perder sus derechos a garantías si no verifica la mercadería y no reclama de inmediato por cualquier eventual defecto. Se ve perjudicado no solo por el conocimiento del vicio de la cosa, sino también por la falta de reclamación después de la entrega (§ 377 HGB en contraposición al § 460 BGB)¹¹⁸.
- (iii) claridad jurídica y protección de la confianza: el concepto de la protección de la confianza siempre ha tenido un papel central en el derecho mercantil y su importancia es considerada aún mayor que en el derecho civil.

En derecho español la compraventa mercantil está definida en el artículo 325 CCom, que exige tres requisitos para que la compraventa pueda calificarse como mercantil: debe referirse a cosas muebles, debe hacerse para revender las cosas compradas en la misma forma que se compraron o en otra diferente, y además, debe hacerse con ánimo de lucrarse en la reventa¹¹⁹.

Esta norma presenta dos dificultades básicas. Por una parte, dado que los bienes muebles deben adquirirse para revenderlos, se suscita la controversia sobre si las reventas deben calificarse también como mercantiles. Esta interpretación se complica, además, al establecerse en el artículo 326 CCom que la compra de efectos destinados al consumo del comprador no es mercantil. Y el problema surge porque puede ocurrir, y ocurre normalmente, que la compra para revender se vincule a una reventa de consumo,

¹¹⁸ De forma similar, véanse artículos 336 y 342 CCom. Para más detalles, véase apdo. I.1.2 del capítulo tercero.

¹¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: "Venta civil, venta mercantil y venta al consumo" en CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, 2013, p. 100.

de tal manera, por tanto, que la primera compra sería mercantil y la reventa sería civil¹²⁰. Asimismo, se podría interpretar que las adquisiciones que los comerciantes realicen de productos destinados al desarrollo de su actividad económica, y por tanto perfectamente integrados en su tráfico, aunque no para ser revendidos, no puedan calificarse como mercantiles, lo que resultaría absurdo¹²¹.

La segunda dificultad radica en tratar de discernir, en determinadas ocasiones, si quien compra para revender tiene como motivación la de lucrarse en la reventa, aunque cabe pensar, por razones obvias, que esa finalidad de revender con lucro en la reventa se da con carácter general en la actividad de los comerciantes o empresarios dedicados a la venta¹²².

Finalmente, el Código de Comercio no indica expresamente que los sujetos de la compraventa mercantil son los comerciantes e industriales, aunque las exclusiones del artículo 326 CCom permitirían llegar a esta conclusión¹²³.

En cambio, el artículo 001-3 (ámbito objetivo)¹²⁴ ALCM incluye una detallada enumeración de los actos y contratos que se consideran mercantiles, incluyendo aquellos en los que intervenga un empresario, o determinados grupos de operadores del mercado, y cuyo contenido principal pertenezca a su actividad de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado; los actos y contratos que, por razón de su objeto o del mercado en que se celebren, el Código califica de mercantiles y los actos de competencia en el mercado.

Por lo que se refiere al Convenio, aunque el artículo 1.3 CV establece que, a los efectos de determinar la aplicación del Convenio, no se tendrá en cuenta el carácter civil o

¹²⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: “Venta civil, venta mercantil y venta al consumo”, ob. cit., pp. 100 a 101.

¹²¹ VÉRGEZ, MERCEDES: “Compraventa mercantil y contrato de permuta”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: *Contratos Mercantiles*, 6ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, capítulo II, apartado I.2.

¹²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: “Venta civil, venta mercantil y venta al consumo” ob. cit., p. 101.

¹²³ VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: “Delimitación del concepto de compraventa mercantil”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 500, 1974, p. 86.

¹²⁴ Véase también apartados VI-28 y VI-29 de la Exposición de Motivo del ALCM.

comercial de las partes o del contrato, cabe afirmar que las normas del Convenio están ampliamente diseñadas para las compraventas mercantiles¹²⁵, en tanto que la compraventa internacional es típicamente una transacción mercantil entre empresarios¹²⁶. En realidad, la distinción entre compraventa civil y mercantil no es uniforme en todos los Estados y algunos tienen normas diferentes dependiendo de dicha distinción, de modo que el artículo 1.3 CV trata de evitar malentendidos en la aplicación del Convenio¹²⁷. En todo caso, el artículo 2 CV excluye las compraventas con consumidores¹²⁸, salvo que el vendedor no hubiera ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso.

Por consiguiente, al analizar el Convenio debe tenerse en cuenta que su regulación está pensada para la compraventa internacional entre comerciantes, que adquieren las mercaderías para revenderlas con ánimo de lucro en la reventa. A este respecto, el modelo del Convenio se aproxima más a la contratación mercantil que a la compraventa civil española, y es por ello que sus normas cuentan con un rigor especial, en atención a los intereses económicos en juego.

En relación con lo anterior, cabe destacar los siguientes aspectos relacionados con la resolución del incumplimiento en el Convenio que lo aproximan más a una compraventa mercantil en la perspectiva española que a una civil, y que se analizarán a lo largo de la tesis:

¹²⁵ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 1" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 45, párr. 47.

¹²⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales under 1980 United Nations Convention*, 4ª edición, Kluwer Law and Taxation Publishers, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 46, apdo. 48; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*, CEDIDAC, Lausanne, 1993, p. 51, apdo. 11.

¹²⁷ MISTELIS, LOUKAS: "Article 1" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 25, párr. 15; SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 1", ob. cit., p. 45, párr. 47; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 51, apdo. 11; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 47, apdo. 48.

¹²⁸ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 1", ob. cit., p. 45, párr. 47; MISTELIS, LOUKAS: "Article 1", ob. cit., p. 25, párr. 16.

- (i) La prohibición de la concesión de un plazo de gracia (artículos 45.3 y 61.3 CV y artículo 61 CCom).
- (ii) La regla general de transmisión de riesgo tras la entrega, según la cual la pérdida o el deterioro de las mercaderías que sobrevengan después de la transmisión del riesgo al comprador no le liberarán de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor (artículo 66 CV y artículo 333 CCom).
- (iii) Aunque, a diferencia del artículo 38 CV, el artículo 336 CCom no impone expresamente al comprador la obligación de examinar las mercaderías entregadas en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias, indirectamente llegaría al mismo resultado al concederle al vendedor (párr. 4º del artículo 336 CCom) el derecho a exigir en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento en cuanto a cantidad y calidad a satisfacción del comprador¹²⁹. Además, los breves plazos de denuncia de defectos de los artículos 336 y 343 CCom también motivarían un examen temprano de las mercaderías.

No obstante, también existen aspectos de la regulación convencional que la apartan del tratamiento del Código de Comercio español:

- (i) En caso de defectos de calidad, mientras que el Convenio permite la resolución solo en la medida en que la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial, el artículo 336 CCom otorga al comprador el derecho a pedir la resolución del contrato¹³⁰ sin dicha exigencia.
- (ii) A falta de fijación de un plazo de entrega de las mercaderías, el artículo 337 CCom estipula que el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al contrato, mientras que el

¹²⁹ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, en BELTRÁN, EMILIO: *Summa Revista de Derecho Mercantil, Contratación Mercantil*, vol. I, Thomson Reuters, 2013, p. 1175.

¹³⁰ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1210.

artículo 33 (c) CV es más flexible, al indicar que en este caso las mercaderías deberán entregarse dentro de “un plazo razonable” a partir de la celebración del contrato.

- (iii) Mientras que en el Código de Comercio el plazo de entrega es siempre esencial y el comprador puede resolver si el vendedor no cumple en el plazo estipulado sin necesidad de que haya sido constituido en mora (artículo 329 CCom), en el Convenio es necesario acreditar que la falta de entrega en el plazo constituye un incumplimiento esencial con arreglo al artículo 25 CV.
- (iv) Los artículos 336 y 342 CCom regulan plazos de denuncias de defectos muy breves (4 días para manifiestos y 30 días para ocultos, respectivamente), tras los cuales, a falta de pacto, el comprador pierde toda acción fundada en el defecto. En cambio, el artículo 39 CV estipula que el comprador debe invocar la falta de conformidad dentro de un “plazo razonable” a partir del momento en que haya o debiera haberla descubierto. Como se verá, se trata de un plazo más flexible, ajustable a las circunstancias del caso concreto¹³¹.
- (v) En caso de entrega parcial, mientras que el artículo 51 CV permite al comprador declarar resuelto el contrato en su totalidad solo si la entrega parcial constituye un incumplimiento esencial de este, el artículo 330 CCom le faculta para considerar el contrato incumplido en su totalidad¹³².
- (vi) Como se verá a lo largo de la tesis, el Convenio regula figuras más modernas que las reguladas en el Código de Comercio, como la definición del incumplimiento esencial (artículo 25 CV), la regulación expresa de la resolución por incumplimiento parcial (artículo 51 CV) o por incumplimiento anticipado

¹³¹ Así lo apunta la SAP Zaragoza, 4.12.2009 (JUR 2010\224016), FD 3º: “(...) no cabe duda de que la normativa internacional presenta unos parámetros de mayor flexibilidad que nuestro C.Comercio en sus arts. 336 y 342. El art. 38 del citado Convenio habla del examen de la mercancía por parte del comprador en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias, pero fijándose un límite, para que la comunicación de la falta de conformidad fuera efectiva, en el plazo de 2 años (art. 39).”

¹³² GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., pp. 1209 a 1210.

(artículo 72 CV), la resolución tras la fijación de un plazo suplementario [artículos 47 y 63 CV en relación con los artículos 49.1(b) y 64.1(b)] o el derecho de subsanación (artículo 48 CV).

6. Normas de interpretación e integración en el Convenio¹³³

A falta de una clara estipulación contractual, el artículo 8 CV regula las normas de interpretación e integración, estableciendo dos clases de criterios (subjetivo y objetivo) y una jerarquía con respecto a los mismos:

- (i) En primer lugar, debe recurrirse a la intención *subjetiva* de una parte, siempre que la otra parte en el contrato haya conocido esa intención o no haya podido ignorarla¹³⁴. Así, cada declarante tiene la carga de hacer reconocible de manera exacta su voluntad a la otra parte, y una vez exteriorizada, resulta vinculante para la otra parte, salvo que pueda demostrar que no la conoció y que no la haya podido ignorar. Por consiguiente, incluso en casos en que objetivamente se produjera una declaración insuficiente para expresar la intención de quien la hace, si el destinatario la conoció con exactitud, queda vinculado, como si aquella declaración se hubiera producido con una reconocibilidad absoluta¹³⁵.
- (ii) Cuando no sea posible utilizar el criterio de la intención subjetiva, habrá que recurrir a un análisis más *objetivo*, según el cual las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte¹³⁶. Aunque formalmente aparece en segundo lugar, debido a las barreras prácticas

¹³³ En este apartado solamente se pretende señalar las normas generales de interpretación e integración, sin entrar en un análisis más profundo que escapa al objeto del presente trabajo, por cuanto pueden ser útiles para resolver problemas particulares relacionados con el régimen de la resolución por incumplimiento.

¹³⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 62, párr. 6.

¹³⁵ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 8" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 120, apdo. II.

¹³⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 62, párr. 6. Respecto al concepto de la persona razonable, véase el capítulo segundo.

para averiguar la intención subjetiva (en particular, entre partes inmersas en una controversia), se trata del principal criterio de interpretación¹³⁷.

Finalmente, al utilizar cualquiera de los dos criterios se tendrán en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, entre otras, las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y su comportamiento ulterior¹³⁸. Se trata de una lista no exhaustiva¹³⁹ y que dependerá del caso concreto. La referencia a los usos y prácticas deberá completarse con el artículo 9 CV, que establece la vinculación de las partes por cualquier uso o práctica acordados, ya sea de forma explícita o implícita¹⁴⁰.

7. La carga de la prueba

La cuestión acerca de si el Convenio regula la carga de la prueba ha sido durante mucho tiempo objeto de debate¹⁴¹. La idea de que el Convenio, aparte de excepciones como los artículos 2(a), 35.2(b) y 79 CV, no regula normalmente la carga de la prueba por tratarse de una cuestión procesal¹⁴² hoy en día está en entredicho¹⁴³. Actualmente, la mayor

¹³⁷ Así lo entienden, entre otros, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 156, apdo. 107; y SCHMIDT-KESSEL, MARTIN: "Article 8" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 153, párr. 20.

¹³⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 62, párr. 6.

¹³⁹ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 8", ob. cit., p. 125, apdo. III; SCHMIDT-KESSEL, MARTIN: "Article 8", ob. cit., p. 151, párr. 13.

¹⁴⁰ ZUPPI, ALBERTO: "Article 8" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 151, párr. 27.

¹⁴¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 4" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 84, párr. 25.

¹⁴² Defiende este punto de vista KHOO, WARREN: "Article 2" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 38, apdo. 3.2, quien afirma que las delegaciones al analizar el uso de la palabra "salvo" (*unless*) en el artículo 25 CV durante la Conferencia Diplomática, dejaron claro que no era intención del Convenio la regulación de la carga de la prueba. Comparte esta idea HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 86 a 92, apdo. 70.1, quien argumenta que, en general, el Convenio no trata cuestiones procesales. A nivel jurisprudencial, hay resoluciones que defienden la idea de que es el derecho nacional el que regula la carga de la prueba. A efectos ilustrativos, obsérvese el laudo n° 9926 de la *Chambre Arbitrale de Paris*, de 2007, CISG-online 1850, en el que se considera que el derecho francés regula la carga de la prueba.

¹⁴³ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 84, párr. 25.

parte del *case law*¹⁴⁴ y de la doctrina¹⁴⁵ defiende que la carga de la prueba es un aspecto regulado por el Convenio, aunque implícitamente.

De hecho, la aplicación uniforme del Convenio (artículo 7.1 CV) correría un grave peligro si se aplicaran las normas internas relativas a la carga de la prueba, que varían mucho entre los diferentes sistemas jurídicos¹⁴⁶.

Se defiende que, en aplicación del artículo 7.2 CV, los siguientes tres principios generales relativos a la carga de la prueba se pueden derivar de algunas estipulaciones del Convenio (en particular, de los artículos 2(a) y 79 CV)¹⁴⁷:

1. En general, cada parte deberá probar la existencia de los requisitos contenidos en la estipulación de la que pretende hacer derivar consecuencias legales beneficiosas¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cabe citar, entre otras, la sentencia de *Oberster Gerichtshof*, Austria, de fecha 12 de septiembre de 2006, CISG-online 1364, en la que el tribunal observó que el principio general de la carga de la prueba según el Convenio recaía en la parte que quería basarse en la estipulación en su favor, salvo que razones de equidad pudieran indicar lo contrario; y la sentencia de *U.S. Court of Appeals (7th Cir.)*, de fecha 23 de mayo de 2005, caso *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co.*, CISG-online 1026, aunque compara la solución del Convenio con la presentada en el UCC. Por otro lado, en la SAP de Valencia, de fecha 7 de junio de 2003, CISG-online 948, (AC 2004\1085), se observó que las cuestiones relativas a la carga de la prueba no se regían por la Convención, pero que, debido a su estructura sistemática, ciertos principios podían inferirse.

¹⁴⁵ En este sentido, SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 84, párr. 25; FERRARI, FRANCO: "Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)- Charge de la preuve dans la Convention des Nations Unies Sur le Contrat de Vente Internationale de Marchandises CVM)", *International Business Law/ Revue de droit des affaires internationales*, 2000, p. 666, apdo. II; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 77 a 78, apdo. 13; GIOVANNUCCI ORLANDI, CHIARA: "Procedural law issues and uniform law Conventions", *Uniform Law Review*, 2000, p. 27; y DJORDJEVIC, MILENA: "Article 4" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 81, párr. 36.

¹⁴⁶ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 84, párr. 25. También en este sentido, FERRARI, FRANCO: "Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)-", ob. cit., p. 666, apdo. II.

¹⁴⁷ Principios indicados en MAGNUS, ULRICH: "General Principles of UN-Sales Law", *Rebels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, vol. 59, 1995, apdo. 5(b) 26, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>.

¹⁴⁸ Se trata del principio *actori incumbit probatio* o *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, compartido en derecho español (véase artículo 217 LEC), y también referido en NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 78, apdo. 13. Así lo indica la sentencia del *Tribunale di Bolzano* (Italia), de fecha 29 de enero de 2009, CISG-online 2344, invocando analógicamente el artículo 79 CV, que sitúa la carga de la prueba del impedimento en la parte que lo sufra.

2. La parte que invoca una excepción a su favor normalmente deberá probar la existencia de los requisitos de esta excepción¹⁴⁹.
3. Los hechos que derivan de la esfera de responsabilidad de una parte y, por ende, sean más conocidos por esta, deben probarse por la parte que ejerce control sobre esta esfera¹⁵⁰.

Partiendo de la idea de que el Convenio regula la carga de la prueba, cabe afirmar que, al decidir quién debe asumir la carga de la prueba, el juez deberá seguir un método con dos pasos¹⁵¹:

Primero: Determinar, interpretando el Convenio y no la norma interna procesal, a qué parte le corresponde la carga de la prueba.

Segundo: Siempre que las partes consigan practicar la prueba, el juez podrá tomar su decisión final respecto a si encuentra la prueba lo suficientemente convincente, basándose en normas internas procesales.

II. Sistemática de la resolución por incumplimiento

En este apartado se aborda el modo en que se presenta sistemáticamente la resolución por incumplimiento en el Convenio y se compara dicha situación con la de otros ordenamientos jurídicos y textos de derecho uniforme.

La sistematización de la resolución por incumplimiento en el Convenio de Viena ha supuesto una simplificación de su antecesora LUCI, respecto a la cual ANDRÉ TUNC en

¹⁴⁹ Este principio y el anterior también se citan por SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 84, párr. 25; y FERRARI, FRANCO: "Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)-", ob. cit., p. 667, apdo. II.

¹⁵⁰ Principio también citado por SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 84, párr. 25.

¹⁵¹ En este sentido, GIOVANNUCCI ORLANDI, CHIARA: "Procedural law issues and uniform law Conventions", ob. cit., p. 28.

1964 ya indicaba¹⁵² que su regulación detallada se debía a varios factores que también son aplicables al Convenio. En primer lugar, como se trataba de regular algunos conceptos extraños en los países en los que serían de aplicación, era necesario regularlos con la máxima precisión. Asimismo, no había una jurisdicción única que velara por la aplicación uniforme de la Ley en todos los países. Finalmente, los legisladores al redactar la norma no pensaron en que sus destinatarios fueran abogados, sino comerciantes, y buscaron una norma lo suficientemente detallada a fin de evitar que estos tuvieran que emplear la lógica y el razonamiento jurídico para resolver sus problemas.

Pese a tener en cuenta los factores anteriores, y reconociendo que el Convenio supuso una simplificación respecto a la LUCI, la regulación del Convenio relativa a la resolución por incumplimiento podría simplificarse, siguiendo otros textos más recientes de derecho uniforme, tal y como se indicará a continuación.

Como estructura general, el Convenio de Viena está dividido en cuatro partes: la parte I (artículos 1 al 13) relativa al ámbito de aplicación y a las disposiciones generales; la parte II (artículos 14 a 24) con disposiciones acerca de la formación del contrato; la parte III (artículos 25 a 88) que regula propiamente la compraventa de mercaderías; y la parte IV (artículos 89 a 101) que recoge las disposiciones finales.

La parte III (artículos 25 a 88) constituye el núcleo central del Convenio y, a su vez, se divide en cinco capítulos: el capítulo I (artículos 25 a 29), con las disposiciones generales; el capítulo II (artículos 30 a 52) que regula las obligaciones del vendedor; el capítulo III (artículos 53 a 65) relativo a las obligaciones del comprador; el capítulo IV (artículos 66 a 70) concerniente a la transmisión del riesgo; y el capítulo V (artículos 71 a 88) que recoge las disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador.

¹⁵² TUNC, ANDRÉ: “Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract Sale”, 1964, parte 1, apdo. V, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>.

La regulación de la resolución por incumplimiento se halla dispersa en la parte III del Convenio y en concreto: en el capítulo I, en la sección 3ª del capítulo II, en la sección 3ª del capítulo III y en las secciones 1ª y 5ª del capítulo V. Así, el artículo 25 define el incumplimiento esencial y el artículo 26 establece la obligación de comunicar la resolución a la otra parte. A continuación, en la sección 3ª del capítulo II (artículos 45 a 51) se establecen los derechos y acciones del comprador en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor y, de forma paralela, en la sección 3ª del capítulo III (artículos 61 a 65) se regulan los derechos y acciones del vendedor en caso de incumplimiento del contrato por el comprador. Finalmente, en la sección 1ª del capítulo V (artículos 71 a 73) se trata el incumplimiento previsible y los contratos con entregas sucesivas, y en la sección 5ª del capítulo V (artículos 81 a 84) se fijan los efectos de la resolución por incumplimiento.

En todo caso, como se ha indicado, el Convenio supuso una simplificación respecto de la LUCI, que establecía un complejo sistema de sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones del vendedor, por un lado, y de las obligaciones del comprador, por el otro, en función del tipo de incumplimiento. La fragmentaria regulación de la LUCI implicaba complejas relaciones entre los artículos y una amplitud de la norma que resultaba innecesaria. No obstante la referida simplificación, el Convenio no presenta una construcción propiamente unitaria del instituto de la resolución por incumplimiento con su definición, causas, limitaciones y consecuencias.

Así, al igual que en la LUCI, en el Convenio se sigue separando la regulación de la resolución en caso de incumplimiento de las obligaciones del vendedor (artículos 49 y 51 del capítulo II), y la regulación de la resolución en caso de incumplimiento de las obligaciones del comprador (artículo 64 del capítulo III). Las limitaciones al derecho de resolución también varían: el derecho de resolución del comprador se halla limitado por los derechos de reparación, subsanación y cumplimiento en un plazo suplementario, establecidos en los artículos 46 a 48 del capítulo II, mientras que el derecho de resolución del vendedor se encuentra restringido en caso de concesión de un plazo suplementario de cumplimiento por parte del comprador, conforme al artículo 63.

Además de esta duplicidad, otros preceptos importantes aparecen dispersos en el capítulo V: la regulación de la resolución anticipada y la resolución de los contratos con entregas sucesivas se encuentra en los artículos 72 y 73, respectivamente, mientras que los efectos de la resolución se recogen en los artículos 81 a 84 del Convenio. La situación es aún más compleja si se considera el tratamiento que puede dispensarse a otros remedios en relación con la resolución para la protección del interés afectado por el incumplimiento.

Como consecuencia de la referida dispersión, varios preceptos del Convenio se deben leer en conexión con otros para completar su regulación. Esta interrelación se establece tanto mediante remisiones expresas como implícitas. Así, por ejemplo, el artículo 83 CV indica que “el comprador que haya perdido el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas, conforme al artículo 82 CV, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan conforme al contrato y a la presente Convención”. Este precepto, además de en conjunción con el artículo 82 CV expresamente referido, debe leerse en conexión con: (i) el artículo 45.1 (b) CV, según el cual el comprador, ante el incumplimiento del vendedor, puede exigir la indemnización de daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77 CV; (ii) el artículo 50 CV relativo a la posibilidad de rebajar el precio proporcionalmente; y (iii) el artículo 46.3 CV concerniente a la posibilidad de exigir al vendedor que repare las mercaderías no conformes.

De la misma manera, el concepto de incumplimiento esencial incluido en el artículo 25 CV es la base de varios remedios de los que pueden valerse: (i) el comprador (derecho de sustitución regulado en el artículo 46.2 CV, derecho de resolución del artículo 49.1(a) CV y derecho de resolución por incumplimiento parcial del artículo 51.2 CV); (ii) el vendedor (derecho de resolución del artículo 64.1(a) CV); o (iii) ambas partes (derecho de resolución anticipada del artículo 72 CV y derecho de resolución en los contratos con entregas sucesivas del artículo 73 CV); además de incidir en la transmisión del riesgo (artículo 70 CV).

En los ordenamientos analizados cabe diferenciar entre aquellos en que existe una parte general, regulada en el código civil, y una parte especial, correspondiente a la compraventa mercantil, que aparece en sus respectivos códigos de comercio; y aquellos sistemas donde existe una regulación unitaria de la compraventa. En el primer grupo podríamos encajar el derecho español, alemán y francés, mientras que en el segundo incluiríamos el derecho italiano, el derecho inglés y el UCC.

Interesa en este momento hacer una breve referencia al marco normativo que en cada caso resulta de aplicación, teniendo en cuenta: (a) la importancia de la interpretación sistemática cuando la compraventa mercantil es compraventa especial; y (b) la tendencia a la construcción unitaria de la resolución por incumplimiento en la modernización del derecho.

En Derecho interno español, el grupo básico de normas legales sobre la compraventa mercantil está contenido en los artículos 325 a 345 CCom. El Código de Comercio no contiene un cuerpo orgánico y completo de normas sobre el contrato de compraventa mercantil. Al contrario, presupone una regulación básica civil, donde habrá que buscar el complemento indispensable¹⁵³. El Código de Comercio no define el contrato de compraventa; solo nos dice cuándo una compraventa es mercantil. Tampoco incluye el cuadro dogmático de las obligaciones del comprador y del vendedor (cf. artículos 1461 y 1500 CC); ni el concepto de la evicción y del saneamiento (cf. artículos 1475 y 1484 CC); ni el concepto de precio cierto (cf. artículo 1447 CC); ni el criterio para calificar un contrato como venta o como permuta (cf. artículo 1446 CC); ni el contenido de la obligación de entregar la cosa vendida (cf. artículos 1468 a 1471 CC); ni la hipótesis de la doble venta (cf. art. 1473 CC), entre otros aspectos¹⁵⁴. El Código de Comercio se limita a puntualizar los datos precisos para calificar un negocio jurídico como contrato de venta mercantil (artículo 325 CCom) y a reglamentar con normas especiales algunos

¹⁵³ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1141, apdo. IV.

¹⁵⁴ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1141, apdo. IV.

puntos de la dogmática de la compraventa, para adaptar el ordenamiento de la venta civil a las exigencias de tráfico mercantil¹⁵⁵.

Por su parte, la resolución por incumplimiento está regulada en los artículos 327 a 332 CCom y en el artículo 1124 CC. También aparece regulada en el artículo 621-41 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña.

En el ALCM la regulación de la resolución por incumplimiento aparece en las subsecciones 4ª (derechos y acciones del comprador en caso de incumplimiento del vendedor) y 5ª (derechos y acciones del vendedor en caso de incumplimiento del comprador) del libro quinto (De los contratos mercantiles en particular), en el capítulo I (De la compraventa mercantil en general). En concreto, en lo que respecta a las acciones del comprador, en los artículos 511-16 ALCM (derechos y acciones del comprador en caso de incumplimiento del vendedor), 511-18 ALCM (reducción del precio y resolución del contrato), 511-19 ALCM (incumplimiento parcial), 511-20 ALCM (extinción del derecho al cumplimiento y a la resolución). En cuanto a las acciones del vendedor, la resolución se regula en los artículos 511-21 ALCM (derechos y acciones del vendedor en caso de incumplimiento del comprador) y 511-23 ALCM (resolución del contrato).

Por otro lado, en lo concerniente a la regulación de los contratos de suministro (capítulo III del libro quinto), se incluye en el artículo 513-8 ALCM la posibilidad de resolver el contrato de suministro por incumplimiento esencial del contrato.

¹⁵⁵ Según GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1142, apdo. IV, los extremos especial y diversamente tratados en el Código de comercio frente al Código civil son los siguientes:

1. Doctrina sobre caducidad de la acción de repetición del comprador contra el vendedor (obligación de denunciar los defectos de la cosa vendida): artículos 336 y 342 CCom.
2. Doctrina sobre el riesgo: artículos 331, 333, 334, 337, 338 y 339 CCom.
3. Doctrina sobre tradición de la cosa vendida y paso de la propiedad al comprador: artículos 331 y 339 CCom.
4. Doctrina sobre mora del comprador: artículo 332 CCom.

A más de estos puntos de desviación de la doctrina civilista, el Código de comercio regula como supuestos especiales de compraventa la venta sobre muestras y la venta a ensayo: artículos 327 y 328 CCom.

En la PMCc, la regulación de la resolución por incumplimiento aparece en las secciones primera y cuarta del capítulo VII (Del incumplimiento). La sección primera, que incluye las disposiciones generales aplicables a todos los remedios en caso de incumplimiento, recoge en el artículo 1188 PMCc la definición de incumplimiento y en el artículo 1190 PMCc, el catálogo de remedios a disposición del acreedor en caso de incumplimiento, entre los cuales se incluye la resolución.

Por su parte, la sección cuarta regula específicamente la resolución por incumplimiento en sus artículos 1199 a 1204 PMCc. Trata de los requisitos y formalidades para resolver, de la resolución por incumplimiento anticipado, de la pérdida del derecho a resolver y de las consecuencias de la resolución.

En derecho alemán la compraventa mercantil se encuentra tradicionalmente en el punto de intersección entre el derecho civil y el derecho mercantil. La entrada en vigor del BGB hizo prescindible en el HGB una regulación tan amplia. Solo se conservaron aquellas reglas que, discrepando del BGB, debían contribuir a la aceleración del desarrollo del contrato. En este sentido, el § 373 y ss. HGB siguen conteniendo solo unas pocas reglas especiales que apuntan a solucionar los requerimientos típicos del tráfico empresarial. Estas reglas especiales complementan el derecho de la compraventa contenido en el § 433 y ss. BGB. Por consiguiente, el derecho civil (BGB) no ha sido desplazado en su esencia, sino que ha sido complementado mediante reglas especiales¹⁵⁶. Respecto a la resolución por incumplimiento, su regulación se recoge básicamente en los §§ 321, 323, 326 y 346 y ss. BGB.

En derecho francés, pese a su importancia, el *Code de commerce* no regula el contrato de compraventa en general¹⁵⁷, limitándose a regular en su Libro tercero determinadas formas de venta y las cláusulas de exclusividad. Por consiguiente, habrá que buscar las fuentes de la regulación de la compraventa en el título VI del Libro III, artículos 1582 a

¹⁵⁶ SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, ob. cit., p. 809.

¹⁵⁷ MESTRE, JACQUES; PANCAZI, MARIE-ÈVE: *Droit Commercial: Droit interne et aspects de droit international*, 27ª edición, L.G.D.T., Paris, 2006, p. 679; MESTRE, JACQUES: “À l’avant-garde du droit des obligations: les contrats des commerçants” en AA.VV.: *1807/2007 Bicentenaire du Code de Commerce: du droit comercial sous l’impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, Paris, 2007, p. 153.

1701 (*De la vente*), del *Code Civil des Français*, promulgado el 21 de marzo de 1804 ("CC francés"), en las leyes y reglamentos especiales, en los usos y costumbres y en la abundante jurisprudencia de la *Cour de cassation*¹⁵⁸. Por su parte, la resolución por incumplimiento está regulada en los artículos 1217 y 1224 a 1230 CC francés, modificados por la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

Ya en el segundo grupo, en derecho italiano, que presenta una regulación unitaria tanto para la compraventa civil como para la mercantil, la compraventa está regulada en los artículos 1470 y ss. *Codice Civile*, de 16 de marzo de 1942 ("CC italiano"), mientras que la resolución por incumplimiento se trata en los artículos 1453 a 1462 CC italiano.

Por su parte, en derecho inglés la compraventa y su resolución se encuentran reguladas en la *Sale of Goods Act* ("SGA") de 6 de diciembre de 1979, que se basa en la SGA de 1893, complementada por las normas jurisprudenciales del *common law*¹⁵⁹.

Finalmente, en derecho norteamericano la compraventa y su resolución aparecen reguladas por el Artículo 2 del *Uniform Commercial Code* ("UCC"), norma adoptada por todos los Estados que componen los Estados Unidos de América, a excepción de Luisiana¹⁶⁰, y que no reemplaza a los principios del *common law* relativos a los contratos¹⁶¹. No obstante, siempre debe tenerse en cuenta la posibilidad de que cualquier Estado haya introducido modificaciones, por lo que en relación con la versión vigente del UCC en un Estado concreto deberá consultarse siempre la legislación aprobada en ese Estado, sin caer en la falta presunción de uniformidad que el título del UCC aporta a primera vista¹⁶². El Artículo 2 UCC regula tanto las transacciones entre empresarios

¹⁵⁸ MESTRE, JACQUES; PANCAZI, MARIE-ÈVE: *Droit Commercial: Droit interne et aspects de droit international*, ob. cit., p. 679; MESTRE, JACQUES: "À l'avant-garde du droit des obligations: les contrats des commerçants", ob. cit., p. 155.

¹⁵⁹ GOODE, ROY: *Commercial Law*, 3ª edición, Penguin Books, Reading, 2004, p. 191.

¹⁶⁰ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 2004, p. 7, nota 15.

¹⁶¹ FARNSWORTH, E. ALLAN [ET AL.]: *Contracts: cases and materials*, Foundation Press, New York, 2013, p. 8. Así lo indica el propio § 1-103(b) UCC: "Unless displaced by the particular provisions of the Uniform Commercial Code, the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions".

¹⁶² CHECA MARTÍNEZ, MIGUEL: "El Derecho estadounidense de contratos: del "Common Law" al Código Uniforme de Comercio como código global" en LORENZO, SIXTO SÁNCHEZ: *Derecho*

como entre empresarios y consumidores, y contiene normas especiales para los empresarios, a los que considera más sofisticados y familiarizados con el derecho mercantil que los consumidores¹⁶³.

En comparación con el Convenio, los Principios UNIDROIT (“**PICC**”) y sus comentarios oficiales¹⁶⁴ contienen una regulación más unitaria del instituto, sin distinguir entre los remedios del vendedor y del comprador. Esta regulación se concentra básicamente en la sección 3 del capítulo 7 (artículos 7.3.1 a 7.3.7), pese a que otros preceptos del capítulo 7 también la complementan: artículos 7.1.1 (definición de incumplimiento), 7.1.2 (interferencia de la otra parte), 7.1.4 (relación entre subsanación del incumplimiento y la resolución del contrato) y 7.1.5 (período suplementario para el cumplimiento).

En los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (“**PECL**”) tampoco se diferencian los remedios del vendedor y del comprador, y la resolución del contrato se concentra en la sección 3ª del capítulo 9, relativo a los remedios específicos en caso de incumplimiento, aunque dicha regulación se complementa con otros artículos del capítulo 8 (relativo al incumplimiento y medios de tutela en general): artículos 8:101 (medios de protección del crédito), 8:102 (acumulación de medios de tutela), 8:103 (incumplimiento esencial), 8:104 (corrección de una prestación defectuosa), 8:105 (garantías de ejecución) y 8:106 (comunicación concediendo un plazo adicional para el cumplimiento).

Por otro lado, en los *Draft Common Frame of Reference* (“**DCFR**”) la resolución por incumplimiento se reglamenta básicamente en la sección 5 (resolución) del capítulo 3, libro III, (remedios para la falta de cumplimiento), que a su vez se divide en las subsecciones 1 (requisitos para la resolución), 2 (alcance, ejercicio y pérdida del derecho de resolver), 3 (efectos de la resolución) y 4 (restitución).

Contractual Comparado: una perspectiva europea y transnacional, Tomo I, tercera edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 388.

¹⁶³ FARNSWORTH, E. ALLAN [ET AL.]: *Contracts: cases and materials*, ob. cit., p. 7.

¹⁶⁴ El texto completo de la versión oficial en inglés de los Principios UNIDROIT, edición 2016, incluyendo sus comentarios oficiales, se puede descargar del siguiente enlace:

<http://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/official-languages/english-integral>

Con la estructura similar a la del Convenio, también cabe mencionar la CESL, que en los artículos 114 a 119 regula la resolución por parte del comprador, y en los artículos 134 a 139 regula la resolución por parte del vendedor. La definición de incumplimiento esencial se recoge en el artículo 87 CESL.

En relación con lo anterior, para simplificar la estructura del Convenio, evitando repeticiones y complejas interrelaciones entre los artículos, sería aconsejable unificar, en la medida de lo posible, los remedios por incumplimiento por parte del comprador y del vendedor y recoger la regulación sobre la resolución por incumplimiento en un único apartado como ocurre, por ejemplo, en el DCFR. A lo largo de la tesis se sugerirán posibles modificaciones en este sentido.

III. Antecedentes de los preceptos que regulan la resolución por incumplimiento

1. Primeros desarrollos normativos

En este apartado se hará referencia a los antecedentes del Convenio en lo que se refiere a la resolución por incumplimiento.

Pese a que el artículo 7 CV indica que en la interpretación de la Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, existe una tendencia natural de los jueces nacionales a interpretar las palabras del Convenio de acuerdo con su propio Derecho, basándose en su formación académica y experiencia práctica.

El estudio de los antecedentes del Convenio puede ayudar a contrarrestar esta tendencia a ver el Convenio a través de las lentes del derecho nacional¹⁶⁵ y contribuir a una

¹⁶⁵ HONNOLD, JOHN: *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Alphen aan den Rijn, 1989, p. 2.

aplicación uniforme del mismo.

Los primeros esfuerzos de creación de un Derecho unitario de compraventa internacional se remontan a 1929, cuando el entonces presidente de la recién creada UNIDROIT, Ernst Rabel, publicó el Proyecto de Ley Uniforme sobre compraventa de mercaderías (*Das Recht des Warenkaufs*), basado en sus estudios de derecho comparado.

En 1930 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado, con sede en Roma, creó un comité de redacción formado por juristas europeos entre los cuales destacaba Ernst Rabel. Sus esfuerzos se emplearon en un proyecto acerca de la compraventa internacional que la Sociedad de las Naciones sometió a consideración de los gobiernos. En 1939 el comité completó una versión revisada que reflejaba los comentarios recibidos por los gobiernos. El proyecto se interrumpió con el estallido de la Segunda Guerra Mundial. En 1951 veintiuna naciones asistieron a la conferencia de la Haya en la que se nombró un comité especial, compuesto enteramente por europeos, para continuar con el proyecto de ley uniforme. En 1956 el comité especial remitió un nuevo borrador del proyecto a consideración de los gobiernos; y en 1963 completó una nueva versión que tenía en cuenta los comentarios recibidos¹⁶⁶.

Los intensos trabajos realizados culminaron en dos Leyes uniformes aprobadas en la Conferencia de la Haya de 1964: la LUCI y la LUFCI. Esta bipartición de la materia, que dividía la regulación de la formación y del contenido del contrato, respondía al deseo de lograr la máxima aceptación por los Estados de los instrumentos pues permitía la aceptación por cada Estado de ambas, o de una de ellas por separado¹⁶⁷.

Pese a estos propósitos, la aceptación de dichas Convenciones fue escasa y ya en los debates de la Conferencia de La Haya se puso de manifiesto la dificultad de la tarea, con un enfrentamiento que llegó a ser radical entre las delegaciones de Estados

¹⁶⁶ FARNSWORTH, E. ALLAN: "Developing International Trade Law", *California Western International Law Journal*, vol. 9, 461, 1979, pp. 461 a 463.

¹⁶⁷ OLIVENCIA, MANUEL: "La Convención de las Naciones Unidas, ob. cit., p. 386.

pertenecientes a los sistemas de *civil law* y de *common law*¹⁶⁸. No obstante, aunque estos instrumentos fueron ratificados por pocos países, sirvieron de punto de partida para la labor realizada por los grupos de trabajo de UNCITRAL en nueve períodos de sesiones distribuidas entre los años 1970 y 1977. Los Grupos de Trabajo produjeron dos proyectos de convenio, un primer proyecto basado en la LUCI y un segundo proyecto en la LUFICI, referente a la formación del contrato. La LUCI fue ratificada solamente por ocho países: Reino Unido, la república de San Marino, Bélgica, Israel, Holanda, Italia, Gambia y la República Federal de Alemania.

En su séptimo período de sesiones celebradas en 1976, el Grupo de Trabajo elaboró un borrador de convenio de compraventa internacional que fue analizado por un Comité Plenario I en 32 reuniones, que tuvieron lugar desde el 23 de mayo hasta el 17 de junio de 1977, dando lugar a un Proyecto de Convenio de compraventa internacional. Este proyecto se combinó en 1978 con el proyecto de ley de formación de contratos para crear el Proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobado por UNCITRAL (el “**Proyecto de Convención de 1978**”).

El Proyecto de Convención de 1978 fue comentado por la Secretaría de las Naciones Unidas en 1978. En los casos en que el texto de un artículo en el Proyecto de Convención de 1978 coincida con su redactado en el Convenio, el comentario de la Secretaría es la interpretación más próxima a la oficial del Convenio¹⁶⁹.

Los distintos gobiernos y algunas organizaciones internacionales remitieron sus comentarios sobre el Proyecto de Convención de 1978 al Secretario General, quien preparó un informe el 21 de febrero de 1980.

A continuación, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó una conferencia diplomática para trabajar sobre el Proyecto de Convención de 1978, que tuvo lugar entre el 10 de marzo y el 11 de abril de 1980 y contó con la participación de 62 Estados, 1 Estado observador y 8 Organizaciones Internacionales. El trabajo se distribuyó en dos

¹⁶⁸ OLIVENCIA, MANUEL: “La Convención de las Naciones Unidas, ob. cit., pp. 386 a 387.

¹⁶⁹ En este sentido, véase <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-26.html>

comisiones, una primera que analizó los artículos 1 al 88, y una segunda que estudió los artículos 89 a 101. Ambas comisiones prepararon una propuesta de convenio que fue sometida a la Conferencia Plenaria, donde, a su vez, se estudió y aprobó el texto definitivo del Convenio tras doce reuniones plenarias.

2. Organización y método de trabajo de UNCITRAL

Para aproximarnos a la regulación del Convenio resulta de interés conocer quiénes participaron en su elaboración y cuál fue el método de trabajo. En este sentido, ¿cómo estaba organizada UNCITRAL y cómo se procedía a la deliberación y aprobación de los textos relativos a la compraventa internacional?

Según HONNOLD¹⁷⁰, que fue Secretario de UNCITRAL durante la gestación del Convenio (entre los años 1969 y 1974), el acta fundacional de UNCITRAL, de fecha 17 de diciembre de 1966, establecía que la misma debía estar constituida por pocos miembros, pero ampliamente representativos. En aquel entonces estaba compuesta por 36 Estados miembros, de los cuales nueve procedían de África, siete de Asia, cinco de Europa Oriental, seis de América Latina y nueve de Europa Occidental y otros (a saber, Australia, Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, República Federal Alemana, Grecia, Reino Unido y Estados Unidos).

No había limitación al tamaño de la delegación enviada por cada Estado miembro. Así, la delegación de Noruega a menudo incluía un representante de Suecia, uno de Dinamarca y otro de Finlandia, lo que no complicaba el trabajo pues cada delegación tenía una única voz¹⁷¹.

FARNSWORTH¹⁷², quien participó en los debates de la Primera Comisión, presenta una división más politizada de los Estados miembros de UNCITRAL: había un primer

¹⁷⁰ HONNOLD, JOHN: "The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods", *American Journal of Comparative Law*, Symposium 201, 1979, p. 207.

¹⁷¹ HONNOLD, JOHN: "The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods", ob. cit., p. 207.

¹⁷² FARNSWORTH, E. ALLAN: "Developing International Trade Law", ob. cit., p. 465.

grupo de naciones occidentales desarrolladas divididas entre países de tradición del *common law* (Estados Unidos, Reino Unido y Australia) y países de tradición del *civil law* (como Francia, Alemania Occidental, Austria y Japón). También nos encontrábamos con países de Europa Oriental (como la Unión Soviética y Hungría, que eran particularmente activos y muy diligentes). Finalmente, participaban los países en vías de desarrollo que eran muy numerosos, pero no siempre estaban bien representados por la dificultad que encontraban para enviar expertos. Pese a que estos también se diferenciaban entre los países de *common law* y de *civil law*, daban prioridad a su condición de países en vías de desarrollo.

El entorno multicultural de UNCITRAL y las divisiones norte-sur complicaban la aprobación del Convenio. Así, por ejemplo, respecto a la cuestión de cuánto tiempo tiene el comprador para notificar al vendedor un defecto en las mercaderías que ha recibido, los países desarrollados se veían como fabricantes de mercaderías y como compradores de materias primas, mientras que los países en vías de desarrollo se consideraban productores de materias primas y compradores de productos industrializados. Por consiguiente, los países desarrollados defendían un plazo límite de notificación más corto que los países en vías de desarrollo, en tanto que se puede apreciar más rápidamente defectos de calidad en materias primas (por ejemplo, granos de café) que en productos industrializados (por ejemplo, cafeteras)¹⁷³.

Por lo que respecta a los métodos de trabajo, en UNCITRAL las propuestas específicas se analizaban a través de grupos de trabajo, compuestos de entre 7 y 21 miembros y que mantenían la representación mundial de UNCITRAL a pequeña escala. En el caso del Convenio, los grupos de trabajo participaron en la formulación inicial de los textos legislativos entre 1970 y 1979¹⁷⁴.

Además de representantes, los países podían enviar observadores. Dado que en principio no se emitían votos formales, no había mucha diferencia entre representantes y

¹⁷³ FARNSWORTH, E. ALLAN: "Developing International Trade Law", ob. cit., p. 467.

¹⁷⁴ HONNOLD, JOHN: "The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods", ob. cit., p. 207.

observadores, y eso redundaba en favor de los países que podían enviar un observador talentoso y participativo. No obstante, la presencia de un creciente número de observadores diluía el debate y dificultaba las negociaciones¹⁷⁵.

Por otro lado, cabe destacar la importancia de la labor de la Secretaría de UNCITRAL. Tanto UNCITRAL como los grupos de trabajo se reunían una vez al año durante dos a cuatro semanas. Todos los representantes ocupaban cargos a jornada completa en universidades o ministerios y su escasa disponibilidad hacía recaer en la Secretaría, que se encargaba de los materiales preparatorios, el peso de los avances en las sesiones legislativas. Se trataba de estudios analizando las discrepancias entre las normas jurídicas existentes, de informes sobre prácticas comerciales que ayudaban a optar entre las normas existentes o a buscar un nuevo enfoque, y de borradores de textos legales orientados a la regulación de puntos cruciales, con alternativas claramente marcadas para facilitar el debate y las decisiones¹⁷⁶.

Para HONNOLD¹⁷⁷, la importante labor de la Secretaría pudo levantar suspicacias políticas, pero desde un principio los países reconocieron que el éxito en esta disciplina técnica dependía de los intensos trabajos de aquella. Por su parte, FARNSWORTH¹⁷⁸ destacaba el papel crucial del Secretario, siempre nombrado por los Estados Unidos (primero Honnold y después Eric Bergsten), quien se ocupaba de preparar los documentos de trabajo, y, en consecuencia, de dictar la ley a través de una hábil presentación de las alternativas, llevada a cabo a través de una nota discreta en la que se indicaba que la opción *A* era impensable, la opción *B* no tan buena, y que se debería adoptar la opción *C*.

Respecto a la aprobación de los textos de UNCITRAL, estos eran adoptados por unanimidad. Pese a los intensos debates y al hecho de que no todos los miembros del

¹⁷⁵ FARNSWORTH, E. ALLAN: “Developing International Trade Law”, ob. cit., p. 468.

¹⁷⁶ HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., p. 209.

¹⁷⁷ HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., p. 210.

¹⁷⁸ FARNSWORTH, E. ALLAN: “Developing International Trade Law”, ob. cit., p. 468.

grupo estaban totalmente satisfechos con el resultado, los representantes de los países cedían para que la Comisión tuviera éxito¹⁷⁹.

Las decisiones se adoptaban sin que mediara sufragio oficial, si bien en ocasiones se emitían votos orientativos, cuyo carácter meramente informativo era puesto de manifiesto por los representantes. Normalmente no se producían objeciones. A veces, un delegado podía reservar su postura en un punto, para no sufrir el desdoro de tener que cambiarla en un futuro (por las implicaciones de mala fe) o para dejar constancia a su gobierno de que había luchado para defender sus instrucciones¹⁸⁰.

¿Pero cómo se adoptaban las decisiones sin votaciones? Esto dependía de la labor del presidente de la reunión. Cuando percibía un consenso, invitaba al grupo a aceptar el resultado. Si las diferencias persistían, podía nombrar un grupo de trabajo reducido que se reunía a la hora de comer o por la noche, para poder estudiar los diferentes puntos de vista y buscar una solución aceptable que a veces consistía en un híbrido de varias propuestas¹⁸¹.

Los textos que se remitían a la Conferencia Diplomática habían surgido, pues, tras intensos análisis, negociaciones y reformulaciones en los grupos de trabajo y en las reuniones de UNCITRAL. Así, cuando nuevos asistentes aparecían en la Conferencia para proponer cambios que darían un peso excesivo a la maquinaria legislativa de la Conferencia, un grupo de veteranos de UNCITRAL y sus simpatizantes muchas veces se unían bajo el lema de “apoyo al texto de UNCITRAL”¹⁸².

¹⁷⁹ HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., p. 210.

¹⁸⁰ HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., pp. 210 a 211.

¹⁸¹ HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., p. 210.

¹⁸² HONNOLD, JOHN: “The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods”, ob. cit., p. 211.

3. Breve referencia a las instituciones de derecho comparado que inspiraron la regulación de la resolución en la LUCI y en el Convenio

Como se ha indicado anteriormente, la LUCI de 1964 es el texto que se tomó como punto de partida para elaborar el Convenio. A su vez, la LUCI se inspiraba en la obra de derecho comparado de Ernst Rabel *Das Recht des Warenkaufs*, cuyo primer volumen se publicó en 1936¹⁸³.

Como describe Rabel¹⁸⁴, para elaborar el primer proyecto de LUCI (el "**Proyecto**") se utilizó un método de derecho comparado descriptivo, analítico y crítico, incluyendo leyes, decisiones, técnicas legislativas y conceptos y usos mercantiles. Las normas existentes en la época solo sirvieron como inspiración y no como elemento dominante.

En su momento fue criticada la idea de cimentar una nueva ley basada en las codificaciones vigentes, cuando el comercio internacional de la época había descartado estas normas a favor de sus propias normas autónomas plasmadas en los contratos estándar. Frente a esta crítica, Rabel entendía que, pese al amplio campo tratado en los contratos estándar, existía un área aún más amplia que no estaba cubierta¹⁸⁵.

En un artículo dirigido a juristas norteamericanos, Rabel reconoció que el Proyecto tomó como referencia los códigos civiles de los países de derecho continental en los años 30, pero estos textos no se imitaron pues preservaban normas originadas en períodos con una organización económica anticuada¹⁸⁶.

¹⁸³ RABEL, ERNST: *Das Recht des Warenkaufs*, vol.1, Berlin-Leipzig, 1936, 342 ff.

¹⁸⁴ RABEL, ERNST: "The Hague Conference on the Unification of Sales Law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 1, No.1/2 (Winter- Spring 1952), p. 61.

¹⁸⁵ COHN, ERNST J.: "A Unified Law of Sale of Goods", *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, Third Series, vol. 21, n° 4 (1939), p. 246.

¹⁸⁶ RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", *The University of Chicago Law Review*, vol.5, No. 4, June 1938, p. 547.

No obstante, en este mismo texto Rabel defendió que la mayoría de las normas del Proyecto correspondían a principios de derecho anglosajón¹⁸⁷, aunque en muchas ocasiones los trató de combinar con principios de derecho continental, tal y como se indica a continuación. Del Proyecto interesa destacar los siguientes aspectos para entender su importancia en relación con la regulación finalmente aprobada relativa a la resolución por incumplimiento:

En primer lugar, el Proyecto permitía el ejercicio de la facultad resolutoria en caso de incumplimiento grave, a través de una simple declaración unilateral del acreedor, sin necesidad de declaración judicial de la resolución. Esta posibilidad se aproximaba a lo regulado en derecho anglosajón y alemán y se apartaba de lo entonces establecido en el Código Civil francés¹⁸⁸.

En segundo lugar, Rabel trató de combinar la jurisprudencia angloamericana relativa al "*breach of contract*" con las normas continentales referidas a los deberes contractuales, mediante la noción de las obligaciones sinalagmáticas¹⁸⁹.

En tercer lugar, propuso reconciliar la doctrina de derecho continental— según la cual cualquier incumplimiento presupone una falta del deudor (dolo o culpa) de modo que la imposibilidad sobrevenida, si no es causada por el deudor, supone la liberación de la obligación— con los principios de derecho anglosajón, que sostienen que no es necesario dolo o culpa para el incumplimiento y no reconocen la liberación por imposibilidad sobrevenida, salvo en los casos de "*frustration*" (fuerza mayor), más limitados que en derecho continental. La reconciliación de ambas corrientes se vehiculó en virtud de la fórmula de que el deudor se liberaría si ocurría una circunstancia que él no hubiera de tomar en consideración en el momento de la formación del contrato. Se

¹⁸⁷ RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", ob. cit., p. 552.

¹⁸⁸ RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", ob. cit., p. 552. El anterior artículo 1184 CC francés establecía que "la résolution doit être demandée en justice". Este precepto ha sido modificado tras la reforma del Derecho de obligaciones a raíz de la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

¹⁸⁹ COHN, ERNST J.: "A Unified Law of Sale of Goods", ob. cit., p. 247.

aproximaba así a la teoría integrada en derecho angloamericano, según la cual la función del contrato era garantizar la realización de expectativas razonables¹⁹⁰.

En cuarto lugar, el Proyecto adoptó la tesis presente en derecho angloamericano que discierne los elementos importantes (*material elements*) de los menos importantes (*immaterial*) en un contrato. La *British Sales Act* diferenciaba (y aún lo hace la *Sale of Goods Act* a día de hoy) entre "*conditions*" y "*warranties*", distinción que fue objeto de crítica por parte de los redactores de la *Uniform Sales Act* norteamericana. Frente a esta distinción, Rabel defendió que las obligaciones, a excepción de algunas de carácter principal, se debían distinguir según la importancia conferida a las mismas de acuerdo a la intención de las partes. El Proyecto definía como esencial un deber contractual derivado de un término del contrato sin el cual el acreedor no hubiera contratado. Si este deber se incumplía, el acreedor podía resolver el contrato, de lo contrario solo podría reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios¹⁹¹.

En quinto lugar, el Proyecto incorporó el concepto de "plazo razonable", que cuenta con la elasticidad de medir el tiempo de acuerdo con las circunstancias, y que además se ha ajustado a las condiciones variables que prevalecían en los vastos territorios del Imperio Británico y en los Estados Unidos. Este concepto, al ser novedoso en ese momento para varios países, fue tildado de incierto¹⁹².

En sexto lugar, también se aproximaban al derecho norteamericano las normas que regulaban la resolución por incumplimiento anticipado, aunque con diferencias¹⁹³.

En cambio, se apartaba del derecho norteamericano la posibilidad de solicitar tanto la resolución como la indemnización por daños y perjuicios, opción que estaba presente en Francia, España y Brasil, frente a la regla entonces presente en los ordenamientos de

¹⁹⁰ COHN, ERNST J.: "A Unified Law of Sale of Goods", ob. cit., p. 248.

¹⁹¹ RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", ob. cit., p. 556.

¹⁹² RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", ob. cit., p. 553.

¹⁹³ RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", ob. cit., p. 558. Estas diferencias se analizarán en el apartado II.2.6. del capítulo segundo.

Estados Unidos, Alemania o Suiza, que establecían el deber del demandante de decantarse por uno de estos remedios¹⁹⁴.

Finalmente, el Proyecto abogaba por un sistema próximo, aunque no idéntico, al *Nachfrist* del Código Civil alemán¹⁹⁵. Respecto del deber de entregar las mercaderías en una determinada fecha, se debe distinguir entre si el término fijado en el contrato o en los usos es esencial. Si no es esencial, el comprador debe tomar la iniciativa si desea rechazar la entrega futura: debe declarar que aceptará la entrega dentro de un plazo razonable específico, transcurrido el cual rechazará las mercaderías. Según Rabel, los comerciantes norteamericanos e ingleses estaban acostumbrados a una práctica similar, pero sus juristas insistían en que no podían verse vinculados por ley en ese sentido¹⁹⁶.

Como se verá a lo largo de este trabajo, los conceptos anteriores incluidos en la obra de Rabel han modernizado la regulación de la compraventa.

4. Breve consideración de las principales diferencias entre la regulación de la resolución por incumplimiento en la LUCI y en el Convenio

La conservación del contrato es uno de los principales principios en los que se basa el Convenio, y viene aparejado con la idea de resolución como *ultima ratio*. Por contra, en la LUCI el derecho de resolución por incumplimiento era más amplio debido básicamente a tres factores: la figura de la resolución *ipso facto*, la ampliación de los supuestos en que un incumplimiento no esencial podría dar lugar a la resolución a través del mecanismo de la fijación de un plazo adicional y la regulación de un derecho de subsanación más limitado.

¹⁹⁴ COHN, ERNST J.: "A Unified Law of Sale of Goods", ob. cit., p. 249.

¹⁹⁵ § 326 BGB anterior a la reforma de 2001, actual § 323 BGB.

¹⁹⁶ RABEL, ERNST: "The Hague Conference on the Unification of Sales Law", ob. cit., p. 65.

En el marco del Convenio, la declaración de resolución tendrá efectos si se ha comunicado a la otra parte (artículo 26 CV). En cambio, la LUCI contemplaba dos supuestos de resolución *ipso facto*, en que esta tenía lugar por obra de la ley, sin necesidad de comunicación a la otra parte. En el primero, actuaba como remedio subsidiario en caso de incumplimiento esencial del contrato cuando la parte perjudicada, o bien no ejercitaba su derecho a requerir el cumplimiento específico en un plazo razonable, o bien no informaba rápidamente de su decisión cuando la otra parte se lo solicitaba (artículos 26, 30 y 62 LUCI). El objeto de esta figura era tratar de evitar que el comprador o el vendedor retrasaran la comunicación de su decisión de seguir o no con el contrato, a la espera de fluctuaciones del precio de las mercaderías que les pudiera eventualmente beneficiar¹⁹⁷.

Asimismo, la LUCI regulaba un segundo tipo de supuestos de resolución automática que no requerían que el incumplimiento fuera esencial y que actuaban como limitación al derecho de cumplimiento específico (artículos 25 y 61 LUCI). Según el artículo 25 LUCI, el comprador no podía requerir el cumplimiento del contrato por el vendedor cuando fuera conforme a los usos y razonablemente posible para él adquirir otras mercaderías en sustitución. En este caso, el contrato se entendería resuelto *ipso facto* desde el momento en que esta compra de reemplazo debiera tener lugar. De forma similar, el artículo 61 LUCI impedía al vendedor requerir el pago del precio cuando conforme a los usos fuera razonablemente posible revender las mercaderías, de forma que el contrato se entendía resuelto con carácter automático desde el momento en que la venta de sustitución debiera tener lugar.

Ambos supuestos de resolución *ipso facto* fueron duramente criticados durante las sesiones del Grupo de Trabajo. En concreto, en el Informe de la Secretaría General acerca de la resolución *ipso facto*, de fecha 9 de diciembre de 1971¹⁹⁸, se señalaba, respecto al primer supuesto, que en tanto la resolución *ipso facto* actuaba en caso de incumplimiento esencial del contrato, solo podría operar eficazmente si la definición de

¹⁹⁷ TUNC, ANDRÉ: “Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract Sale”, ob. cit., apdo. IV.

¹⁹⁸ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 83 a 92.

incumplimiento esencial era clara e inequívoca (lo que no era el caso, pese a los esfuerzos realizados). De lo contrario, la parte perjudicada, al no tener claro si se trataba de un incumplimiento esencial, podría dudar entre si estaba facultada para exigir el cumplimiento o dar el contrato por resuelto, o si no contaba con esta opción. De forma similar, si la parte perjudicada no informaba a la parte incumplidora del remedio escogido, esta última podría dudar entre si el contrato había sido resuelto de pleno derecho porque su incumplimiento había sido esencial o si, por el contrario, el contrato seguía en vigor y debía cumplirlo al no tratarse de un incumplimiento esencial¹⁹⁹.

Respecto al segundo supuesto, regulado en los artículos 25 y 61 LUCI, los casos de transacciones comerciales en los que el comprador podía razonablemente comprar mercaderías en sustitución o el vendedor realizar una venta de reemplazo no eran tan excepcionales, de modo que en virtud de los referidos artículos la resolución *ipso facto* podía tener un alcance mucho más amplio de lo deseado²⁰⁰. Así, como consecuencia del artículo 25 LUCI, el comprador no podía forzar al vendedor a entregar las mercaderías cuando pudiera adquirirlas en el mercado y el comprador no necesitaba informar al vendedor del rechazo de las mercaderías. En algunas ocasiones podía haber malentendidos con relación a si las mercaderías habían sido aceptadas con el consiguiente deterioro de las mismas, juntamente con los costes de transporte, almacenaje y descarga²⁰¹.

Por otro lado, mientras que en el Convenio, como se verá, el incumplimiento no esencial solo puede dar lugar a la resolución en caso de incumplimiento por el vendedor de la obligación de entrega (artículo 49.1(b) CV) y del comprador de la obligación de pagar el precio o recibir las mercaderías (artículo 64.1.(b) CV, no subsanados en el plazo suplementario otorgado al efecto, en la LUCI se regulaban más supuestos en que el incumplimiento no esencial podría dar lugar a la resolución del contrato mediante el mecanismo del *Nachfrist*. Así, la falta de entrega en la fecha fijada (artículo 27 LUCI),

¹⁹⁹ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 88, párr. 32.

²⁰⁰ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 90, párr. 44.

²⁰¹ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 90, párrs. 45 y 46.

la falta de entrega en el lugar fijado (artículo 32 LUCI), la falta de conformidad (artículo 44.2 LUCI) e incluso la falta de entrega de los documentos (por remisión del artículo 51 LUCI) podían facultar al comprador para resolver el contrato tras un plazo suplementario infructuoso, mientras que el vendedor contaba con esta facultad en caso de falta de pago en la fecha fijada (artículo 62.2 LUCI), falta de recepción en la fecha fijada (artículo 66.2 LUCI) o falta de especificación (artículo 67.1 LUCI).

Finalmente, el derecho de subsanación del vendedor y del comprador estaba más limitado en la LUCI ya que, a diferencia del Convenio, se excluía expresamente en caso de incumplimiento esencial (artículos 27.1, 31.1, 44.1, 62.2 y 66.2 LUCI). Por contra, en el Convenio el derecho de subsanación del vendedor (regulado en el artículo 48 CV) o el plazo adicional otorgado por el vendedor al comprador para el cumplimiento (artículo 63 CV) no aparecen expresamente excluidos en caso de incumplimiento esencial del contrato²⁰².

IV. Relación de la resolución por incumplimiento con otras figuras afines

La resolución por incumplimiento como remedio presenta afinidad con otras categorías jurídicas, especialmente por su incidencia sobre la vigencia y eficacia del contrato de compraventa. Interesa, siquiera sea brevemente, examinar en un plano conceptual su relación con otras figuras afines. Esta relación remite fundamentalmente a categorías propias del derecho nacional que, no obstante, pueden ser relevantes y aplicables a un contrato de compraventa internacional. Debe recordarse el carácter fundamentalmente dispositivo de la regulación convencional y la exclusión de las cuestiones relacionadas con la validez. El trabajo atenderá al tratamiento que estas categorías han merecido en el

²⁰² No obstante, cabe indicar que la expresión “sujeto al artículo 49” (que regula la resolución) incluida en el artículo 48 CV ha generado un intenso debate doctrinal sobre si la subsanación tiene prevalencia sobre la resolución, es decir, sobre si una oferta del vendedor de subsanar los defectos en las mercaderías puede interrumpir los efectos de la declaración de resolución del comprador, como se abordará en el capítulo tercero.

ordenamiento jurídico español, aunque no son desconocidas en una perspectiva comparada.

Las figuras afines que se analizarán brevemente a continuación son la condición resolutoria expresa, la denuncia unilateral, la rescisión, el pacto comisorio expreso, la impugnación por anulabilidad, la multa *poenitentialis* (o dinero de arrepentimiento), la *exceptio inadimpleti contractus*, el derecho de retención, la compensación y el término esencial.

1. Resolución y la condición resolutoria

Antes de enumerar algunas diferencias entre la resolución y la condición resolutoria, conviene esbozar las características generales de esta última.

Al regular las diversas especies de obligaciones, el CC español sitúa, al lado de las que llama “obligaciones puras”, las “obligaciones condicionales”. Son obligaciones condicionales todas aquellas cuyo cumplimiento o efectividad se haga depender de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pretérito que los interesados ignoren (artículo 1113 CC). El artículo 1114 CC señala, además, que en las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerá del acontecimiento que constituya la obligación²⁰³.

La condición es siempre producto de la voluntad negocial de las partes. Así, no en todos los casos en que un determinado efecto jurídico depende de un hecho futuro e incierto, nos encontramos en presencia de una condición en sentido técnico, sino solo en aquellos en que el condicionamiento es obra de la voluntad de las partes²⁰⁴.

Por consiguiente, las notas características principales de las condiciones son la incertidumbre sobre la realización del hecho en que consisten y la voluntariedad de la

²⁰³ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II *Las relaciones obligatorias*, 6ª edición, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 393.

²⁰⁴ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., pp. 394 a 395.

inserción de la previsión condicionante en el contrato. Respecto a la voluntariedad, esta nota consiente no solo distinguir a las verdaderas condiciones, que son siempre voluntarias, de las llamadas condiciones legales o *conditiones iuris*, sino, sobre todo, determinar cuándo es posible para los particulares, en el ejercicio de su autonomía, establecer condiciones que lleguen a funcionar como tales limitando los efectos propios del contrato²⁰⁵.

Los contratantes solo podrán celebrar el contrato *sub condicione* cuando, siendo posibles las condiciones, no rebasen los límites en que se consiente el ejercicio de la autonomía privada, esto es, lo permitido por la ley y la conformidad con las buenas costumbres y con el orden público (cf. artículo 1255 CC)²⁰⁶.

Como indica la STS de 29 de julio de 1996²⁰⁷, la condición es una cláusula “de tal importancia en la vida de un negocio jurídico, que debe contenerse expresa o claramente en el texto de este o inferirse de manera concluyente si es implícita”. De forma similar, la STS de 20 de junio de 1996²⁰⁸ indica que “aunque no resulta preciso que se mencione la palabra condición, esta cabe entender que se pactó cuando del contenido contractual se deduzca de forma totalmente clara y contundente la intención de los contratantes de hacer depender el negocio concertado de un acontecimiento futuro e incierto, lo que exige se lleve a cabo actividad interpretadora por los Tribunales, pues, en todo caso, la existencia de condición en las obligaciones no se presume, al presentarse la obligación condicional como excepción”.

En términos generales, las condiciones se llaman suspensivas cuando se ponen con el intento de suspender la eficacia de la obligación (cf. artículo 1122 CC) y de suspender la adquisición de los derechos. Por el contrario, y en lo que aquí interesa, las condiciones son resolutorias cuando se establecen con el intento de determinar la pérdida de los

²⁰⁵ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones, vol. I, Parte general. Teoría general del contrato*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 460 a 461.

²⁰⁶ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones, ob. cit.*, p. 461.

²⁰⁷ (RJ 1996\6408), FD 9º.

²⁰⁸ (RJ 1996\5105), FD 2º.

derechos adquiridos, la extinción de los mismos y la restitución de los efectos producidos y de las prestaciones ejecutadas²⁰⁹.

Cuando la condición a la que ha sido sometida la relación obligatoria es una condición resolutoria, la relación despliega todos sus efectos desde el momento mismo de la celebración del negocio jurídico constitutivo. La llegada o el advenimiento de la condición opera solo como una circunstancia que pone fin a la relación existente *inter partes*. Por consiguiente, de una manera inmediata, la relación obligatoria funciona como una relación pura, “sin perjuicio de los efectos de la resolución” (artículo 1113 II CC)²¹⁰.

Si la condición está pendiente, el contrato está produciendo todos los efectos y siguiendo su vida normal, solo que con una especie de espada de Damocles que puede acabar con él y por ello digamos que está “en situación de suspense”, no suspendido²¹¹. Mientras la condición pende, el contratante que haya adquirido un derecho en virtud del contrato puede no solo ejercitarlo, sino también transmitirlo, siempre que sea susceptible de enajenación, siquiera los adquirentes del derecho se encuentran también vinculados por la posibilidad de que se cumpla la condición. La trascendencia de la condición resolutoria determina, de este modo, que los derechos o posiciones jurídicas que se derivan del contrato sean esencialmente claudicantes, perdiéndose los derechos y desapareciendo las situaciones producidas por el contrato si tiene lugar el acontecimiento en que consiste la condición (cf. artículo 1114 CC)²¹².

Por el contrario, si la condición se ha cumplido, los efectos están regulados en el artículo 1123 CC. Así, tratándose de obligaciones de hacer o de no hacer, se confía a los tribunales la determinación, en cada caso, del alcance retroactivo del cumplimiento de la condición resolutoria (cf. artículo 1123, III en relación con el artículo 1120 II CC); por su parte, tratándose de obligaciones de dar, el efecto retroactivo es más fuerte,

²⁰⁹ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 404.

²¹⁰ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 423.

²¹¹ MEDINA DE LEMUS, MANUEL: *Derecho Civil Obligaciones y Contratos, vol. 1, Teoría General*, Dilex, Madrid, 2004, pp. 100 a 101.

²¹² La doctrina es pacífica en esta interpretación. Por todos, LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 466.

disponiendo el Código que cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquellas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido²¹³.

Por último, si la condición no llega a cumplirse, la relación obligatoria se consolida, produce sus efectos como una relación normal, por todo el tiempo de duración del contrato, a menos que sea resuelto, rescindido, nulo o anulable por sus correspondientes causas²¹⁴.

Tras las consideraciones anteriores, cabe destacar las siguientes diferencias básicas entre la condición resolutoria y la resolución por incumplimiento:

- (i) La resolución por incumplimiento tiene origen en la ley, mientras que la condición resolutoria tiene su origen en la voluntad negocial de las partes²¹⁵. Es decir, aunque las partes no la regulen, existen normas supletorias relativas a la resolución que podrían aplicarse en caso de necesidad, mientras que para que exista, la condición resolutoria debe acordarse por las partes.
- (ii) La condición resolutoria tiene efectos *ipso iure*, mientras que la resolución no opera de pleno derecho una vez verificado el evento condicionante, sino que solo faculta al acreedor para solicitarla²¹⁶.
- (iii) La parte afectada por el incumplimiento puede renunciar a la resolución. En cambio, una vez cumplida la condición resolutoria se necesita un nuevo contrato entre las partes²¹⁷.

²¹³ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p.470.

²¹⁴ MEDINA DE LEMUS, MANUEL: *Derecho Civil Obligaciones y Contratos, vol. 1, Teoría General*, ob. cit., p. 101.

²¹⁵ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p. 40, apdo. 11; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4ª edición, Editorial Comares, Granada, 2009, p. 58.

²¹⁶ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 41, apdo. 11; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 59.

- (iv) A diferencia de la condición resolutoria, la resolución por incumplimiento puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios²¹⁸.
- (v) No es posible elevar a verdadera condición el incumplimiento por una de las partes de su obligación fundamental; esto es, un evento futuro e incierto, pero atinente a la realización del negocio no puede ser objeto de una verdadera y propia condición²¹⁹.

2. Resolución y el pacto comisorio expreso

El destino natural de toda garantía real cuando el derecho de crédito que asegura no ha sido pagado es la ejecución del bien que garantiza ese derecho, de modo que el derecho de crédito pueda ser satisfecho con lo que se obtenga de la garantía (*ius distrahendi*). Otra forma diferente de satisfacción sería lo que podría denominarse una «autoejecución», que consistiría en la apropiación por el acreedor del bien dado en garantía, práctica que se encuentra prohibida con carácter general en el Derecho común español en el artículo 1859 CC²²⁰.

Partiendo de este presupuesto, ¿qué eficacia se debe dar al pacto por el que las partes convienen sobre aquel efecto? Es la fórmula que se conoce como «pacto comisorio», que se encuentra expresamente prohibido para la anticresis (art. 1884.II CC), pero no así para la hipoteca y la prenda²²¹.

Con carácter general, puede definirse el pacto comisorio como aquel por el que las partes de un contrato convienen en que el acreedor (o un tercero designado por él) podrá

²¹⁷ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 60.

²¹⁸ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 43, apdo. 11; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 60.

²¹⁹ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 43, apdo. 11.

²²⁰ REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO: “El pacto comisorio”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 4, Aranzadi, 2007, apdo. 1.

²²¹ REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO: “El pacto comisorio”, ob. cit., apdo. 1.

adquirir el dominio de una o más cosas determinadas del deudor para el caso de que este no lleve a cabo la prestación debida en el tiempo pactado. También se denomina pacto comisorio a la cláusula resolutoria que normalmente se inserta en los contratos de compraventa de inmuebles con precio aplazado, mediante la cual se prevé la restitución de lo vendido para el caso de que el comprador deje de pagar en tiempo las cantidades convenidas (artículo 1504 CC)²²².

Por lo que respecta a las diferencias respecto a la resolución por incumplimiento, el pacto comisorio tiene origen contractual (cláusula que se añade al contrato por voluntad de las partes²²³) frente al origen legal de la resolución por incumplimiento. Asimismo, si el deudor lo acepta, el pacto comisorio permitiría al acreedor evitarse los gastos, inconvenientes e incomodidades de una demanda judicial de resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte²²⁴.

No obstante, al igual que la resolución por incumplimiento, el pacto comisorio no evita que el acreedor tenga que acudir a los tribunales si el deudor se niega a admitirlo. De hecho, el deudor puede incluso alegar algunas excepciones específicas para el pacto comisorio: que no estaba constituido en mora, que no ha incumplido su obligación, que el término no ha transcurrido aún, que no había sido pactada la cláusula comisorio o que, de haberse concertado, no es verdadero pacto comisorio, sino una cláusula de estilo que se remite o reitera el régimen del artículo 1124 CC²²⁵.

3. Resolución y la denuncia unilateral

En determinados casos, la ley concede una facultad a una de las partes o a ambas, que les permite poner fin a la relación obligatoria existente, mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial. El Código Civil

²²² REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO: “El pacto comisorio”, ob. cit., apdo. 1.

²²³ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 97.

²²⁴ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 121.

²²⁵ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 121.

español no contempla este fenómeno con carácter general, pero hace de él múltiples aplicaciones. Así, por ejemplo, el artículo 1594 CC permite que el *dominus operis* pueda “desistir” por su sola voluntad de la construcción de la obra contratada²²⁶.

De forma más clara, el artículo 1121 PMCc permite la extinción de las obligaciones por denuncia por cualquiera de las partes hecha de buena fe si las relaciones obligatorias fueren de duración indefinida y del título o de la ley no resultare otra cosa.

En la práctica jurídica y en el mundo de los negocios es frecuente utilizar la expresión “denuncia”, que, en la literatura jurídica, ha sido también utilizada en ocasiones para traducir la palabra alemana “*Kündigung*”²²⁷.

La denuncia unilateral o desistimiento se refiere, pues, a los casos en que se autoriza, legal o contractualmente, a una de las partes de la relación obligatoria a poner fin a la misma por su libre determinación²²⁸.

Respecto a su régimen jurídico, no se encuentra regulado de un modo general, sino en atención a determinados supuestos; de ahí que su interpretación deba seguir el régimen específico de cada caso en particular. Sin embargo, pueden trazarse unas líneas generales en orden a la delimitación doctrinal de la figura:

- (i) El desistimiento suele arbitrarse en el marco de relaciones obligatorias de carácter duradero o de tracto sucesivo, tales como el arrendamiento, el contrato de servicios, de obra, el mandato, el contrato de sociedad, el contrato de suministro y de distribución, entre otros. También puede darse en relaciones obligatorias de carácter indefinido que carecen de plazo contractual de duración²²⁹.

²²⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1086.

²²⁷ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1086.

²²⁸ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, tercera edición, Tirant lo blanch Libros, Valencia, 1998, p. 321, apdo. 173.

²²⁹ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., pp. 321 a 322, apdo. 173; DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1087.

- (ii) Como resulta de su definición, el desistimiento no requiere de la concurrencia de causa alguna para producir sus efectos, operando pues *ad nutum*. Sin embargo, su determinación debe ser comunicada a la otra parte en tiempo oportuno y conforme al principio de la buena fe, lo que puede dar lugar a la exigencia de un preaviso a través del cual la parte que desea desistir pone en conocimiento de la otra con cierta anticipación su intención de poner fin a la relación²³⁰.
- (iii) Los efectos del desistimiento normalmente no son retroactivos, sino para el futuro, quedando extinguida la relación desde el instante de la notificación o de la fecha futura que en ella se indique²³¹.
- (iv) Se trata de relaciones obligatorias en las que existe un *intuitus personae*, de manera que fundadas tales relaciones en la confianza que las partes recíprocamente se merecen, cuando tal confianza se frustra, aparece como justa la posibilidad de poner fin a la relación²³².

Por consiguiente, cabe señalar las siguientes similitudes y diferencias entre el desistimiento y la resolución por incumplimiento:

- (i) Tanto en el desistimiento como en la resolución por incumplimiento es necesario formalizar una declaración de voluntad que debe ser puesta en conocimiento de la otra parte. La eficacia de esta declaración puede variar según el ordenamiento. Por ejemplo, mientras que según el Convenio basta que la comunicación a la otra parte se realice por medios adecuados a las circunstancias (artículo 27 CV), en derecho español el desistimiento la declaración es de carácter recepticio y, sus efectos se producen desde el momento en que la citada declaración de voluntad ha llegado a su destinatario²³³.

²³⁰ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 322, apdo. 173.

²³¹ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 322, apdo. 173.

²³² Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1088.

²³³ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1088.

- (ii) Mientras que la declaración de resolución por incumplimiento debe estar motivada, la denuncia unilateral no requiere la concurrencia de causa alguna para producir sus efectos, operando *ad nutum*²³⁴.
- (iii) A diferencia de la resolución por incumplimiento, que no requiere un plazo de preaviso, el desistimiento, conforme al principio de buena fe, suele dar lugar a la exigencia de un preaviso a través del cual la parte que desea desistir pone en conocimiento de la otra con cierta anticipación su intención firme de poner fin a la relación²³⁵.
- (iv) Por otro lado, la resolución por incumplimiento puede producirse en un contrato de única entrega, en tanto que el desistimiento está pensado para relaciones de tracto sucesivo. El desistimiento no es aplicable a las relaciones obligatorias de tracto único, salvo que tal facultad haya sido expresamente atribuida por el negocio jurídico (p. ej., compraventa con facultad de arrepentimiento para desistir). Tampoco se aplica a aquellas relaciones obligatorias que se prolongan para ejecutar una prestación, que, aunque según la voluntad de las partes, es considerada como única, ha quedado fragmentada o distribuida en prestaciones sucesivas (p. ej., compraventa con precio aplazado)²³⁶.
- (v) Finalmente, mientras que el desistimiento por regla general no tiene alcance retroactivo²³⁷, la resolución por incumplimiento puede tener efectos retroactivos (artículo 81.2 CV)²³⁸.

²³⁴ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 322, apdo. 173.

²³⁵ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 322, apdo. 173.

²³⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1087.

²³⁷ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 322, apdo. 173; DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 1088.

²³⁸ Respecto a la posible eficacia retroactiva de la resolución, véase el apartado II.3.2 del capítulo cuarto.

4. Resolución y la rescisión

El negocio rescindible es un negocio válidamente celebrado, pero que produciendo perjuicio a una de las partes o a un tercero —perjuicio que la ley estima especialmente injusto, y para el que no hay otro recurso legal de obtener su reparación—podrá ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia) a petición del perjudicado²³⁹.

El CC señala con cuidado el ámbito restringido de la rescisión. Comienza advirtiendo que los contratos pueden rescindirse “en los casos establecidos en la Ley” (artículo 1290 CC). Después, en la enumeración del artículo 1291 CC se procuran evitar los excesos de una interpretación extensiva, limitando la referencia a los otros casos en que se pueda establecer, diciendo: “cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley”²⁴⁰.

A tenor de lo que dispone el artículo 1291 CC, pueden encontrarse dos tipos fundamentales de acciones rescisorias: la rescisión por lesión y la rescisión por fraude de acreedores²⁴¹.

Como notas de la acción, que se pueden observar en los variados supuestos de rescisión, pueden señalarse:

- 1º Que se dirige a privar de eficacia a un negocio o declaración válido por sí mismo (artículo 1290 CC)²⁴².
- 2º Que tiene carácter de subsidiaria, en el sentido de que “no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio” (artículo 1294 CC)²⁴³.

²³⁹ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 520, apdo. 588.

²⁴⁰ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., pp. 520 a 521, apdo. 589.

²⁴¹ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 613.

²⁴² DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 523, apdo. 592.

²⁴³ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 523, apdo. 592.

- 3° Que siendo su finalidad evitar un perjuicio, en su caso podrá convertirse en una acción para reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos, sea por no poderse conseguir el efecto restitutorio (artículo 1295, III CC) o porque no sea posible obtener el efecto revocatorio (artículo 1298 CC)²⁴⁴.
- 4° Que, junto a los extremos propios de cada supuesto de rescisión, se requiere para su ejercicio la existencia — y correspondiente prueba— del perjuicio económico²⁴⁵.

La legitimación para ejercitar la acción corresponde exclusivamente al contratante perjudicado. El plazo de ejercicio es de cuatro años (artículo 1299 CC) y es de caducidad. El cómputo del plazo se hace desde la celebración del contrato, salvo cuando los perjudicados sean personas sometidas a tutela o ausentes, caso en el cual los cuatro años no empiezan hasta que ha cesado la incapacidad o se conoce el domicilio del ausente²⁴⁶.

Por lo que respecta a los efectos de la acción rescisoria, cabe distinguir entre los casos de rescisión por lesión (artículos 1291, 1° y 2°, 1073 CC, entre otros), con su eficacia restitutoria (artículo 1295 CC), y aquellos otros a favor de los acreedores, en los que se dará la eficacia revocatoria (artículo 1111 CC)²⁴⁷.

En relación con lo anterior, las principales diferencias entre la resolución por incumplimiento y la rescisión son las siguientes:

- (i) Los presupuestos son técnicamente distintos: incumplimiento en caso de la resolución versus lesión en el caso de la rescisión.
- (ii) Mientras el presupuesto de la resolución (la inejecución) es posterior a la celebración del contrato, el presupuesto de la rescisión (lesión) existe ya desde la

²⁴⁴ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 527, apdo. 597.

²⁴⁵ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 523, apdo. 592.

²⁴⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., pp. 613 a 614.

²⁴⁷ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 527.

misma conclusión del contrato, aunque en ambos casos se trate de contratos válidamente celebrados²⁴⁸.

- (iii) Las causas de rescisión vienen tasadas en la ley (artículos 1291 y ss. CC)²⁴⁹, en tanto que el incumplimiento esencial dependerá en parte del valor que las partes hayan atribuido a determinadas prestaciones del contrato.
- (iv) A diferencia de la acción resolutoria, la rescisoria es subsidiaria: no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de cualquier otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (artículo 1294 CC). Este precepto confiere a la rescisión un carácter marcadamente excepcional y supletorio²⁵⁰.
- (v) Asimismo, para que pueda ejercitarse la acción rescisoria es necesario, con carácter general, que el perjudicado pueda devolver aquello a que estuviera obligado (artículo 1295 CC)²⁵¹, en tanto que la acción resolutoria se puede ejercitar aún en determinados supuestos en que no se puedan devolver las mercaderías (artículo 82.2 CV).

5. Resolución y la impugnación por anulabilidad por error

La acción de impugnación por anulabilidad está regulada en el artículo 1300 CC, que indica que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 CC (es decir, consentimiento, objeto y causa) pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

²⁴⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 63.

²⁴⁹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AURORA: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, p. 174.

²⁵⁰ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 613; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 63; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AURORA: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, ob. cit., p. 175.

²⁵¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AURORA: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, ob. cit., p. 175.

La anulabilidad consiste en un supuesto de invalidez, juntamente con la nulidad, motivado por la existencia de circunstancias intrínsecas a cualquiera de los elementos esenciales de contrato que no resultan admisibles para el ordenamiento jurídico²⁵².

Las causas de anulabilidad, de menor gravedad que las propias de la nulidad, pueden identificarse en las siguientes²⁵³:

- (i) Todos los vicios del consentimiento: error, violencia (no absoluta), intimidación y dolo.
- (ii) Inexistencia de plena capacidad de obrar en alguno de los contratantes, tal y como ocurre en los casos de menores no emancipados, personas sometidas a tutela o curatela, o emancipados respecto de los contratos considerados en el artículo 323 CC.
- (iii) Inexistencia de consentimiento marital respecto de los actos o contratos onerosos realizados por el otro cónyuge, cuando legalmente se requiere el consentimiento de ambos.

Las causas de anulabilidad son disponibles para las partes y, por tanto, sanables. Las causas de nulidad, por el contrario, son de derecho necesario y de carácter absolutamente indisponible, por atentar contra el orden público contractual²⁵⁴.

Por otro lado, existe un cauce para sanar el contrato anulable antes de que la acción de anulabilidad caduque (es decir, en el plazo de 4 años). Dicho cauce sanatorio se conoce con el nombre de confirmación o de ratificación. Conforme al artículo 1313 CC, “purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración” (esto es, tiene eficacia retroactiva) y, por consiguiente, extingue la acción

²⁵² LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, p. 391.

²⁵³ Indicadas en LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, ob. cit., p. 396.

²⁵⁴ LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, ob. cit., pp. 398 a 399.

de anulabilidad (artículo 1309 CC). Para que sea válida, se requiere que quien la lleve a cabo sea consciente en la trascendencia de la misma. Por ello requiere el Código que el confirmante tenga conocimiento de la causa de anulabilidad y que el vicio no le siga afectando (“habiendo ésta cesado”). Puede realizarse la confirmación de forma expresa o tácita (artículo 1311 CC)²⁵⁵.

Como se ha indicado, la acción de nulidad puede tener como causa todos los vicios del consentimiento, entre ellos, el error. Debido a su importancia práctica en los contratos de compraventa, a continuación se trazarán unas breves líneas respecto a la acción de anulación por error. Por ejemplo, he comprado una máquina pensando que era otra, ¿cabe anular el contrato o se ha de resolverlo?

Puede definirse “error” como una creencia o representación mental equivocada o inexacta que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico²⁵⁶.

Según el artículo 1266 CC, el error invalida el consentimiento contractual cuando recae sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo y el error sobre la persona cuando la consideración a ella hubiese sido causa principal del contrato. Son dos los requisitos o condiciones que el error debe reunir para invalidar el contrato celebrado: la esencialidad y la excusabilidad²⁵⁷.

En términos generales, el error es *esencial* cuando recae sobre datos determinados del supuesto de hecho tenido en cuenta por las partes, cuya falta de presencia impide alcanzar el resultado concreto que con el negocio se buscaba²⁵⁸. Por otro lado, según la STS de 4 de enero de 1982²⁵⁹, no es *excusable* el error cuando “pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular”.

²⁵⁵ LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, ob. cit., p. 399.

²⁵⁶ DíEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 207.

²⁵⁷ DíEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 213.

²⁵⁸ DíEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., pp. 213 a 214.

²⁵⁹ STS de 4.01.1982, (RJ 1982\179), considerando quinto.

Por otra parte, la STS de 20 de noviembre de 1989²⁶⁰ afirma, citando jurisprudencia anterior, que para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1265 CC, es indispensable que:

- a) Reaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración (artículo 1261.1 CC).
- b) Que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar.
- c) Que no sea imputable a quien lo padece.
- d) Que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.

A continuación, se subrayan las principales diferencias entre la acción de resolución y la acción de anulación por error:

- (i) La acción de anulabilidad consiste en un supuesto de invalidez, mientras que la resolución por incumplimiento se puede encajar en un supuesto de ineficacia. En concreto, mientras que las acciones de anulación suponen un supuesto de hecho contractual incompleto o viciado, la acción de resolución atiende a un defecto de

²⁶⁰ STS de 20.11.1989, (RJ 1989\7894), FD 2°. Más recientemente, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Oviedo, de 21.11.2013, (AC 2013\1797) entendió que existió un incumplimiento del deber de información suficiente como para provocar en los demandantes un error sobre la naturaleza y características del producto financiero contratado, que debía calificarse como esencial, determinante del vicio del consentimiento invocado. En cambio, la SAP de Valencia de 3.11.2010 (AC 2011\648), no apreció la existencia de un error excusable debido a la falta de diligencia del demandante: se trataba de una empresa dedicada profesionalmente a la compra y venta que, a la hora de adquirir los inmuebles que compraba con la intención de derribar el edificio y construir otro de nueva planta, no se cercioró de sus circunstancias administrativas, con relación a la última planta que previsiblemente no se le autorizaría construir por no cumplir con las ordenanzas municipales de la Localidad donde se ubicaba. Finalmente, la STS de 12.11.2019, (RJ 2019\4587), FD 4º.4 consideró que el deber de información que pesaba sobre la entidad financiera incidía directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consistía el error le era excusable al cliente.

funcionamiento del contrato, es decir, a un defecto que afecta a su aspecto ejecutivo²⁶¹.

- (ii) La anulabilidad tiene carácter retroactivo, salvo por el supuesto contemplado en el artículo 1304 CC²⁶². En cambio, los efectos retroactivos de la resolución dependerán de cada caso concreto.
- (iii) Nada impide la acumulación eventual de la acción de nulidad por error y la acción de incumplimiento²⁶³. Esta es una circunstancia especialmente importante por lo que se refiere a la resolución por incumplimiento, toda vez que el Convenio no se aplica en relación con la validez. Así, en la STS 3 de febrero de 1986²⁶⁴, ante un supuesto de defectuoso funcionamiento de la máquina vendida, y en aras de la flexibilidad, la prudencia y la protección del adquirente de buena fe, se sienta la doctrina de la plena compatibilidad de las acciones resolutorias por incumplimiento, de saneamiento por vicios ocultos y de nulidad por error, que es finalmente la ejercitada por el comprador.

6. Resolución y la multa *poenitentialis* (o dinero de arrepentimiento)

La denominada *multa poenitentialis* (dinero/ pena de arrepentimiento) tiene la naturaleza de una verdadera obligación facultativa y permite al deudor quedar liberado de la obligación mediante la satisfacción de la pena (sin tener que realizar la prestación debida con carácter principal), siempre que se le haya reconocido «expresamente» este derecho²⁶⁵. Así lo estipula el artículo 1153 CC: “El deudor no podrá eximirse de

²⁶¹ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 63.

²⁶² LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, ob. cit., p. 398. El artículo 1304 CC establece que cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera.

²⁶³ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 314, apdo. 71.

²⁶⁴ STS de 3.02.1986, (RJ 1986\409), FD 6º.

²⁶⁵ VARGAS MUÑOZ, JOSÉ PÉREZ DE: “Sobre las obligaciones facultativas en Derecho español”, en *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, La Ley, Madrid,

cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho”²⁶⁶.

Del concepto de obligación facultativa se deduce, pues, que esta contiene una especial singularidad respecto a la obligación ordinaria, consistente en que el derecho que el deudor tiene a liberarse mediante la realización de la prestación debida se ve ampliado por la posibilidad de obtener el mismo efecto liberatorio realizando una prestación distinta a la prevista como única (en el caso de la multa *poenitentialis*, el pago de la cantidad acordada). De esta manera el *solvens* tiene la posibilidad, más amplia que la de un deudor ordinario, de elegir de entre dos prestaciones cuál de ellas va a producir la extinción de la obligación por cumplimiento, sin que ello produzca una correlativa ampliación del derecho del acreedor, que solo podrá demandar el cumplimiento de la única prestación inicialmente prevista como objeto de la relación obligatoria, pero nunca el de la prestación facultativa²⁶⁷.

Cabe señalar las siguientes diferencias entre la resolución por incumplimiento y la multa *poenitentialis*:

- (i) En el caso de la multa *poenitentialis*, corresponde al deudor la facultad alternativa entre ejecutar la prestación prometida o pagar la pena, mientras que en la resolución por incumplimiento corresponde al acreedor optar por invocarla²⁶⁸.

2006, apdo. I; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 65.

²⁶⁶ Según la STS de 23.10. 2002, (RJ 2002\9305), FD 8º, el reconocimiento de obligación facultativa: “se suele apoyar — además de «a contrario sensu» del artículo 1166 CC— en el artículo 1153, inciso segundo del párrafo primero, que recoge la modalidad de cláusula penal denominada pena de arrepentimiento o «multa poenitentialis», en la que la misma —«cuando expresamente se reserva este derecho»— actúa con función liberatoria, de tal modo que resulta una excepción a la regla del inciso primero del mismo párrafo con arreglo al que «el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena», habiendo configurado la doctrina aquella facultad *solutoria* que supone el «dinero de arrepentimiento» como una obligación facultativa con cláusula de sustitución o englobada en las obligaciones facultativas”.

²⁶⁷ VARGAS MUÑOZ, JOSÉ PÉREZ DE: “Sobre las obligaciones facultativas en Derecho español”, ob. cit., apdo. II.

²⁶⁸ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 65.

- (ii) El derecho a la resolución mediante el pago del dinero de arrepentimiento es atribuido por contrato, en tanto que la resolución por incumplimiento tiene origen legal²⁶⁹.
- (iii) Los hechos que producen la resolución son distintos: en el dinero de arrepentimiento es la decisión del deudor y el pago del dinero de arrepentimiento, mientras que en la resolución por incumplimiento es la inejecución del contrato bilateral por una de las partes y la opción de la otra parte por la resolución. Por consiguiente, en un mismo contrato pueden concurrir la multa *poenitentialis* y la resolución por incumplimiento²⁷⁰.

7. Resolución y la *exceptio inadimpleti contractus*

No regulada expresamente en el Código Civil, aunque reconocida singularmente en los artículos 1466, 1467, 1500 y 1502 CC y presupuesta en el artículo 1100 *in fine* CC, la excepción de incumplimiento contractual es una defensa de derecho material que permite al deudor de una obligación sinalagmática negarse al cumplimiento en tanto en cuanto la otra parte tampoco haya cumplido— u ofrecido cumplimiento de— su propia prestación (*exceptio inadimpleti contractus* en sentido estricto) o si dicha prestación ha sido defectuosamente ejecutada (*exceptio non rite adimpleti contractus*). Es una defensa material, en el sentido de que el deudor no se encuentra en mora en tanto la contraparte no cumpla, y ello dentro y fuera del proceso²⁷¹.

²⁶⁹ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 65.

²⁷⁰ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 65.

²⁷¹ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., pp. 1020 a 1021, apdo. 10. Se trata de una figura aplicada por la jurisprudencia española, como podemos observar en los siguientes ejemplos:

- (i) Según la STS de 4.04.2003, (RJ 2003\1868), FD 2º, “el deudor al que se le exige el cumplimiento y se alega el incumplimiento para aplicarle la cláusula penal, puede oponer la *exceptio non adimpleti contractus*, que se desprende de los artículos 1124, 1308 y especialmente del 1100 último párrafo, del Código Civil que establece la compensación en caso de mora.”
- (ii) Por otro lado, la STS de 20.12.2006, (RJ 2007\384), FD 2º, indica que: la «excepción de incumplimiento contractual» que es un remedio basado en el carácter sinalagmático (...) de las obligaciones que surgen de determinadas relaciones contractuales, entre las cuales la compraventa (...) justifica la posición del contratante que suspende o paraliza la ejecución de la prestación a su cargo cuando la otra parte no está cumpliendo la que le corresponde. (...) La

No importa la razón por la que la contraprestación no se haya cumplido aún, siempre que resulte debida y no se haya extinguido por imposibilidad u otra causa legal. La excepción es oponible, y en iguales términos, frente a la pretensión de resolución contractual instada por la contraparte, que decaerá por la misma situación de incumplimiento que padece el actor. La excepción de incumplimiento es de derecho dispositivo, y la parte favorecida puede renunciar a su beneficio (*solve et repete*), salvo cuando sea un consumidor²⁷².

La *exceptio* obedece a la voluntad de la ley y está fundamentada en razones de equidad. Resulta claramente contrario a la equidad que un contratante que no cumple ni ofrece cumplir su deuda pretenda, aunque tenga derecho a ello, el cumplimiento de su crédito²⁷³. De lo contrario, habría una alteración del equilibrio preexistente en la relación: si antes ambas partes eran recíprocamente acreedoras y deudoras entre sí, ahora, una parte habrá logrado plena satisfacción, mientras que la otra seguirá contando solo con un crédito no cumplido, y por tanto expuesta a los peligros inherentes a tal situación: (i) riesgo de no poder obtener la prestación debida, porque voluntariamente no se realice, y no sea susceptible de ser ejecutada en forma forzosa *in natura* o porque

llamada *exceptio non adimpleti contractus* enerva la reclamación hasta en tanto no se realice la prestación de la contraparte, (...) aunque ciertamente en ocasiones se ha conectado a la facultad de resolver del artículo 1124 CC”.

- (iii) Finalmente, de acuerdo con la STS 27.12.2011, (RJ 2012\3530), FD 2º, “debe recordarse que la excepción de incumplimiento contractual, en cualquiera de sus dos modalidades — *exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus* —, supone, simplemente, la negativa total o parcial al pago de la obligación reclamada y constituye una de las consecuencias más importantes del carácter sinalagmático de un contrato y del principio de reciprocidad de las obligaciones en ella comprendidas, pues se funda en la regla del cumplimiento simultáneo de las prestaciones recíprocas y en la idea de que cada parte puede rehusar o rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra parte no cumpla con la suya y, a la inversa, en que ninguna de las partes puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria, sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la obligación propia. Se trata de una verdadera excepción, tanto en su sentido sustantivo — porque es un derecho o facultad para rechazar la ejecución de la prestación puesta a cargo de quien la opone —, como en su sentido procesal — porque constituye un justo fundamento de oposición a la demanda de cumplimiento, en los términos en que ésta se encuentra planteada, de modo que es siempre un modo de defensa a favor del demandado —.”

No han faltado aplicaciones de esta regla en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías. Por ejemplo, en la sentencia del *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* (Brasil), de fecha 24 de abril de 2008, CISG online 2349, relativa a la falta de pago de un piso no entregado, se hizo referencia al supuesto de incumplimiento anticipado del contrato regulado en el artículo 72 CV para justificar la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*.

²⁷² CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1021, apdo. 10.

²⁷³ CRUZ MORENO, MARÍA: *La “exceptio non adimpleti contractus”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 31.

de forma sobrevenida resulte imposible su ejecución; (ii) riesgo de no poder obtener siquiera una ejecución por equivalente, si el patrimonio del deudor llegara a ser insuficiente; e incluso (iii) riesgo de no poder recuperar la prestación realizada, en caso de que se acabase finalmente procediendo a la resolución por incumplimiento²⁷⁴.

La pertinencia de la excepción requiere que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas, ambas vencidas, y que el deudor reclamado no deba cumplir primero que la contraparte que le demanda el cumplimiento o la resolución²⁷⁵.

En relación con lo anterior, podemos destacar las siguientes diferencias entre la resolución por incumplimiento y la *exceptio inadimpleti contractus*:

- (i) Aunque la *exceptio* puede realizar una función preparatoria de la resolución, este no es el propósito esencial de la misma²⁷⁶. Por su forma de operar, la *exceptio* se aproximaría, en cierto sentido, a la acción de cumplimiento específico. Mientras que la resolución tiende a destruir el vínculo contractual, la *exceptio* muchas veces busca fortalecerlo, exigiendo el cumplimiento de la obligación incumplida²⁷⁷.
- (ii) Es distinta su eficacia²⁷⁸: mientras que la *exceptio* supone una simple negativa provisional al cumplimiento de su obligación por parte del que la alega, en la resolución por incumplimiento el demandante, basándose en el incumplimiento de la otra parte, demanda la finalización de la relación contractual²⁷⁹. Por

²⁷⁴ CRUZ MORENO, MARÍA: *La “exceptio non adimpleti contractus”*, ob. cit., p. 33.

²⁷⁵ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1021, apdo. 12.

²⁷⁶ VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, ob. cit., p. 58.

²⁷⁷ VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, ob. cit., pp. 59 a 60.

²⁷⁸ CRUZ MORENO, MARÍA: *La “exceptio non adimpleti contractus”*, ob. cit., p. 114.

²⁷⁹ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., pp. 67 a 68. Así lo reconoce la STS de 20.12.2006, (RJ 2007\384), FD 2º: “La excepción, pues, enerva la reclamación temporalmente, y tiene sentido en tanto la prestación no realizada siga siendo útil. Si en ese estado de cosas se genera una situación irreversible, por darse uno de los llamados incumplimientos esenciales, de diversa tipología— que comprenden la imposibilidad sobrevenida fortuita, el transcurso del término llamado esencial, el aliud pro alio, la imposibilidad de alcanzar los rendimientos o utilidades previstos, o la frustración del fin del contrato— estaremos ante un incumplimiento resolutorio y el remedio habrá de buscarse por la vía del artículo 1124 CC a través de las acciones pertinentes, de cumplimiento o de resolución y de indemnización.”

consiguiente, la resolución tendría una eficacia extintiva mientras que la *exceptio* tendría una eficacia suspensiva, dejando intacto el vínculo contractual, que seguiría vigente²⁸⁰.

- (iii) Si un incumplimiento es anterior y causa de otro, el contratante que incumplió después (o más correctamente, el que opone la *exceptio inadimpleti contractus*) puede luego instar la resolución y el demandado no podrá alegar el incumplimiento del demandante. A la inversa, si el que demanda es el que primero incumplió y dio lugar a que su contraparte ejercitara la excepción de contrato no cumplido, su pretensión resolutoria ha de ser desestimada²⁸¹.
- (iv) Mientras que el ejercicio de la excepción exige del promotor el cumplimiento de su obligación, para instar la resolución basta con no haber incumplido. No parece exigible al contratante que ve frustradas sus legítimas expectativas por el incumplimiento del otro la ejecución de la prestación que, por la resolución, habría de serle restituida²⁸².

8. Resolución y el derecho de retención

El § 273 BGB establece que si de la misma relación jurídica en que se basa su obligación el deudor tiene una pretensión vencida frente al acreedor, puede denegar la prestación debida hasta que le sea cumplida la prestación que se le debe (derecho de retención), a no ser que resulte otra cosa de la relación obligatoria²⁸³. Asimismo, dicho precepto señala que el crédito asegurado con el derecho de retención es un crédito de reembolso de gastos que han sido hechos en la cosa o un crédito de indemnización de los perjuicios que su tenencia haya podido ocasionar²⁸⁴.

²⁸⁰ VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, ob. cit., p. 60.

²⁸¹ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 181, apdo. 97.

²⁸² En este sentido, SAP Madrid de 12.07.2004, (AC\2004\1902), FD sexto.

²⁸³ LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 83.

²⁸⁴ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 474.

La figura del derecho de retención está contemplada en el Código Civil con referencia a una serie de casos concretos, sobre la base de los cuales la doctrina y la jurisprudencia han tratado de establecer unos perfiles y unos principios unitarios²⁸⁵. El Código Civil concede el llamado derecho de retención²⁸⁶:

- (i) Al poseedor de buena fe de una cosa, sobre la cosa poseída, hasta que le sean satisfechos o pagados los gastos de carácter necesario hechos por él en la cosa (artículo 453 CC);
- (ii) Al usufructuario, por los desembolsos hechos por él en la cosa usufructuada, que le deban ser reintegrados por el nudo propietario y en particular por el valor de las reparaciones (artículos 502 y 522 CC);
- (iii) Al que ha ejecutado una obra en una cosa mueble, hasta que se le pague el precio de la obra (artículo 1600 CC);
- (iv) Al mandatario, hasta que el mandante le reembolse las cantidades anticipadas para el cumplimiento de la gestión y le indemnice de los daños y perjuicios que el cumplimiento del mandato le hubiese irrogado (artículo 1730 CC);
- (v) Al depositario, sobre la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le debe por razón del depósito (artículo 1780 CC);
- (vi) Al acreedor pignoraticio, con quien el deudor contrae una segunda deuda, diferente de la especialmente garantizada con la prenda, que sea exigible antes de haberse pagado la primera, hasta que se le satisfagan ambos créditos (artículo 1866 CC).

²⁸⁵ DíEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 473.

²⁸⁶ Supuestos enumerados en DíEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 473.

De forma similar al derecho del mandatario, ningún comisionista podrá ser desposeído de los efectos que recibió en consignación, sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión (artículo 276 CCom).

Por vía de máxima se puede establecer la regla de que cuando, por consecuencia de una determinada relación jurídica, una persona ha realizado gastos a favor de otra, respecto de una cosa ajena que está obligada a restituir o ha sufrido perjuicios como consecuencia de la posesión de la cosa y debe ser indemnizada de ellos, puede suspender la restitución y prolongar la tenencia hasta el completo abono de su crédito²⁸⁷.

El supuesto legal del derecho de retención consiste, pues, en el doble juego de dos obligaciones diferentes. Por una parte, hay un deudor de la restitución de una cosa concreta y determinada; por otra parte, esta misma persona es acreedor del reembolso de los gastos realizados en la cosa en beneficio de aquel que obtiene la restitución²⁸⁸.

El derecho de retención constituye una forma de garantía en cuanto que con la continuación o la perpetuación de la detención de la cosa asegura económicamente al acreedor que su crédito le será pagado. Es, sin embargo, una garantía poco vigorosa, pues el acreedor solo ostenta la facultad de continuar la detención y de rehusar la restitución. Carece, en cambio, de un poder de realización del valor de los bienes para resarcirse de su crédito con el producto obtenido, pues en tal caso existiría propiamente un derecho de prenda y no un derecho de retención²⁸⁹. Además, tampoco es oponible en caso de concurso pues el artículo 59 bis LC (artículo 154 TRLC) establece la suspensión del derecho de retención tras la declaración del concurso.

Habida cuenta de lo anterior, cabe destacar las siguientes diferencias entre la resolución por incumplimiento y el derecho de retención²⁹⁰:

²⁸⁷ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 473.

²⁸⁸ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 474.

²⁸⁹ Díez-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., pp. 476 a 477.

²⁹⁰ Expuestas en ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., pp. 66 a 67.

- (i) La acción de resolución por incumplimiento puede ejercitarse para cualquier compraventa y, por tanto, también para las compraventas incluidas dentro del ámbito de aplicación del Convenio, en tanto que la retención no puede ejercitarse más que con relación a una cosa de otro, cuando el que la retiene se ha hecho acreedor de este con ocasión de la cosa misma o de la relación jurídica.
- (ii) Respecto a su fundamento, mientras que la retención reposa en la relación de conexión de los créditos (de una obligación anterior de devolución de una cosa con otra que nace posteriormente con ocasión de dicha cosa), la resolución por incumplimiento requiere una relación de causalidad entre ambas obligaciones ya que se basa en la propia voluntad de las partes que quieren obtener la prestación prometida del contrario.
- (iii) El derecho de retención tiene matices reales y de garantía, en tanto que la resolución actúa en un campo puramente obligacional.
- (iv) El campo objetivo de la resolución es más amplio pues no está limitado por la necesidad de la conexión objetiva, ni requiere por tanto la existencia de una cosa como objeto de una de las prestaciones (por ejemplo, se aplica en el caso de venta de maquinaria a cambio de un precio).
- (v) En la resolución por incumplimiento si la parte que la obtiene no había ejecutado aún su prestación, retiene definitivamente no la cosa propiedad de otro, sino la prestación que le era debida, en cambio, en la retención se trata de la no devolución provisional de la cosa propiedad de otro y el efecto retentivo solo dura mientras no se abonen las impensas realizadas en relación con la cosa.

9. Resolución y la compensación

La compensación viene configurada como una de las causas de extinción de las obligaciones conforme al artículo 1156 CC. Además, su configuración responde a los llamados subrogados del cumplimiento en la medida que provoca la extinción de las

obligaciones sin una ejecución, propiamente dicha, de la prestación debida. Su función es, por tanto, liberatoria. La compensación tiene como presupuesto material la situación jurídica de dos personas que, por derecho propio, son recíprocamente acreedores y deudores la una de la otra (artículo 1195 CC). A su vez, el artículo 1202 CC puntualiza el efecto extintivo (liberatorio) de la compensación en relación a la cantidad concurrente de los respectivos créditos²⁹¹.

La compensación puede ser voluntaria o legal. La primera surge del convenio celebrado por las partes y encuentra su reconocimiento al amparo del artículo 1255 CC²⁹².

Los presupuestos de la compensación vienen contemplados en atención a la compensación legal, según dispone el artículo 1196 CC²⁹³:

- 1º Que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea, a su vez, acreedor principal del otro (por “derecho propio”, dice el artículo 1195 CC).
- 2º Que ambas deudas a compensar consistan en una cantidad de dinero, o que siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma calidad, si esta se hubiese designado.
- 3º Que las deudas estén vencidas.
- 4º Que sean líquidas y exigibles.
- 5º Que sobre ninguna de ellas haya retención judicial o contienda promovida por terceras personas y notificadas oportunamente al deudor.

²⁹¹ VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 308.

²⁹² VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 308.

²⁹³ VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, ob. cit., p. 309.

La compensación extingue las obligaciones en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores (cf. artículo 1201 CC).

Tanto en la resolución por incumplimiento como en la compensación se da una reciprocidad entre los dos créditos. Las principales diferencias entre ambas figuras serían las siguientes²⁹⁴:

- (i) Mientras que la compensación exige que el crédito sea líquido, en la resolución por incumplimiento se puede pedir la resolución de una obligación cuya cuantía se desconozca por el momento.
- (ii) Aunque en la resolución por incumplimiento pudiera verse una especie de compensación, por la que el acreedor extingue la obligación por él debida a cambio de la contraprestación que a su vez le era adeudada por la contraparte, la compensación se produce por la mera coexistencia de los créditos compensables, en tanto que la resolución por incumplimiento tiene como presupuesto el incumplimiento de la otra parte. Por consiguiente, la resolución por incumplimiento puede ir acompañada de una condena a la indemnización de daños y perjuicios lo cual no ocurre con la compensación.
- (iii) Respecto a su fundamento, en la compensación se opera un doble pago abreviado que se realiza entre dos obligaciones independientes entre sí, pero que se entrecruzan al ser las mismas personas recíprocamente deudoras y acreedoras. En cambio, en la resolución se trata de obligaciones recíprocas, que implican por tanto una conexión interna o estructural y no una mera yuxtaposición o coincidencia subjetiva.
- (iv) Mientras la compensación es un pago abreviado, la resolución es un medio de extinción de la obligación que no equivale al cumplimiento, sino a todo lo contrario.

²⁹⁴ Señaladas por ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., pp. 68 a 69.

10. Resolución y el término esencial

El término esencial es un tipo de incumplimiento esencial que justificaría la resolución por incumplimiento. Se caracteriza por el hecho de que, llegado el momento fijado para el cumplimiento, el deudor no realiza la prestación y la prestación realizada tardíamente priva al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

La esencialidad del término puede derivarse de la propia naturaleza del contrato en cuestión (término esencial objetivo) o de la voluntad de las partes, que acuerdan elevar al rango de esencial un término que de por sí no había de tener ese carácter (término esencial subjetivo)²⁹⁵.

En derecho español, el término esencial está regulado en los artículos 1.100-2ª y 1.505 CC y tiene los siguientes efectos²⁹⁶:

- a) Sustraer a los tribunales la facultad de valorar si la inobservancia del término implica un incumplimiento que justifique la resolución del contrato o es simplemente constitutiva de mora.
- b) Imposibilidad en que se encuentra el deudor de purgar la mora, salvo con el consentimiento del acreedor.
- c) Resolución automática del contrato, sin necesidad de intervención judicial, salvo que el deudor oponga excepciones (el término no era esencial, no ha vencido aún o el acreedor no ha realizado su prestación). La resolución de pleno derecho puede evitarse si en un plazo breve el acreedor comunica al deudor su decisión de recibir la prestación tardía.

²⁹⁵ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 123.

²⁹⁶ Señalados en ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., pp. 125 a 126.

A diferencia de la LUCI, que contenía una regla específica de resolución para los casos en que la falta de cumplimiento en la fecha fijada constituía un incumplimiento esencial²⁹⁷, el Convenio de Viena no contiene ninguna mención expresa al respecto. Se limita a declarar que procede la resolución del contrato cuando el incumplimiento del vendedor sea esencial, o bien, si no hay incumplimiento esencial, es posible la resolución por falta de entrega de las mercaderías en el plazo otorgado por el comprador (artículo 49.1 CV). De forma técnicamente paralela, procede la resolución del contrato a favor del vendedor cuando el incumplimiento del comprador sea esencial, o bien cuando haya transcurrido el plazo suplementario otorgado por el vendedor para que el comprador efectúe el pago o reciba las mercaderías (artículo 64.1 CV). La inobservancia del término esencial vendría a encajar en el concepto de incumplimiento esencial del artículo 25 CV²⁹⁸.

La gravedad del incumplimiento del término esencial vendrá determinada:

- (i) Si el término esencial proviene de un pacto expreso de las partes, por la importancia que ellas han otorgado al deber incumplido (entrega de las mercaderías en la fecha fijada);
- (ii) Si el término esencial se deriva de la propia naturaleza del contrato, por las consecuencias lesivas que provoca la inobservancia del tiempo (pérdida del interés del acreedor en el contrato)²⁹⁹.

Por consiguiente, para que el retraso en el cumplimiento justifique la resolución por incumplimiento es conveniente que las partes hayan otorgado carácter esencial al plazo de cumplimiento o dicha importancia derive claramente de la naturaleza del contrato. De lo contrario, para la resolución por incumplimiento podrá ser necesaria una

²⁹⁷ Véase artículos 26, 27 y 28 LUCI relativos a la fecha de entrega y los artículos 62, 63 y 64 LUCI relativos a la fecha de pago del precio.

²⁹⁸ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 250, apdo. 295.

²⁹⁹ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 250, apdo. 295.

actuación adicional, como, según el Convenio, fijar un plazo adicional para el cumplimiento, tras el cual el acreedor podrá optar por la resolución del contrato con arreglo a los artículos 49.1(b) ó 64.1(b) CV.

Una vez ocurrido el término esencial, corresponde al acreedor decidir el remedio a aplicar entre los disponibles en el Convenio, siempre que concurran los presupuestos necesarios para su ejercicio. Si el acreedor no notifica al deudor su intención de resolver el contrato, este permanece en vigor y, por tanto, ambas partes siguen obligadas a su cumplimiento. Por consiguiente, a diferencia del término esencial regulado en el artículo 1505 CC, en el Convenio el incumplimiento del término esencial no produce la resolución automática del contrato, sino que requiere la declaración de resolución por parte del acreedor conforme al artículo 26 CV.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL INCUMPLIMIENTO COMO PRESUPUESTO DE RESOLUCIÓN

En los diferentes sistemas jurídicos y en los textos de derecho uniforme la resolución por incumplimiento solo se permite cuando se cumplen determinados requisitos. En general, estos requisitos se fijan para proteger los intereses de la parte deudora, que puede haber incurrido en sustanciosos gastos y riesgos para preparar y cumplir el contrato³⁰⁰.

Algunos ejemplos contribuyen a ilustrar esta configuración. Así, en derecho español, los requisitos para la resolución por incumplimiento en los contratos sinalagmáticos se pueden resumir en los siguientes: (i) reciprocidad de las obligaciones, (ii) inejecución de una o varias de las obligaciones contractuales, (iii) previo cumplimiento del acreedor que pida la resolución y (iv) existencia en el deudor demandado de una voluntad deliberadamente rebelde con respecto al cumplimiento (requisito sustituido desde los años 80 por la "frustración del fin del contrato") o aparición de un hecho que de modo absoluto y definitivo lo impida³⁰¹.

La resolución por incumplimiento prevista en el anterior artículo 1184 CC francés, en el que el artículo 1124 CC se inspira, se concebía en los contratos sinalagmáticos como una condición resolutoria implícita (*condition résolutoire sous-entendue*) para el caso de que una de las partes no cumplía lo que le incumbía. Dicha condición implícita no provocaba la resolución del contrato *ope legis* (*de plein droit*), sino que, ante el incumplimiento, permitía al acreedor optar entre exigir el cumplimiento del contrato o la resolución. Ahora bien, en el caso de que optara por esta última, en general, tenía que

³⁰⁰ En sentido similar, HUBER, PETER: "Article 7.3.1" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 921, párrs. 5 y 6.

³⁰¹ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 142.

demandarla judicialmente (*doit être demandée en justice*)³⁰². No obstante, el artículo 1184 CC ha sido recientemente derogado y sustituido por los artículos 1224 y ss. CC francés. Estos artículos contemplan las tres modalidades de ejercicio de la resolución ya conocidas en derecho positivo: la cláusula resolutoria, la resolución unilateral y la resolución judicial³⁰³.

En derecho alemán, el ejercicio del derecho de resolución presupone la lesión de un deber por parte del deudor. El derecho de resolución lo puede ejercitar el acreedor cuando no se cumple la prestación debida o no se ajusta a lo estipulado, pero para poder ejercitar este derecho el acreedor, en general³⁰⁴, deberá haber otorgado previamente un plazo razonable para que el deudor pueda realizar aún la prestación (§ 323 BGB)³⁰⁵.

En derecho inglés, el derecho a resolver por incumplimiento puede surgir en dos tipos de supuestos. En un primer tipo de supuestos, el centro de la atención se fija en las consecuencias fácticas del incumplimiento, que pueden ser tan graves como para que la parte agraviada pueda estar facultada para resolver. Entonces se dice, por ejemplo, que el incumplimiento “*goes to the root of the contract*” o que se trata de un “*repudiatory*” o “*frustrating breach*”. Esta vía no suele utilizarse para resolver los contratos de compraventa. En un segundo tipo de supuestos, el foco se centra en la naturaleza del término contractual, que puede considerarse tan importante que cualquier incumplimiento de este término, con independencia de sus consecuencias, graves o leves, da lugar al derecho a resolver. Este término es conocido como la “*condition*” de un contrato, que puede ser expresa (como la promesa del vendedor de entregar las mercaderías en una determinada fecha) o implícita (como el deber del vendedor de suministrar mercaderías con una calidad satisfactoria). Cuando se designa un término

³⁰² SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 38.

³⁰³ *Réforme du Droit des obligations: un supplément au Code Civil 2016, à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, Dalloz, p. 26.

³⁰⁴ El propio § 323 BGB prevé determinadas excepciones a la necesidad de fijar un plazo razonable para el cumplimiento. Véase apartado II.1.1(c).

³⁰⁵ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: “Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB”, *Anuario de Derecho Civil*, 2002, fascículo III, p. 1.178.

como una “*condition*” todas las consecuencias del incumplimiento se consideran lo suficientemente graves como para justificar la resolución³⁰⁶.

Por su parte, según la Convención, para que la resolución por incumplimiento tenga lugar será necesario: (i) un incumplimiento calificado como “esencial” o determinados supuestos de incumplimiento no esencial³⁰⁷ más un plazo adicional infructuoso para cumplir; (ii) la notificación de la resolución y (iii) que no esté en juego un derecho que limite la resolución (por ejemplo, el derecho de subsanación del vendedor regulado en el artículo 48 CV o el deber de que la denuncia de la falta de conformidad se realice dentro de un plazo razonable, de conformidad con el artículo 39 CV).

En este capítulo se señalarán, por su centralidad, las diferencias y requisitos de estos dos tipos de incumplimiento (esencial o no esencial) y se abordará el supuesto del incumplimiento por causa de fuerza mayor. En el capítulo tercero se comentará el aspecto estratégico de la resolución, que configurará sus límites, mientras que la notificación de la resolución se tratará en el capítulo cuarto relativo a los presupuestos formales y efectos de la misma. Finalmente, en el capítulo quinto se relacionará la resolución con otros remedios.

I. El concepto de incumplimiento esencial y su relación con la resolución

A primera vista, no existe apenas uniformidad entre los distintos sistemas jurídicos en lo concerniente a cuándo una parte puede resolver el contrato en caso de incumplimiento. Existen criterios divergentes respecto de los mecanismos de resolución (mediante una decisión judicial, la declaración de una de las partes o de pleno derecho), si bien es en el

³⁰⁶ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, 3ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 509 a 510, párr. 10.01.

³⁰⁷ Concretamente, la falta de entrega de las mercaderías por parte del vendedor o la falta de cumplimiento de la obligación de pago o de recepción de las mercaderías por el comprador, como se analizará en este capítulo.

apartado de los requisitos para resolver donde se centran las principales discordancias³⁰⁸.

No obstante, los sistemas jurídicos suelen diferenciar entre incumplimientos graves y leves³⁰⁹ y en muchos sistemas jurídicos la posibilidad de resolver— en lugar de reclamar daños y perjuicios u otros remedios— dependerá de la *gravedad* del incumplimiento³¹⁰. Leyes modernas como la de compraventa escandinava, adoptan como noción central el incumplimiento "esencial" u otros conceptos clave similares, al igual que los proyectos para la unificación del Derecho de contratos como los Principios UNIDROIT, el DCFR o el PECL³¹¹.

Pero, ¿por qué en el Convenio en general se exige un incumplimiento esencial como fundamento para la resolución del contrato? ¿Qué hay detrás de esta política jurídica? Cabe señalar las siguientes razones preliminares que se comentarán a lo largo de la tesis:

- (i) Principio del *pacta sunt servanda*: el contrato consiste en un acuerdo adoptado libremente por las partes por lo que en general debe ser cumplido mientras sea posible y sensato³¹². Al regular la resolución por incumplimiento, los redactores del Convenio se han dejado influenciar por la preferencia por el cumplimiento específico presente en el derecho continental³¹³.
- (ii) Desde un punto de vista económico la resolución puede resultar en un remedio muy costoso. Suele comportar la restitución de las mercaderías y del precio

³⁰⁸ SCHROETER, ULRICH: "Article 25" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 417, párr. 1.

³⁰⁹ DAVIES, MARTIN; SNYDER, DAVID V.: *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*, ob. cit., p. 349.

³¹⁰ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 417, párr. 1; TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 350, apdo. 259.

³¹¹ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 418, párr. 2.

³¹² HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, Sellier. European law publishers, Munich, 2007, p. 182.

³¹³ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 334, párr. 2.

pagado. La restitución de mercaderías en un contexto internacional suele conllevar considerables riesgos y costes de transporte y almacenaje, así como costes de disposición de las mercaderías rechazadas. Se trata de costes innecesarios e improductivos³¹⁴. Si, por ejemplo, los defectos en las mercaderías son menores, la indemnización o la reducción del precio son remedios más eficientes³¹⁵.

- (iii) Otra razón para limitar el alcance de la resolución resulta del análisis de protección de los intereses legítimos de las partes: la parte incumplidora puede argumentar válidamente que los esfuerzos y gastos que haya hecho para cumplir el contrato no se deben frustrar por un incumplimiento menor, muchas veces subsanable³¹⁶.

Finalmente, se buscaría desincentivar los comportamientos oportunistas: evitar que el comprador o el vendedor aleguen incumplimientos menores para resolver una operación que ya no le es beneficiosa debido, por ejemplo, a un incremento o disminución del precio de la mercadería en el mercado³¹⁷. Se trata de evitar la utilización de la resolución para trasladar a la otra parte los riesgos de un cambio en las condiciones del mercado³¹⁸.

1. Evolución legislativa del incumplimiento esencial como presupuesto de resolución

Los apartados 1 de los artículos 49 y 64 CV tienen una estructura simétrica, permitiendo la resolución bien en caso de acaecimiento de un incumplimiento esencial o bien en

³¹⁴ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2006, pp. 490 a 491.

³¹⁵ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 182; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 274, apdo. 181.2; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 207, apdo. 2.

³¹⁶ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 183.

³¹⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 274, apdo. 181.2.

³¹⁸ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 491.

determinados supuestos de incumplimiento no esencial muy tasados (falta de entrega, de pago o de recepción de las mercaderías), previa fijación de un plazo adicional infructuoso para cumplir.

Resulta de interés analizar la evolución legislativa de ambos preceptos. En el capítulo cuarto se detallarán los antecedentes de los apartados 2 de ambos artículos, referentes a la necesidad de una actuación tempestiva a la hora de resolver.

1.1. Por lo que se refieren al incumplimiento del vendedor

La resolución por incumplimiento en la LUCI estaba regulada en varios artículos en función del tipo de obligación que se incumplía: fecha de entrega (artículo 26 LUCI), lugar de entrega (artículos 30 y 32 LUCI), falta de conformidad (artículos 43 y 44.2 LUCI), entrega de documentos (artículo 51 LUCI), transmisión de la propiedad (artículos 52.3 y 52.4 LUCI) y otras obligaciones del vendedor (artículo 55.1 LUCI). La labor realizada en las reuniones de los Grupos de Trabajo fue consolidar dichas previsiones en un solo artículo y además eliminar el derecho de resolución automática.

En el informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, se analizó el siguiente texto del actual artículo 49.1 CV (entonces artículo 30)³¹⁹, propuesto por el Grupo de Trabajo³²⁰:

- 1) “El comprador podrá declarar resuelto el contrato:
 - a) Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato y la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

³¹⁹ Cabe advertir que cada artículo, a lo largo de sus sucesivas modificaciones, ha sido reenumerado en varias ocasiones de modo que, para facilitar la comprensión, sólo se incluye su numeración actual en el Convenio.

³²⁰ Traducción propia de la versión en inglés siguiente:

"(1) The buyer may declare the contract avoided: "(a) If the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract and this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or "(b) If the seller has been requested to make delivery under article 47 and has not delivered the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with that article or has declared that he will not comply with the request, Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 290, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

- b) Si se ha solicitado al vendedor que efectúe la entrega conforme al artículo 47 y no ha entregado las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme a ese artículo o ha declarado que no atenderá la petición.

Respecto del párrafo 1 (b), el Comité examinó una propuesta para que se extendiera la facultad de resolución incluida para los casos de falta de entrega a los casos en que el vendedor no remediara una falta de conformidad. En apoyo de esa propuesta, se declaró que el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato debía existir tanto cuando el vendedor no subsanara una falta de conformidad, pese a habersele requerido para ello con arreglo al artículo 47, como cuando no efectuara la entrega conforme a dicho artículo. El riesgo de que el comprador pudiera tratar de abusar de ese derecho, insistiendo en que el hecho de no haber subsanado el vendedor una falta de conformidad de escasa importancia en la mercadería justificaba la resolución del contrato, podía evitarse añadiendo una disposición similar a la del artículo 33.2 LUCI, en el que se estipulaba que “la diferencia en la cantidad, la falta de una parte de las mercaderías o la falta de cualquier característica o calidad no se tomarán en consideración cuando carezcan de importancia”³²¹.

No obstante, según otro punto de vista, la propuesta podría conceder indebidamente al comprador la facultad de declarar resuelto el contrato por una falta de conformidad de la mercadería que, aunque no mínima, podría no ser muy grave³²².

El Comité, después de deliberar al respecto, decidió no hacer suya esta propuesta³²³.

El texto anterior fue incluido, sin modificaciones, en el Proyecto de Convención de 1978. Este texto solo difiere del texto actual en un aspecto: se añadió al principio del apartado 1(b) la expresión “en caso de falta de entrega” para dejar claro que este supuesto no se refería a la falta de conformidad. Por consiguiente, los comentarios de la

³²¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 291, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

³²² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 292, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

³²³ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 293, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

Secretaría relativos al artículo 45.1 (actual 49.1 CV) del Proyecto de Convención de 1978³²⁴ son relevantes para interpretar el precepto e indican lo siguiente:

“1. El artículo 49 describe el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato. El derecho del vendedor a declarar resuelto el contrato se establece en el artículo 64.

Declaración de resolución

2. El contrato solo se resuelve como consecuencia del incumplimiento por el vendedor si "el comprador (...) declara resuelto el contrato". Esto restringe la norma establecida en los artículos 26 y 30 LUCI, que prevén la resolución automática o *ipso facto* en determinadas circunstancias, además de la resolución por declaración del comprador. La resolución automática o *ipso facto* fue eliminada del sistema de remedios previsto en la presente Convención porque originaba gran incertidumbre sobre si el contrato seguía en vigor o había sido resuelto *ipso facto*. Con arreglo al artículo 49 de la presente Convención, el contrato sigue en vigor a menos que el comprador haya declarado su resolución de forma afirmativa. Desde luego, todavía puede haber incertidumbre sobre si se han satisfecho las condiciones que autorizan al comprador a declarar la resolución del contrato.

3. El artículo 26 dispone que "la declaración de resolución del contrato surtirá efecto solo si se comunica a la otra parte". El artículo 27 regula las consecuencias derivadas de que la notificación de resolución no llegue o no llegue a tiempo, o de que su contenido haya sido transmitido de manera inexacta.

Incumplimiento esencial, párrafo 1 (a)

4. La situación típica en que el comprador puede declarar resuelto el contrato se da cuando el incumplimiento por el vendedor de algunas de sus obligaciones constituye un incumplimiento esencial. El concepto de incumplimiento esencial se define en el artículo 25.

5. Si ha habido incumplimiento esencial del contrato, el comprador tiene inmediatamente derecho a declararlo resuelto. No necesita enviar previamente al vendedor notificación de esta intención, ni darle ninguna oportunidad de que subsane el incumplimiento en virtud del artículo 48.

³²⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 431 a 432. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, 1981, pp. 44 a 46.

6. Sin embargo, el hecho de que el vendedor en algunos casos pueda y quiera subsanar la falta de conformidad de las mercaderías sin originar inconvenientes al comprador tal vez indique que no ha habido incumplimiento esencial, salvo que el vendedor no rectifique la falta de conformidad en un plazo adecuado.

7. La norma de que el comprador solo puede normalmente dar por resuelto el contrato si ha habido un incumplimiento esencial no está de acuerdo con las prácticas típicas de las compraventas en condiciones CIF, o contra otras ventas documentarias. Como existe una norma general de que los documentos que presenta el vendedor en una transacción documentaria deben ajustarse estrictamente al contrato, los compradores han podido a menudo rehusar la documentación si existía alguna discrepancia en ella, incluso si tenía poca importancia práctica.

Demora del vendedor en la ejecución, párrafo 1) (b)

8. El párrafo 1 (b) faculta además al comprador a declarar resuelto el contrato en un caso restringido. Si el vendedor no ha entregado las mercaderías y el comprador ha fijado un plazo suplementario de duración suficiente para que el vendedor cumpla de conformidad con el artículo 47, el comprador podrá dar por resuelto el contrato si el vendedor no ha efectuado la entrega dentro del plazo fijado por el comprador de conformidad con el artículo 47.1, o ha declarado que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.

En la reunión vigésimo segunda de la Primera Comisión, celebrada el 25 de marzo de 1980³²⁵, se discutieron algunas enmiendas al artículo 49 CV. La discusión ha venido fundamentalmente determinada por el alcance del régimen establecido como remedio resolutorio y, en concreto, por aclarar en qué supuestos cabe la resolución tras la fijación de un plazo adicional para cumplir infructuoso.

Entre las propuestas presentadas, destacamos la de Noruega, que sugería incluir al principio del párrafo 1(b) la expresión “en caso de falta de entrega”, con el fin de dejar claro que la posibilidad de resolver prevista en este párrafo solo hacía referencia a la *falta de entrega* y no a la falta de conformidad³²⁶. Esta propuesta fue remitida al Comité de Redacción e incluida en el texto final.

³²⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, pp. 354 a 356, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 575 a 577.

³²⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 63, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

Por otro lado, se discutieron, entre otras, dos propuestas de modificación del párrafo 1(b). La primera, presentada por la delegación de los Países Bajos, extendía la posibilidad de declarar la resolución del contrato al incumplimiento de las obligaciones del vendedor (por consiguiente, no solo en caso de falta de entrega), una vez transcurrido el plazo suplementario estipulado conforme al artículo 47 CV o una vez el vendedor haya declarado que no cumpliría³²⁷. Por otro lado, según la propuesta presentada por Canadá, sería causa de resolución no solo la falta de entrega, sino el incumplimiento de cualquier otra obligación esencial (“*material obligation*”) dentro del plazo suplementario fijado conforme al artículo 47 CV, o una vez el vendedor hubiera declarado que no efectuaría la entrega dentro del plazo así fijado³²⁸.

En defensa de su propuesta, Canadá alegó que la misma tenía por objeto corregir la aparente divergencia entre dicho apartado y el artículo 47.1 CV. Mientras en el artículo 47.1 CV se mencionaba el plazo suplementario fijado para que el vendedor cumpliera sus obligaciones, lo que abarcaba toda la gama de obligaciones que se derivaban de la Convención y del contrato, el artículo 49.1 (b) CV solo se aplicaba a la falta de entrega de las mercaderías por el vendedor. Si bien interesaba al comprador fijar un plazo suplementario que le permitiera declarar resuelto el contrato si el vendedor no entregara oportunamente las mercaderías, también podría ser importante para el comprador recurrir al procedimiento *Nachfrist* si las mercaderías tuviesen defectos³²⁹.

Por su parte, la delegación de los Países Bajos declaró que su enmienda no estaba redactada en los mismos términos que la de Canadá, pero tenía el mismo sentido y se inspiraba en las mismas consideraciones. Resultaba extraño constatar que el artículo 47 CV otorgaba al comprador el derecho de fijar un plazo suplementario para que el vendedor cumpliera sus obligaciones, mientras que el artículo 49 no le concedía ningún otro derecho al expirar ese plazo si el vendedor no había cumplido sus obligaciones. El comprador debía tener derecho a declarar resuelto el contrato no solo a causa de la falta

³²⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 68, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

³²⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

³²⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

de entrega de las mercaderías, sino también del incumplimiento de una obligación esencial³³⁰.

Las propuestas anteriores recibieron varias críticas, entre las cuales cabe destacar las siguientes. Preocupó fundamentalmente que la regulación de un plazo adicional permitiera la resolución en supuestos de falta de conformidad que no fueran un incumplimiento esencial:

- (1) La delegación de Suecia recordó que la limitación del alcance del apartado b) a los casos de falta de entrega estaba perfectamente justificada, ya que la situación no era la misma si el vendedor había entregado mercaderías defectuosas. En este último supuesto el comprador, por el simple hecho de conceder un plazo suplementario al vendedor, no podía transformar un incumplimiento cualquiera en un incumplimiento esencial. En cambio, la falta de entrega en todos los casos debiera constituir un incumplimiento esencial³³¹.
- (2) Farnsworth (Estados Unidos de América) hizo suyas las declaraciones del representante de Suecia y consideraba, como él, que no era conveniente modificar el texto actual. Si bien el procedimiento de *Nachfrist* tenía por objeto permitir al comprador aclarar su posición, este podría, asimismo, aprovecharlo para atribuir el carácter de esencial a un incumplimiento que no revestía tal carácter³³².
- (3) El Sr. Krispis (Grecia) observó que si el comprador había fijado al vendedor un plazo suplementario de duración razonable, de conformidad con el artículo 47 CV, y el vendedor no había cumplido sus obligaciones al expirar este plazo suplementario, aquel podría invocar el incumplimiento esencial en el sentido del apartado a) del párrafo 1) del artículo 49 CV. Por consiguiente, no correspondía

³³⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 68, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

³³¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 354, párr. 69, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 575.

³³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 355, párr. 76, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 576.

incluir en el apartado b) el incumplimiento de otras obligaciones distintas de la entrega de la mercadería como motivo para la resolución del contrato³³³.

- (4) El representante de la Cámara de Comercio Internacional estimaba que con la modificación propuesta se corría el riesgo de que, mediante la aplicación del procedimiento *Nachfrist*, se convirtiera un incumplimiento no esencial en uno esencial. Además, hablar del incumplimiento de obligaciones “esenciales” equivaldría a introducir en la Convención un tercer nivel de gravedad del incumplimiento, lo que sembraría confusión³³⁴.
- (5) Finalmente, el Sr. Feltham (Reino Unido) también se opuso a las enmiendas del Canadá y de los Países Bajos, que facultarían al comprador a convertir la falta de conformidad, por ejemplo, en incumplimiento esencial. Así, en el mercado de los productos básicos, el comprador bien podría prevalerse de esa disposición para declarar resuelto el contrato cuando las fluctuaciones en los precios le fueran desfavorables³³⁵.

Ambas propuestas fueron rechazadas.

El texto del artículo 49 CV se aprobó definitivamente en la octava sesión plenaria de la Conferencia Diplomática.

1.2. Por lo que se refiere al incumplimiento del comprador

El artículo 64 tiene su origen en los artículos 61.2 y 62, 66 y 70 de la LUCI³³⁶.

³³³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 355, párr. 77, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 576.

³³⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 355, párr. 82, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 576.

³³⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, pp. 355 a 356, párr. 84, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 576 a 577.

³³⁶ El texto en inglés de estos artículos se incluye en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

Estos artículos presentaban duplicidades al regular el derecho a resolver en función del tipo de obligación que se incumplía: pago del precio (artículos 61 y 62 LUCI), hacerse cargo de las mercaderías (artículo 66 LUCI) y otras obligaciones del comprador (artículo 70 LUCI). Dentro de cada uno de estos apartados se diferenciaba entre el incumplimiento esencial, que permitía la declaración de resolución del contrato, y el incumplimiento no esencial que, en caso de inobservancia de la obligación de pago del precio o de hacerse cargo de las mercaderías, permitía, tras el otorgamiento de un plazo adicional razonable para el cumplimiento, declarar la resolución del contrato, siempre que la declaración se realizara de forma inmediata.

Por otro lado, en relación con la obligación de pago del precio, se excluía el derecho a resolver el contrato si el vendedor pudiera razonablemente realizar una venta sustitutiva.

Al mismo tiempo, se contemplaba la resolución *ipso facto* para incumplimientos esenciales de la obligación de pago del precio. Esta regulación generaba bastante incertidumbre tanto para el vendedor, que podría ver su derecho a resolver cuestionado en caso de que fuera posible una venta de reemplazo, como para el comprador que no sabía si la falta de pago había supuesto la resolución del contrato.

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977³³⁷, coincide con el actual, solo con algunos matices de redactado, e indicaba lo siguiente:

“1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:

a) si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato y a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

³³⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 380, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345. El texto en inglés era el siguiente: "(1) The seller may declare the contract avoided: (a) If the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract and this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) If the buyer has been requested under article 63 to pay the price or to take delivery of the goods and has not paid the price or taken delivery within the additional period of time fixed by the seller in accordance with that article or has declared that he will not comply with the request.

b) si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.

(...)"

En relación con el texto anterior, el Comité no hizo suya una propuesta para que se modificara el artículo 64.1 CV en el sentido de que si el vendedor había permitido al comprador tomar posesión de la mercadería, no podía exigir su devolución a menos que el comprador no hubiese pagado el precio dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme el artículo 63 CV³³⁸.

Por otro lado, el Comité examinó una propuesta para sustituir el artículo 64.1 (b) CV por el siguiente (se subraya el añadido propuesto)³³⁹:

“(b) Si el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio, no toma las medidas necesarias relacionadas con el pago conforme al artículo 54 o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.”

En apoyo de esta propuesta se hizo notar que era frecuente que en la compraventa internacional la etapa crítica en el cumplimiento de la obligación por parte del comprador no fuera el pago efectivo del precio, sino la emisión de cartas de crédito o de garantías bancarias. Tales medidas estaban incluidas en la idea de requerir el cumplimiento conforme al artículo 63 CV, pero en el texto actual, al referirse al artículo 63 CV, solo se preveía la resolución del contrato por el vendedor si el comprador no había pagado o recibido la mercadería después de habersele requerido para ello. Esa falta de pago no comprendía la no adopción de las medidas necesarias para asegurar el pago de conformidad con el artículo 54 CV³⁴⁰.

³³⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 381, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

³³⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 382, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

³⁴⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 383, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

Después de deliberar sobre la cuestión, el Comité hizo suyo el fondo de la propuesta³⁴¹.

El Comité llegó a la conclusión de que el artículo 64 CV no requería modificaciones en cuanto al fondo. Respecto de este texto, los comentarios de la Secretaría respecto al artículo 60.1 del Proyecto de Convención 1978³⁴² (correspondiente al actual artículo 64.1 CV) indican lo siguiente:

“1. El artículo 64 describe el derecho del vendedor a declarar resuelto el contrato. El derecho del comprador a declarar resuelto el contrato se establece en el artículo 49.

Declaración de resolución

2. El contrato solo se declara resuelto por incumplimiento del comprador si "el vendedor... declara resuelto el contrato". Esta disposición restringe la norma establecida en los artículos 61 y 62 de la LUCI, que preveían la resolución automática o *ipso facto* en determinadas circunstancias, además de la resolución por declaración del vendedor.

La resolución automática o *ipso facto* se suprimió del sistema de acciones previsto en la presente Convención porque originaba gran incertidumbre sobre si el contrato seguía en vigor o quedaba resuelto *ipso facto*. Con arreglo al artículo 64 de la presente Convención, el contrato sigue en vigor a menos que el vendedor lo haya declarado explícitamente resuelto. Desde luego, todavía puede haber incertidumbre sobre si se han satisfecho las condiciones que autorizan al vendedor a declarar resuelto el contrato.

3. El artículo 26 dispone que "la declaración de resolución del contrato surtirá efecto solo si se comunica a la otra parte". El artículo 27 regula las consecuencias de que la notificación de resolución no llegue o no llegue a tiempo, o de que su contenido se haya transmitido de manera inexacta.

Incumplimiento esencial, inciso a) del párrafo 1)

4. La situación típica en que el vendedor puede declarar resuelto el contrato se da cuando el incumplimiento por el comprador de algunas de sus obligaciones constituye un incumplimiento esencial. El concepto de incumplimiento esencial se define en el artículo 25.

³⁴¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 384, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

³⁴² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 440 a 441. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 54 y 55.

5. Si ha habido incumplimiento esencial del contrato, el vendedor tiene inmediatamente derecho a declararlo resuelto y no necesita enviar previamente al comprador notificación de esa intención. Sin embargo, es discutible con cuanta frecuencia la falta de pago o de hacerse cargo de la mercadería o de cumplir sus demás obligaciones por el comprador en virtud del contrato o de las disposiciones de la presente Convención constituyen inmediatamente incumplimiento esencial, si no se ejecutan en la fecha correspondiente. Parece ser que en la mayoría de los casos, el incumplimiento por parte del comprador solo es esencial, según la definición del artículo 25, cuando ha transcurrido cierto tiempo.

Demora del comprador en la ejecución, inciso b) del párrafo 1)

6. El inciso b) del párrafo 1) faculta además al vendedor a declarar resuelto el contrato en un caso restringido. Si el comprador no ha pagado el precio o no se ha hecho cargo de la mercadería y el vendedor le pide que lo haga en virtud del artículo 63, el vendedor podrá dar por resuelto el contrato si el comprador no ha cumplido su obligación de pagar el precio o no se ha recibido las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63.1, o si ha declarado que no lo hará dentro del plazo así fijado.

7. La obligación del comprador de pagar el precio incluye la adopción de medidas y el cumplimiento de formalidades que pudieran requerirse con arreglo al contrato o cualesquiera leyes o reglamentos relevantes para que se pueda efectuar ese pago, tal como el registro del contrato en un organismo oficial o en un banco, la compra de las divisas requeridas, etc., así como la solicitud de una carta de crédito o de una garantía bancaria para facilitar el pago del precio. En consecuencia, si el comprador no adopta alguna de estas medidas dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor de conformidad con el artículo 63, el vendedor quedará facultado para declarar el contrato resuelto en virtud del artículo 64.1 (b). El vendedor no tendrá que recurrir a los procedimientos del artículo 64.1(a), sobre incumplimiento esencial, o del artículo 72, sobre incumplimiento previsible.

No se presentaron propuestas de modificación del artículo 64.1 CV en las reuniones de la Primera Comisión ni durante la Conferencia Diplomática.

II. Los tipos de incumplimiento: el incumplimiento esencial y el incumplimiento no esencial. El incumplimiento por causa de fuerza mayor.

El incumplimiento constituye un concepto fundamental en torno al cual gira todo el sistema de responsabilidad contractual. De ahí la importancia de una delimitación precisa de este concepto³⁴³, también en el régimen convencional.

El Convenio de Viena, a diferencia de los Principios UNIDROIT, de los PECL y del PMCC, no contempla una definición expresa de incumplimiento, aunque se puede deducir de los artículos 45.1 y 61.1 CV que se trata de no cumplir con cualquiera de las obligaciones que incumben a una parte conforme al contrato o al Convenio.

En línea con la definición anterior, en general, se puede observar una tendencia del derecho uniforme hacia una concepción unitaria del incumplimiento, consistente con el tratamiento que tradicionalmente ha recibido en el derecho anglosajón.

Según el artículo 7.1.1 (definición del incumplimiento) de los Principios UNIDROIT, *"el incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío"*. De acuerdo con los Comentarios a dichos Principios³⁴⁴, la definición de "incumplimiento" incluye tanto el incumplimiento excusable como el inexcusable.

Asimismo, el artículo 1:301 (4) PECL define incumplimiento como *"cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos."*

³⁴³ VERDERA SERVER, RAFAEL: *Inadempimento e risoluzione del contratto*, ob. cit., p. 101.

³⁴⁴ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, UNIDROIT, Roma, 2016, p. 227, disponible en <http://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/official-languages/english-integral>.

Por su parte, el artículo 1188 PMCc estipula que hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten.

Por lo que respecta al término “*breach*”, según el § 235 *Restatement (Second) Contracts*, cuando el cumplimiento de un deber es debido conforme al contrato, cualquier incumplimiento es un “*breach*”, de modo que el “*breach*” se configura como cualquier desviación de la prestación debida. Y en derecho inglés un “*breach of contract*” tiene lugar cuando una parte, sin una excusa legal, no cumple o rechaza cumplir con lo que debe de conformidad con el contrato, o cumple defectuosamente o se incapacita para cumplir³⁴⁵.

Pese a no incluir una definición de incumplimiento, el Convenio sí contempla una definición de incumplimiento esencial y distingue entre la resolución por incumplimiento esencial y la resolución por incumplimiento no esencial. Si se da un supuesto de incumplimiento esencial, el acreedor podrá resolver el contrato inmediatamente mediante una comunicación a la otra parte (regulada en el artículo 26 CV). En cambio, en caso de incumplimiento no esencial, el acreedor solo podrá resolver el contrato si se cumplen unos requisitos. En primer lugar, se debe tratar de los supuestos de incumplimiento no esencial regulados en los artículos 49.1(b) CV (falta de entrega del vendedor) ó 64.1(b) CV (falta de pago o de recepción de las mercaderías por el comprador). En segundo lugar, el acreedor deberá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento de las referidas obligaciones del deudor. Finalmente, el deudor deberá no haber cumplido en el plazo razonable fijado o haber declarado que no cumplirá dentro de dicho plazo. Si no se cumplen estos requisitos, el incumplimiento no esencial no podrá dar lugar a la resolución, aunque sí a otros remedios como la reducción del precio (artículo 50 CV) o la indemnización por daños y perjuicios (artículos 74 a 77 CV).

³⁴⁵ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, 13ª edición, Edwin Peel, B.C.L., Sweet&Maxwell, London, 2011, p. 828, apdo. 17-049.

El Convenio no recoge una previsión específica de imputabilidad del incumplimiento. El incumplimiento por causa de fuerza mayor se puede encajar tanto en un supuesto de incumplimiento esencial como no esencial. No se regulan unos requisitos específicos que condicionen la resolución en caso de fuerza mayor. La única diferencia estriba en el hecho de que, mientras la resolución por incumplimiento esencial o no esencial es compatible con el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos conforme a los artículos 45.2 ó 61.2 CV, en caso de que el incumplimiento sea debido a un supuesto de fuerza mayor (artículo 79 CV), el deudor quedará exonerado de dicha indemnización.

A continuación, se analizará el incumplimiento esencial (su concepto, requisitos, supuestos y consecuencias) y el incumplimiento no esencial. También habrá un apartado dedicado exclusivamente al incumplimiento por causa de fuerza mayor, en el bien entendido de que no se trata de un supuesto distinto de resolución por incumplimiento, sino que solo afectará a la posibilidad de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

1. El incumplimiento esencial

Antes de abordar los supuestos de incumplimiento esencial, interesa analizar su concepto y requisitos.

El concepto de incumplimiento esencial y sus requisitos se encuentran en el artículo 25 CV, que se incluye entre las disposiciones generales de la compraventa de mercaderías. No se trata de un precepto suficiente para entender todas sus implicaciones, sino que debe interpretarse junto con otras disposiciones del Convenio que contemplan el incumplimiento esencial como un requisito. Así, la existencia de un incumplimiento esencial: (i) permitiría resolver el contrato (artículos 49.1(a), 51.2, 64.1(a), 72.1, 73.1 y 73.2 CV)³⁴⁶, (ii) solicitar la entrega de mercaderías en sustitución (artículo 46.2 CV) y (iii) afectaría la transmisión del riesgo (artículo 70 CV).

³⁴⁶ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 220, apdo. III. Como apunta WILL, MICHAEL: "Article 25" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL,

1.1. Concepto de incumplimiento esencial

En los próximos apartados se analizará el concepto de incumplimiento esencial desde una perspectiva histórica y de derecho comparado.

Para entender mejor el concepto de incumplimiento esencial y presentar modelos alternativos de regulación, cabe realizar una breve aproximación a dicho concepto en otros sistemas jurídicos, así como en otras leyes uniformes.

Asimismo, se distinguirá la noción del incumplimiento esencial, por un lado, bajo la interpretación del Convenio, y por otro, a la luz del artículo 1124 CC y a su desarrollo jurisprudencial en el sistema jurídico español, teniendo en cuenta adicionalmente la especialidad que presenta la compraventa entre empresarios.

(a) Evolución legislativa del concepto de incumplimiento esencial

El primer antecedente del artículo 25 CV lo encontramos en el artículo 10 LUCI, cuyo redactado es el siguiente:

“Para los efectos de la presente Ley, se considerará esencial un incumplimiento del contrato, siempre que la parte que no cumpla supiese o hubiese debido saber, al tiempo de la celebración del contrato, que una persona razonable en la misma situación que la otra parte no habría celebrado el contrato si hubiese previsto el incumplimiento y sus efectos.”³⁴⁷

MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 205, apdo. 1, la distinción entre el incumplimiento esencial y el no esencial del contrato tiene una importancia cardinal en el sistema de remedios de la Convención porque puede determinar la vida o la muerte del contrato. No obstante, cabe recordar, como se ha indicado, que determinados supuestos tasados de incumplimiento no esencial pueden dar lugar a la resolución del contrato, tras la fijación de un plazo adicional para el cumplimiento.

³⁴⁷ Traducción propia basada en la traducción incluida en el Anuario de UNCITRAL 1971 II, S.72. vol. 4, página 53. La versión en inglés reza como sigue: “For the purposes of the present Law, a breach of contract shall be regarded as fundamental wherever the party breach knew, or ought to have known, at the time of the conclusion of the contract, that a reasonable person in the same situation as the other party would not have entered into the contract if he had foreseen the breach and its effects.”

Se trataba de una definición que solo tenía en cuenta la previsibilidad del incumplimiento desde la perspectiva de la parte incumplidora, pero no incluía la idea del perjuicio sustancial de la parte que alegaba el incumplimiento.

Partiendo de este artículo, en el segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo de UNCITRAL³⁴⁸, celebradas en diciembre de 1970, la Unión Soviética sugirió sustituir la expresión “persona razonable en la misma situación” por la de “grado de conocimiento y previsión que debe poseer en la misma situación un comerciante dedicado al comercio internacional”. Ante esta sugerencia, Reino Unido observó que el contrato podía haberse celebrado sin carácter mercantil y que sería necesaria la intervención de un tribunal para evaluar cómo hubiera actuado un comerciante dedicado al comercio internacional.

En el Informe del Secretario General respecto de la resolución *ipso facto* en la LUCI, de fecha 9 de diciembre de 1971, se observó que pese a que el término “persona razonable” trataba de ser un criterio objetivo, es improbable que las partes llegasen a una misma conclusión en cuanto a si una persona razonable habría celebrado el contrato³⁴⁹.

En el Informe del Secretario General acerca de las cuestiones pendientes con respecto a una ley uniforme de compraventa internacional, de fecha 18 de febrero de 1975, México propuso eliminar el test subjetivo (que la parte incumplidora “supiese o hubiese debido saber”) y también el elemento especulativo conexo de si una “persona razonable” habría celebrado el contrato si hubiese previsto el incumplimiento y sus efectos³⁵⁰.

En su lugar, se propuso utilizar como criterio objetivo único: “si el incumplimiento altera *sustancialmente* el ámbito o el contenido de los derechos de la otra parte”³⁵¹.

³⁴⁸ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.6, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 52.

³⁴⁹ Referencia del documento oficial A/CN.9/WG.2/WP.9, pág. 47, párr. 36, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 89.

³⁵⁰ Referencia del documento oficial A/CN.9/100, anexo III, p. 95, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 220.

³⁵¹ Referencia del documento oficial A/CN.9/100, anexo III, p. 95, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 220.

Partiendo de esta propuesta el Grupo de Trabajo propuso la siguiente nueva redacción del actual artículo 25:

“Para los efectos de la presente Ley, se considerará un incumplimiento como esencial siempre que dicho incumplimiento menoscabe sustancialmente (en un grado importante) el valor del cumplimiento exigido por el contrato y la presente Ley.”³⁵²

En el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas entre el 27 de enero y el 7 de febrero de 1975, el Grupo de Redacción IV, integrado por representantes de la India y de México y un observador de la Cámara Internacional de Comercio, propuso un redactado que hiciera referencia al *perjuicio sustancial* de la otra parte³⁵³. Tras aceptar la recomendación, el texto adoptado por el Grupo de Trabajo fue el siguiente:

“Un incumplimiento cometido por una de las partes en el contrato se considerará esencial si resulta en un perjuicio sustancial para la otra parte y la parte que haya incumplido tuviera razones para prever tal resultado.”³⁵⁴

En fecha 17 de junio de 1977 el Comité Plenario I elaboró un informe en el cual analizaba el proyecto de convenio de compraventa internacional de 1976, que incluía el siguiente redactado del artículo en cuestión:

“Un incumplimiento cometido por una de las partes del contrato es esencial si resulta en un perjuicio sustancial a la otra parte y la parte que haya incumplido previó o tenía razones para prever tal resultado.”³⁵⁵

³⁵² Traducción propia de la versión inglesa siguiente: “For the purposes of the present Law, a breach of contract shall be regarded as fundamental whenever such breach substantially [to a significant extent] impairs the value of the performance required by the contract and the present Law”, Referencia del documento oficial A/CN.9/100, anexo III, p. 95, párr. 69, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 220.

³⁵³ Referencia del documento oficial A/CN.9/100, p. 53, párr. 43, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 244.

³⁵⁴ Traducción propia basada en la versión inglesa siguiente: “A breach committed by one of the parties to the contract shall be regarded as fundamental if it results in substantial detriment to the other party and the party in breach had reason to foresee such a result”, Referencia del documento oficial A/CN.9/100, p. 53, párr. 45, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 244.

³⁵⁵ Traducción propia de la versión inglesa siguiente: “A breach committed by one of the parties to the contract is fundamental if it results in substantial detriment to the other party and the party in breach foresaw or had reason to foresee such a result”, Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 31, párr. 88, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 324.

Con el fin de que la carga de la prueba de la previsibilidad del daño no recayera sobre la parte que había sufrido el incumplimiento, el Comité propuso modificar “y la parte incumplidora previó o tenía razones para prever” por “salvo que la parte incumplidora no previó y no tenía razones para prever tal resultado”³⁵⁶.

Asimismo, el Comité observó que la propuesta de artículo no especificaba el momento de la previsibilidad del resultado, mientras que en el artículo 10 LUCI era el momento de celebración del contrato. Según otro punto de vista, sería más justo referirse al momento en que el incumplimiento efectivamente tuviera lugar. Tras deliberar sobre la cuestión, el Comité no consideró necesario especificar dicho momento³⁵⁷.

El Comité rechazó la propuesta de identificar el incumplimiento esencial con una pérdida de interés en el contrato por considerarla demasiado subjetiva³⁵⁸. Tampoco consideró oportuno incluir una referencia al derecho de subsanación del vendedor, al ya estar contenido en otro artículo (actual artículo 48 CV)³⁵⁹.

El redactado propuesto por el Comité fue el siguiente:

“Un incumplimiento del contrato por una de las partes es esencial cuando causa un perjuicio sustancial a la otra parte, salvo que la parte que ha incumplido no haya previsto ni haya tenido razones para prever tal resultado.”³⁶⁰

El redactado mencionado en el párrafo anterior se incluyó en el Proyecto de Convención de 1978, que fue comentado por la Secretaría de las Naciones Unidas. Dado que el texto del artículo 25 incluido en el Proyecto de Convención de 1978 y el texto actual son

³⁵⁶ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 31, párr. 89, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 324.

³⁵⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 31, párr. 90, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 324.

³⁵⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 31, párr. 91, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 324.

³⁵⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, pp. 31 a 32, párrs. 93 a 95, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 324 a 325.

³⁶⁰ Traducción propia de la versión inglesa siguiente: “A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such a result”, incluida en Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 96, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

bastante distintos, el comentario de la Secretaría no debe considerarse, con carácter general, relevante para su interpretación³⁶¹.

Durante las Conferencias Diplomáticas de marzo a abril de 1980, el artículo 25 fue tratado por la Primera Comisión en sus sesiones duodécima, decimotercera, decimoctava y trigésima sexta.

En la reunión duodécima de la Primera Comisión³⁶², se discutieron las propuestas de enmienda del artículo 25 presentadas por Egipto, Pakistán y la República Federal de Alemania, en relación con los aspectos que se tratarán a continuación.

(a) La propuesta egipcia, referente al criterio de la persona razonable, tenía el siguiente redactado:

“El incumplimiento del contrato por una de las partes es esencial cuando causa un perjuicio sustancial para la otra parte a menos que la parte que haya incumplido *pruebe que no previó tal resultado y que una persona razonable de su condición en las mismas circunstancias no lo habría previsto.*”³⁶³

³⁶¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, p. 26, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 416. El texto del comentario es el siguiente:

“1. El artículo 25 define el “incumplimiento esencial”.

2. La definición de incumplimiento esencial es importante porque en ella se basan varios recursos de los que pueden valerse el comprador y el vendedor (véase artículos 46.2, 48.1, 49.1(a), 51.2, 64.1(a), 72, 73.1 y 73.2 CV), así como algunos aspectos de la transmisión del riesgo (artículo 70 CV).

3. El criterio básico para que un incumplimiento sea esencial consiste en que “cause un perjuicio sustancial a la parte afectada”. La determinación de si el perjuicio es sustancial debe hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso, por ejemplo, según el valor pecuniario del contrato, el daño económico causado por el incumplimiento, o en qué medida el incumplimiento obstaculiza otras actividades de la parte perjudicada.

4. Una vez aplicado este criterio básico, que toma en cuenta los perjuicios que sufre la parte perjudicada, un incumplimiento es esencial salvo que la parte que haya incumplido pueda demostrar que “no ha previsto ni tuvo razones para prever tal resultado”. Cabe señalar que la parte incumplidora no queda libre de responsabilidad solamente probando que no previó el resultado, sino que también debe demostrar que no tenía razones para preverlo.

5. El artículo 25 no especifica el momento en que la parte incumplidora debiera haber previsto las consecuencias del incumplimiento: si fue el momento en que el contrato se suscribió o el momento del incumplimiento. En caso de controversia, la decisión corresponde a los tribunales.” Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 28.

³⁶² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, pp. 295 a 301, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 516 a 522.

³⁶³ Traducción propia de la versión en inglés siguiente: “A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless the party in breach proves that he did not foresee such a result and that a reasonable person of the same kind in the same

Egipto consideraba que la definición de incumplimiento esencial era demasiado subjetiva, ya que se tomaban como referencia las circunstancias de la parte incumplidora cuando esta parte afirmaba que no había previsto el resultado ni tenía razones para haberlo previsto. El criterio de la “persona razonable” buscaba introducir una referencia más objetiva que obligaría a la parte incumplidora a probar que una persona razonable de su condición y en las mismas circunstancias no habría previsto tal resultado³⁶⁴.

Entre otros comentarios, Noruega, México, Grecia y Hungría aceptaron la propuesta egipcia, pero sugirieron eliminar la referencia expresa a la carga de la prueba (“pruebe que no había previsto”) por tratarse de una cuestión del procedimiento judicial³⁶⁵.

Asimismo, Singapur recomendó suprimir de su enmienda la expresión “de su condición” (“of the same kind”) por redundante³⁶⁶.

En respuesta a las sugerencias presentadas, Egipto aceptó eliminar la referencia a la prueba y a sustituir el redactado por “salvo que la parte que ha incumplido no haya previsto tal resultado (...)”³⁶⁷. También propuso remitir su propuesta al Comité de Redacción para armonización³⁶⁸.

Se aprobó la propuesta egipcia tal y como modificada oralmente³⁶⁹.

circumstances would not have foreseen it”, incluida en el documento oficial Doc. C(5), p. 99, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 671.

³⁶⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 295, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 516.

³⁶⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, pp. 296 y 298, párrs. 9, 13 y 34, respectivamente, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 517 y 519.

³⁶⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 298, párr. 27, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 519.

³⁶⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 298, párr. 41, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 519.

³⁶⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 298, párr. 42, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 519.

³⁶⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 44, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520.

(b) Por su parte, Pakistán, en relación con la definición de perjuicio sustancial, propuso sustituir las palabras “cuando causa un perjuicio sustancial a la otra parte” por “cuando causa a la otra parte un perjuicio tal que modifique básicamente los términos de la transacción”³⁷⁰.

Frente a esta propuesta, Suecia consideró que la expresión “términos de la transacción” introducía una idea que podría dar lugar a diferentes interpretaciones³⁷¹. Singapur también solicitó que se especificara el significado de dicha expresión³⁷².

Por su parte, la Unión Soviética propuso sustituir la expresión “términos de la transacción” por la “naturaleza del contrato”³⁷³.

Por otro lado, el representante de Estados Unidos señaló que el término “básicamente” (“basically”) en derecho norteamericano sugería un cambio muy significativo, por lo que de aplicarse esta palabra el texto daría lugar a interpretaciones peligrosas³⁷⁴.

Al respecto, Noruega recomendó sustituir la expresión “básicamente” por “sustancialmente” (“*substantially*”) y “términos de la transacción” por “el interés de la otra parte en la transacción”³⁷⁵.

Frente a las críticas presentadas, Pakistán propuso sustituir la expresión “los términos de la transacción” por “las expectativas del contrato”³⁷⁶.

³⁷⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 45, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520 y documento oficial Doc. C(5), p. 99, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 671.

³⁷¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 47, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520.

³⁷² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 48, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520.

³⁷³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 51, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520.

³⁷⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 299, párr. 55, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 520.

³⁷⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 300, párr. 58, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 521.

³⁷⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 300, párr. 62, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 521.

Se creó un grupo de trabajo para redactar un borrador del artículo 25 que tuviera en cuenta la propuesta pakistani³⁷⁷.

(c) La propuesta alemana, referente a la determinación del incumplimiento esencial en función de los términos expresos e implícitos del contrato, rezaba como sigue:

“Un incumplimiento del contrato por una las partes es esencial cuando, a la vista de todos los términos expresos e implícitos del contrato, causa un perjuicio sustancial para la otra parte, salvo que la parte que ha incumplido no haya previsto ni haya tenido razones para prever tal resultado.”³⁷⁸

En defensa de su propuesta, la República Federal de Alemania entendía que su enmienda no era incompatible con las propuestas anteriores y que buscaba aclarar la definición de “incumplimiento esencial”. Consideraba imposible determinar si un incumplimiento era esencial sin remitirse a las cláusulas del contrato. Si, por ejemplo, en un contrato la fecha de entrega era especialmente importante, no respetar dicha fecha comportaría un incumplimiento esencial, aunque en otros casos la fecha de entrega no habría tenido una importancia particular³⁷⁹.

Los representantes de Bélgica, Finlandia, Argentina y República de Corea apoyaron la enmienda alemana³⁸⁰. En cambio, Reino Unido consideraba que la interpretación del incumplimiento esencial debería tener en cuenta no solo las cláusulas expresas o tácitas del contrato, sino también otras circunstancias de la transacción. Así, por ejemplo, si una parte indicaba, antes de suscribir el contrato, que la fecha de entrega revestía particular importancia, cabía preguntarse si, en caso de no respetarse esa fecha, el

³⁷⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 300, párr. 64, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 521.

³⁷⁸ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 107. La versión inglesa sobre la que se debatió era la siguiente: "A breach committed by one of the parties is fundamental if, having regard to all express and implied terms of the contract, the breach results in substantial detriment to the other party unless the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such result.", incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, p. 99, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 671.

³⁷⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 300, párr. 68, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 521.

³⁸⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, pp. 300 a 301, párrs. 69, 71, 72 y 73, respectivamente, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 521 a 522.

tribunal debería limitarse a examinar las cláusulas del contrato e ignorar las circunstancias de la transacción³⁸¹.

Australia tampoco apoyó la propuesta alemana alegando que la existencia de un perjuicio sustancial solo podría establecerse caso por caso³⁸².

Frente a las críticas recibidas, la República Federal de Alemania declaró que su propuesta no pretendía excluir las circunstancias de la transacción³⁸³.

Al final, se remitió la propuesta alemana al grupo de trabajo juntamente con la propuesta pakistání³⁸⁴.

En la reunión decimotercera de la Primera Comisión³⁸⁵, se debatió la siguiente propuesta de enmienda del artículo 25, presentada por la delegación de Reino Unido referente al momento de previsibilidad y a la exclusión del perjuicio sustancial en el caso de que indemnización fuera un remedio adecuado:

“Un incumplimiento del contrato por una de las partes es esencial si resulta en un perjuicio sustancial para la otra parte, salvo que en el momento de la celebración del contrato la parte que haya incumplido no haya previsto ni haya tenido razones para prever tal resultado. El incumplimiento no resulta en un perjuicio sustancial para la otra parte si la indemnización por daños y perjuicios constituye para ella un remedio adecuado”.³⁸⁶

³⁸¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, pp. 300 a 301, párr. 70, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 521 a 522.

³⁸² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 301, párr. 74, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 522.

³⁸³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 301, párr. 78, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 522.

³⁸⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.12, p. 301, párrs. 79 a 80, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 522.

³⁸⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, pp. 302 a 303, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 523 a 524.

³⁸⁶ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 107. La versión en inglés reza como sigue: “A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in substantial detriment to the other party unless at the time when the contract was concluded the party in breach did not foresee and had no reason to foresee such a result. A breach does not result in substantial detriment to the other party if damages would be an adequate remedy for him”, incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, p. 99, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 671.

La propuesta de Reino Unido presentaba dos partes. En primer lugar, se hacía una referencia expresa al momento que debería tomarse en cuenta para aplicar la cláusula relativa a la previsión de la parte incumplidora, momento que no aparece definido en el Proyecto de Convención de 1978. La delegación de Reino Unido entendía que se debería tomar como referencia el momento de celebración del contrato, ya que era el punto en que las partes deberían determinar, en interés de ambas, qué constituiría perjuicio sustancial³⁸⁷.

Las delegaciones de Noruega, Finlandia y Hungría rebatieron esta primera parte de la propuesta señalando que la información facilitada con posterioridad a la celebración del contrato podría modificar la situación tanto en lo que se refiere al perjuicio sustancial como a la previsibilidad, de modo que el redactado del artículo 25 debería ser flexible³⁸⁸.

En respuesta a esta oposición, Reino Unido retiró la primera parte de su propuesta³⁸⁹.

La segunda parte de la propuesta de Reino Unido consistía en añadir una frase que excluía el perjuicio sustancial en caso de que la indemnización por daños y perjuicios fuera un remedio adecuado para la parte perjudicada. Al respecto, Reino Unido consideraba que para definir el perjuicio sustancial deberíamos asegurarnos, entre otras circunstancias, de que la parte afectada por la evolución desfavorable de los precios del mercado no pudiera evitar con excesiva facilidad la situación perjudicial, recurriendo a cualquier pretexto para alegar un incumplimiento de la otra parte, con el fin de declarar resuelto el contrato. La medida extrema de la resolución se podría evitar si se especificara en el artículo 25 que el incumplimiento no resultará en un perjuicio

³⁸⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 1, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

³⁸⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

³⁸⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

sustancial para la otra parte si la indemnización por daños y perjuicios fuera un remedio adecuado para la parte perjudicada³⁹⁰.

Esta enmienda recibió varias críticas, entre las cuales cabe destacar las siguientes. Para la delegación de Bulgaria, aunque el resarcimiento de daños y perjuicios era un principio establecido, no se debería imponer la forma de compensación a la parte perjudicada. Aparte del hecho de que la naturaleza y el monto de la indemnización podrían dar lugar a largas discusiones, la parte perjudicada, en principio, debería tener el derecho a decidir si prefería declarar resuelto el contrato o entablar una acción de indemnización³⁹¹.

Por su parte, Finlandia consideraba que el propósito del artículo 25 era establecer las circunstancias en que se podía resolver el contrato, seguramente desde la perspectiva de que, en otras circunstancias, se podrían utilizar otros remedios, como la indemnización. La propuesta de Reino Unido parecía invertir los términos de la cuestión, al establecer los supuestos en que la acción de indemnización podría reemplazar la resolución. Su delegación no podría aceptar este cambio de enfoque que además modificaría el concepto de “incumplimiento esencial”³⁹².

La delegación de Irlanda consideraba que la resolución por incumplimiento era la solución justa para los casos de incumplimiento esencial del contrato. No solo podría ser injusto obligar a la parte perjudicada a aceptar la indemnización, sino que además quedaba la cuestión de cuál sería la indemnización adecuada. ¿Se tendría en cuenta la capacidad de pago? Si así fuera, la determinación de la capacidad de pago podría llevar mucho tiempo tras el incumplimiento, prolongando la incertidumbre. Si no fuera así, la parte perjudicada podría afrontar grandes dificultades de cobro³⁹³.

³⁹⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 4, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

³⁹¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 6, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

³⁹² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 7, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

³⁹³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, pp. 302 a 303, párr. 9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 523 a 524.

El Sr. Garrigues, de la delegación española, entendía que el artículo 25 debería tratar exclusivamente el derecho de resolución por incumplimiento y que el lugar adecuado para la consideración de otros remedios, incluyendo la indemnización por daños y perjuicios, sería en otros artículos del Convenio³⁹⁴.

Tras las críticas recibidas, la delegación de Reino Unido retiró la segunda parte de su propuesta de modificación del artículo 25³⁹⁵.

En la sesión decimoctava de la Primera Comisión³⁹⁶, se aprobó la siguiente redacción del artículo 25, propuesta por el Grupo de Trabajo *ad hoc*, y que tenía en cuenta la propuesta alemana de relacionar el perjuicio con las expectativas del contrato y la propuesta egipcia de introducir en el test de previsibilidad el criterio de la persona razonable:

“Un incumplimiento de contrato por una de las partes es esencial cuando causa a la otra parte un perjuicio tal que afecte sustancialmente sus expectativas en relación con el 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”.³⁹⁷

En la reunión trigésimo sexta de la Primera Comisión³⁹⁸ se indicó que la sustitución de la expresión “afecte sustancialmente sus expectativas en relación con el contrato” por “prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”, fue una solución de compromiso entre los representantes de los países de *common law* (que

³⁹⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 303, párr. 10, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 524.

³⁹⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 303, párr. 11, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 524.

³⁹⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.18, pp. 329 a 330, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 550 a 551.

³⁹⁷ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 107. La versión en inglés reza como sigue: “A breach committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as will substantially impair his expectations under the contract, unless the party in breach did not foresee such a result and that a reasonable person in the same circumstances would not have foreseen it.”, incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11.

³⁹⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.36, pp. 425 a 426, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 646 a 647.

defendían la primera propuesta) y de los países de derecho continental (que preferían hablar de los “intereses de una parte”)³⁹⁹.

La propuesta de redactado sometida por la Primera Comisión a la Conferencia Plenaria⁴⁰⁰ para su votación, coincide con el texto finalmente aprobado en la séptima reunión plenaria, celebrada en fecha 8 de abril de 1980⁴⁰¹.

En dicha reunión, el representante de Canadá explicó que su delegación se iba a abstener porque consideraba que la nueva definición de incumplimiento esencial imponía una carga indebidamente pesada sobre la parte que invocaba el incumplimiento. En muchísimos casos, resultaría sumamente difícil para la parte perjudicada determinar si el incumplimiento de la otra parte era realmente un incumplimiento esencial, sobre todo en el caso de la entrega de mercaderías defectuosas, en especial cuando se trate de bienes duraderos⁴⁰².

Por su parte, el representante de Suecia indicó que su delegación iba a votar en contra del artículo 25 CV porque estimaba que la nueva definición podría prestarse a diferentes interpretaciones y crear confusiones. Entendía que el concepto de incumplimiento esencial, al igual que el concepto de “buena fe”, era uno de estos conceptos que no se prestaban a una definición, por lo que su delegación podría muy bien aceptar que el Convenio no incluyera una definición de incumplimiento esencial⁴⁰³.

³⁹⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.36, p. 425, párr. 13, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 646.

⁴⁰⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/11/Add.1 and 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 716. El texto propuesto era el siguiente: “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.”

⁴⁰¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 7, p. 206, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 741.

⁴⁰² Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 7, p. 206, párr. 12, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 741.

⁴⁰³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 7, p. 206, párr. 13, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 741.

Finalmente, el Sr. Garrigues, en representación de España, explicó que su delegación votaba en contra porque el mismo concepto de incumplimiento esencial era inaceptable para la mayoría de los sistemas jurídicos de tipo continental. En su país y en la mayoría de los países de Latinoamérica cualquier incumplimiento contractual justificaba una reclamación de daños y perjuicios por la parte perjudicada, siempre que la otra parte fuera culpable de dicho incumplimiento o siempre que la parte incumplidora hubiera recibido una notificación (a excepción de los casos de fuerza mayor). Desde esta perspectiva, la idea recogida en el artículo 25 CV de que un incumplimiento solo se tendría en cuenta si fuera “esencial” era totalmente inaceptable. Además, el artículo 25 plantearía a todo juez que tratara de aplicarlo dos dificultades principales. La primera sería averiguar si el perjuicio ocasionado por el incumplimiento tenía un carácter suficientemente importante. La segunda sería determinar si dicho perjuicio era o no previsible⁴⁰⁴.

(b) El incumplimiento esencial y su relación con la doctrina inglesa del "*fundamental breach of contract*"

Conviene aclarar que, pese a la similitud terminológica, el concepto de incumplimiento esencial ("*fundamental breach*" en la versión inglesa del Convenio) no deriva de la doctrina del "*fundamental breach of contract*" propia del derecho inglés⁴⁰⁵. Esta surgió en los años 50 como recurso judicial para controlar las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad⁴⁰⁶. En virtud de esta doctrina, ninguna cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad debería impedir la responsabilidad de aquel que hubiera cometido un "*fundamental breach of contract*"⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 7, p. 206, párr. 15, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 741.

⁴⁰⁵ En contra, STS de 17.01.2008, (RJ 2008\209), que en su FD 3º indica: "El incumplimiento esencial responde a la regla, traída del derecho anglosajón, del *fundamental breach of contract*, sin traducción exacta en los derechos continentales, y de él deriva un sistema de responsabilidad contractual que gira en torno a un criterio de imputación de tipo objetivo, pero atenuado por excepciones— que se identifican con lo que en el derecho interno conforman los supuestos de caso fortuito y la fuerza mayor— y por un parámetro de razonabilidad (artículo 25, in fine)."

⁴⁰⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 916.

⁴⁰⁷ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 916.

Cabe precisar también que el *fundamental breach of contract* no corresponde al incumplimiento de un *fundamental term*. La doctrina del incumplimiento de un *fundamental term* trata del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Cuando el deudor no provee de lo contratado, ya sea no cumpliendo en absoluto u ofreciendo una prestación que no puede corresponder con sus promesas con arreglo al contrato, incurre en un incumplimiento de un *fundamental term*. En cambio, el *fundamental breach* no trata de la naturaleza de la obligación vulnerada, sino de las consecuencias del incumplimiento⁴⁰⁸. El *fundamental breach of contract* no equivale necesariamente al incumplimiento de una "*condition*" o el incumplimiento grave de un *innominate term*⁴⁰⁹.

La definición de "*fundamental breach*" para este propósito nunca fue muy precisa y se abandonó a finales de los años 70, con la entrada en vigor de una regulación específica (el *Unfair Contract Terms Act* de 1977). El uso del término "*fundamental breach*" en sentido similar al del artículo 25 CV no aparece en derecho inglés, donde otras expresiones gozaron de mayor frecuencia: "*breach that goes to the root of the Contract*"⁴¹⁰ o "*substantial failure of performance*".

El punto de partida de la doctrina inglesa del *fundamental breach* parece haber sido la decisión de la *House of Lords* en *Hain Steamship Co. Ltd. vs. Tate & Lyle Ltd.*⁴¹¹. En ese caso, tras haberse desviado de la ruta, el fletador actuó de forma que sugería una reafirmación del contrato de flete y una renuncia al incumplimiento del armador. En estas circunstancias, la *House of Lords* consideró que la desviación del buque no había resuelto automáticamente del contrato, dado que esto facultaría al incumplidor para determinar de forma unilateral su contrato y así posiblemente aprovecharse de su propio incumplimiento. En su lugar, los *Lordships* consideraron que la desviación constituía una forma de incumplimiento ante la cual el fletador podría escoger entre aceptar (y así resolver el contrato) o ignorar y entonces renunciar a su derecho a resolver, reafirmando

⁴⁰⁸ YATES, DAVID: *Exclusion clauses in contracts*, 2ª edición, Modern Legal Studies, Sweet&Maxwell, Londres, 1982, p. 220.

⁴⁰⁹ O'SULLIVAN, JANET; HILLIARD, JONATHAN: *The Law of Contract*, 3ª edición, Oxford University Press, Hampshire, 2008, pp. 190 a 191, párr. 9.9.

⁴¹⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 916.

⁴¹¹ (1936) 41 Com. Cas. 350.

("affirm") el contrato, pero al mismo tiempo reservar el derecho a la indemnización. Esto último fue lo que hizo el fletador. Tanto Lord Atkin como Wright hablaron de esta desviación de la ruta contractual como un *fundamental breach of contract* (pp. 357 y 362, respectivamente)⁴¹².

La doctrina del *fundamental breach*, previa al caso *Suisse Atlantique*, era una *substantive rule of law* (norma sustantiva de derecho) que consideraba que existían categorías de incumplimiento y tipos de términos contractuales tan esenciales que ninguna cláusula de exoneración podría excluirlos, sea cual fuera su redactado. El origen de la doctrina así definida se atribuye a tres casos⁴¹³: *Chandris vs. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*⁴¹⁴, *Alexander vs. Railway Executive*⁴¹⁵ y *Smeaton Hanscombe & Co. Ltd. vs. Sassoon S. Getty, San & Co*⁴¹⁶.

De estos tres casos, cabe destacar *Alexander vs. Railway Executive*: En este caso, "A" acudió con su amigo "C" para depositar equipaje en una estación de trenes. Diez días más tarde "C", sin presentar el ticket, persuadió a uno de los empleados de la estación para abrir las maletas y retirar alguno de sus contenidos. Una semana más tarde, el empleado de la estación permitió que "C" retirara todas las maletas. "C" no estaba autorizado por "A" y fue condenado por hurto. El tribunal consideró la autoridad de la estación responsable frente a "A". No pudo excusarse en virtud de la cláusula de exoneración del contrato que les liberaba de responsabilidad ya que al permitir que un tercero no autorizado accediera a los bienes depositados había incumplido un término esencial del contrato. Devlin J. afirmó:

"Creo que esto se puede denominar incumplimiento esencial del contrato (*fundamental breach of contract*)... La ley ordinaria del contrato (*ordinary law of contract*)... supone que cuando ha habido el incumplimiento de un término esencial del contrato (*fundamental term*) que otorgue a la otra parte el derecho a resolverlo, entonces salvo que, con completo conocimiento de los hechos, esta

⁴¹² YATES, DAVID: *Exclusion clauses in contracts*, ob. cit., p. 221.

⁴¹³ LIVERMORE, JOHN: *Exemption clauses and implied obligations in Contracts*, the Lawbook Company Limited, London, 1986, p. 4.

⁴¹⁴ [1951] 1 K.B. 240.

⁴¹⁵ [1951] 2 K.B. 882.

⁴¹⁶ [1953] 1 W.L.R. 1468.

decida afirmar el contrato y no resolverlo, los términos especiales del contrato desaparecen y ya no pueden utilizarse por la parte incumplidora"⁴¹⁷.

La idea de que la doctrina del *fundamental breach* consistía en una *substantive rule of law* (norma sustantiva de derecho) se cuestiona en el caso *Suisse Atlantique*⁴¹⁸. En este caso, la *House of Lords* decidió que una cláusula de demoras en una póliza de fletamento no era una cláusula de exoneración, pero consideró de forma incidental qué significaba el término *fundamental breach*. La opinión dominante radicaba en que no se trataba de una *substantive rule of law*. Era una cuestión de interpretación del contrato en cada caso si una exoneración era lo suficientemente amplia para cubrir el incumplimiento en cuestión. Los *Lordships* invocaron la siguiente declaración de Pearson L.J. en *U.G.S. Finance Ltd. vs. National Mortgage Bank of Greece S.A.*⁴¹⁹:

"Respecto a la cuestión del "*fundamental breach*", creo que hay una *rule of construction* (norma de interpretación) según la cual normalmente una cláusula de exoneración o disposición similar en un contrato se debe interpretar como no aplicable a una situación creada por un *fundamental breach* del contrato. No consiste en una norma de derecho (*rule of law*) independiente impuesta por el tribunal a las partes, quiérase o no, sin tener en cuenta la intención contractual. Al contrario, se trata de una norma de interpretación (*rule of construction*) basada en la intención presunta de las partes contractuales. Supone la implicación de un término para otorgar al contrato la eficacia de negocio que las partes como personas razonables debieron tener la intención de dar"⁴²⁰.

Finalmente, en el caso *Photo Production Ltd v Securicor Transport Ltd*⁴²¹ se consideró que la doctrina del *fundamental breach* no era aplicable y que se trataba de una cuestión de interpretación del contrato. Así, se pudo invocar la cláusula de limitación de responsabilidad que liberaba a Securicor de indemnizar a Photo Production por los daños derivados del incendio provocado por la imprudencia de un empleado de la primera.

⁴¹⁷ Traducción propia de extracto incluido en LIVERMORE, JOHN: *Exemption clauses and implied obligations in Contracts*, ob. cit., p. 6.

⁴¹⁸ *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1966] 2 All E.R. 61.

⁴¹⁹ [1964] 1 Lloyd's Rep 446. Citada en LIVERMORE, JOHN: *Exemption clauses and implied obligations in Contracts*, ob. cit., p. 8.

⁴²⁰ Traducción propia de extracto incluido en LIVERMORE, JOHN: *Exemption clauses and implied obligations in Contracts*, ob. cit., p. 9.

⁴²¹ *Photo Production Ltd. vs. Securicor Transport Ltd.*, [1980] AC 827

En relación con lo anterior, las razones en contra de buscar el origen del “incumplimiento esencial” en la doctrina inglesa del "*fundamental breach*" son varias⁴²². En primer lugar, el artículo 25 CV tiene como antecedente en el artículo 10 de la LUCI y en sus trabajos preparatorios, que son anteriores al surgimiento de la doctrina inglesa del "*fundamental breach*". En segundo lugar, el origen de la expresión en derecho inglés sirvió primeramente para otro propósito (anteriormente indicado, a saber, para controlar las cláusulas de exclusión y limitación de responsabilidad) y no para describir los incumplimientos del contrato que daban lugar a la resolución. En tercer lugar, cabe indicar que el derecho inglés es mucho más proclive a acoger la resolución por incumplimiento que el Convenio de Viena, como se destacará a lo largo de la tesis. Finalmente, los imperativos de uniformidad e interpretación internacional del artículo 7.1 CV requieren abandonar los antecedentes nacionales de cualquier término o estipulación del Convenio⁴²³.

Por consiguiente, la interpretación del concepto de incumplimiento esencial debe partir de su literalidad y para comprender los términos incluidos en el artículo es de gran utilidad estudiar la evolución legislativa del precepto, como se ha tenido la ocasión de indicar.

(c) El incumplimiento esencial en el derecho comparado

En relación con los ordenamientos objeto de estudio, cabe distinguir entre aquellos que se apartan del concepto de incumplimiento esencial incluido en el Convenio en el sentido de que prácticamente cualquier incumplimiento podría dar lugar a la resolución (derecho norteamericano y británico), y aquellos en los que se dificulta la resolución: derecho español, alemán, francés, italiano, brasileño y catalán.

⁴²² Citadas en BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 917.

⁴²³ También HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 273, apdo. 181.1 alerta acerca del peligro de utilizar la doctrina inglesa del "*fundamental breach*" para interpretar el Convenio. En el mismo sentido, BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 335, párr. 6; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 491; WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 208, apdo. 2.

Así, el concepto de incumplimiento esencial del artículo 25 CV se aparta de la regla de la oferta perfecta ("*perfect tender rule*") incluida en el artículo 2-601 UCC del derecho norteamericano, en virtud de la cual si las mercaderías o la oferta de entrega no son conformes con el contrato en cualquier sentido, el comprador podrá (a) rechazar la totalidad, (b) aceptar la totalidad o (c) aceptar parte de las mercaderías y rechazar el resto. Esta regla permite al comprador rechazar las mercaderías con independencia de la gravedad de la falta de conformidad, sin que tenga que adivinar qué sería un incumplimiento esencial, ni revelar su información al vendedor con el fin de demostrar por qué una ligera desviación de las especificaciones es importante⁴²⁴.

Pese a su aparente amplitud, la regla de la oferta perfecta también está limitada. En primer lugar, se aplicará solo hasta que el comprador haya aceptado las mercaderías, pues la revocación de la aceptación requerirá una falta de conformidad sustancial (§2-608 (1) UCC). Además, está restringida de forma significativa por la facultad de subsanación de la que dispone el vendedor (§2-508 UCC), por el principio de buena fe (§1-304 UCC) y por las normas que rigen los contratos con entregas sucesivas (§2-612 UCC)⁴²⁵.

Conviene destacar que el § 2-601 UCC está regulando el derecho al rechazo, mientras que según el Convenio el comprador normalmente estará obligado a aceptar la entrega, incluso si la misma se desvía de lo contratado. En principio, el comprador solo estará facultado para rechazar una entrega no conforme si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 25 CV⁴²⁶. En la práctica, el derecho al rechazo será poco habitual pues el comprador solo podrá ejercitarlo si en el

⁴²⁴ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 336, párr. 7; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 92.

⁴²⁵ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 729, párr. 47.88; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 92; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 336, párr. 8; y CISG-AC Opinion n° 5, *The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents*, 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenger, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>, comentario 2.2.

⁴²⁶ MOHS, FLORIAN: "Article 60" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 895 a 896, párr. 15; MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 cisg*, ob. cit., p. 238.

momento de la entrega resulta claro que estamos ante un incumplimiento esencial, algo que normalmente no resultará sencillo de apreciar⁴²⁷.

En derecho inglés también se aplica la “*perfect tender rule*”, siempre que se trate del incumplimiento de una “*condition*”⁴²⁸. Por ejemplo, la sección 14 SGA establece como “*condition*” que las mercaderías vendidas comercialmente tengan una calidad satisfactoria y se ajusten a su finalidad particular⁴²⁹. Así, la disponibilidad de la resolución se encuentra condicionada a la clasificación de la obligación principal incumplida, de forma que: (i) el incumplimiento de una “*condition*” lleva a la resolución del contrato; (ii) el incumplimiento de una “*warranty*”, no, pero sí al derecho a reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios; y (iii) el incumplimiento de un “*intermediate term*” solo confiere el derecho a resolver si las consecuencias del incumplimiento privan al acreedor sustancialmente del beneficio total que esperaba del contrato⁴³⁰. Solo la resolución por incumplimiento de un “*intermediate term*” corresponde al test de consecuencias objetivas propuesto por el artículo 25 CV⁴³¹. Por otro lado, la posibilidad de resolver se encuentra limitada por la sección 15A SGA, que impide tratar un incumplimiento como una vulneración de una “*condition*” cuando sea tan leve que no sea razonable para el comprador rechazar las mercaderías⁴³².

En cambio, desde la reforma de la Ley de obligaciones alemana en 2001, las normas de resolución del BGB (“*Rücktrittsrecht*”) también se basan en el principio de incumplimiento esencial⁴³³, aunque como regla general la facultad de resolución solo estará disponible tras transcurrir infructuosamente el plazo adicional fijado por el

⁴²⁷ MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller’s right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 239; MOHS, FLORIAN: “Article 60”, ob. cit., pp. 895 a 896, párr. 15.

⁴²⁸ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 729, párr. 47.89; y CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., nota 16.

⁴²⁹ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 879, apdo. 18-044.

⁴³⁰ YAN, MIN: “Remedies under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the United Kingdom’s Sale of Goods Act: A Comparative Examination”, *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, otoño 2011, p. 115, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3066352>.

⁴³¹ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 658.

⁴³² CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., comentario 2.2.; YAN, MIN: “Remedies under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the United Kingdom’s Sale of Goods Act: A Comparative Examination”, ob. cit., p. 115.

⁴³³ SCHROETER, ULRICH: “Article 25”, ob. cit., p. 418, párr. 2.

acreedor para el cumplimiento ("*Nachfrist*") y nunca en casos de incumplimiento insignificante (§ 323 BGB)⁴³⁴. No obstante, el propio § 323 BGB prevé determinadas excepciones en las que el *Nachfrist* no será necesario, y bastará con realizar una comunicación (*Abmahnung*): cuando (i) el deudor rechace cumplir de forma seria y definitiva; (ii) el deudor no cumpla en la fecha fijada contractualmente, o en un plazo concreto, y el acreedor haya vinculado en el contrato el mantenimiento de su interés en la prestación al hecho de recibir el cumplimiento puntual; o (iii) existan circunstancias especiales que justifiquen la inmediata resolución ponderando los intereses de ambas partes. De hecho, un gran número de incumplimientos que podrían considerarse esenciales conforme al artículo 25 CV se recogerán en las excepciones anteriores, pero en derecho alemán un incumplimiento esencial por sí solo no necesariamente exonerará de la necesidad de fijar un *Nachfrist*⁴³⁵.

Conforme al artículo 1455 CC italiano no se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia habida cuenta el interés de la otra. A falta de una norma, serán los tribunales quienes establecerán caso por caso cuando un incumplimiento se deberá considerar de importancia no escasa, de conformidad con el citado precepto, salvo que el contrato establezca expresamente qué hechos pueden ocasionar la resolución⁴³⁶.

Como el Código de Comercio francés no regula la resolución por incumplimiento, debemos acudir a su Código Civil. El anterior artículo 1184 CC francés (en el que se inspiró el artículo 1124 CC español), no especificaba cuándo era posible acudir al remedio resolutorio— es decir, cuándo nos encontramos ante un incumplimiento resolutorio—, sino que únicamente determinaba cómo había de proceder el acreedor para que tenga lugar la resolución del contrato⁴³⁷, aunque la doctrina ha defendido que estaremos claramente ante este supuesto en el caso de inejecución total de una

⁴³⁴ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 660.

⁴³⁵ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., pp. 660 a 661.

⁴³⁶ GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, vol. II, Milán, 2010, p. 507.

⁴³⁷ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., pp. 38 a 39, apdo. 20.

obligación esencial⁴³⁸. En cambio, el nuevo artículo 1224 CC francés condiciona el ejercicio de la resolución a que se trate de un incumplimiento lo suficientemente grave (“*inexécution suffisamment grave*”).

Por otro lado, el artículo 25 CV parece dificultar más la resolución que la regulación en derecho brasileño, al exigir, además del incumplimiento, que el mismo afecte a las expectativas de la otra parte y que sea previsible para el incumplidor⁴³⁹. En la *Ley n° 10.406*, de 10 de enero de 2002 (en adelante, el "**CC brasileño**"), no existe una norma expresa que prevea diferentes grados de incumplimiento que puedan dar lugar a la resolución del contrato. La regla general es que el incumplimiento de la obligación contractual implica la "*inadimplência*"(incumplimiento) y, salvo en casos de fuerza mayor, la parte incumplidora se someterá a las consecuencias del incumplimiento (reguladas en los artículos 389 y 475 del CC brasileño). No obstante, la cláusula general de la función social del contrato, presente en el artículo 421 del CC brasileño, tiene especial aplicación cuando se trata de evitar la resolución del contrato como consecuencia de un incumplimiento leve de una de las partes, atenuando la regla general del incumplimiento⁴⁴⁰. No obstante, dicha cláusula general de la función social del contrato ha sido atenuada en virtud de la Medida Provisoria 881, de 30 de abril de 2019, que establece la declaración de derechos de libertad económica. En virtud de dicha modificación, el artículo 421 CC brasileño pasa a indicar expresamente que en las relaciones contractuales privadas, prevalecerá el principio de mínima intervención del Estado y de cualquiera de sus poderes, de modo que la revisión contractual externa a las partes será excepcional.

Finalmente, el artículo 621-41 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, a semejanza de lo establecido en el Convenio, faculta para resolver el contrato si el incumplimiento de la otra parte es esencial y entiende que un incumplimiento es

⁴³⁸ CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, 22ª edición, Presses Universitaires de France, Paris, 2000, p. 341.

⁴³⁹ GREBLER, EDUARDO: “The Convention on international sale of goods and Brazilian Law: are differences irreconcilable?”, *Journal of Law and Commerce*, Pittsburg, vol. 25, n° 1, 2005-2006, p. 474.

⁴⁴⁰ GREBLER, EDUARDO: "A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro", *III Anuário brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, p. 104.

esencial si priva sustancialmente a la otra parte de aquello a lo que tenía derecho según el contrato.

En los dos apartados siguientes se abordarán las diferencias entre el concepto de incumplimiento esencial en el Convenio y en el derecho español.

(d) En particular, diferencias entre el concepto de incumplimiento esencial en el Convenio y en la jurisprudencia española relativa al artículo 1124 CC

La jurisprudencia española referente al artículo 1124 CC es unánime a la hora de afirmar que no basta cualquier incumplimiento para provocar la resolución, sino que esta solo resulta procedente cuando se está en presencia de un incumplimiento importante⁴⁴¹ o significativo⁴⁴². Ahora bien, a partir de ahí se han empleado fórmulas muy diversas para expresar cuándo un incumplimiento es resolutorio, a veces contradictorias.

Así, se ha exigido que el incumplimiento tuviera una entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes⁴⁴³, la falta de obtención de la finalidad

⁴⁴¹ Esta exigencia se ve algo atemperada en la compraventa mercantil, como se analizará en el apartado siguiente.

⁴⁴² En este sentido, entre otros, CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1086, apdo. 20; DíEZ-PICAZO, LUIS: *Los incumplimientos resolutorios*, ob. cit., p. 55; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., pp. 251 a 252, apdo. 143; y ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 172. Además, todas las sentencias que se citarán en este apartado parten de este principio, entre las más recientes cabe citar, STS de 27.09.2012, (RJ 2012\ 9020), FD 3º: “ha de tratarse de un incumplimiento esencial, caracterizado por producir una insatisfacción de las expectativas o generar la frustración del fin”; STS 7.04.2016 (RJ 2016\ 4289), FD 2º: “el incumplimiento resolutorio debe ser grave y esencial, a lo que también cabe añadir la doctrina favorable al principio de conservación de los contratos”; y STS 25.05.2016 (RJ 2016\ 4301), FD 6º: “no todo incumplimiento -en el sentido de falta de identidad cualitativa, cuantitativa o circunstancial, de lo ejecutado con lo debido- basta para resolver una relación obligatoria sinalagmática. Antes bien, para que un incumplimiento tenga fuerza resolutoria es necesario que reúna determinadas condiciones, que se resumen en la exigencia de que sea esencial”.

⁴⁴³ STS de 4.10.1983, (RJ 1983\5227), penúltimo considerando.

perseguida⁴⁴⁴, la frustración de una legítima expectativa de la parte cumplidora⁴⁴⁵ o la importancia del incumplimiento en la economía del contrato⁴⁴⁶, entre otros.

Por otro lado, hasta los años 80 la jurisprudencia española exigía formalmente, si bien con distinta incidencia en los fallos, que el deudor hubiere mostrado una voluntad manifiestamente rebelde al cumplimiento, constitutiva de un hecho obstativo⁴⁴⁷. El requisito de la voluntad deliberadamente rebelde ha sido hoy formalmente derogado por el TS⁴⁴⁸ y sustituido por la exigencia de frustración del fin del contrato⁴⁴⁹, pese a que algunas sentencias aún entran a analizar la culpabilidad del deudor.

En general, la jurisprudencia española no maneja un concepto de incumplimiento esencial en el sentido en que es empleado por el Convenio de Viena, pues la esencialidad que exige la jurisprudencia no es, en principio, la esencialidad del incumplimiento, sino de la obligación incumplida⁴⁵⁰. Pese a ello, la jurisprudencia española exige que el incumplimiento sea grave y sustancial, utilizando en muchas de sus sentencias expresiones similares a "esencial"⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ STS de 24.01.1986, (RJ 1986\327), FD 2º y STS de 29.01.1991, (RJ 1991\347), FD 2º.

⁴⁴⁵ STS de 18.11.1983, (RJ 1983\6488), cuarto considerando; STS de 23.01.1984, (RJ 1984\356), último considerando; y STS de 22.03.1985, (RJ 1985\1196), segundo considerando.

⁴⁴⁶ STS de 25.11.1983, (RJ 1983\6676), segundo considerando; y STS de 11.07.1991, (RJ 1991\5345), FD 1º.

⁴⁴⁷ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1079, apdo. 14.

⁴⁴⁸ Así, la STS de 9.03.2005, (RJ 2005\3185), FD 1º indica: "La doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sufrido un cambio evolutivo progresivo en el sentido de abandonar el requisito subjetivista de la voluntad deliberadamente rebelde, sustituyéndole por el impago en el sentido objetivo, con lo que ya no se viene exigiendo una actitud dolosa del comprador para que la resolución por incumplimiento de pago pueda tener lugar (Sentencias de 5-6-1989 y 11-3-1991) que es lo que apunta la frase "actitud deliberadamente rebelde", bastando con que se frustre el fin del contrato para la contraparte, es decir, que se produzca quiebra de la finalidad económica de la relación, imputable al comprador o sucesores que resulten obligados, y no satisfacen el precio que se había acordado para la transmisión dominical." En sentido similar, STS de 3.02.2006, (RJ 2006\620), FD 1º; y STS de 14.02.2007, (RJ 2007\567), FD 1º.

⁴⁴⁹ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1079, apdo. 14.

⁴⁵⁰ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1086, apdo. 20.

⁴⁵¹ STS de 5.11.1982, (RJ 1982\6528), cuarto considerando: "media incumplimiento esencial y culposo imputable a una de las partes"; STS de 9.10.1987, (RJ 1987\6771), FD 1º: "incumplimiento sustancial no provocado por el acreedor cumplidor"; STS de 3.05.1994, (RJ 1994\3558), FD 2º: "el incumplimiento que ha de dar lugar a la resolución ha de ser grave, sustancial y esencial"; y STS de 26.11.2007, (RJ 2008\28), FD 1º: "el incumplimiento ha de ser sustancial".

Así, en línea de máxima y partiendo de la idea de sinalagmaticidad de vínculo y de obligación incumplida, la jurisprudencia española parece ser constante en la aplicación de la resolución, utilizada en caso de incumplimiento de obligaciones principales, pero no en los supuestos en que el incumplimiento viene referido a obligaciones accesorias, donde puede juzgarse si caben pretensiones de cumplimiento en forma específica y acciones de indemnización de daños y perjuicios⁴⁵². No obstante, también puede ser sustancial el incumplimiento de una obligación accesoria si se frustra por este incumplimiento la finalidad legítimamente esperable⁴⁵³.

Asimismo, hay una tendencia moderna hacia el uso del artículo 25 del Convenio, así como del artículo 8:103 de los PECL, para integrar el sentido del artículo 1124 CC⁴⁵⁴.

Por otro lado, tanto el artículo 1199 de la PMCc, como los artículos 511-18 (reducción del precio y resolución del contrato), 511-19 (incumplimiento parcial) y 511-23 (resolución del contrato) del ALCM, condicionan la resolución por incumplimiento al

⁴⁵² DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Los incumplimientos resolutorios*, ob. cit., p. 93. En este sentido, la STS de 31.07.2002 (RJ 2002\8435), en su FD 7º indica: "(...) la doctrina de esta Sala ha mantenido que ha de existir propio y verdadero incumplimiento, referente a la esencia de lo pactado, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias que no impidan por su escasa entidad, que el acuerdo obtenga el fin económico del contrato—sentencias de 4 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5227), 21 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 6899), 6 de octubre (RJ 1990,7090) y 29 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9664)—". En sentido similar, STS de 14.05.2007, (RJ 2007\3404), FD 2º.

⁴⁵³ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1087, apdo. 20.

⁴⁵⁴ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: "La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) de la sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación española", *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXXV, número 2131, mayo de 2011, apdo. 4.3.1. Así lo vemos, entre otras, en la STS de 10.10.2005, (RJ 2005\8576), FD 6º; STS de 5.04.2006, (RJ 2006\1219), FD 3º; STS de 31.10.2006, (RJ 2006\8405), FD 5º: "El criterio recogido en una disposición internacional de carácter convencional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (...) debe servirnos para integrar el artículo 1124 CC siguiendo el mandato de interpretarlo con arreglo a la realidad social del momento en que se aplica."; STS de 30.10.2008, (RJ 2008\5806), FD 3º; STS de 3.12.2009, (RJ 2009\525), FD 3º. También en la jurisprudencia menor: SAP Huesca de 21.12.2006 (JUR 2007\74949), FD 2º, SAP Islas Baleares, de 9.11.2006 (JUR 2007\90656), FD 2º: "Esta tendencia se ajusta a los modernos planteamientos sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, ratificada por España en 1991, cuyo artículo 25 considera esencial el incumplimiento de un contrato 'cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud de contrato', norma que debe servirnos para integrar el artículo 1124 del Código civil en el momento actual; en un sentido parecido se pronuncia el artículo 8:103, c) de los Principios de Derecho europeo de contratos".

acaecimiento de un incumplimiento esencial, aunque ninguno de estos proyectos aporta una definición de qué se entiende por "esencial".

Por consiguiente, podemos concluir que hay una aproximación cada vez mayor de la interpretación del artículo 1124 CC al concepto de incumplimiento esencial incluido en el artículo 25 del Convenio.

(e) La resolución por incumplimiento en la compraventa mercantil española

Sin perjuicio de las normas supletorias del Código Civil, la compraventa mercantil, caracterizada por la necesidad de mayor celeridad y por la sofisticación de las partes, está regulada por preceptos que facilitan la resolución por incumplimiento en los supuestos de entrega tardía (artículo 329 CCom), entrega parcial (artículo 330 CCom), entrega defectuosa (artículos 336 y 342 CCom) y rechazo en la recepción de las mercaderías (artículo 332 CCom), tal y como se indica a continuación. Se trata de especialidades que tienden a proteger la rapidez y la seguridad del tráfico mercantil⁴⁵⁵ y que se apartan de la regulación convencional.

Respecto a las obligaciones del vendedor, y en concreto a la obligación de entrega, no parece dudoso el significado especial que el CCom concede al plazo de entrega de la mercadería que se configura en todo caso como esencial (artículo 329 CCom). Si el vendedor no entrega la mercadería en el momento oportuno, se trate o no de un retraso culposo e independientemente de la importancia que las partes hayan concedido al plazo establecido, funciona el incumplimiento como un incumplimiento total del contrato, que faculta para pedir la resolución con la indemnización de daños y perjuicios⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ GARRIGUES, JOAQUÍN: "Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil", ob. cit., p. 1179.

⁴⁵⁶ URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: "Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general", en URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO: *Curso de Derecho Mercantil II*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2007, p. 109; SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 266; VÉRGEZ, MERCEDES: "Lección 32" en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, decimosexta edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2018, p. 79. Según la STS de 11.06.2002 (RJ\2002\5824), FD 2º: "(...) desatendida por el vendedor su obligación de entrega, el

La peculiaridad de esta norma reside en la inmediatez de la aplicabilidad del remedio resolutorio, para el que no se requiere ninguna otra caracterización especial del incumplimiento, de manera que basta la llegada del plazo de entrega sin haberse verificado la misma, para que se faculte al comprador para solicitar la resolución del contrato⁴⁵⁷. Esto supone una diferencia con la compraventa civil, en la que es la voluntad de los interesados la que decide sobre si el término debe considerarse o no esencial⁴⁵⁸. Además, a diferencia de lo preceptuado en el artículo 1124 CC para la compraventa civil, en la compraventa mercantil los tribunales no pueden conceder ningún plazo de gracia al vendedor (artículo 61 CCom)⁴⁵⁹.

También se muestra especialmente rígido el CCom en el supuesto de que el vendedor se haya comprometido a entregar una cantidad determinada de mercancías en un plazo fijo y solo entregue una parte, pues el comprador no está obligado a recibir esa parte ni aun bajo la promesa de que se le entregará el resto, pudiendo en este caso solicitar la resolución del contrato (artículo 330 CCom)⁴⁶⁰.

En relación con los vicios aparentes en las mercaderías, partiendo de la base de que la denuncia se ha hecho oportunamente, el artículo 336 CCom concede al comprador la opción entre la resolución y el cumplimiento del contrato, y en ambos casos le otorga el resarcimiento de los daños y perjuicios⁴⁶¹. También en el caso de los vicios ocultos el comprador puede solicitar la resolución, aunque por vía del artículo 1486 CC (acción

artículo 329 faculta al comprador para, a su elección, pedir el cumplimiento del contrato o su resolución, con indemnización, en ambos casos, de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado (...)". Por otro lado, la SAP de Madrid, de 13.05.2009, (JUR 2010\269216), FD 3º señaló: "Como reiteradamente se viene manteniendo en la jurisprudencia, no cabe discutir si el plazo es o no elemento esencial del contrato, o si el retraso fue o no culpable, bastando con el hecho objetivo de no ser realizada la entrega en el plazo pactado para que entren en juego las facultades que ese precepto legal concede al comprador (STS de 2 de junio de 1927 y de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 30-9-05, entre otras)".

⁴⁵⁷ POMBO, EUGENIO LLAMAS: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, p. 1108.

⁴⁵⁸ GARRIGUES, JOAQUÍN: "Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil", ob. cit., p. 1205.

⁴⁵⁹ ROMÁN, JOSÉ MOXICA: *La compraventa mercantil e instituciones afines*, ob. cit., 149; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J.: *Derecho Mercantil II*, ob. cit., p. 336.

⁴⁶⁰ VÉRGEZ, MERCEDES: "Lección 32", ob. cit., p. 83; GARRIGUES, JOAQUÍN: "Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil", ob. cit., p. 1209.

⁴⁶¹ GARRIGUES, JOAQUÍN: "Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil", ob. cit., p. 1179.

redhibitoria)⁴⁶² y en este caso la concesión de la indemnización dependerá de si el vendedor actuó de mala fe⁴⁶³.

Finalmente, y en relación con las obligaciones del comprador, si el comprador sin justa causa rehúsa el recibo de las mercancías, el vendedor también podrá pedir la resolución del contrato (artículo 332 CCom)⁴⁶⁴.

(f) El concepto de incumplimiento esencial en otros textos de derecho uniforme

Al igual que en el Convenio y en buena medida por su influencia, los Principios UNIDROIT, los PECL y el DCFR admiten el recurso a la resolución por incumplimiento cuando estamos en presencia de un incumplimiento "esencial". Las diferencias entre ellos las encontramos a la hora de determinar cuándo se trata de un incumplimiento esencial, teniendo en cuenta que se ha manejado un concepto de esencialidad de la obligación en relación con el programa contractual ajeno en principio a la regulación convencional.

Así, el artículo 7.3.1 PICC empieza afirmando que "*una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial*". A continuación, enumera cinco indicios para determinar si estamos ante un incumplimiento esencial. El uso de la expresión "en particular" indica que no se trata de una lista cerrada⁴⁶⁵.

El primer supuesto se asemeja a lo regulado en el artículo 25 CV— "*(a) si el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a*

⁴⁶² POMBO, EUGENIO LLAMAS: *La compraventa*, ob. cit., p. 1105.

⁴⁶³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J.: *Derecho Mercantil II*, ob. cit., p. 330.

⁴⁶⁴ URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: "Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general", ob. cit., pp. 115-116; SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 274; GARRIGUES, JOAQUÍN: "Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil", ob. cit., p. 1220. Así lo indica la SAP de Murcia, de 15.07.2000 (JUR\2000\296097), FD 2°.

⁴⁶⁵ HUBER, PETER: "Article 7.3.1", ob. cit., p. 923, párr. 12.

esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado”—, aunque no incluye la idea de que el incumplimiento cause a la otra parte un “perjuicio”⁴⁶⁶.

En cambio, los siguientes cuatro supuestos no aparecen expresamente en el artículo 25 CV: “(b) si la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato, (c) si el incumplimiento fue intencional o temerario, (d) si el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro y (e) si la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.” De estos supuestos, el apartado (c) es el que más se aleja de lo regulado en el Convenio, que no da importancia a la intencionalidad del incumplimiento. En cambio, el supuesto (b) aparece implícito en el Convenio, el apartado (d) recuerda a la resolución por incumplimiento anticipado regulada en el artículo 72 CV y el apartado (e) se encuentra cubierto por el deber de mitigación previsto en el artículo 77 CV.

Por su parte, el artículo 8:103 (incumplimiento esencial) PECL establece tres supuestos en los que un incumplimiento será esencial, siendo los dos primeros apartados compatibles con lo regulado en el artículo 25 CV⁴⁶⁷:

- (a) Cuando el cumplimiento estricto de la obligación pertenece a la esencia del contrato.
- (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.
- (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.

En contraste, el tercer apartado (al igual que el artículo 7.3.1 (c) PICC y al apartado 2(b) del artículo III.-3:502 DCFR) se refiere a la intencionalidad del incumplimiento como supuesto de incumplimiento esencial. Este enfoque no sigue al artículo 25 CV, en tanto

⁴⁶⁶ HUBER, PETER: “Article 7.3.1”, ob. cit., pp. 923 a 924, párr. 15.

⁴⁶⁷ BJÖRKLUND, ANDREA: “Article 25”, ob. cit., p. 351, párr. 56.

que su noción de incumplimiento se ha diseñado como un concepto objetivo que se debe desvincular de categorías como el dolo o la negligencia⁴⁶⁸.

Finalmente, el artículo III.-3:502 (resolución por incumplimiento esencial) DCFR prevé en dos apartados cuándo un incumplimiento de una obligación contractual será esencial:

- (a) cuando priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, aplicado a la totalidad o a una parte importante del cumplimiento, a menos que, en el momento de la conclusión del contrato, el deudor no hubiera previsto ni podido prever razonablemente dicho resultado; o
- (b) cuando es intencional o temerario y da razones al acreedor para creer que no se producirá el cumplimiento futuro del deudor;

siendo el primer apartado similar a lo regulado en el artículo 25 CV, aunque con diferencias: básicamente, no se hace referencia al concepto de “perjuicio” presente en el Convenio y se identifica como momento de la previsibilidad del deudor el de la conclusión del contrato, mientras que en el Convenio no indica el momento de la previsibilidad. Por otro lado, el apartado (b) hace referencia a la intencionalidad del incumplimiento, elemento excluido del Convenio, pero que se asemeja, como se ha expuesto, a los apartados (c) y (d) del artículo 7.3.1 PICC y al apartado (c) del artículo 8:103 PECL.

1.2. Requisitos del incumplimiento esencial

El incumplimiento esencial para el régimen establecido en el Convenio (artículo 25 CV) tiene tres requisitos básicos, que se analizarán a continuación: (i) el incumplimiento de una obligación, ya sea principal o accesoria, conforme al contrato o la Convención; (ii) desde el punto de vista de la parte perjudicada por el incumplimiento, el haberle ocasionado un *perjuicio sustancial* en relación con lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato; y (iii) desde la perspectiva de la parte incumplidora, el requisito de la *previsibilidad* del perjuicio.

⁴⁶⁸ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 427, párr. 19. También en este sentido, BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 351, párr. 56.

(a) Requisito previo: el incumplimiento de una obligación

Como cualquier contrato, el contrato de compraventa internacional de mercaderías difícilmente presenta un carácter completo. Las partes en una transacción a menudo están sujetas a diferentes obligaciones que se pueden derivar de distintas fuentes además de las estipulaciones contractuales: el Convenio, acuerdos implícitos, usos y costumbres, el Derecho nacional, otras normas internacionales, deberes extracontractuales, entre otras. De estas obligaciones, el artículo 25 CV solo se refiere a aquellas con arreglo al contrato o al Convenio, atendiendo al modelo de contrato establecido con carácter dispositivo. Así, aunque el artículo 25 CV no se refiere expresamente al incumplimiento de una obligación conforme a la Convención, se debe leer en conjunción con los artículos 49.1(a), 64.1(a), 45.1 y 61.1 CV que sí hacen referencia al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que incumben al vendedor o al comprador, conforme al contrato o la Convención.

Por consiguiente, el incumplimiento de obligaciones derivadas de otras fuentes legales no quedará regulado por el artículo 25 CV⁴⁶⁹. Así, por ejemplo, un producto defectuoso según la normativa nacional o internacional puede ser conforme al contrato si sus características han sido acordadas entre las partes⁴⁷⁰.

Las obligaciones contractuales comprenden tanto aquellas que revisten un carácter estándar en un contrato de compraventa (como la entrega y la recepción de las mercaderías o el pago del precio), como las creadas contractualmente por las partes, siempre que formen parte de un contrato cubierto por el ámbito de aplicación del Convenio⁴⁷¹. Como ejemplos de obligaciones creadas contractualmente cabe citar las obligaciones de confidencialidad, la prohibición de exportación o importación a determinados países o la prohibición de competencia. Si la obligación contractual no se deriva de un contrato regulado por el Convenio, se aplicará la legislación nacional⁴⁷².

⁴⁶⁹ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 424 a 425, párr. 14.

⁴⁷⁰ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 426, párr. 16.

⁴⁷¹ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 425, párr. 15.

⁴⁷² SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 425 a 426, párr. 15.

En las obligaciones contractuales también se incluyen los usos o prácticas acordados entre las partes⁴⁷³. Debe recordarse la relevancia que se confiere a dichos usos o prácticas para la integración del contrato (artículo 9 CV). Por lo que respecta a los usos (*Lex Mercatoria*), estos pueden haberse acordado de forma expresa (por ejemplo, una referencia a un Incoterm) o incorporarse tácitamente a la relación contractual, mientras que las prácticas consisten en patrones de conducta que crean una expectativa de que una determinada conducta continuará en el futuro⁴⁷⁴ (por ejemplo, la aceptación en el pasado de márgenes discretos de tolerancia en las cantidades entregadas o en la exactitud de la fecha de entrega)⁴⁷⁵.

Para la incorporación tácita de un uso a la relación contractual es necesario que se cumplan los dos requisitos del artículo 9.2 CV, a saber, que se trate de un uso (i) que las partes tenían o debían haber tenido conocimiento (requisito subjetivo) y (ii) 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 (requisito objetivo)⁴⁷⁶. Para saber si un uso es ampliamente conocido en la rama concreta se podrá acudir a un experto en la materia. Si se cumple este requisito objetivo, el requisito subjetivo ("debían haber tenido conocimiento") se presume⁴⁷⁷.

(b) Carácter de la obligación incumplida

¿El incumplimiento de qué tipo de obligaciones contractuales o convencionales puede dar lugar a la resolución por incumplimiento esencial: solo de las obligaciones principales o también de las accesorias? Se trata de un tema relevante porque en los

⁴⁷³ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 425, párr. 15. En este sentido, la sentencia del *Tribunale di Forli* (Italia), de fecha 11 de diciembre de 2008, CISG online 1729, entendió que las obligaciones derivadas de los usos referidos en el artículo 9.2 CV también podrían dar lugar a aplicar el artículo 25 CV.

⁴⁷⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 168 a 169, apdo. 114.

⁴⁷⁵ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 9" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 136 a 138, apdo. II.

⁴⁷⁶ En este sentido, véase el punto 3 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 8 del Proyecto de Convención de 1979 (actual artículo 9 del Convenio) incluidos en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 20.

⁴⁷⁷ LEISINGER, BENJAMIN K.: *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, Sellier European Law, Múnich, 2007, p. 139.

ordenamientos jurídicos nacionales incide sobre el régimen de la resolución y no ha dejado de influir en la aplicación del régimen convencional.

Antes de contestar a esta cuestión, cabe recordar que la resolución en la LUCI se configuraba de forma más casuística que en el Convenio. Por un lado, se listaban los supuestos que podrían dar lugar a un incumplimiento esencial—el término esencial (artículo 26 LUCI), la falta de entrega en la fecha y lugar fijados (artículo 30 LUCI), la falta de entrega en el lugar fijado cuando se utiliza un transportista (artículo 32 LUCI), la falta de conformidad y la falta de entrega en la fecha fijada (artículo 43 LUCI), la falta de entrega de los documentos en el lugar y momento fijados (artículo 51 LUCI), la falta de pago en la fecha fijada (artículo 62 LUCI), la falta de recepción de las mercaderías (artículo 66 LUCI) — y por otro lado, los supuestos de incumplimiento no esencial que podrían dar lugar a la resolución tras un período de preaviso infructuoso para el cumplimiento⁴⁷⁸.

En cambio, el Convenio no lista los supuestos de incumplimiento esencial, como la falta de entrega, la falta de pago o el retraso, sino que crea un concepto unitario de incumplimiento contractual⁴⁷⁹. Aun así, el Convenio sí que enumera los supuestos de incumplimiento no esencial que podrían dar lugar a la resolución tras la concesión de un plazo adicional infructuoso, a saber, la falta de entrega de las mercaderías por parte del vendedor [artículo 49.1(b) CV] y el incumplimiento de la obligación de pagar el precio o de recibir las mercaderías por parte del comprador [artículo 64.1 (b) CV].

Por tanto, el Convenio no distingue entre obligaciones principales y accesorias⁴⁸⁰, sino entre incumplimientos esenciales y no esenciales. De hecho, según los artículos 49.1.(a) y 64.1.(a) CV el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que incumben al vendedor o al comprador conforme al contrato o al Convenio puede dar lugar a un incumplimiento esencial.

⁴⁷⁸ Véase el apartado III.4 del capítulo primero.

⁴⁷⁹ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2006, p. 494.

⁴⁸⁰ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 493. También sentencia del *Tribunale di Forlì* (Italia), de fecha 11 de diciembre de 2008, CISG-online 1729.

No obstante lo anterior, al mencionar los artículos 30 y 53 CV las obligaciones más importantes de las partes, indican cuáles son aquellas cuyo incumplimiento es muy probable que determine un incumplimiento esencial del contrato⁴⁸¹, a saber, por parte del vendedor, entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas, y por parte del comprador, pagar el precio de las mercaderías y recibirlas.

Los efectos legales del incumplimiento contractual no dependen de la naturaleza de la obligación incumplida, sino de las consecuencias del incumplimiento⁴⁸². No está excluido el incumplimiento de los deberes accesorios, que puede constituir un incumplimiento esencial. Lo decisivo será atender al caso concreto y a la interpretación del contrato. Hay que tener en cuenta básicamente la importancia que corresponde al deber incumplido, según lo acordado entre las partes⁴⁸³. Por consiguiente, incluso el incumplimiento de una obligación accesoria puede ser esencial⁴⁸⁴, siempre que la obligación esté conectada con la compraventa de mercaderías o que las partes la hayan sometido a las normas del Convenio⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 219, apartado II.3.

⁴⁸² LIU, CHENGWEI: *The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and Case Law*, [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html#cciii>, apdo. 3.3.

⁴⁸³ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 219, apartado II.3.

⁴⁸⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 130, párr. 2; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 459, párr. 71. Matizan esta afirmación NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 211 a 212, apdo. 4, al asegurar que el incumplimiento de una obligación accesoria sólo constituirá un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 25 si repercute en el cumplimiento de las obligaciones principales de forma que desaparezca el interés del acreedor en la ejecución del contrato.

⁴⁸⁵ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 494. Varias sentencias han declarado como esencial el incumplimiento de una obligación accesoria. Así, la *Cour d'appel* de Grenoble (Francia), en sentencia de fecha 22 de febrero de 1995, CISG-online 151, consideró como esencial el incumplimiento de la obligación contractual accesoria de observar el destino de las mercaderías. Asimismo, la sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 31 de enero de 1997, CISG-online 256, pese a no declarar la resolución por incumplimiento por no haber sido comunicada por el comprador, consideró que podría ser esencial el incumplimiento de una obligación accesoria como el deber de exclusividad. En cambio, la sentencia de la *Bundesgericht* suiza, de fecha 15 de septiembre de 2000, CISG-online 770, distinguió entre obligaciones principales y secundarias para afirmar que la vulneración de una obligación accesoria sólo será esencial cuando repercute sobre el cumplimiento de las obligaciones principales, de forma que desaparezca el interés del acreedor en el cumplimiento del contrato.

Finalmente, no existe incumplimiento si el deudor tiene derecho a rehusar el cumplimiento de la obligación. En este sentido, no habrá incumplimiento si una parte tiene derecho a suspender su cumplimiento al resultar manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones de conformidad con el artículo 71 CV⁴⁸⁶. Asimismo, si el incumplimiento del deudor ha sido ocasionado por una acción u omisión del acreedor, este incumplimiento será un incumplimiento del contrato, pero en general no será "esencial", como expresión de la relevancia otorgada a la conducta de las partes en el régimen de la resolución por incumplimiento (artículo 80 CV)⁴⁸⁷. En cambio, que el incumplimiento se deba a la inobservancia de un tercero o a un impedimento más allá del control del deudor es indiferente a los efectos del artículo 25 CV, en tanto que no se exige que el incumplimiento sea culposo, contrario a la buena fe, sino que basta un incumplimiento objetivo⁴⁸⁸.

(c) Perjuicio sustancial

El perjuicio sustancial corresponde a la privación a una de las partes de lo que sustancialmente tenía derecho a esperar en virtud del contrato, de donde resulta:

- (i) que solo si hay *perjuicio* puede haber incumplimiento esencial y que la *privación sustancial* que determina el perjuicio alude a la gravedad del mismo (las consecuencias dañosas) para la parte perjudicada⁴⁸⁹,

⁴⁸⁶ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 214, apdo. II.2; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 426, párr. 18. En este sentido, en la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 27 de noviembre de 2007, CISG-online 1617, el tribunal consideró que la compradora no tenía derecho a declarar resuelto el contrato, puesto que la negativa de la vendedora a pagar las "comisiones por asesoramiento y comercialización" pendientes no constituía un incumplimiento esencial del contrato conforme el artículo 71.1(b) CV, habida cuenta de que la compradora ya había anunciado que no cumpliría su obligación de aceptar nuevas entregas.

⁴⁸⁷ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 214, apdo. II.2; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 427, párr. 18.

⁴⁸⁸ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 424, párr. 13 y p. 427, párr. 19; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 216, apdo. II.2. También la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 3 de abril de 1996, CISG-online 135, considera "cuestionable" que un incumplimiento fraudulento siempre constituya un incumplimiento esencial, aunque deja la cuestión abierta.

⁴⁸⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 215, apdo. II.2.

- (ii) que las *expectativas* que hay que tener en cuenta no son las expresadas por ambas partes, sino las correspondientes a la parte perjudicada por el incumplimiento, y que tales expectativas han de resultar del contrato, es decir, de los pactos del contrato, tanto explícitos como implícitos, en definitiva, de la autonomía de la voluntad de las partes⁴⁹⁰.

A continuación, se analizarán estos dos elementos por separado:

El Convenio no define "perjuicio" ("*detriment*") ni "privación" ("*deprivation*") y dichos términos no se utilizan en otros artículos del Convenio⁴⁹¹. Los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 23 (actual 25 CV) del Proyecto de Convención de 1978 tampoco definían "perjuicio" y se limitaban a indicar que la determinación del perjuicio sustancial debía hacerse a la luz de las circunstancias de cada caso, por ejemplo, según el valor pecuniario del contrato, el daño económico causado por el incumplimiento, o en qué medida el incumplimiento obstaculizaba otras actividades de la parte perjudicada⁴⁹².

La doctrina ha tratado de dar una definición a perjuicio, indicando que el concepto de "perjuicio" comprende todas las consecuencias negativas presentes o futuras de cualquier posible incumplimiento contractual, no solo la pérdida monetaria, presente o futura, sino cualquier otra consecuencia negativa, incluyendo intereses intangibles de una empresa como la reputación⁴⁹³.

⁴⁹⁰ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., pp. 281 a 282, apdo. 145. Así, por ejemplo, en la SAP Navarra, de 30.07.2010 (La Ley 303632/2010), CISG-online 1127, FD 3º, se consideró que las palanquillas de acero suministradas adolecían de defectos que las inhabilitaban para el fin al que estaban destinadas (fabricar mangas de automoción), que conocía la parte vendedora, de modo que la compradora quedó privada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

⁴⁹¹ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 495; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 337, párr. 10. Aunque sí se emplea la expresión "daños y perjuicios".

⁴⁹² Véase el punto 3 de los Comentarios de la Secretaría relativos al artículo 23 (actual 25 CV) del Proyecto de Convención de 1978, incluidos en el apartado 1.1(a) anterior.

⁴⁹³ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 495; BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 918.

No obstante, a los efectos del incumplimiento esencial lo relevante no es la pérdida sufrida, sino la importancia del interés creado para el acreedor por el contrato y sus obligaciones individuales⁴⁹⁴, lo que se mide en el test de privación sustancial⁴⁹⁵. De hecho, los textos de derecho uniforme ya no incluyen una referencia al “perjuicio”, sino solo a la “privación sustancial” en la definición de incumplimiento esencial⁴⁹⁶.

Por otro lado, el término "perjuicio" debe interpretarse en sentido amplio, como cualquier deterioro o menoscabo económico, y no en el sentido restringido de ganancia dejada de obtener, con el que aparece en el artículo 74 CV que se refiere a la indemnización por daños y perjuicios⁴⁹⁷.

Asimismo, puede haber un incumplimiento esencial incluso cuando aún no se ha sufrido una pérdida, pero se espera sufrirla en un futuro⁴⁹⁸. Por ejemplo, si la fecha de entrega se ha fijado como término esencial, el retraso puede ser lo suficientemente esencial para que el contrato se resuelva, con independencia del daño sufrido por el comprador como resultado del retraso.

⁴⁹⁴ Criterio bastante extendido, aunque no unánime. A favor, entre otros, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 428, párr. 21; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 215, apdo. 7; y FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., pp. 495 a 496. Sin llegar a contradecir este criterio, pero refiriéndose a las condiciones dañosas para la parte perjudicada: CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 215, apdo. II.2.

⁴⁹⁵ Como se indica en relación con los Principios UNIDROIT, HUBER, PETER: "Article 7.3.1", ob. cit., p. 924, párr. 15.

⁴⁹⁶ Cf. artículos 7.3.1 PICC, 8:103 PECL y III.-3:502 DCFR.

⁴⁹⁷ En este sentido, GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, McGraw-Hill, México, 1994, p. 232; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 495; GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention", *Revue du droit uniforme/Uniform law review*, 2003, p. 339; y BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 918. En cambio, CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., pp. 214 a 215, apdo. II.2, equipara el perjuicio al “daño resarcible”, como el daño que el acreedor sufre por no haber obtenido la prestación o haberla obtenido irregularmente y cita el artículo 1106 CC español. Por otro lado, LISTA, ANDREA: *International Commercial Sales: The sale of goods on shipment terms*, Informa Law from Routledge, Nueva York, 2017, p. 378 va más allá al afirmar que cuando la indemnización de daños y perjuicios es un remedio adecuado, esto debería ser un indicio de que no estamos ante un “perjuicio” en el sentido del Convenio.

⁴⁹⁸ Idea bastante extendida en la doctrina: SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 428 a 429, párr. 22; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 215, apdo. 7.

El elemento objetivo del perjuicio sustancial está conectado con el elemento subjetivo de la expectativa contractual⁴⁹⁹. Como se ha indicado, en la reunión duodécima de la Primera Comisión, celebrada en marzo de 1980, la República Federal de Alemania propuso relacionar el perjuicio sustancial con los términos expresos e implícitos del contrato⁵⁰⁰. Esta propuesta fue incorporada con el redactado final “prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”.

Al respecto, el impedimento debe ser tan grave que elimine el interés de la parte afectada en el cumplimiento del contrato o que esta parte ya no pueda verse satisfecha con remedios menos drásticos como la indemnización de daños y perjuicios, la reducción del precio o la reparación⁵⁰¹.

Respecto a las expectativas de la parte afectada, estas no son enteramente subjetivas, sino que se deben limitar por los términos del contrato⁵⁰². El contrato no solo crea obligaciones, sino que determina su importancia para el acreedor y, por lo tanto, la importancia del perjuicio sufrido⁵⁰³.

Así, por ejemplo, se afirma que Henry Ford estipuló en los contratos con sus proveedores que las piezas de coche debían venir en cajas de madera de un cierto tipo. Su intención, desconocida por sus proveedores, era reutilizar la madera en la fabricación de los coches. No se trataba de una expectativa con arreglo al contrato pues los proveedores no sabían que la madera se utilizaría para este propósito. Por

⁴⁹⁹ GRAFFI, LEONARDO: “Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention”, ob. cit., p. 340. Para HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 215, el test presente en el artículo 25 CV es más objetivo que subjetivo.

⁵⁰⁰ Documento oficial A/CONF.97/19 incluido en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 107.

⁵⁰¹ FERRARI, FRANCO: “Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG”, ob. cit., p. 496; BJÖRKLUND, ANDREA: “Article 25”, ob. cit., p. 338, párr. 12. Según la sentencia de *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 18 de enero de 1994, CISG-online 123, a diferencia del derecho interno alemán en el que, en principio, se puede resolver el contrato por falta de conformidad, salvo en caso de defectos insignificantes, según el Convenio el comprador debe aceptar mercaderías no conformes incluso en gran medida e invocar otros remedios (reducción del precio, indemnización) para compensar dichos defectos.

⁵⁰² BJÖRKLUND, ANDREA: “Article 25”, ob. cit., p. 338, párr. 14; WILL, MICHAEL: “Article 25”, ob. cit., p. 214, apdo. 2.1.2.2; SCHROETER, ULRICH: “Article 25”, ob. cit., p. 428, párr. 21.

⁵⁰³ SCHROETER, ULRICH: “Article 25”, ob. cit., p. 428, párr. 21.

consiguiente, el incumplimiento de esta obligación podría eventualmente dar lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos conforme al artículo 74 CV, pero no sería motivo suficiente para resolver el contrato⁵⁰⁴.

La interpretación será más fácil cuando las partes hayan acordado expresa o tácitamente que una obligación particular o un tipo específico de perjuicio se deberán interpretar como esenciales⁵⁰⁵. De lo contrario, se tendrán en cuenta las normas de interpretación de las declaraciones de las partes dispuestas por el artículo 8 CV⁵⁰⁶.

(d) Previsibilidad del perjuicio

La previsibilidad del perjuicio era el elemento central en el test de incumplimiento esencial del artículo 10 LUCI:

“Para los efectos de la presente Ley, se considerará esencial un incumplimiento del contrato, siempre que la parte que no cumpla supiese o hubiese debido saber, al tiempo de la celebración del contrato, que una persona razonable en la misma situación que la otra parte no habría celebrado el contrato si hubiese previsto el incumplimiento y sus efectos.”

Este test se criticó por ser demasiado subjetivo⁵⁰⁷. Además, resultaba complejo, difícil de aplicar y solicitaba una doble previsibilidad. Por ejemplo, en caso de un incumplimiento por parte del vendedor, este tendría que prever que el comprador, si hubiera previsto el incumplimiento cometido por aquel, no hubiera suscrito el contrato. La dificultad de aplicación de este test por un tribunal solo sería superada por la que encontraría un abogado en explicarlo a su cliente⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Ejemplo citado por BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 919.

⁵⁰⁵ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 498.

⁵⁰⁶ Véase apartado I.6 del capítulo primero.

⁵⁰⁷ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 340, párr. 20. Véase la propuesta egipcia en el apartado 1.1(a) anterior.

⁵⁰⁸ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 923.

El test de previsibilidad no desapareció del artículo 25 CV, sino que se unió al test de perjuicio sustancial al indicar que "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". No obstante, el test de previsibilidad aparece simplificado de forma que la parte incumplidora (o una persona razonable de la misma condición) no tendrá que hipotéticamente "leer la mente" de la otra parte, sino "solamente" prever el perjuicio sustancial que el incumplimiento le ocasionaría⁵⁰⁹.

Pero ¿qué papel juega la previsibilidad en la definición de incumplimiento esencial del artículo 25 CV? La mayoría de los autores defienden que simplemente sirve para exculpar a la parte incumplidora, como una especie de filtro adicional⁵¹⁰, precluyendo el derecho a resolver el contrato (o a solicitar mercaderías en sustitución), mientras que otros autores⁵¹¹ consideran que se trata de un requisito para exista un incumplimiento esencial, juntamente con el perjuicio sustancial.

Parece más ajustada esta última opinión según la cual se trata de un requisito para que exista un incumplimiento esencial: el acreedor solo podrá confiar en una expectativa sustancial con arreglo al contrato si la otra parte sabía (o una persona razonable en las mismas circunstancias hubiera sabido) que se creó esta expectativa al suscribir el contrato. Lo que se mantiene desconocido o imprevisible no puede ser "esperado" y por tanto ocasionar un incumplimiento esencial⁵¹². No falta un argumento sistemático que refuerza esta interpretación, si se tiene en cuenta el criterio adoptado en relación con el

⁵⁰⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 923.

⁵¹⁰ En este sentido, WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 214, apdo. 2.2; GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention", ob. cit., p. 340; LIU, CHENGWEI: *The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 2.3.

⁵¹¹ En este sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 430 a 431, párrs. 26 a 27. También parece compartir este criterio CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 283, apdo. 145.

⁵¹² SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 431, párr. 27. De acuerdo con la idea de que la previsibilidad consiste en un segundo requisito para que exista un incumplimiento esencial: sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 21 de junio de 2005, CISG-online 1047: habrá un incumplimiento esencial sólo cuando es previsible que la otra parte será privada de lo que tiene derecho a esperar según el contrato. En el supuesto del caso, el vendedor instruyó al comprador para distribuir unos módulos informáticos en Austria. Por consiguiente, cualquier perjuicio resultante del hecho de que las mercaderías no podrían usarse en Austria era bastante previsible y evidente.

alcance del resarcimiento (artículo 74 CV), que no podrá exceder de la pérdida que la parte incumplidora hubiera previsto o debiera haber previsto.

La previsibilidad se predica del resultado: solo si el resultado del incumplimiento era previsible cabe calificar este como esencial; por el contrario, un resultado imprevisible para tal incumplimiento no faculta para resolver⁵¹³. En este sentido, cabe distinguir los siguientes tres escenarios básicos⁵¹⁴:

- (a) Cuando la importancia de la obligación incumplida ha sido claramente definida en el contrato: no habrá lugar para aplicar el test de previsibilidad⁵¹⁵, pues el resultado es “previsible”.
- (b) Cuando la importancia de la obligación no aparece claramente definida en el contrato, pero ha sido tratada durante las negociaciones (por ejemplo, en un e-mail del comprador al vendedor previo a la suscripción del contrato se indicaba que la fecha de entrega de la mercadería era esencial): si la parte perjudicada puede probar estas negociaciones (artículo 8.3 CV), tampoco será necesario utilizar el test de previsibilidad⁵¹⁶.
- (c) Solo cuando la importancia de la obligación incumplida no se ha fijado en el contrato ni en las negociaciones, el test de previsibilidad puede ser relevante⁵¹⁷.

⁵¹³ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 283, apdo. 145.

⁵¹⁴ Indicados en SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 431 a 433, párrs. 28 a 31.

⁵¹⁵ A favor, la SAP Madrid, de fecha 20 de febrero de 2007, CISG-online 1637, (JUR 2007\152319), FD 3º: “A la vista del objeto del contrato y fin establecido en el mismo (entrega/venta de huesos de aceituna de almazara para la producción de energía), la entrega por la vendedora de la calidad convenida según las especificaciones técnicas del anexo al contrato, era una obligación esencial y la mercancía entregada debía tener un porcentaje de humedad máximo del 14% y, además, según la misma cláusula 4ª, no podía contener carne de fruta, pulpa u otras impurezas y la mercancía correspondiente al tercer embarque no solo tenía una humedad desproporcionada, sino, también, pulpa, de modo que la compradora actora podía resolver el contrato y exigir a la vendedora demandada la indemnización de daños y perjuicios (...)”.

⁵¹⁶ En este sentido, véase la sentencia del *Tribunale di Forli* (Italia), de fecha 11 de diciembre de 2008, CISG-online 1729: según la cual, de acuerdo con la jurisprudencia, la gravedad del perjuicio debe investigarse caso a caso y analizando las expectativas contractuales. Dichas expectativas se pueden inferir del contrato, de las prácticas establecidas entre las partes y de todas las circunstancias previas a la suscripción del contrato, a saber, las negociaciones previas.

⁵¹⁷ SCHROETER: "Article 25", ob. cit., p. 433, párr. 30.

Se ha señalado que la previsibilidad contamina el modelo de responsabilidad objetiva presente en el Convenio⁵¹⁸. Si los redactores se hubiesen limitado a la definición de incumplimiento esencial sin hacer referencia alguna a la previsibilidad, podría pensarse en una responsabilidad objetiva. Pero si el que ha incumplido no es responsable si no ha previsto (y una persona de normal racionalidad no podía prever) los resultados que se produjeron, se estaría desvirtuando el modelo de responsabilidad objetiva con el test de previsibilidad.

No obstante, lo que se ha tomado en cuenta no es la gravedad de la culpa, sino el resultado del incumplimiento. No se busca la culpa, sino el incumplimiento, que es apreciado por las consecuencias. Los comportamientos son apreciados en términos de “razonabilidad”⁵¹⁹.

En este sentido, para la parte incumplidora, la previsibilidad no implica exclusivamente un test subjetivo pues se tiene en cuenta el criterio de la persona razonable. Las cualidades personales del incumplidor no son esenciales para el test de previsibilidad, que ha de basarse en los criterios objetivos de la persona razonable⁵²⁰ de la misma condición en igual situación. A continuación, se analiza el concepto de la persona razonable en mayor profundidad.

(i) El concepto de la persona razonable

En el Convenio se utiliza en 38 ocasiones la palabra “razonable” asociada a la idea de que una persona, un acto, un comportamiento o un plazo es “razonable” o no razonable. No obstante, no se define lo que se considera “razonable”.

Por lo que respecta al concepto de “persona razonable”, que aparece en los artículos 8.2 y 25 CV, cabe indicar que los artículos 9, 10, 13 y 74 LUCI ya hacían referencia a la persona razonable en igual situación. No obstante, esta figura no aparecía en el artículo

⁵¹⁸ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., pp. 215 a 216, apdo. II.2.

⁵¹⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 216, apdo. II.2.

⁵²⁰ GRAFFI, LEONARDO: “Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention”, ob. cit., p. 340.

23 del Proyecto de Convención de 1978 y se introdujo en el artículo 25 CV a propuesta de la delegación egipcia en la reunión duodécima de la Primera Comisión⁵²¹. Recuérdese que Egipto consideraba que la definición de incumplimiento esencial era demasiado subjetiva, pues se tomaban como referencia las circunstancias de la parte incumplidora cuando esta parte afirmaba que no había previsto el resultado ni tenía razones para haberlo previsto. El criterio de la “persona razonable” buscaba introducir una referencia más objetiva que obligaría a la parte incumplidora a probar que una persona razonable de su condición y en las mismas circunstancias no habría previsto tal resultado.

La figura de la persona razonable se contempla además en los artículos 4.1 PICC y 5:101(3) PECL, sin que estos instrumentos incluyan una definición para la misma. Según lo Comentarios oficiales al artículo 4.1 PICC⁵²², el criterio para determinar qué debe entenderse por “razonabilidad” no es general y abstracto, sino que se refiere al entendimiento que cabe esperar de una persona, por ejemplo, con los mismos conocimientos de idioma, experiencia técnica o en los negocios que los de las partes en el contrato. También estipula que para definir el estándar o criterio para definir el carácter razonable se deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso, entre las cuales se encuentran también los usos y las prácticas, así como los criterios derivados de la buena fe y la lealtad. Lo que ocurre probablemente es que no resulta fácil establecer el límite entre comportamiento de buena fe y comportamiento razonable, que terminan siendo dos formas distintas de expresar la misma idea⁵²³.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que en la práctica el Convenio está limitado a compraventas entre comerciantes, la “persona razonable de la misma condición en igual situación” equivaldría normalmente al comerciante con un grado similar de conocimiento y experiencia en su ámbito de comercio, incluyendo el conocimiento de

⁵²¹ Véase apartado 1.1 (a) anterior.

⁵²² UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 138, apdo. 2.

⁵²³ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., pp. 163 a 164.

las condiciones de mercado relevantes, ya sean regionales o globales. También tendría el mismo nivel educativo y antecedentes socioeconómicos⁵²⁴.

Estaremos ante un individuo conocedor de la práctica comercial internacional, pues de otro modo no podría tratar de ubicarse en las mismas circunstancias en que se encuentran las partes al formular sus declaraciones y realizar los demás actos denotativos de sus respectivas intenciones. Además, debe ser un comprador o vendedor habitual y profesional, pues solo así puede atribuir el sentido que pretende la Convención a las declaraciones y a la conducta de las partes⁵²⁵.

Al interpretar el estándar de la “persona razonable” se debe buscar una interpretación autónoma, evitando los equivalentes nacionales como el *pater familias*⁵²⁶. Tampoco equivale a la figura del perito presente en la compraventa (por ejemplo, en los artículos 327 CCom y 1486 CC).

La naturaleza abstracta del test de la persona razonable se compensa con preocupaciones subjetivas: ¿qué hubiera hecho un operador de la misma especialidad y calidad?, ¿qué pensaban las partes en cuestión? Para valorar el carácter razonable de la actitud de un profesional se deberá verificar cuál hubiera sido el comportamiento de su *alter ego* de la misma área, si posible, de la misma importancia económica si se encontrara en circunstancias idénticas⁵²⁷. Así, por ejemplo, si el comprador incumplidor

⁵²⁴ Idea compartida en la doctrina: SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 433, párr. 30; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 341, párr. 22; WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 218, apdo. 2.2.2.2.1.; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 216, apdo. 8; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention—25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 499; GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention", ob. cit., p. 340; y BABIAK, ANDREW: "Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Temple International and Comparative Law Journal*, 1992, p. 122, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>.

⁵²⁵ DÍAZ BRAVO, ARTURO: "En torno al concepto de lo razonable en la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", en CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; AREAL LUDEÑA, SANTIAGO: *Cuestiones actuales sobre el derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, p. 499.

⁵²⁶ WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 217, apdo. 2.2.2.2.

⁵²⁷ WEISZBERG, GUILLAUME: "Les premières années de jurisprudence sur "contravention non essentielle" dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises", *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law*, 2006, pp. 109 a 110, párr. 23.

ejerce su actividad en un país menos desarrollado que el del vendedor, este debe considerar que se dirige a una persona razonable de un país menos desarrollado⁵²⁸. Parece natural esta exigencia, aunque en el comercio internacional resulta complicado llevarla a cabo. Por ejemplo, ¿será necesario considerar todos los datos socioeconómicos? ¿Y también las diferencias culturales, étnicas o religiosas?⁵²⁹

Pero ¿qué pasa si el incumplidor tiene conocimientos especiales y podría prever más que el comerciante medio? Aunque no se trata de una opinión unánime, interpretando el Convenio con arreglo al principio de buena fe (artículo 7.1 CV), cabe considerar que un comerciante astuto que conoce más que sus colegas no se puede ocultar tras la figura de la persona razonable ni desplazar en consecuencia la relevancia de lo que subjetivamente conoce. De la misma forma que el test subjetivo solo no es suficiente, tampoco lo es el test objetivo. Ambos test son complementarios⁵³⁰.

En la mayor parte de los casos el test de la persona razonable parecerá algo ficticio, puesto que los contratos de compraventa no se suscriben siempre por personas vinculadas a negocios de un mismo tipo y la distancia entre las partes y el recurso a intermediarios comportarán a menudo que no se conozca razonablemente la situación del otro contratante y sus expectativas, salvo de forma artificial⁵³¹. Para evitar problemas de interpretación, es recomendable incluir en el contrato cláusulas no

⁵²⁸ KASTELY, AMY. H.: "Unification and Community: a Rhetorical Analysis", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 8, 1987-1988, p. 594; WEISZBERG, GUILLAUME: "Les premières années de jurisprudence sur "contravention non essentielle", ob. cit., pp. 109 a 110, párr. 23.

⁵²⁹ WEISZBERG, GUILLAUME: "Les premières années de jurisprudence sur "contravention non essentielle", ob. cit., p. 110, párr. 26; LORENZ, ALEXANDER: "Fundamental breach under the CISG", June 1998, disponible en http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html#fn*; apdo. B, destaca la dificultad de apreciación de estas similitudes por los jueces nacionales.

⁵³⁰ En este sentido, WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 219, apdo. 2.2.2.2.4.; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>, p. 115, apdo. 4.2. En contra, KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>, p. 264, apdo. III.A.4., quien considera que el uso de la conjunción "y" ("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") permite concluir que este conocimiento especial no podrá tenerse en cuenta, permitiendo al comerciante astuto escapar del incumplimiento esencial.

⁵³¹ WEISZBERG, GUILLAUME: "Les premières années de jurisprudence sur "contravention non essentielle", ob. cit., p. 111, párr. 28.

susceptibles de varias interpretaciones y especificar claramente las intenciones de la parte contratante.

(ii) El momento de la previsibilidad

El artículo 25 CV no especifica en qué momento la parte incumplidora debía prever las consecuencias del incumplimiento. Esta indefinición ha generado un debate entre los partidarios de que el momento de previsibilidad sea el de la celebración del contrato y los partidarios de que sea el momento del incumplimiento.

El artículo 10 LUCI establecía la celebración del contrato como el momento en que la parte incumplidora ha debido prever las consecuencias del incumplimiento. De la misma manera, el artículo III-3:502 DCFR establece como momento de previsibilidad el de la suscripción del contrato. En cambio, ni el artículo 7.3.1 PICC ni el artículo 8:103 PECL establecen el momento de la previsibilidad.

Según el punto 5 de los Comentarios de la Secretaría en relación con el artículo 23 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 25 CV), dicho artículo no especifica el momento en que la parte incumplidora debiera haber previsto las consecuencias del incumplimiento: si fue el momento en que el contrato se celebró o el momento del incumplimiento. En caso de controversia, la decisión corresponderá a los tribunales⁵³².

La historia legislativa del artículo 25 CV parece indicar que la fijación de este momento deberá dejarse al arbitrio de los tribunales. En el informe del Comité Plenario I de 17 de junio de 1977⁵³³ se observó que la propuesta de artículo no especificaba el momento de la previsibilidad del resultado, mientras que en el artículo 10 LUCI era el momento de celebración del contrato. Según otro punto de vista, sería más justo referirse al tiempo en que el incumplimiento efectivamente tuviera lugar. Tras deliberar sobre la cuestión, el Comité no consideró necesario especificar este punto.

⁵³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 416. Véase apartado 1.1 (a) anterior.

⁵³³ Anuario VIII (1977), A/32/17, pp. 25-64, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 324. Véase apartado 1.1 (a) anterior.

Posteriormente, en la reunión decimotercera de la Primera Comisión, celebrada en fecha 19 de marzo de 1980⁵³⁴, como se ha señalado, Reino Unido presentó una propuesta de enmienda del artículo 25 CV que consistía, entre otras cuestiones, en hacer una referencia expresa al momento que debería tomarse en cuenta para aplicar la cláusula relativa a la previsión de la parte incumplidora. Reino Unido entendía que se debería tomar como referencia el momento de celebración del contrato, puesto que era el punto en que las partes deberían determinar, en interés de ambas, qué constituiría un perjuicio sustancial⁵³⁵.

Las delegaciones de Noruega, Finlandia y Hungría rebatieron la propuesta señalando que la información facilitada con posterioridad a la celebración del contrato podría modificar la situación, tanto en lo que se refiere al perjuicio sustancial como a la previsibilidad, de modo que el redactado del artículo 25 CV debería ser flexible⁵³⁶. En respuesta a esta oposición, Reino Unido retiró esta propuesta⁵³⁷.

Tal como se ha indicado al principio, la indefinición del tiempo en que ha de fijarse la previsibilidad ha generado un debate doctrinal en torno al cual la mayoría de los autores defiende que es el momento en que el contrato se suscribe⁵³⁸. Otros autores, en cambio, desean tomar en consideración información posterior a la celebración del contrato en casos excepcionales⁵³⁹; y un tercer grupo considera que el conocimiento posterior debe ser siempre relevante⁵⁴⁰.

⁵³⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 523 a 524. Véase apartado 1.1 (a) anterior.

⁵³⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 1, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

⁵³⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

⁵³⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.13, p. 302, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 523.

⁵³⁸ Entre ellos, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 434 a 435, párr. 33; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 342, párr. 26; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 500; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., pp. 89 a 90; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales: the UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Heidelberg, 2009, p. 98, apdo. 112.

⁵³⁹ WILL, MICHAEL: "Article 25", ob. cit., p. 220, apdo. 2.2.2.2.5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 115, apdo. 4.3; y MAGNUS, ULRICH: "Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND,

Cabe indicar que dado que es más probable que la información que se reciba posteriormente incremente la posibilidad de considerar un incumplimiento como perjuicio sustancial antes que la disminuya, alargar el momento de la previsibilidad ampliará la disponibilidad de la resolución y actuará como corrector a un enfoque excesivamente estricto de perjuicio sustancial⁵⁴¹.

No obstante lo anterior, parece preferible apoyar la tesis del momento de celebración del contrato, por las siguientes razones, fundamentalmente relacionadas con su constancia en el momento de la definición del equilibrio contractual:

- a) Permitir que las comunicaciones posteriores sean relevantes significaría una modificación unilateral del equilibrio de los intereses de las partes en el contrato⁵⁴². Si ocurren hechos relevantes posteriores a la celebración del contrato, nada impide que las partes redacten una adenda al mismo.
- b) Se trata del momento en que se fija la base negociadora de las partes pues el contrato establece el parámetro⁵⁴³. Los comerciantes normalmente calculan los riesgos potenciales de una transacción en el momento de celebración del contrato. Por consiguiente, dejar que una parte transforme *a posteriori* un término no esencial en esencial difícilmente contribuiría a una mayor aceptación del Convenio por los empresarios⁵⁴⁴.

RONNOLD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier. European Law Publishers, Londres, 2004, p. 324, apdo. C.

⁵⁴⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 277 a 279, apdo. 183; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 217 a 220, apdo. 8; GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention", ob. cit., p. 341.

⁵⁴¹ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 926.

⁵⁴² FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 500. En cambio, GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention", ob. cit., p. 341, considera que, con arreglo al principio de buena fe, esta información deberá tenerse en cuenta al menos en la medida en que la otra parte la conocía.

⁵⁴³ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 435, párr. 33.

⁵⁴⁴ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 320.

- c) El artículo 73.3 CV, que regula la resolución del contrato con entregas sucesivas, se refiere expresamente al momento de suscripción del contrato.
- d) El artículo 35.3 CV exonera al vendedor de cualquier falta de conformidad que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato. Tiene sentido que el momento de referencia para el conocimiento de la falta de conformidad coincida con el momento de la previsibilidad del perjuicio.
- e) La previsibilidad del artículo 25 CV es similar a la del artículo 74 CV que la sitúa en el momento de suscripción del contrato⁵⁴⁵. Sería anómalo si una parte pudiera dar el paso más radical de resolver el contrato basándose en supuestos por los que nunca podría recuperar los daños y perjuicios⁵⁴⁶.
- f) Se trata del momento defendido por los tribunales, entre otras por la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf*, de 24 de abril de 1997⁵⁴⁷.

Así, a falta de mayor definición convencional, y sin perjuicio de que la decisión final recaiga sobre los tribunales, cabe sostener que el momento de la previsibilidad será el de la celebración del contrato.

⁵⁴⁵ En contra, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 277 a 279, apdo. 183, quien defiende que el propósito de la norma de previsibilidad del artículo 25 CV es muy diferente de la función del artículo 74 CV de recuperar las pérdidas previstas en el momento de celebración del contrato y que en algunos supuestos no permitir la resolución dejaría la otra parte sin otro remedio. Para él, el artículo 25 CV fija el momento del perjuicio, pero no el de la previsibilidad.

⁵⁴⁶ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 321.

⁵⁴⁷ Sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 24 de abril de 1997, CISG-online 385: el demandante, un fabricante italiano, vendió zapatos al demandado, un comprador alemán, pero no entregó la cantidad convenida. El fabricante exigió el pago parcial. El comprador pidió compensación e indemnización de daños y perjuicios por la falta de cumplimiento y, en segundo lugar, invocó el derecho a suspender el pago hasta la entrega de la cantidad pendiente de zapatos. El tribunal consideró que el cumplimiento puntual de la fecha de entrega es esencial para el comprador y esto es perceptible para el vendedor en el momento de suscribir el contrato.

1.3. El incumplimiento esencial y la transmisión del riesgo

Es indudable que en el comercio internacional los riesgos que pueden afectar al cumplimiento del contrato se incrementan. Adquiere entonces una relevancia particular la determinación del modo en que el incumplimiento esencial como presupuesto de resolución y el régimen de la transmisión de riesgos se relacionan. Esta ha sido una cuestión abordada por el Convenio en diferentes dimensiones.

De acuerdo con el artículo 70 CV, aunque el riesgo de pérdida o deterioro se haya transmitido al comprador según lo previsto en los tres artículos inmediatamente anteriores, el comprador conservará intactos sus derechos y acciones si el vendedor ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato⁵⁴⁸. En otras palabras, los derechos y acciones de que dispone el comprador frente al incumplimiento esencial no se deben ver afectados por las reglas de transmisión del riesgo recogidas en los artículos 67 a 69 CV⁵⁴⁹.

Se trata de un artículo de redactado engañoso y equívoco⁵⁵⁰ y cuya aplicación en el *case law* no se ha dado a conocer⁵⁵¹. La razón para su escasa aplicación puede deberse a que las partes suelen regular la transmisión del riesgo a través de los INCOTERMS, que desplazarían las normas dispositivas de los artículos 67 a 70 del Convenio⁵⁵². La utilización de los INCOTERMS es preferible por el detalle y profundidad con el que se regula la transmisión del riesgo. Además, al no ser un instrumento vinculante por los

⁵⁴⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 359, párr. 1.

⁵⁴⁹ ALCOVER GARAU, GUILLERMO: *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil: Derecho español e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 260.

⁵⁵⁰ HACHEM, PASCAL: "Article 70" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 996, párr. 2; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 452, apdo. 1.

⁵⁵¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 359, párr. 1.

⁵⁵² LISTA, ANDREA: *International Commercial Sales: The sale of goods on shipment terms*, ob. cit., p. 362. Así, por ejemplo, en la SAP Barcelona, de 24.03.2009, CISG-online 2042, en una compraventa sometida al INCOTERM CIF se consideró que la compradora no había aportado prueba suficiente de la falta de conformidad de la mercancía antes de la transmisión del riesgo. Y ello sin perjuicio de las correspondientes acciones que pudiera ostentar la compradora frente al porteador.

Estados, su revisión se facilita⁵⁵³, lo que permite que se adapten a los frecuentes cambios en el comercio internacional. No obstante, aunque los INCOTERMS establecen con precisión el momento en que el riesgo de las mercaderías se transfiere del vendedor al comprador, no contienen estipulaciones que regulen el incumplimiento del contrato ni sus consecuencias respecto a la transmisión del riesgo⁵⁵⁴.

En todo caso, el artículo 70 CV aborda la relación entre la transmisión del riesgo al comprador y los derechos y acciones de este surgidos como consecuencia del incumplimiento esencial del vendedor. El problema que trata de resolver el artículo citado se plantea cuando, habiendo habido un incumplimiento del vendedor, las mercaderías se pierden o deterioran fortuitamente *después* de la transmisión del riesgo conforme a los artículos 67 y ss. del Convenio⁵⁵⁵. Este artículo no regula la situación en que el incumplimiento esencial ha determinado la pérdida o el deterioro de las mercaderías: en tal situación, el artículo 66 CV estipula que la transmisión del riesgo es irrelevante. Tampoco debe tratarse del incumplimiento de una obligación establecida como *condición* para la transmisión del riesgo (por ejemplo, el vendedor incumple su obligación de poner las mercaderías en poder del primer porteador o del comprador para que pueda recogerlas o cuando el transporte de las mercaderías no se realiza conforme al contrato de compraventa)⁵⁵⁶. Más bien el artículo regula la situación en que no existe una conexión entre el incumplimiento esencial y la consiguiente pérdida o deterioro de las mercaderías⁵⁵⁷. En relación con este problema, se apuntan dos soluciones básicas:

⁵⁵³ PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*, 2001, Capítulo VII, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-81.html>, apdo. 186.

⁵⁵⁴ ERAUW, JOHAN: "Article 70" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 911, párr. 14.

⁵⁵⁵ CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 552, apdo. I.

⁵⁵⁶ OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO: *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 225. NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 454, apdo 2.

⁵⁵⁷ HACHEM, PASCAL: "Article 70", ob. cit., pp. 996 a 997, párr. 2. También en este sentido, HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, colección *Traité des contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Paris, 2000, p. 285, apdo. 378.

- La solución que se recoge en § 2-510(1) UCC⁵⁵⁸ de vincular la suerte de los riesgos al perfecto cumplimiento de las obligaciones contractuales del vendedor. Si el vendedor incumple una obligación contractual debe soportar el riesgo, con independencia de que dicho incumplimiento no haya sido el causante del deterioro⁵⁵⁹.
- La solución consagrada en el artículo 70 CV de desvincular la cuestión de los riesgos del incumplimiento de las obligaciones contractuales. El hecho de que el vendedor haya cometido un incumplimiento no debe influir sobre el curso jurídico habitual de los riesgos. Así, el comprador asume el riesgo desde el momento fijado en los artículos 67 a 69 CV, salvo pacto en contrario, lo que no le impide recurrir a los remedios que el derecho uniforme le otorga frente al vendedor incumplidor⁵⁶⁰. En la práctica, no obstante, el recurso al remedio de la resolución podrá suponer, indirectamente, la transmisión del riesgo al vendedor incumplidor, como se analizará a continuación.

Ilustremos la cuestión con el siguiente ejemplo⁵⁶¹: el comprador y el vendedor celebraron un contrato relativo a la entrega de 1.000 sacos de soja de primera categoría. No obstante, de los 1.000 sacos entregados, 400 son de primera categoría y los restantes 600 son de segunda categoría, solo aptos para el consumo animal (supongamos que esta falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial). De los 400 sacos conformes al contrato, 200 se deterioran durante el trayecto marítimo.

¿Impide tal incumplimiento esencial la transmisión del riesgo al comprador?

⁵⁵⁸ UCC, Section 2-510. *Effect of Breach on Risk of Loss.*

(1) *Where a tender or delivery of goods so fails to conform to the contract as to give a right of rejection the risk of their loss remains on the seller until cure or acceptance.*

⁵⁵⁹ OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO: *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías*, ob. cit., p. 226.

⁵⁶⁰ OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO: *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías*, ob. cit., p. 226.

⁵⁶¹ Basado en el ejemplo incluido en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 539 a 540, apdo. 381.

La respuesta variará en función del derecho que se invoque por parte del comprador, a saber, la resolución por incumplimiento, la entrega de mercaderías en sustitución, la subsanación, la reducción del precio o la indemnización. De entrada, cabe indicar que en este ejemplo el remedio que más conviene al comprador sería la resolución, pues podrá resolver el contrato y recuperar la totalidad del precio: tanto de las mercaderías no conformes como de las conformes, con independencia de que se hayan deteriorado o no durante el transporte.

Así, si el comprador declara resuelto el contrato, quedará liberado de las obligaciones derivadas del mismo y si había pagado total o parcialmente el precio, podrá reclamar al vendedor la restitución de lo abonado, debiendo tan solo restituir a este las mercaderías no perdidas. Consecuencia de todo ello es que el riesgo de la pérdida o deterioro de las mercaderías resulte, de esta manera, indirectamente, desplazado al vendedor. Esta solución, que deriva del artículo 70 CV, es conforme también a lo dispuesto por el artículo 82.2(a) CV, que permite al comprador resolver el contrato aun sin restituir las mercaderías recibidas en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido, siempre que la imposibilidad de restituir las o de restituir las en los términos aludidos no fuera imputable a un acto u omisión de este⁵⁶². De modo que indirectamente se llega al mismo resultado de protección del derecho del comprador a resolver que se encuentra en la sección 2-510 UCC comentada anteriormente⁵⁶³.

En cambio, el derecho de sustitución regulado en el artículo 46.2 CV solo se refiere a las mercaderías no conformes, de modo que el comprador no podrá exigir la sustitución de las mercaderías conformes que se deterioraron o perdieron después fortuitamente⁵⁶⁴ (es decir, de los 200 sacos de primera categoría). Lo mismo se aplica al derecho a exigir la reparación de las mercaderías de conformidad con el artículo 46.3 CV⁵⁶⁵.

⁵⁶² CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70", ob. cit., p. 555, apdo. IV. También apoyan esta interpretación: HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 286, apdo. 378 y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 453, apdo. 2.

⁵⁶³ En este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 541, apdo. 381 y GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 192.

⁵⁶⁴ CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70", ob. cit., p. 556; apdo. IV.

⁵⁶⁵ HACHEM, PASCAL: "Article 70", ob. cit., p. 998, párr. 6.

Asimismo, la reducción del precio se refiere únicamente a las mercaderías no conformes al contrato y solo comprende la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento las que fueran conformes al contrato⁵⁶⁶.

Finalmente, por lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios por el vendedor, que se puede exigir ejercitando también otros derechos, conviene tener en cuenta que no puede comprender los daños producidos como consecuencia de la pérdida o deterioro fortuitos de la mercaderías⁵⁶⁷.

1.4. La carga de la prueba

Por lo que respecta a la carga de la prueba en relación con el incumplimiento esencial, como se ha visto en este capítulo hay tres elementos básicos que se deben probar para que exista un incumplimiento esencial: el incumplimiento del contrato, el perjuicio sustancial y la previsibilidad del perjuicio.

- (a) **El incumplimiento del contrato:** se debe probar por la parte que alegue el incumplimiento esencial⁵⁶⁸. Naturalmente, el incumplimiento del contrato puede hacer relevante la prueba de su existencia, algo que en la práctica no siempre está exento de controversia. Como medios de prueba, se podría aportar el contrato, las comunicaciones previas y posteriores entre las partes, los test de un laboratorio independiente si se trata de alegar la falta de conformidad de la mercadería, el conocimiento de embarque, fotos, testimonios, documentos, entre otros.

- (b) **El perjuicio sustancial:** Este perjuicio dependerá de la importancia que las partes hayan atribuido (o hubieran atribuido, si lo hubieran tenido en cuenta) a la obligación incumplida. Si hay dudas al respecto, la parte que alegue el

⁵⁶⁶ CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70", ob. cit., p. 557, apdo. IV; HACHEM, PASCAL: "Article 70", ob. cit., p. 998, párr. 6.

⁵⁶⁷ CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70", ob. cit., p. 557, apdo. IV; HACHEM, PASCAL: "Article 70", ob. cit., p. 998, párr. 6.

⁵⁶⁸ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 435, párr. 34.

incumplimiento esencial tendrá que probar la importancia que deba atribuirse a la obligación incumplida⁵⁶⁹. Si se afirma que una persona razonable en el mismo sector (artículo 8.2 CV), en general, hubiera atribuido esta importancia, podrá ser necesario aportar testimonios de testigos o expertos (por ejemplo, de la Cámara de Comercio) para demostrar qué esperarían del contrato en cuestión profesionales del sector⁵⁷⁰.

- (c) **La previsibilidad del perjuicio:** Aunque se trate de una cuestión debatida, la historia legislativa del artículo 25 CV y, en concreto, el redactado de la segunda parte del precepto, precedido por la expresión "salvo que" ("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"), sugieren que la carga de la prueba de la falta de previsibilidad del perjuicio corresponde a la parte incumplidora⁵⁷¹. En todo caso, se trata de un punto difícil de probar, aunque se podrán aportar testimonios o comunicaciones entre las partes que permitan inferir que el incumplidor conocía el perjuicio que el incumplimiento podría ocasionar

⁵⁶⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 132, párr. 13. Así lo apunta la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 3 de abril de 1996, CISG-online 135, caso del sulfato de cobalto: el demandante holandés era el cesionario de una compañía holandesa que había vendido cuatro cantidades diferentes de sulfato de cobalto al demandado, una compañía alemana. Se había acordado que las mercaderías deberían ser de origen británico y que el demandante debería acompañar certificados de origen y de calidad. Tras recibir los documentos, el demandado declaró resueltos los contratos puesto que el sulfato de cobalto provenía de Sudáfrica y el certificado de origen era erróneo. El demandado alegaba asimismo que la calidad de la mercancía era inferior a la que se había acordado. El demandante exigía el pago. El Tribunal Supremo de Alemania consideró que no había causa suficiente para resolver el contrato y falló, por tanto, a favor del demandante. El tribunal entendió que era al comprador a quien correspondía la carga de demostrar que la falta de conformidad de las mercaderías era tan grave como para constituir un incumplimiento esencial del contrato. El tribunal también consideró que no existía incumplimiento esencial del contrato, puesto que el demandado no demostró que la venta del sulfato de cobalto de Sudáfrica en Alemania o en el extranjero no fuera posible (artículo 49.1(a) CV). Por tanto, el demandado no había demostrado que se le hubiera privado sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato (artículo 25 CV).

⁵⁷⁰ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 435 a 436, párr. 35.

⁵⁷¹ A favor, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 279, apdo. 183; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25", ob. cit., p. 218, apdo. II.2(c); y UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 132, párr. 13. En contra, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 436, párr. 36, quien defiende que, dado que la falta de previsibilidad debe referirse no sólo a la parte incumplidora, sino también a una persona razonable de la misma condición, una vez se haya probado por el acreedor que esta persona razonable hubiera previsto tal resultado, el deudor ya no podrá ser excusado como consecuencia de su falta de conocimiento; y SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, Hart Publishing, Portland, 2012, p. 679: la parte no incumplidora tiene la carga de la prueba dado que asevera el incumplimiento esencial.

(por ejemplo, un intercambio de e-mails en los que quede patente que el plazo de entrega era esencial para el comprador).

2. Supuestos de incumplimiento esencial

A diferencia de la LUCI, el artículo 25 CV no distingue entre diferentes tipos de incumplimiento ni establece supuestos (como, por ejemplo, la falta de entrega o de pago) que constituyan *per se* un incumplimiento esencial⁵⁷². En realidad, la existencia de un incumplimiento esencial debe evaluarse caso por caso⁵⁷³, dependiendo de las circunstancias del contrato⁵⁷⁴.

No obstante, la interpretación del Convenio por la doctrina y por la jurisprudencia permiten establecer siete grandes categorías de supuestos que podrían calificarse como de incumplimiento esencial: (1) el incumplimiento definitivo, (2) el retraso en el cumplimiento, (3) la falta de conformidad, (4) la existencia de derechos y pretensiones de terceros, (5) el cumplimiento parcial, (6) el incumplimiento anticipado; y el (7) el incumplimiento esencial en los contratos con entregas sucesivas. Esta clasificación nos ayuda a entender mejor la noción de esencialidad.

2.1. Incumplimiento definitivo

Un retraso en el cumplimiento, ya sea por el comportamiento del deudor o derivado de un impedimento transitorio de prestación, conduce a una omisión de la prestación, pero el obstáculo es todavía superable. De esta suerte, la prestación puede todavía ser realizada, y, una vez realizada, aunque lo sea tardíamente, es todavía idónea para satisfacer el interés del acreedor. En cambio, el incumplimiento definitivo se presenta en

⁵⁷² BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 342, párr. 27.

⁵⁷³ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 500; PAULY, CLEMENS: "The Concept of Fundamental Breach as an International Principle to Create Uniformity of Commercial Law", *Journal of Law and Commerce*, vol. 19, 2000, p. 229.

⁵⁷⁴ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 342, párr. 27; KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 263, apdo. III.A.3.

aquellos casos en que la omisión de ejecución de la prestación ha de considerarse como un fenómeno definitivo, de tal manera que ya no cabe el cumplimiento tardío o que, aunque teóricamente posible, no es legítimo imponérselo al acreedor⁵⁷⁵.

En general, estamos ante supuestos en los que el cumplimiento del contrato ya no es posible o en los que el deudor ha rechazado definitivamente cumplir⁵⁷⁶. El incumplimiento definitivo puede venir dado también por referencia a un plazo, solapándose, como se ha de ver, con el retraso en el cumplimiento. En este sentido, se considera incumplimiento definitivo cuando el plazo de cumplimiento es un “término esencial” y el deudor no cumple en plazo⁵⁷⁷ o cuando, una vez transcurrido el plazo fijado contractualmente (retraso en el cumplimiento), el acreedor pierde totalmente el interés en el cumplimiento tardío⁵⁷⁸.

Con independencia de que el incumplimiento definitivo se deba a una imposibilidad objetiva o subjetiva, a la parte afectada por el incumplimiento se le priva de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, de modo que casi siempre supondrá un incumplimiento esencial del contrato⁵⁷⁹. Como ejemplo cabe citar el caso del vendedor que nunca estuvo en condiciones de transferir la propiedad de las mercaderías vendidas⁵⁸⁰. A este supuesto se asimila la negativa a cumplir injustificada y definitiva, salvo que dicha negativa se refiera a una obligación accesoria⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 763.

⁵⁷⁶ *A contrario sensu*, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 438, párr. 38.

⁵⁷⁷ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 834, apdo. 3.

⁵⁷⁸ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 835, apdo. 3.

⁵⁷⁹ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 437, párr. 37; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 501.

⁵⁸⁰ *Landgericht Freiburg* (Alemania), de fecha 22 de agosto de 2002, CISG-online 711: el coche usado vendido por un vendedor alemán a un comprador italiano había sido robado de su propietario (de modo que ni bajo derecho alemán ni italiano el vendedor pudo transferir la propiedad de las mercaderías de conformidad con el artículo 30 CV) y posteriormente confiscado por la policía italiana.

⁵⁸¹ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 501. También en este sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 437, párr. 37. Así, por ejemplo, según la sentencia de la *Cour d'appel de Grenoble* (Francia), de fecha 21 de octubre de 1999, CISG-online 574: la negativa a cumplir con un pedido recibido, sin una justificación legítima, afirmando falsamente que el pedido no se había remitido, constituía por parte del vendedor un incumplimiento esencial del contrato en el sentido del artículo 25 CV en la medida en que privaba al comprador sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar del contrato. Por otro lado, en la sentencia del juzgado de primera instancia nº 3 de Badalona, de fecha 22 de mayo de 2006, (JUR 2009\441273), CISG-online 1391, se consideró que la negativa del vendedor a

En el caso del vendedor, la negativa a cumplir se asimilaría al supuesto en que el vendedor haga que la entrega dependa de condiciones no acordadas en el contrato (por ejemplo, el prepago)⁵⁸². En cambio, la mera modificación del contrato en sí misma (por ejemplo, del precio) no sería un incumplimiento esencial, salvo que se amenace con no cumplir si la modificación no se acepta⁵⁸³.

Por parte del comprador, como regla general, el rechazo deliberado a pagar deberá considerarse como un incumplimiento esencial⁵⁸⁴ y definitivo. Lo mismo ocurrirá cuando el comprador sujete unilateralmente el pago a la prestación de una garantía de cumplimiento o cuando el comprador se niegue a abrir un crédito documentario a tiempo⁵⁸⁵, lo que obligará al vendedor a embarcar las mercaderías sin tener el pago asegurado, haciéndole vulnerable frente a los intentos del comprador de renegociar el precio⁵⁸⁶. También será incumplimiento esencial el rechazo en la recepción de las mercaderías o la imposibilidad de hacerlo⁵⁸⁷.

Un rechazo definitivo a cumplir constituirá un incumplimiento esencial aún en el supuesto de que el cumplimiento sea debido en el futuro⁵⁸⁸, siempre que se cumplan los requisitos del incumplimiento previsible del artículo 72 CV⁵⁸⁹.

entregar los pantalones cortos en contravención del artículo 30 CV, basándose en una supuesta vulneración de la obligación de vender las prendas de vestir al Oriente Medio, habilitaba al comprador para resolver el contrato de conformidad con el artículo 49.1(a) CV.

⁵⁸² SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 437, párr. 37. Según el laudo del *I.C.C. International Court of Arbitration*, de fecha 20 de diciembre de 1999, CISG-online 1646: la reducción unilateral del descuento acordado por el vendedor constituye un incumplimiento esencial que permite al comprador declarar el contrato resuelto.

⁵⁸³ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 437, párr. 37.

⁵⁸⁴ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 456, párr. 67. Sentencia de *U.S. District Court, W.D. of Michigan*, de fecha 17 de diciembre de 2001, CISG-online 773: el comprador, en un momento dado, dejó de efectuar los pagos progresivos convenidos, alegando falta de conformidad del equipo y que los vendedores habían incumplido el acuerdo de no competencia. El tribunal consideró incumplimiento esencial la falta de pago grave unido al hecho de que las reclamaciones del comprador en relación con el cumplimiento eran oportunistas y falsas.

⁵⁸⁵ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 456, párr. 67. Sentencia de la *Supreme Court of Queensland* (Australia), de fecha 17 de noviembre de 2000, CISG-online 859: el rechazo del comprador a presentar una carta de crédito se asimiló en este caso al incumplimiento de las obligaciones de pago y se consideró un incumplimiento esencial.

⁵⁸⁶ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 435, párr. 66.

⁵⁸⁷ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 506; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 458, párr. 70.

⁵⁸⁸ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 343, párr. 30. En la sentencia de *Oberlandesgericht München* (Alemania), de fecha 15 de septiembre de 2004, CISG-online 1013: se consideró

2.2. El retraso en el cumplimiento

A diferencia del incumplimiento definitivo, en los casos de retraso sí que concurre el cumplimiento, aunque tardío. En las transacciones de compraventa internacional el retraso en el cumplimiento ocurre con bastante frecuencia debido, entre otros factores, a las distancias⁵⁹⁰. Dichos supuestos se pueden subdividir, atendiendo a las obligaciones asumidas por las partes, en: retraso en la entrega, en el pago y en la recepción de las mercaderías.

- (i) Como regla general, un retraso en la entrega “razonable” normalmente no será suficiente para incurrir en un incumplimiento esencial. Para evaluar si un retraso es “razonable” se tendrán en cuenta los parámetros de la industria de las mercaderías que se comercializan⁵⁹¹. Cuando el cumplimiento aún es posible, la entrega con retraso solo constituirá un incumplimiento esencial —constituyendo, como se ha visto, un supuesto de incumplimiento definitivo—, cuando el cumplimiento escrupuloso de la fecha límite de entrega revista un interés particular para el comprador (que preferirá no recibir las mercaderías a recibirlas tarde) y este interés fuera aparente para el vendedor en el momento de suscribir el contrato⁵⁹².

incumplimiento esencial la negativa del vendedor a realizar la entrega por asumir que el contrato se había cancelado.

⁵⁸⁹ Véase el apartado 2.5 siguiente.

⁵⁹⁰ GRAFFI, LEONARDO: “Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention”, ob. cit., p. 341.

⁵⁹¹ BJÖRKLUND, ANDREA: “Article 25”, p. 343, párr. 31; DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 126. En este sentido, sentencia de *U.S. District Court, District of New Jersey*, de fecha 4 de abril de 2006, CISG-online 1216: el retraso de dos días del vendedor en la entrega de nafta no constituirá un incumplimiento esencial y no permitía al comprador resolver del contrato de conformidad con el artículo 49.1(a) CV.

⁵⁹² SCHROETER, ULRICH: “Article 25”, ob. cit., p. 438, párr. 38. En el mismo sentido, FERRARI, FRANCO: “Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG”, ob. cit., p. 504; y BJÖRKLUND, ANDREA: “Article 25”, ob. cit., pp. 343 a 344, párr. 33; DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., p. 126. Según la sentencia de la *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 24 de abril de 1997, CISG-online 385, relativa a la compraventa de zapatos, el mero incumplimiento de la fecha de entrega normalmente no constituirá un incumplimiento esencial. Para que lo sea, será necesario que el cumplimiento estricto de la fecha límite de entrega sea de particular interés para el comprador, que preferirá no recibir la mercadería que recibirla con retraso y que este extremo fuera conocido por el vendedor en la fecha de suscripción del contrato. Esta importancia especial de la fecha de entrega

La importancia de una entrega puntual puede apreciarse por la literalidad del contrato o por las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, se ha considerado que el término era esencial cuando⁵⁹³: (i) la entrega tardía vulnera un calendario que el vendedor sabía que debía ser estrictamente cumplido⁵⁹⁴; (ii) cuando se había establecido la entrega en 10 ó 15 días y la importancia de una entrega rápida había sido varias veces enfatizada⁵⁹⁵; (iii) cuando se trataba de mercaderías de temporada⁵⁹⁶; (iv) cuando el vendedor había sido informado de la fecha límite de entrega que el comprador tenía que cumplir frente a sus

puede resultar del propio contrato, como por ejemplo en una transacción con término esencial, o de las circunstancias del caso, por ejemplo, en la entrega de mercaderías de temporada.

Por otro lado, la SAP Barcelona, 22.06.2006 (JUR 2007\18197), FD 2º, consideró el retraso un incumplimiento esencial pues para la compradora “el tiempo era un factor determinante de la viabilidad del contrato”. Aunque las partes no fijaron un día concreto para la entrega, para la compradora era trascendental tener los productos pocos días después del día en que pagó y la vendedora le prometió que así sería.

⁵⁹³ Supuestos citados en SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 438 a 439, párr. 39.

⁵⁹⁴ *Superior Court of Justice Ontario* (Canadá), de fecha 6 de octubre de 2003, CISG-online 1436: un comprador canadiense y un vendedor norteamericano suscribieron un contrato para el suministro de paneles de aislamiento térmico necesarios para la producción e instalación de una planta de electricidad en el Ártico. El tribunal consideró que el retraso en la entrega de las mercaderías sí que constituía un incumplimiento esencial dado que el vendedor sabía que la instalación del equipo sólo era posible durante el corto verano ártico.

⁵⁹⁵ *Pretura di Parma-Fidenza* (Italia), de fecha 24 de noviembre de 1989, CISG-online 316: el límite temporal en el que el vendedor debía haber enviado las mercaderías al comprador era de importancia fundamental. Esto también se podía deducir de la correspondencia entre las partes antes de la firma del contrato. El comprador afirmó explícitamente que era esencial disponer de las mercaderías lo antes posible tras la firma del contrato. El hecho de que el vendedor era consciente de esto se puede deducir de sus comunicaciones al comprador afirmando su capacidad para entregar todas las mercaderías dentro de un plazo breve. No obstante, tras dos meses desde la firma del contrato, el vendedor aún no había cumplido con su obligación de entregar las mercaderías.

⁵⁹⁶ *Corte di Appello di Milano* (Italia), de fecha 20 de marzo de 1998, CISG-online 348: la entrega tardía de prendas de punto constituía un incumplimiento esencial. Este razonamiento también se aplicaría a aquellos productos alimenticios más vulnerables al paso del tiempo, como sería el caso de los productos lácteos. Así lo indica la SAP Barcelona, 15.02.2011, (JUR 2011\134194), FD 2º, que también esgrime otros argumentos a favor de la esencialidad del retraso en la entrega: “Parece por tanto que la fecha de suministro del material constituía una condición esencial del contrato, lo cual es razonable en la medida en que la adquisición tenía por objeto la venta a terceros y, lógicamente, si la ahora demandada no podía recoger el producto en la fecha pactada se vería obligada a incumplir el suministro pactado con su comprador [...]: no puede la mercantil actora desconocer tal circunstancia, intentando con ello evitar la aplicación del art.25 de la Convención de Viena, en la medida en que, tratándose de empresas dedicadas a la compraventa de productos lácteos, ha de ser consciente de la relevancia del cumplimiento de los plazos en la entrega de los productos. A lo que debe añadirse que la esencialidad del plazo de entrega se infiere igualmente de la previsión contractual que atribuye a la vendedora, ahora demandante, el derecho a rescindir el contrato "en caso de demora en el pago y de no recogida puntual de la mercancía en la fecha acordada".”

propios clientes⁵⁹⁷; o (v) cuando el precio de las mercaderías vendidas estaba sujeto a grandes fluctuaciones⁵⁹⁸.

En cambio, el retraso no se ha considerado un incumplimiento esencial cuando⁵⁹⁹: (i) la cláusula contractual solo indicaba: "*prima ferie non dopo*" ("antes de vacaciones, no después")⁶⁰⁰; (ii) pese a la fecha fijada, las negociaciones previas entre las partes y la práctica industrial permitían cierta flexibilidad en la fecha de entrega⁶⁰¹; (iii) se trataba de un retraso de solo uno o dos días⁶⁰²; (iv) no se había fijado una fecha de entrega y el vendedor tardó casi el doble del tiempo usual de entrega en el sector industrial concerniente (14 semanas en lugar de ocho), pero las ventas regulares del comprador permitían usar las mercaderías sin problemas⁶⁰³.

¿La inclusión de una cláusula Incoterm (como, por ejemplo, CIF, FOB o CFR) en un contrato de compraventa internacional permitiría afirmar que la fecha de entrega es esencial conforme al artículo 25 CV? Aunque hay opiniones en contra⁶⁰⁴, cabe negar esta conclusión general pues se trata de una cuestión de

⁵⁹⁷ Según la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 15 de septiembre de 2000, CISG-online 770: el plazo final previsto para la entrega, es decir, el 5 de junio de 1994, constituía una fecha fija determinante para el acreedor quien, en esta fecha, debía disponer de esta materia prima para transformarla y suministrarla a sus propios clientes. Bajo este prisma, los retrasos previstos para la entrega afectaban al contenido esencial del contrato, en la medida en que la falta de entrega en tiempo útil había impedido la realización del fin económico del contrato para la demandante, que tuvo que recurrir a otros proveedores que le ofrecieron condiciones menos favorables.

⁵⁹⁸ *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 15 de septiembre de 2000, CISG-online 770: el retraso en la entrega de algodón egipcio constituía un incumplimiento esencial si el precio variaba repentina y considerablemente ("*soudainement et considérablement*"), pero no cuando se trataba de fluctuaciones menores en el precio ("*variations mineures des prix*").

⁵⁹⁹ Supuestos citados en SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 439 a 440, párr. 40.

⁶⁰⁰ Sentencia de *Amtsgericht Nordhorn* (Alemania), de fecha 14 de junio de 1994, CISG-online 259: la observación "antes de vacaciones, no después" no constituye una fecha de entrega fija.

⁶⁰¹ Laudo de *American Arbitration Association* (Estados Unidos), de fecha 23 de octubre de 2007: siempre que el retraso estuviera dentro del curso normal de negocios del vendedor y comprador y/o de su industria, las actuaciones del vendedor no se podrían considerar incumplimiento esencial. No obstante, el vendedor tenía la carga de probar esta práctica.

⁶⁰² Sentencia de *U.S. District Court, New Jersey*, de fecha 4 de abril de 2006, CISG-online 1216: la entrega de nafta con dos días de retraso no constituía un incumplimiento esencial.

⁶⁰³ Sentencia de *Turku Court of Appeal* (Finlandia), de fecha 18 de febrero de 1997, CISG-online 1297, referente a la compraventa de paquetes para comida animal.

⁶⁰⁴ Según HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 225 a 226, el uso del Incoterm CIF normalmente permitirá deducir que estamos ante un término esencial. También la sentencia de *Oberlandesgericht Hamburg* (Alemania), de fecha 28 de

interpretación de la intención de las partes (artículo 8.1 CV) que tendrá prioridad sobre los usos (artículos 8.2 y 8.3 CV). La parte interesada en la cláusula Incoterm deberá probar su incorporación al contrato, mientras que la otra parte podrá probar que tiene un efecto diferente en el supuesto⁶⁰⁵. Así, por ejemplo, un contrato sometido al Incoterm CFR contenía una cláusula estipulando que la garantía de buena ejecución solo se podría ejecutar en caso de que el embarque del buque se retrasara más de 15 días de la última fecha permitida en el contrato por lo que se interpretó que dicha fecha no era esencial⁶⁰⁶.

En caso de duda sobre si un determinado retraso en la entrega es esencial, lo más prudente sería que el comprador fijara un plazo adicional de duración razonable para cumplir con arreglo al artículo 47 CV el cual, una vez agotado sin cumplimiento, permitiría al comprador resolver el contrato con arreglo al artículo 49.1(b) CV⁶⁰⁷.

- (ii) Por lo que respecta al retraso en el pago, el mismo difícilmente constituirá un incumplimiento esencial⁶⁰⁸. De hecho, los intereses del vendedor parecen suficientemente protegidos por la posibilidad de reclamar intereses y de iniciar el procedimiento de resolución del contrato, otorgando un plazo adicional para

febrero de 1997, CISG-online 261, entendió que la inclusión del Incoterm CIF en un contrato era suficiente para indicar que nos encontrábamos ante un término esencial.

⁶⁰⁵ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 440 a 441, párr. 41. Así, la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 2 de abril de 2015, CISG-online 2592, referente a la compraventa de alambro, consideró que la entrega tardía no era esencial en un contrato CIF basándose en la intención de las partes (artículo 8.1 CV).

⁶⁰⁶ Laudo n° 7645 de *I.C.C. International Court of Arbitration*, de marzo de 1995, CISG-online 844, referente a la compraventa de metal bruto.

⁶⁰⁷ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", p. 343, párr. 32; GOÑI URRIZA, NATIVIDAD: "El incumplimiento resolutorio del contrato de compraventa internacional de mercaderías" en CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; AREAL LUDEÑA, SANTIAGO: *Cuestiones actuales sobre el derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, p. 637.

⁶⁰⁸ GRAFFI, LEONARDO: "Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention", ob. cit., p. 342; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 456, párr. 67; FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 505; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 344, párr. 36; y GOÑI URRIZA, NATIVIDAD: "El incumplimiento resolutorio del contrato de compraventa internacional de mercaderías", ob. cit., p. 649. De acuerdo con la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 22 de julio de 2004, CISG-online 916, relativa a la compraventa de zapatos, el incumplimiento de la obligación de realizar el pago puntualmente sólo en casos excepcionales constituirá un incumplimiento esencial.

cumplir⁶⁰⁹. Esta circunstancia explica en cierta medida la dificultad para resolver el contrato con que se encuentra el vendedor en estos supuestos. El vendedor también podrá suspender el cumplimiento o resolver anticipadamente el contrato si se cumplen los requisitos de los artículos 71 y 72 del Convenio, respectivamente.

No obstante, las partes podrán acordar que el pago puntual es esencial, lo que suele ocurrir cuando el abono se realiza en una moneda sujeta a importantes fluctuaciones⁶¹⁰.

- (iii) Finalmente, el retraso en la recepción de las mercaderías no suele representar un incumplimiento esencial, salvo cuando el vendedor tenga un interés particular en la recepción puntual⁶¹¹ y el comprador sea conocedor de dicho interés. El retraso podría ser esencial cuando el almacenaje de las mercaderías sea muy costoso o las mismas sean perecederas⁶¹².

Tanto en el supuesto de retraso en el pago como de retraso en la recepción de las mercaderías el vendedor podrá, en virtud del artículo 63 CV, otorgar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento. Una vez agotado este término sin cumplimiento o en caso de que el comprador declare que no cumplirá dentro de dicho plazo, el vendedor podrá resolver el contrato de conformidad con el artículo 64.1(b) CV.

⁶⁰⁹ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 505.

⁶¹⁰ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 456, párr. 67; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 344, párr. 36.

⁶¹¹ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 506; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 344, párr. 36. Según la sentencia de la *Cour d'appel de Grenoble* (Francia), de fecha 4 de febrero de 1999, CISG-online 443: una demora de sólo unos pocos días en la aceptación de las mercaderías (zumo de naranja) no constituía un incumplimiento esencial.

⁶¹² BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 344, párr. 36. En el mismo sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 458 a 459, párr. 70. Así lo señala, *a contrario sensu*, la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 22 de julio de 2004, CISG-online 916, referente a la venta de zapatos: en el caso de contratos referentes a mercaderías no perecederas y sin peculiaridades de almacenaje o transporte, el incumplimiento de la obligación de recepcionar las mercaderías no constituye automáticamente un incumplimiento esencial del contrato. El mero hecho de que el contrato concernía a zapatos de temporada para niños no conllevaba una urgencia que impidiera la fijación de un plazo adicional para el cumplimiento.

2.3. Falta de conformidad

La falta de conformidad de las mercaderías puede ser un supuesto de incumplimiento esencial del contrato. De hecho, la entrega de mercaderías defectuosas es seguramente la situación más recurrente en los litigios internacionales relativos a la compraventa⁶¹³, aunque resulta bastante problemático establecer qué tipo de deficiencias pueden redundar en un incumplimiento esencial.

Al respecto, ¿qué se entiende por falta de conformidad? ¿Y en qué casos puede constituir un supuesto de incumplimiento esencial? Comenzaré por analizar la evolución legislativa del precepto para a continuación definir el concepto uniforme de falta de conformidad, comparándolo con el presente en otros Derechos (especialmente en derecho español), y posteriormente estudiar la falta de conformidad como supuesto de incumplimiento esencial.

Finalmente, se analizará el supuesto concreto de documentos no conformes en las ventas documentarias, muy frecuente en las transacciones internacionales.

(a) Evolución legislativa del concepto de falta de conformidad

En el artículo 35 CV se establecen normas para determinar si las mercaderías entregadas por el vendedor son conformes al contrato en cuanto a tipo, cantidad, calidad y embalaje o envase⁶¹⁴.

Este precepto encuentra sus antecedentes en los artículos 33 y 36 LUCI. A diferencia del Convenio, el artículo 33 LUCI consideraba una entrega no conforme como una falta de entrega, de modo que el vendedor solo cumplía con su obligación de entrega si

⁶¹³ GRAFFI, LEONARDO: “Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention”, ob. cit., p. 342. A títulos de ejemplo, en la página Web de Pace <http://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg> se contabilizaban 423 casos relativos al artículo 35 (referente a la conformidad de las mercaderías) a 16 de junio de 2019.

⁶¹⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 160, párr. 1.

entregaba mercaderías sin defectos⁶¹⁵. Asimismo, el artículo 33.2 LUCI excluía de su ámbito de aplicación los defectos insignificantes.

El artículo 33⁶¹⁶ del Proyecto de Convención de 1978 es muy similar al artículo 35 CV actual, salvo por la adición en el artículo 35 CV de la siguiente frase subrayada en el apartado 2 (d): que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas o protegerlas.

Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría referentes al artículo 33 del Proyecto de Convención⁶¹⁷ (actual artículo 35 CV) son relevantes para interpretar el precepto e indican lo siguiente:

“1. En el artículo 35 se establece el alcance de la obligación del vendedor de entregar las mercaderías de conformidad con el contrato.

2. Este artículo se diferencia del correspondiente de la LUCI en un aspecto importante. Con arreglo a la LUCI, el vendedor no ha cumplido su obligación de "entregar las mercaderías" cuando entrega bienes que no se ajustan a los requisitos del contrato en lo que se refiere a la calidad, cantidad o descripción. Sin embargo, con arreglo a la presente Convención, si el vendedor ha entregado o puesto a disposición del comprador mercaderías que se ajustan a la descripción

⁶¹⁵ KRÖLL, STEFAN: "Article 35" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 490, párr. 5.

⁶¹⁶ El texto del artículo 33 del Proyecto de Convención, referencia del documento oficial A/CONF.97/5, traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 9, es el siguiente:

1) El vendedor deberá entregar una mercadería conforme a la cantidad, calidad y tipo previstos en el contrato, que esté envasada o embalada de la manera estipulada en él. Salvo que se haya pactado otra cosa, la mercadería no es conforme al contrato a menos que:

a) se preste a las finalidades para las que usualmente se utilizarían mercaderías del mismo tipo;

b) se preste a cualquier finalidad particular que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias se desprenda que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

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

d) esté envasada o embalada en la forma habitual para tales mercaderías.

2) El vendedor no será responsable de falta alguna de conformidad con la mercadería con arreglo a los incisos a) a d) del párrafo 1) del presente artículo, si en el momento de la celebración del contrato el comprador conocía, o no podía desconocer, tal falta de conformidad.

⁶¹⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 34 a 35.

general del contrato, ya ha "entregado las mercaderías", aunque estas no se ajusten a lo dispuesto en el contrato en lo que se refiere a la cantidad o la calidad. Sin embargo, hay que señalar que aunque las mercaderías hayan sido "entregadas", el comprador sigue disponiendo de sus remedios por lo que atañe a la falta de conformidad de las mercaderías-

3. No obstante, la obligación del vendedor, en virtud de los artículos 41 y 42 de entregar las mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros (incluidos los derechos o pretensiones basados en la propiedad industrial o intelectual) es independiente de la obligación que tiene el vendedor de entregar las mercaderías de conformidad con el contrato.

Obligaciones del vendedor en cuanto a la conformidad de la mercadería, párrafo 1)

4. En el párrafo 1) se establecen las normas por las que se mide la obligación del vendedor de entregar mercaderías que se ajusten a lo dispuesto en el contrato. En la primera frase se destaca que las mercaderías deben ajustarse a la cantidad, calidad y descripción previstas en el contrato y que deben ir envasadas o embaladas de la manera prevista en este. En esta disposición se reconoce que la fuente más importante para determinar el nivel de conformidad es el contrato estipulado entre las partes. El resto del párrafo 1) describe aspectos concretos de las obligaciones del vendedor respecto de la conformidad, que se aplican "salvo que las partes hayan pactado otra cosa".

Aptas para los usos ordinarios, inciso a) del párrafo 1)

5. A menudo se encargan las mercaderías por su descripción general, sin indicar al vendedor la finalidad a la que se destinarán. En tal caso, el vendedor deberá suministrar mercaderías idóneas para todos los fines a los que se destinan normalmente las mercaderías de la misma descripción. El estándar de calidad implícito en el contrato debe calibrarse a la luz de las expectativas normales de las personas que adquieren mercaderías de esa descripción contractual. El ámbito de la obligación del vendedor en virtud del presente inciso no está determinado por la posibilidad de que el vendedor espere que el comprador utilice las mercaderías de una de las formas en que se utilizan normalmente. En concreto, la obligación de suministrar mercaderías idóneas para todos los fines a los que se destinan normalmente las descritas en el contrato abarca también al comprador que haya adquirido las mercaderías para revenderlas y no para usarlas. Para que las mercaderías sean idóneas para las finalidades habituales, deben poder revenderse honradamente en el curso normal de los negocios. Si las mercaderías de que dispone el vendedor solo son idóneas para algunos de los fines a los que normalmente se destinan, deberá preguntar al comprador las finalidades concretas a que están destinadas, de modo que pueda rechazar el pedido en caso necesario.

6. El vendedor no está obligado a entregar mercaderías idóneas para algunos usos específicos que no sean a los que "ordinariamente se destinan", salvo que "expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato" tal uso especial. Este problema puede plantearse si el comprador tiene intención de utilizar las mercaderías para una finalidad para la que las mercaderías de este tipo se destinan a veces, pero no normalmente. En ausencia de alguna indicación del comprador de que se tiene la intención de dar a las mercaderías esa finalidad particular, el vendedor no tendrá motivo para intentar suministrar mercaderías idóneas para tal uso.

Apta para un uso especial, inciso b) del párrafo 1)

7. Los compradores suelen saber que necesitan mercaderías de una descripción general para satisfacer algún propósito especial, pero tal vez no conozcan lo suficiente las mercaderías para dar especificaciones exactas. En tal caso, el comprador describirá las mercaderías deseadas indicando el uso particular a que van a destinarse. Si el comprador hace saber expresa o tácitamente al vendedor esta finalidad, el vendedor debe entregar mercaderías idóneas para la misma.

8. La finalidad ha de hacerse saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, de forma que pueda negarse a celebrarlo si no puede proporcionar mercaderías adecuadas a la finalidad de que se trate.

9. El vendedor no será responsable si no pudo entregar las mercaderías idóneas para una finalidad particular, aun cuando esa finalidad particular para la que las mercaderías han sido adquiridas se haya hecho saber expresa o implícitamente, si "de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o que no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor". Por ejemplo, las circunstancias pueden indicar que el comprador encargó las mercaderías por su marca o mediante especificaciones muy técnicas. En tal caso, puede aducirse que el comprador no confía en la competencia y el juicio del vendedor al hacer la adquisición. Si el vendedor sabía que las mercaderías pedidas por el comprador no resultarían satisfactorias para la finalidad específica para la que las había encargado, parece que debiera haber notificado este hecho al comprador. Si el comprador decidió a pesar de todo comprarlas, es evidente que no confió en la competencia y juicio del vendedor.

10. Tampoco sería razonable que el comprador confiara en la competencia y el juicio del vendedor, si este no diese a entender que tenía algún conocimiento especial respecto de las mercaderías en cuestión.

Muestra o modelo, inciso c) del párrafo 1)

11. Si el contrato se hizo sobre la base de una muestra o modelo, las mercaderías entregadas deberán poseer las cualidades que tengan las que el vendedor entregó como muestra o modelo. Desde luego, si el vendedor indica que la muestra o modelo difiere en algunos aspectos de las mercaderías que se entregarán, no se verá obligado por las cualidades de la muestra o modelo, solamente las cualidades que indicó que tenían las mercaderías que iba a entregar.

Embalaje, inciso d) del párrafo 1)

12. En el inciso d) del párrafo 1) se establece como una de las obligaciones del vendedor respecto de la conformidad de las mercaderías, que estas estén "envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías". Esta disposición, que establece una norma mínima, no tiene por objeto disuadir al vendedor de embalar las mercaderías de modo que estén mejor protegidas contra daños que con el embalaje habitual.

Conocimiento por parte del comprador de la falta de conformidad de las mercaderías, párrafo 2)

13. Las obligaciones respecto de la calidad de las mercaderías establecidas en los incisos a) a d) del párrafo 1) se imponen al vendedor en virtud de la presente Convención, porque en la compraventa usual el comprador espera legítimamente que tengan estas cualidades, aunque no se haya estipulado explícitamente en el contrato. Sin embargo, si en el momento de celebrar el contrato el comprador conociera, o no hubiera podido ignorar, una falta de conformidad respecto de una de estas cualidades, no podría alegar más adelante que esperaba que las mercaderías estuviesen libres de defecto.

14. Esta regla no se aplica a las características de las mercaderías que se exigen explícitamente en el contrato y, por lo tanto, sujetas a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1). Aunque en el momento de celebrar el contrato el comprador sepa que el vendedor entregará mercaderías que no se ajustarán a lo dispuesto en él, el comprador tiene derecho a estipular en dicho contrato el pleno cumplimiento del mismo por parte del vendedor. Si el vendedor no cumple lo acordado, el comprador podrá valerse de cualquiera de los remedios que estime apropiados".

La Primera Comisión discutió el artículo 35 CV en las reuniones decimocuarta, decimoquinta, vigésimo quinta y trigésimo séptima, celebradas entre marzo y abril de 1980. De dichas reuniones destacamos los siguientes debates que tuvieron lugar en las reuniones decimocuarta y decimoquinta por resultar de especial interés en el análisis del concepto de falta de conformidad.

En la **reunión decimocuarta** de la Primera Comisión, celebrada el 19 de marzo de 1980⁶¹⁸, se examinó, entre otras, la enmienda presentada por la delegación de Canadá⁶¹⁹, referente a la aplicación del artículo solo al vendedor que efectuase actos de comercio, mediante la inserción en el apartado 2 del artículo 35 del siguiente inciso subrayado:

“2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, cuando el vendedor sea una persona que comercie con mercaderías de la descripción facilitada en el contrato, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:”

En defensa de su propuesta, el representante de Canadá señaló que la modificación propuesta dejaba claro que los requisitos de aptitud general y particular enunciados en el artículo se aplicaban solo a un vendedor que efectuase actos de comercio, es decir, a un vendedor que comercie en mercaderías del tipo de las suministradas en virtud del contrato. Se trataba de un requisito tradicional en las jurisdicciones de *common law* y cualquier duda en relación con su inclusión daría lugar a graves dificultades⁶²⁰.

El Sr. Farnsworth (Estados Unidos) manifestó su satisfacción con la distinción que se establecía en los párrafos 1) y 2) entre quién vendía mercaderías en general y quién comerciaba regularmente con mercaderías de un tipo determinado. Si un fabricante vendía una pieza de maquinaria usada y no las mercaderías que fabricó, un juez americano no le impondría las mismas obligaciones que al vendedor que fabricara las máquinas⁶²¹.

Por su parte, el Sr. Feltham (Reino Unido) señaló que la fórmula "que comercie con mercaderías de la descripción facilitada en el contrato" ("*who deals in goods of the description supplied under the contract*"), que se utilizaba en la legislación del Reino Unido, suscitó dificultades, por lo que fue sustituida por la fórmula "vendedores cuyo

⁶¹⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.14, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 330 a 332.

⁶¹⁹ Incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 111 a 112.

⁶²⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.14, p. 308, párr. 29, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 529.

⁶²¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.14, p. 308, párr. 32, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 529.

giro comercial consista en transacciones de mercaderías" ("sellers who sell goods in the course of business"). Entendía que sería conveniente utilizar un texto similar en la enmienda canadiense⁶²².

La Comisión acordó suspender el examen del artículo 35 hasta la siguiente sesión, a fin de dar más tiempo a los representantes para estudiar la enmienda.

En la **reunión decimoquinta** de la Primera Comisión, celebrada el 20 de marzo de 1980⁶²³, Canadá anunció que su delegación, tras las consultas que celebró con varias delegaciones de países de *common law*, decidió retirar su enmienda al artículo 35⁶²⁴.

Asimismo, se examinaron, entre otras propuestas, las dos enmiendas presentadas por la delegación de Australia⁶²⁵, cuya traducción al castellano se incluye a continuación, y que hacían referencia, por un lado, a la forma habitual para proteger las mercaderías y, por otro lado, a la exclusión de las faltas de conformidad insignificantes:

1. Añadir al final del apartado d) del párrafo 1) las palabras siguientes: "o de una forma que, en las circunstancias del caso, dé en general una protección mayor que la que se obtenga de manera habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas."
2. Añadir el nuevo párrafo 3) siguiente: "3) No se tendrá en cuenta diferencia alguna de cantidad, calidad, tipo o embalaje que sea claramente insignificante."

⁶²² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.14, p. 308, párr. 33, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 529.

⁶²³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 335 a 342.

⁶²⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 315, párr. 45, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 529.

⁶²⁵ Incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 112. El original en inglés de la propuesta es el siguiente, referencia al documento oficial A/CONF.97/C.1/L.74, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries35.html>:

1. Add to paragraph (1), subparagraph (d): "or in a manner which, in the circumstances, would generally afford greater protection than the manner usual for such goods, or where there is no manner usual for such goods, in a manner adequate to preserve and protect the goods."
2. Add a new paragraph (3) as follows: "(3) No difference in quantity, quality, description or packaging is to be taken into consideration if it is clearly insignificant."

La Sra. Kamarul (Australia) indicó que, a juicio de la delegación australiana, el apartado d) del párrafo 1), en que se especificaba la manera en que las mercaderías habían de estar envasadas o embaladas, no preveía todas las situaciones que podían presentarse. ¿Qué pasaría, en efecto, si las mercaderías fueran de un nuevo tipo y no existiera una forma usual de envase o de embalaje? La delegación australiana proponía, por tanto, una disposición en la que se estipulaba que, en caso de que no existieran estándares nuevos, el envase o embalaje utilizados deberían ser de una forma adecuada para preservar y proteger las mercaderías⁶²⁶.

La propuesta australiana respecto al artículo 35.1 (d) CV recibió las siguientes críticas:

- El representante de Finlandia afirmó, en relación con la propuesta australiana, que siempre había considerado que el apartado d) tenía por objeto fijar normas mínimas y que al regular una mayor protección se corría el peligro de que no fuera aceptable en razón de los gastos que acarrearía⁶²⁷.
- Por su parte, el representante de la delegación sueca opinaba que la propuesta de Australia no era tan anodina como daba a entender su representante. Se subdividía en dos partes, la primera de las cuales planteaba al orador las mismas dificultades que al representante de Finlandia. Era evidente que el comprador nada diría si las mercaderías que recibiera estuvieran mejor embaladas que lo que previera el uso o el contrato que había celebrado, pero no sucedería lo mismo si el embalaje le ocasiona gastos adicionales. Por esta razón, el representante de Suecia estimaba que la primera parte de la disposición no debía figurar en el artículo 35⁶²⁸.

La segunda parte iba demasiado lejos, pues equivalía a afirmar, por ejemplo, que si se vendían mercaderías puestas en fábrica para las cuales no existía una forma usual de embalaje, el vendedor debería proporcionar al comprador el embalaje necesario

⁶²⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 316, párr. 72, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 537.

⁶²⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 316, párr. 73, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 537.

⁶²⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, pp. 316 a 317, párr. 74, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 537 a 538.

cuando se hiciera cargo de las mercaderías. En ese caso, la cuestión debía regularse en el contrato celebrado entre las partes. Por consiguiente, el representante de Suecia tampoco podía apoyar la segunda parte de la propuesta⁶²⁹.

- El representante de Hungría comentó que la propuesta australiana también le planteaba problemas. En la primera parte se sobreentendía que las mercaderías no serán conformes al contrato a menos que su embalaje proporcionara una protección mayor que la que se obtenga con la manera acostumbrada para tales mercaderías. Con esta disposición tal vez se mejorasen las normas mínimas enunciadas en el texto actual del artículo 35 CV, pero, dada la incertidumbre de sus consecuencias, convenía dejar a las partes que desearan una protección superior a la prevista en las normas mínimas la facultad de estipularlo en el contrato⁶³⁰. Con respecto a la segunda parte, compartía la opinión del representante de Suecia y estimaba que esa cuestión también debía resolverse en el contrato⁶³¹. El orador apoyaba pues el texto original del artículo 35⁶³².
- El Sr. Krispis (Grecia) señaló que la idea contenida en la propuesta de Australia ya estaba expresada en las palabras "en la forma habitual" que figuraban en el texto original. Aunque lógica, la propuesta de Australia era innecesaria⁶³³.

Ante las críticas recibidas, la representante de la delegación australiana decidió retirar la primera parte de la propuesta, si bien mantuvo la segunda parte⁶³⁴.

⁶²⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 75, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 76, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 77, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 78, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 79, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 80, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

Respecto a la segunda parte de la propuesta australiana que sugería añadir al final del apartado 2(d) la frase “o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas”, cabe destacar las intervenciones de los representantes de las delegaciones de España, Singapur y Francia por ser las más relevantes:

- El Sr. Olivencia Ruiz (España) afirmó que tenía la intención, precisamente, de apoyar solo la segunda parte de la propuesta. Era evidente que en la referencia del texto actual al embalaje habitual se invocaban prácticas que tal vez no existieran cuando se trataba de mercaderías nuevas. En ese caso, normalmente no se preveía en el contrato el tipo de embalaje, sobre todo porque el comprador tal vez no conociera el tipo de embalaje que se utilizaba para esas mercaderías. El orador estimaba necesario llenar estas lagunas y, por ello, apoyaba la propuesta australiana⁶³⁵.
- El representante de Singapur también suscribió la propuesta de Australia. Dudaba que un tribunal declararía necesario un determinado embalaje en el caso de mercaderías que no lo necesitasen, como los automóviles. En su opinión, la propuesta de Australia sería interpretada, sin duda, con sentido común⁶³⁶.
- En cambio, el representante de Francia temía que la propuesta plantease graves dificultades. En efecto, el texto actual se refería al embalaje habitual, lo cual era un concepto objetivo, mientras que la referencia a la protección adecuada de las mercaderías era de carácter subjetivo. El orador citó como ejemplo el caso de las aguas minerales que se envasaban en botellas de vidrio o de plástico. El plástico tenía la ventaja de ser liviano, pero algunos consumidores se oponían a él por razones ecológicas. El orador se preguntaba si se consideraría que la entrega no era conforme cuando el comprador recibiera botellas de plástico en vez de vidrio como

⁶³⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 81, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 82, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

esperaba, y ello constituía un factor de incertidumbre. En consecuencia, no podía apoyar la propuesta de Australia⁶³⁷.

Sometida a votación se aprobó la propuesta de Australia relativa a añadir al apartado 2 d) la frase: “o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas⁶³⁸.”

A continuación, el Presidente pidió a la representante de Australia que presentara su segunda enmienda relativa a añadir el nuevo párrafo 3) siguiente⁶³⁹:

"3) No se tendrá en cuenta diferencia alguna de cantidad, calidad, tipo o embalaje que sea claramente insignificante."

La Sra. Kamarul (Australia) explicó que el texto de su propuesta, que se inspiraba en el artículo 33.2 de la LUCI, obedecía a un propósito de precaución. Algunas delegaciones tal vez lo considerasen innecesario, pero la cuestión preocupaba a la delegación de Australia ya que los tribunales de ese país habían demostrado claramente que tendían a ser rigurosos cuando se trataba de la conformidad de las mercaderías entregadas en relación con el contrato. Por ello, preferiría que su propuesta figurara en la Convención⁶⁴⁰.

Esta segunda propuesta recibió los siguientes comentarios a favor:

- El representante de Egipto apoyaba la propuesta de Australia, que consideraba útil porque tendía a reducir los daños sufridos durante el transporte y podía, en consecuencia, llenar una laguna de la Convención⁶⁴¹.

⁶³⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 83, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 88, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶³⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 90, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶⁴⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 317, párr. 91, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 538.

⁶⁴¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 93, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

- También el Sr. Bonell (Italia) consideraba interesante la propuesta australiana. En realidad, el artículo 35 CV no se limitaba a declarar que el vendedor debía entregar mercaderías conformes al contrato. Iba más lejos al indicar analíticamente hasta qué punto debía existir conformidad, y la disposición no se veía contrarrestada por una reserva en la que se precisase que debía haber un cierto margen de tolerancia. Si se comparaba la conformidad de las mercaderías con la de los documentos, se observaba que el problema no podía resolverse de la misma manera: no cabía admitir margen de tolerancia alguno en lo que se refería a los documentos, pero se podía admitir tal margen para las mercaderías. El orador apoyaba la propuesta australiana⁶⁴².

No obstante, esta propuesta también fue criticada por las delegaciones de Japón, Noruega, Francia y Hungría:

- El Sr. Michida (Japón) observó que el nuevo párrafo propuesto por Australia era el mismo que el contenido en el artículo 33.2 de la LUCI. En el debate general sobre la LUCI durante el primer período de sesiones en 1968, y durante las actuaciones del Grupo de Trabajo que comenzó en 1969, esa disposición fue objeto de críticas tan acerbas que tuvo que ser retirada de la propuesta de UNCITRAL. En particular, debía excluirse por dos razones. En primer lugar, por la incertidumbre que podía derivarse del test de "insignificante". Esta disposición podría privar al comprador de sus remedios por incumplimiento. En segundo lugar, el incumplimiento, aunque insignificante, era sin embargo un incumplimiento por el cual el vendedor debería ser responsable y al comprador no debería negársele su derecho a los remedios disponibles⁶⁴³.
- El representante de Noruega consideraba que la propuesta australiana era inútil y que, de aceptarse, no debería figurar en el artículo 35, que trataba simplemente de las características de las mercaderías que debía entregar el vendedor, sino en el

⁶⁴² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 95, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

⁶⁴³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, pp. 317 a 318, párr. 92, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 538 a 539.

capítulo de la Convención relativo a los remedios. Si hubiera solo un incumplimiento insignificante del contrato, podría no haber lugar a daños y perjuicios, pero si el incumplimiento los causara, y se producía entonces una pérdida económica, las disposiciones de la Convención proporcionaban o deberían proporcionar un remedio⁶⁴⁴.

- El Sr. Ghestin (Francia) creía comprender que existirían tres grados de daños. Además de los daños importantes, que permitirían la resolución del contrato, y de los daños insignificantes, que no tendrían consecuencias, existiría una categoría intermedia, lo que podría crear complicaciones y, más aún, no respondería a la práctica seguida en materia de ventas, en especial de ventas internacionales. O bien existía un margen de tolerancia previsto por el contrato o por la costumbre —y a este respecto la costumbre era muy importante—, o bien el precio se adaptaría en función de las mercaderías entregadas, con arreglo al principio de la rebaja o la bonificación. El orador no podía apoyar la propuesta australiana⁶⁴⁵.
- Finalmente, el Sr. Szász (Hungría) estimaba que la finalidad del artículo 35 CV era la de permitir determinar cuándo las mercaderías eran conformes al contrato, conformidad que debía establecerse con mucho rigor, habida cuenta de que las partes, si desearan cierta tolerancia, ya la estipularían en el contrato. Por consiguiente, no era necesario precisarla en la Convención. Además, la propuesta australiana tendía a indicar las consecuencias de la falta de conformidad cuando era insignificante, lo que no constituía en absoluto el objeto del artículo 35. El orador no podía, por consiguiente, apoyar la propuesta australiana⁶⁴⁶.

Sometida a votación, la propuesta de la delegación de Australia fue rechazada⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 94, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

⁶⁴⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 96, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

⁶⁴⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 97, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

⁶⁴⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.15, p. 318, párr. 100, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 539.

Tras los debates acerca del precepto que tuvieron lugar en las reuniones vigésimo quinta, celebrada en fecha 27 de marzo de 1980, y trigésimo séptima, celebrada en fecha 7 de abril de 1980, de la Primera Comisión, se mantuvo el redactado del artículo 35 propuesto por UNCITRAL, con el añadido al final del apartado 35.2(d), a propuesta de Australia, de la frase: “que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas o protegerlas.”

Finalmente, en la séptima reunión plenaria de la Conferencia Diplomática, celebrada en fecha 8 de abril de 1980, se aprobó el texto del artículo 35 en la forma indicada en el párrafo anterior.

(b) El concepto de la falta de conformidad y su relación con el saneamiento de vicios ocultos

El artículo 35 CV está basado en un concepto unitario, amplio y uniforme de falta de conformidad, que incluye no solo diferencias de calidad, sino también de cantidad, defectos de empaquetado y entrega de un *aliud*⁶⁴⁸.

Este concepto de falta de conformidad se aparta de la regulación presente en otros derechos nacionales⁶⁴⁹. Así, a diferencia del derecho inglés, el artículo 35 CV no diferencia entre "*conditions*" y "*warranties*"⁶⁵⁰, ni incluye la distinción, presente en

⁶⁴⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 35" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 593, párr. 4; KRÖLL, STEFAN: "Article 35", ob. cit., pp. 491 a 492, párr. 12; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, MAXIMILIANO: "La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia", *Revist@ e-Mercatoria*, vol. 9, núm. 1, 2010, p. 10, también disponible en <https://ssrn.com/abstract=1646415>; DE LUCA, VILLY: "The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales", *Maastricht European Private Law Institute*, working paper num. 2014/5, 10 de febrero de 2014, p. 18, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2393283>. Según la sentencia del *Tribunal Cantonal du Valais* (Suiza), de fecha 28 de octubre de 1997, CISG-online 328: en el sistema del Convenio, la noción de garantía de los derechos nacionales se abandona a favor de un concepto—nuevo y uniforme— de conformidad de las mercaderías.

⁶⁴⁹ KRÖLL, STEFAN: "Article 35", ob. cit., p. 492, párr. 13; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 35", ob. cit., p. 593, párr. 4.

⁶⁵⁰ Secciones 14, 15 y 15A SGA.

derecho norteamericano, entre garantías expresas o implícitas (*express or implied warranties*) regulada en § 2-313 y ss. UCC⁶⁵¹, aunque cabe afirmar que el artículo 35.1 CV guarda cierto paralelismo con las garantías expresas y el artículo 35.2 CV con las garantías implícitas del UCC⁶⁵².

El artículo 35 CV tampoco contiene la diferencia entre *vice caché* y *vice apparent* del derecho francés⁶⁵³, ni la distinción entre las acciones edilicias (art. 1490 CC) y acciones por incumplimiento (artículos 1124 y 1964 CC) presente en el CC español. De hecho, el Convenio prescinde del concepto de vicios ocultos y no contempla un régimen especial para el saneamiento de los mismos (acción redhibitoria y acción de reducción del precio), como el presente en los artículos 1484 y ss. CC⁶⁵⁴.

En derecho español, el vendedor asume dos obligaciones, la de entrega y la de saneamiento. Esta última obliga al vendedor tanto a procurar al comprador la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, como a responder frente a él de los vicios o defectos que tuviera la cosa (arts. 345 CCom, 1474 CC). Respecto a la compraventa civil (artículo 1474 CC), se establece un régimen atenuado de responsabilidad que protege en muy escasa medida al comprador puesto que le concede solo el derecho a la resolución o la rebaja proporcional del precio, excluyéndole la facultad de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios, salvo al vendedor doloso, que conoce el defecto

⁶⁵¹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 35", ob. cit., p. 593, párr. 4; KRÖLL, STEFAN: "Article 35", ob. cit., p. 492, párr. 13; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 328 a 329, apdo. 222.

⁶⁵² En este sentido, SCHWENZER, INGEBORG: "Article 35", ob. cit., p. 593, párr. 4; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 121; HYLAND, RICHARD: "Conformity of Goods to the Contract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code", en SCHLECHTRIEM, PETER: *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Nomos, Baden, 1987, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hyland1.html#i>, p. 311; y GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 75, apdo. 5.3.

⁶⁵³ Artículos 1641 y 1642 del CC francés. AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, Paris, 1990, p. 95, apdo. 96.

⁶⁵⁴ En este sentido, cabe destacar la STS de 17.01.2008, (RJ 2008\209), FD 3º: "Aun cuando dogmáticamente es posible diferenciar entre las acciones por incumplimiento contractual y las que tiene por objeto exigir la obligación de saneamiento por vicios o defectos ocultos que pesa sobre el vendedor, y así se ha distinguido uno y otro tipo de acción en la doctrina y jurisprudencia nacionales, el Convenio de Viena, más acorde con los sistemas normativos anglosajones, ha preferido dar un tratamiento unitario a los supuestos de entrega de cosa diversa -aliud pro alio-, defecto de cantidad, defecto de calidad y defecto de funcionamiento, incluyendo a todos ellos bajo la noción de falta de conformidad, estableciendo un plazo breve para manifestarla, y fijando sus efectos."

(artículo 1478. 5° CC). Además, estas acciones deben ejercitarse dentro de un plazo breve y se pueden eliminar del contrato por pacto expreso, siempre que el vendedor ignore los defectos⁶⁵⁵. En cambio, en la compraventa mercantil, el criterio objetivo para establecer la responsabilidad del vendedor a causa de la prestación defectuosa conduce a la necesidad de indemnizar por vicios aparentes, independientemente de la buena o de la mala fe de aquel (artículos 336 y 345 CCom)⁶⁵⁶.

En todo caso, el sistema actual español adolece de varios problemas. Los defectos ocultos se confunden fácilmente con el error que ha podido padecer el comprador, con la consiguiente nulidad del contrato. Y también es difícil deslindar la prestación defectuosa de la prestación diversa (*aliud pro alio*) a la que se aplica el régimen general con implicaciones que han sido importantes por el diferente régimen de prescripción.

De otro lado, la disciplina está ideada para el intercambio de bienes tangibles y específicos, cuyas características pueden ser conocidas por los contratantes, pero no se adapta al actual tráfico empresarial, que comprende la producción en serie y la distribución a gran escala de elementos cada vez más complejos técnicamente, cuyas características pueden ser desconocidas incluso por el propio vendedor⁶⁵⁷.

Frente a este sistema, la regulación convencional resulta más clara y coherente con las necesidades del tráfico mercantil, así como con el régimen general del incumplimiento. En ella, el vendedor no asume la obligación adicional de responder por los vicios y defectos, sino la principal de entregar los bienes pactados en las condiciones convenidas. De ahí que, en lugar de instaurarse una obligación accesoria amparada por las acciones edilicias, se instituye una sola obligación, la de entrega, definida en sus contornos por los criterios que determinan la conformidad del bien con el contrato⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ GALLEGO, ESPERANZA: “La compraventa mercantil”, ob. cit., p. 19.

⁶⁵⁶ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1179.

⁶⁵⁷ GALLEGO, ESPERANZA: “La compraventa mercantil”, ob. cit., p. 19.

⁶⁵⁸ Así lo señala respecto al sistema del *common law*: GALLEGO, ESPERANZA: “La compraventa mercantil”, ob. cit., p. 19.

Respecto a lo anterior, se observa una tendencia moderna a incorporar el concepto uniforme de falta de conformidad. Dicho concepto está presente en el artículo 2 de la Directiva 1999/44/CE, modificada por la Directiva 2011/83/UE. En derecho alemán, el § 434 BGB se ha modificado para incluir el concepto de falta de conformidad presente en dicha directiva⁶⁵⁹, al igual que el artículo 116 LGDCU y el artículo 511-7 ALCM.

Por su parte, el PMCc suprime el régimen de los saneamientos, lo que supone la desaparición del problema de coordinación entre las acciones edilicias y la resolución por incumplimiento y la distinción entre el saneamiento por vicios ocultos y la doctrina del *aliud pro alio*⁶⁶⁰.

Finalmente, tanto el artículo IV.A-2:301 y ss. DCFR como los artículos 99 y 100 CESL contienen estipulaciones que siguen los mismos principios del artículo 35 CV⁶⁶¹.

(c) La falta de conformidad como supuesto de incumplimiento esencial

Como se ha indicado anteriormente, para que exista un incumplimiento esencial la obligación incumplida debe ocasionar al acreedor un perjuicio sustancial, previsible por el deudor en el momento de celebrar el contrato.

Al igual que el incumplimiento definitivo y el retraso en el cumplimiento, la falta de conformidad de las mercaderías entregadas puede constituir un supuesto de incumplimiento esencial. Pero ¿qué grado de falta de conformidad es necesario para dicha consideración?

⁶⁵⁹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "The CISG - Successes and Pitfalls" en *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, Spring 2009, pp. 460 a 461.

⁶⁶⁰ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: "La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos, ob. cit., apdo. 4.2.

⁶⁶¹ KRÖLL, STEFAN: "Article 35", ob. cit., p. 542, párr. 208; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 35", ob. cit., p. 593, párr. 4.

A diferencia del *Uniform Commercial Code*, en el Convenio no se regula una "*perfect tender rule*"⁶⁶², que faculte al comprador a rechazar todas las mercaderías no conformes con independencia de la gravedad del problema de calidad⁶⁶³. De hecho, la política que subyace en el Convenio es la de evitar la resolución innecesaria de los contratos que ocasionaría costes y riesgos adicionales (de almacenaje y de transporte).

Como regla general, se ha afirmado que la falta de conformidad solo será esencial cuando priva sustancialmente al comprador de lo que tenía derecho a esperar del contrato⁶⁶⁴ y el defecto sea tal que la parte afectada no pueda verse satisfecha con la indemnización de daños y perjuicios o la reducción del precio⁶⁶⁵.

Asimismo, el análisis de la jurisprudencia y de la doctrina nos permite establecer los siguientes criterios para considerar una falta de conformidad como esencial:

(i) Estipulaciones contractuales

Tanto el artículo 25 como el 35 CV hacen referencia a lo estipulado en el contrato, de modo que si las mercaderías entregadas no se ajustan a las estipulaciones contractuales, el vendedor no podrá alegar que no había previsto que este incumplimiento podría

⁶⁶² Sección 2-601 UCC. Véase apartado II.1.1(c) anterior.

⁶⁶³ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 442, párr. 44. No obstante, cabe recordar que la "*perfect tender rule*" sólo es aplicable antes de que el comprador haya aceptado las mercaderías y está sujeta a varias excepciones, incluido el principio de buena fe y el derecho de subsanación por parte del vendedor.

⁶⁶⁴ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 344, párr. 37; DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., p. 127. Así también lo entiende el laudo nº 7531 de I.C.C. *International Court of Arbitration*, de enero de 1994, CISG-online 565: el demandado, un vendedor chino, vendió piezas de andamio al demandante, un comprador austríaco. El comprador alegó falta de conformidad de la mercancía y declaró el contrato resuelto. Posteriormente, vendió la mercancía y demandó al vendedor pidiéndole una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, ya que sólo había vendido parte de la mercancía y a un precio inferior. El tribunal estimó la reclamación del comprador. Entendió que el vendedor no había entregado la mercancía con arreglo al artículo 35 1) y 2) CV y que la falta de conformidad de una parte importante de la mercancía entregada constituía un incumplimiento del contrato por parte del vendedor que, a tenor del artículo 25 CV, era un incumplimiento esencial ya que se había privado fundamentalmente al comprador de lo que tenía derecho a esperar conforme a lo estipulado en el contrato.

⁶⁶⁵ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 501. En este sentido, sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 3 de abril de 1996, CISG-online 135, caso del sulfato de cobalto, ya comentado anteriormente.

ocasionar un perjuicio sustancial al comprador⁶⁶⁶. Además de las estipulaciones contractuales, se tendrá en cuenta cualquier acuerdo entre las partes, interpretado mediante el estándar de la persona razonable del artículo 8 CV⁶⁶⁷.

Así, en varias sentencias se ha considerado incumplimiento esencial una entrega realizada sin cumplir con las características centrales de las mercaderías acordadas por las partes⁶⁶⁸.

(ii) Finalidad de las mercaderías

Otro criterio que se ha empleado para considerar un incumplimiento esencial es determinar si las mercaderías se pueden utilizar para el propósito por el que se han adquirido⁶⁶⁹:

⁶⁶⁶ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 442, párr. 44. Por su parte, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, MAXIMILIANO: "La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia", ob. cit., p. 15, señala que es el contrato, lo estipulado por las partes, lo que determinará en primer término las condiciones que deberán cumplir las mercaderías para considerarse conformes. En este sentido, en la SAP de Barcelona, de 8.03.2012 (JUR 2012\150503), CISG-online 2465, FD 3º, se consideró que el incumplimiento fue esencial toda vez que no se consiguió el resultado pactado, es decir, que los bio-reactores rotativos funcionasen adecuadamente, en el modo, plazos y con la duración prevista en el contrato.

⁶⁶⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005-2006, p. 437; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 442, párr. 44. También cabe tener como referencia las garantías incluidas en el catálogo del fabricante: en la SAP Barcelona, de 28.04.2004 (JUR 2004\150425), CISG-online 931, se indicó que el catálogo del fabricante reflejaba que las tapas metálicas garantizaban una resistencia máxima aproximada de 40 toneladas, mientras que los test de calidad practicados por la propia vendedora en abril y mayo de 1999 -pocas fechas antes del contrato- arrojaban índices de resistencia de 25 y 35 toneladas, notoriamente inferiores a los garantizados, no obstante lo cual la vendedora procedió a la entrega de hasta 900 unidades de la mercadería. Se trataba de un incumplimiento esencial del vendedor ya que impidió al comprador obtener la prestación que cabía esperar del producto ofertado (artículo 25 CV).

⁶⁶⁸ En la sentencia de *Zivilgericht Basel-Stadt* (Suiza), de fecha 1 de marzo de 2002, CISG-online 729, se consideró incumplimiento esencial la entrega de un producto de proteína de la soja, cuya soja estaba modificada genéticamente, en contra de lo acordado entre las partes. Según la sentencia de *U.S. Court of Appeals (2nd Cir.)*, de fecha 6 de diciembre de 1995, CISG-online 140, los compresores para aire acondicionado no cumplían con las especificaciones contractuales relativas a la capacidad de acondicionar y el consumo eléctrico. De acuerdo con la SAP Madrid, de fecha 20 de febrero de 2007, CISG-online 1637, (JUR 2007\152319), FD 3º: "la entrega por la vendedora de la calidad convenida según las especificaciones técnicas del anexo al contrato, era una obligación esencial y la mercancía entregada (huesos de aceituna para la producción de energía) debía tener un porcentaje de humedad máximo del 14% y, además, según la misma cláusula 4ª, no podía contener carne de fruta, pulpa u otras impurezas y la mercancía correspondiente al tercer embarque no solo tenía una humedad desproporcionada, sino, también, pulpa, de modo que la compradora actora podía resolver el contrato y exigir a la vendedora demandada la indemnización de daños y perjuicios".

- Si el comprador pretende usar las mercaderías para su propia producción, es irrelevante si las mismas se pueden revender, ya sea con o sin descuento. En cambio, el factor decisivo radica en si las mercaderías son totalmente inadecuadas para el uso pretendido por el comprador, de modo que no puede usarlas o procesarlas de otro modo sin incurrir en gastos excesivos⁶⁷⁰.
- En cambio, si el comprador adquiere las mercaderías para revenderlas, habrá incumplimiento esencial cuando no las puede revender de forma alguna, por ejemplo, cuando se trate de comida que no cumpla con la normativa de sanidad local, siempre que se trate de una normativa que el vendedor haya acordado cumplir⁶⁷¹. Si las mercaderías no son conformes a las normas de seguridad del

⁶⁶⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 438; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 444, párr. 46. Según la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 3 de abril de 1996, CISG-online 135, caso del sulfato de cobalto, la resolución es un remedio de último recurso y la falta de conformidad de las mercaderías sólo constituirá un incumplimiento esencial si impide que el comprador encuentre un uso razonable para las mercaderías, incluso uno que el comprador no había contemplado de entrada. Por otro lado, en la SAP de Madrid, de 14.07.2009, CISG-online 2087, FD 5º, se consideró que los defectos de las banderas no eliminaban totalmente la aptitud para servir de regalo promocional, pero sí minoraban considerablemente su idoneidad, por lo que no cabía apreciar un incumplimiento esencial de la obligación de entrega, pero sí un incumplimiento accesorio que debía traducirse en una reducción del precio pactado.

⁶⁷⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 438. Según el laudo nº 7754 de I.C.C. *International Court of Arbitration*, de enero de 1995, CISG-online 843, el comprador de *hardware* informático no consiguió probar que los defectos de las mercaderías las hacían totalmente inadecuadas para su uso. De acuerdo con la sentencia de *Oberlandesgericht Stuttgart* (Alemania), de fecha 12 de marzo de 2001, CISG-online 841: el hecho de que el cliente del comprador al final pudo procesar y comercializar el concentrado de zumo de manzana y fresa iba en contra de considerar la existencia de un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 49.1(a) CV.

⁶⁷¹ SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 438. De acuerdo con la sentencia de *Landgericht Ellwangen* (Alemania), de fecha 21 de agosto de 1995, CISG-online 279, dado que las partes habían acordado implícitamente que la mercadería debía cumplir con la normativa alemana, la entrega de paprika conteniendo aproximadamente un 150% de la concentración máxima permitida de óxido de etilo con arreglo a la normativa alimentaria alemana constituía un incumplimiento esencial del contrato de conformidad con los artículos 25 y 35 CV.

En cambio, según la sentencia de la *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 8 de marzo de 1995, CISG-online 144, la entrega de unos mejillones con un contenido de cadmio superior al recomendado en el país del comprador no se consideró incumplimiento esencial, ya que el comprador no podía esperar que el vendedor observara estas normas. El tribunal no tuvo que determinar si su decisión variaría en caso de que el vendedor conociera dichas normas imperativas del país de destino dado que el comprador no alegó este conocimiento. No obstante, el tribunal consideró que la normativa local podría ser aplicable: (i) si la jurisdicción del vendedor imponía los mismos requisitos; (ii) si el comprador informó al vendedor de dichos requisitos y confió en la competencia y juicio del vendedor de conformidad con el artículo 35.2(b) CV; o (iii) si el vendedor conocía la normativa local o el comprador podría asumir que el vendedor la conocía a causa de circunstancias especiales, como por

país del comprador, no se puede razonablemente esperar que el comprador las revenda en otros países con un estándar de seguridad más bajo⁶⁷².

- En otros casos, se trata de determinar si se puede esperar razonablemente que el comprador revenda las mercaderías con defectos en el curso normal de sus negocios⁶⁷³. Un mayorista con mayor acceso a los mercados en cuestión tendrá más posibilidades de revender estas mercaderías que un minorista. No se puede esperar que el minorista revenda las mercaderías con un descuento si así puede dañar su propia reputación⁶⁷⁴. Una carga no razonable para el comprador sería el límite que le facultaría para declarar la resolución del contrato⁶⁷⁵.

ejemplo, si el vendedor contaba con una sucursal en el país, entablaba relaciones comerciales recurrentes allí, promovía sus productos allí o mantenía una relación comercial duradera con el comprador. Según FLECHTNER, HARRY M.: “Decisions on Conformity of Goods Under Article 35 of the U.N. Sales Convention (CISG): The “Mussels Case,” Evidentiary Standards for Lack of Conformity, and the “Default Rule” vs. “Cumulative” Views of Implied Conformity Obligations”, *Legal Studies Research Paper Series*, working paper n° 2012-19, agosto 2012, p. 3, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2121664>, aunque esta sentencia fue criticada por Peter Schlechtriem, se ha convertido en un “*leading case*”, cuyo enfoque se ha seguido en resoluciones de otros países (como Austria, Francia, Holanda, Nueva Zelanda o Estados Unidos) seguramente por tratarse de una sentencia del tribunal supremo alemán que adopta un enfoque internacional, desvinculado de la tendencia a acudir al derecho propio (*homeward trend*).

Finalmente, según la SAP de Granada, de fecha 2 de marzo de 2000, CISG-online 756, (AC 2000\3807): “la prohibición de suministro o consumo de una mercancía en un determinado país no significa que ésta sea inhábil al fin pactado cuando no se le ha hecho saber al vendedor las condiciones y forma en que había de presentarse el producto”.

⁶⁷² SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 450, párr. 55.

⁶⁷³ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 503; SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 438.

⁶⁷⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 438; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 450, párr. 55. En la sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 21 de noviembre de 2007, CISG-online 1733, se afirmó que, aunque sólo un 10% de los zapatos vendidos presentaban defectos, dado que el comprador regentaba una pequeña tienda de zapatos, revender los bienes defectuosos podría dañar su reputación. En cambio, la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 28 de octubre de 1998, CISG-online 413, no consideró incumplimiento esencial la entrega de carne congelada demasiado grasienta y húmeda y que, en consecuencia, tenía un valor un 23,5% menor que la carne de la calidad contratada (según el dictamen pericial), ya que el comprador tenía la posibilidad de revender la carne a un precio inferior o de elaborarla de otro modo.

⁶⁷⁵ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 450, párr. 54.

(iii) Posibilidad de subsanar la falta de conformidad (remisión)

Aunque se trata de un tema debatido, con implicaciones en relación con el derecho de resolución, como se ha de ver, parte de la doctrina y de la jurisprudencia han defendido que incluso un defecto grave no constituirá un incumplimiento esencial del contrato si se puede subsanar y el vendedor lo puede hacer, sin una demora excesiva y sin causar al comprador graves inconvenientes o incertidumbre en cuanto al reembolso de los gastos anticipados por el comprador. Cabe adelantar que no comparto dicha apreciación por los motivos que se analizarán. Para más detalles, véase la relación entre el derecho de subsanación y el carácter esencial del incumplimiento en el capítulo tercero.

(d) Documentos no conformes en las ventas documentarias

En el comercio internacional, la entrega de documentos relacionados con la compraventa tiene una importancia de primer orden. Documentos de muy diverso tipo se relacionan con diversos aspectos relativos al cumplimiento del contrato. De manera consistente con esta realidad, el artículo 30 CV incluye entre las obligaciones principales del vendedor la de entregar al comprador cualesquiera documentos relacionados con las mercaderías que, según el artículo 34 CV, deberán entregarse en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. Esta es una obligación congruente con la práctica del comercio internacional y su conexión con el transporte.

Por consiguiente, la entrega de un documento no conforme puede llegar a constituir un incumplimiento esencial⁶⁷⁶. Determinar si la falta de conformidad de un documento constituye un incumplimiento esencial dependerá, entre otros factores, del tipo de documento en cuestión⁶⁷⁷. Al respecto, cabe diferenciar tres situaciones con afectación documental en los contratos de compraventa internacional⁶⁷⁸: documentos que

⁶⁷⁶ FERRARI, FRANCO: "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", ob. cit., p. 503.

⁶⁷⁷ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 452, párr. 60.

⁶⁷⁸ Clasificación basada en la incluida en SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005/4, pp. 803 a 805.

normalmente acompañan una compraventa, pago con crédito documentario y ventas documentarias (incluyendo la venta de *commodities*).

(i) Documentos que normalmente acompañan una compraventa

En un contrato de compraventa internacional se puede requerir explícita o implícitamente que el vendedor no solo entregue mercaderías, sino también determinados documentos relacionados con las mismas (artículo 34 CV). Se trata de la entrega de documentos negociables como los conocimientos de embarque o los certificados de almacén, así como de pólizas de seguro, certificados de origen y de inspección, certificados de análisis, facturas, entre otros⁶⁷⁹.

En este supuesto, si los documentos entregados no se ajustan a la descripción contractual, se debe tratar como una falta de conformidad. Aquí lo decisivo es saber si los documentos no conformes limitan la reventa o el uso de las mercaderías según los planes del comprador. Si no lo hacen, no habrá incumplimiento esencial. Si lo limitan, la gravedad del defecto dependerá de si el comprador aún puede usar las mercaderías de forma razonable con los documentos no conformes o si puede obtener los documentos conformes por su cuenta⁶⁸⁰.

En cualquier caso, la falta de documentos deberá tratarse como un defecto de calidad y no como una falta de entrega, de forma que el comprador solo podrá resolver el contrato de conformidad con el apartado (a) del artículo 49.1 CV, no resultando de aplicación el apartado (b) del referido artículo 49.1 CV⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 452, párr. 61.

⁶⁸⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 803; CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., puntos 4.8 a 4.9. También en este sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 452 a 453, párr. 62. En la SAP Barcelona (Sección 14ª), de fecha 12 de febrero de 2002, CISG-online 1324, se considera incumplimiento esencial la falta de envío por el vendedor del certificado de origen, necesario para poner a disposición del comprador las mercancías adquiridas.

⁶⁸¹ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 803; CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., punto 4.10.

(ii) Pago con crédito documentario

En el caso del pago mediante crédito documentario o *stand-by letter of credit* (crédito contingente), normalmente se aplican las UCP 500 o las UCP 600⁶⁸² por referencia expresa de las partes. Como es sabido, en el crédito documentario el pago se realiza contra la entrega de determinados documentos. Es discutible que estas normas puedan tener la consideración de uso internacional y ser directamente aplicables de conformidad con el artículo 9.2 CV, sin necesidad de una remisión⁶⁸³.

Para el pago mediante crédito documentario o crédito contingente los documentos deben ser conformes, de lo contrario la entidad bancaria no realizará el pago. Aquí, salvo que los defectos sean rápidamente subsanados de forma satisfactoria, puede darse la situación práctica de que el comprador haya recibido las mercaderías correctamente, pero que el vendedor no reciba el pago por un problema meramente formal. En este supuesto, la falta de una rápida y eficaz subsanación del documento podría constituir un incumplimiento esencial⁶⁸⁴.

(iii) Ventas documentarias, incluyendo la venta de *commodities*

En el caso de las ventas documentarias, la obligación del vendedor de entregar determinados documentos que confieren determinados derechos (como conocimientos de embarque o resguardos de almacenes generales de depósito) constituye su principal obligación con arreglo al contrato y se le concede tanto o mayor importancia que la entrega de las mercaderías⁶⁸⁵. Así, por ejemplo, el conocimiento de embarque no se limita a ser una forma de documentar el contrato de transporte de mercaderías o de

⁶⁸² Las normas UCP 600 aparecen publicadas en *ICC Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios revisión 2007*, Cámara de Comercio Internacional, Barcelona, 2006, versión bilingüe inglés-castellano.

⁶⁸³ A favor de su aplicación como uso internacional estaría SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 805.

⁶⁸⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 805.

⁶⁸⁵ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 453, párr. 63.

fletamento, sino también es el instrumento que permite la disposición sobre las mercaderías que se encuentran a bordo del buque⁶⁸⁶.

En las ventas documentarias juegan un papel relevante los INCOTERMS, que aparecen incorporados en la gran mayoría de los contratos de compraventa internacional. Salvo en el caso del Incoterm Ex Works, todos los demás incluyen la obligación del vendedor de entregar determinados documentos de propiedad⁶⁸⁷.

En los contratos de ventas documentarias, la entrega de documentos "*clean*" (conformes) es esencial. Esto implica el derecho del comprador a rechazar cualquier entrega de documentos no conformes, con independencia de la conformidad de las mercaderías. Sin embargo, el vendedor puede subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos. Por ejemplo, si el conocimiento de embarque ("*bill of lading*") no es conforme ("*unclean*") porque contiene una reserva respecto a daños en las mercaderías o en su embalaje, el vendedor podría solicitar la emisión de un nuevo conocimiento de embarque sin la reserva. Según el artículo 34 CV la subsanación es posible sin restricciones relevantes si el vendedor ha entregado documentos no conformes antes del momento fijado en el contrato. Tras esta fecha, la subsanación solo podrá llevarse a cabo siguiendo los requisitos del artículo 48.1 CV⁶⁸⁸.

Dentro de las ventas documentarias se incluyen la de *commodities*, cuyo mercado comprende las transacciones relativas a productos agrícolas, metales, recursos naturales e instrumentos financieros. Este mercado está sujeto a importantes fluctuaciones de precio de un día para el otro (e incluso dentro de un mismo día), habida cuenta que se

⁶⁸⁶ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 729.

⁶⁸⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 804.

⁶⁸⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., p. 804. También en este sentido, CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., comentarios 4.13 a 4.14.

trata de mercados que reaccionan rápidamente a los cambios en la oferta y en la demanda⁶⁸⁹.

Debido a su volatilidad, este mercado se caracteriza por la importancia del tiempo de entrega: la harina de agosto no es la misma que la de septiembre y los precios están sujetos a considerables fluctuaciones. También la documentación requiere un cumplimiento estricto: este comercio se promueve gracias a la habilidad de los poseedores de los documentos que representan un embarque para negociar con los mismos rápidamente y sin obstáculos, ya sea mediante venta o gravamen⁶⁹⁰.

En el mercado de *commodities* predominan las transacciones en cadena ("*string transactions*") donde los documentos son vendidos y transferidos muchas veces hasta que el comprador final toma posesión de las mercaderías⁶⁹¹. En estas transacciones, el comprador intermediario solo puede usar documentos sin defectos para cumplir con sus obligaciones en relación con el siguiente comprador⁶⁹². La necesidad de cumplimiento estricto se debe sobre todo al hecho de que las transacciones documentarias involucran normalmente a terceros, principalmente bancos, que normalmente desconocen (ni tienen por qué conocer) las condiciones particulares del contrato⁶⁹³.

En relación con lo anterior, ¿podemos defender que en las ventas documentarias la entrega de documentos conformes es siempre esencial según el Convenio, con independencia de que se haya indicado o no su carácter esencial en el contrato? No se trata de una cuestión pacífica y caben diversas interpretaciones.

⁶⁸⁹ LEISINGER, BENJAMIN K.: *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, ob. cit., p. 120.

⁶⁹⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods ob. cit., p. 932.

⁶⁹¹ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., pp. 804 a 805.

⁶⁹² SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 454, párr. 64.

⁶⁹³ SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., p. 454, párr. 64.

Algunos autores⁶⁹⁴ defienden que en las ventas documentarias la entrega en plazo de documentos sin defectos— que se pueden revender— es siempre esencial⁶⁹⁵ y esta importancia puede derivarse, o bien de las estipulaciones del contrato, o bien de las circunstancias mediante una interpretación del contrato conforme con los apartados 2 y 3 del artículo 8 CV. Entienden que se aplica un principio de cumplimiento estricto de las obligaciones documentarias, que se deriva de un uso internacional ampliamente conocido y, por consiguiente, que se deberá considerar incorporado a este tipo de contratos de conformidad con el artículo 9.2 CV. Según este punto de vista, no sería posible subsanar los defectos en los documentos conforme al artículo 48.1 CV en las ventas de "*commodities*", lo que aproximaría la solución del Convenio a la "*perfect tender rule*" del UCC. En estos casos, el comprador podría resolver el contrato aun cuando no haya sufrido un perjuicio, lo que parece contradecir la definición de incumplimiento esencial.

En cambio, MICHAEL BRIDGE⁶⁹⁶ discrepa que el test de incumplimiento esencial del artículo 25 CV sea lo suficientemente flexible como para acomodar las normas de cumplimiento estricto de las ventas de *commodities*. A falta de una estipulación expresa en el contrato indicando que el término es esencial o la importancia que se atribuye al cumplimiento de las obligaciones documentarias, el entorno comercial en el que las partes operan no será suficiente, sin más, para generar una intención contraria a los

⁶⁹⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", ob. cit., pp. 805 a 806; SCHROETER, ULRICH: "Article 25", ob. cit., pp. 454 a 455, párrs. 64 a 65; CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., comentario 4.17; SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", ob. cit., p. 440 a 442; MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTOS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 113. Por su parte, MULLIS, ALASTAIR C.L.: "Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?", *Contemporary Issues in Commercial Law* (essays in honor of prof. A.G. Guest) Sweet & Maxwell, London, 1997, pp. 137-160, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html#viii>, considera que el perjuicio sustancial se debe medir objetivamente teniendo en cuenta el tipo de contrato celebrado y su trasfondo comercial. Así, en un contrato de *commodities* el comprador tiene derecho a esperar documentos con los que pueda comercializar sin dificultades, es decir, documentos sin defectos.

⁶⁹⁵ En apoyo de esta esencialidad, Schwenger cita el comentario oficial 3.b al artículo 7.3.1 Principios UNIDROIT referente al carácter esencial del cumplimiento estricto de determinadas obligaciones. Como ejemplo, se indica que en una operación de crédito documentario los documentos ofrecidos deben conformarse fielmente con las cláusulas del crédito.

⁶⁹⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., p. 935.

efectos del artículo 6 CV ni tampoco para calificar el cumplimiento estricto como "uso" de conformidad con el artículo 9.2 CV. El cumplimiento estricto y la resolución son remedios legales que se contraponen en las prácticas entre comerciantes. Entiende que la palabra "uso" no se puede extender más allá de su significado natural para suplir las deficiencias en la redacción del Convenio y que nada en la historia legislativa del Convenio apoya la idea de identificar el incumplimiento esencial con algo diferente a las consecuencias del incumplimiento en el caso concreto.

En relación con lo anterior, parece preferible adoptar una posición intermedia⁶⁹⁷, según la cual para la resolución por falta de cumplimiento estricto en la documentación es necesario que el estándar de cumplimiento estricto se haya incorporado en el contrato, ya sea de forma expresa o tácita (cumpliéndose, en este último supuesto, los requisitos del artículo 9.2⁶⁹⁸). Así, se deben tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para determinar si la falta de conformidad de la documentación constituye un incumplimiento esencial.

2.4. La existencia de derechos y pretensiones de terceros

Aunque el Convenio excluye expresamente de su ámbito de aplicación los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas (artículo 4 CV), esto no quiere decir que las cuestiones relativas a la propiedad sean irrelevantes para el Convenio. Así, los vendedores están obligados a transmitir la propiedad de las mercaderías, de modo que, aunque determinar si la propiedad se ha transmitido es una cuestión de derecho interno, la obligación de transmitir la propiedad aparece expresamente regulada en el artículo 30 CV⁶⁹⁹.

Como desarrollo de dicha obligación, el artículo 41 CV regula el deber del vendedor de asegurarse de que las mercaderías que entrega no están sujetas a derechos ni

⁶⁹⁷ En este sentido, véase LEISINGER, BENJAMIN K.: *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, ob. cit., pp. 134 a 135; y BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25", ob. cit., p. 348, párr. 46.

⁶⁹⁸ Véase apartado II.1.2 (a) anterior.

⁶⁹⁹ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 84, apdo. 5.4.

pretensiones de terceros⁷⁰⁰, mientras que el artículo 42 CV declara su deber de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros basadas en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual⁷⁰¹. El incumplimiento de estos deberes puede constituir un incumplimiento esencial cuando se ajuste a los requisitos de perjuicio sustancial y previsibilidad ya analizados.

Por lo que respecta a la obligación de entregar las mercaderías libres de derechos y pretensiones de terceros, se trata de una protección bastante amplia al hacer responsable al vendedor no solo por la existencia de *derechos* de terceros sobre las mercaderías vendidas, sino también de las *pretensiones* que hagan valer sobre ellas, aunque sean infundadas⁷⁰².

Por su parte, la obligación del vendedor por la existencia de derechos o pretensiones de propiedad industrial o intelectual, regulada en el artículo 42 CV, se refiere a la libertad de las mercaderías respecto de estos derechos o pretensiones cuando restrinjan o impidan su utilización en el Estado en que se haya previsto su utilización o reventa, y en su defecto, en el Estado en que el comprador tenga su establecimiento⁷⁰³. Se trata de un supuesto más restringido dado que el vendedor: (i) solo resultará obligado por la existencia de dichos derechos o pretensiones si los conocía o no los podía ignorar al tiempo de contratar; (ii) no estará obligado por esa existencia, si el comprador la conocía o no podía ignorarla; o (iii) no se aplicará si el derecho a la pretensión resulte de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

⁷⁰⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 236, párr. 1.

⁷⁰¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 238, párr. 1.

⁷⁰² MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 41" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 361, apartado III.

⁷⁰³ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 42" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 378, apartado II.

2.5. El cumplimiento parcial como supuesto de incumplimiento esencial

El principio de conservación del contrato hace que en ocasiones la resolución solo afecte a una parte del mismo⁷⁰⁴. Esta circunstancia es relevante para el objeto de estudio en la medida en que afecta al incumplimiento como presupuesto de la resolución. La parcialidad de la entrega o de la falta de conformidad puede constituir un supuesto de incumplimiento esencial.

El cumplimiento parcial está regulado en el artículo 51 CV. Dicho artículo contiene normas complementarias a las del artículo 49 CV que aclaran la situación en la que el comprador entrega solo una parte de las mercaderías vendidas o cuando solo una parte de estas es conforme al contrato⁷⁰⁵.

El precepto establece tres puntos básicos⁷⁰⁶:

1. Que normalmente los remedios del comprador se limitan a la parte que falta o que no es conforme al contrato.
2. Que el contrato se podrá resolver parcialmente.
3. Que el contrato solo se podrá resolver en su totalidad si la falta de cumplimiento constituye un incumplimiento esencial de todo el contrato.

El artículo 51.1 CV restringe los remedios a los que puede acogerse el comprador en virtud de los artículos 46 a 50 CV a la parte de mercaderías no entregadas o no conformes al contrato. Dicho de otro modo, y dado que el artículo 51.1 CV presupone la

⁷⁰⁴ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 359.

⁷⁰⁵ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 810, párr. 1.

⁷⁰⁶ Señalados en MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 810, párr. 1.

entrega de las mercaderías, el comprador no puede rehusar una cantidad menor que la pactada, ni rechazar mercaderías idénticas a las previstas por el contrato, basándose en que otra parte de ellas no es conforme. El límite de esta solución se establece en el apartado 2 de dicho precepto, en virtud del cual si el defecto de cantidad o calidad presupone en el conjunto del contrato (para el propósito del comprador) un incumplimiento esencial, se puede ejercitar la acción resolutoria de la totalidad del contrato⁷⁰⁷.

El cumplimiento parcial tiene que ser determinante de un incumplimiento esencial que afecte a todo el contrato para declarar la resolución total. Si ello no acaece, todos los remedios del comprador, incluida la resolución, son parciales, es decir, referidos a la cantidad que falta o a las mercaderías no conformes⁷⁰⁸.

El artículo 51 CV beneficia tanto al vendedor como al comprador: por un lado, el vendedor no tendrá que preocuparse por el hecho de que el comprador trate de poner en duda la totalidad del cumplimiento cuando solo una parte es defectuosa, en línea con el principio de mantenimiento del contrato; y por otro lado, el comprador tiene mecanismos para obtener el beneficio completo de lo que ha negociado⁷⁰⁹.

(a) Evolución legislativa del régimen dispuesto para el cumplimiento parcial

El régimen del cumplimiento parcial se regula en el artículo 51 CV, que a su vez procede del artículo 45 LUCI, que tenía el siguiente redactado:

“1. Cuando el vendedor solo ha entregado una parte de las mercaderías, o una cantidad insuficiente, o cuando solo una parte de las mercaderías entregadas son conformes al contrato, se

⁷⁰⁷ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 51" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 455 a 456, apdo. I.

⁷⁰⁸ Punto no debatido. Por todos, LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 51", ob. cit., p. 456, apdo. I.

⁷⁰⁹ BACH, IVO: "Article 51" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 769, párr. 2.

aplicarán las disposiciones de los artículos 43 y 44 en lo que se refiere a la parte o cantidad que falte o que no esté conforme con el contrato.

2. El comprador podrá declarar el contrato resuelto en su totalidad solo si el incumplimiento de la entrega total y conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de este.⁷¹⁰

El texto incluido en el Proyecto de Convención de 1978 solo ha sufrido ajustes de redactado y coincide con el redactado actual del precepto.

Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría⁷¹¹ respecto del artículo 47 (actual artículo 51 CV) incluido en el Proyecto de Convención de 1978 son relevantes para interpretar el precepto e indican lo siguiente⁷¹²:

“1. El artículo 51 establece los remedios del comprador cuando el vendedor deja de cumplir solamente una parte de sus obligaciones.

Recursos respecto de la parte no conforme al contrato, párrafo 1)

2. El párrafo 1) dispone que si el vendedor ha dejado de cumplir parcialmente sus obligaciones conforme al contrato, entregando tan solo una parte de las mercaderías o bien algunas que no son conformes al contrato, las disposiciones de los artículos 46 a 50 se aplicarán respecto de la cantidad que falte o de aquella que no esté conforme con el contrato. En efecto, este párrafo dispone que el comprador puede declarar resuelta una parte del contrato, en virtud del artículo 49. Esta norma era necesaria porque en algunos sistemas jurídicos no se podía declarar resuelta solamente una parte del contrato. En estos sistemas jurídicos, las condiciones para decidir si puede declararse resuelto el contrato deben determinarse remitiéndose a la totalidad del contrato. Sin embargo, según el artículo 51.1 es evidente que en la presente Convención el comprador puede

⁷¹⁰ Traducción propia del siguiente texto en inglés:

“1. Where the seller has handed over part only of the goods or an insufficient quantity or where part only of the goods handed over is in conformity with the contract the provisions of Articles 43 and 44 shall apply in respect of the part or quantity which is missing or which does not conform with the contract.

2. The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to effect delivery completely and in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract., incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

⁷¹¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 433 a 434. Traducción al español basada en la incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 47 a 48.

⁷¹² Para facilitar la comprensión se ha incluido la referencia a la numeración actual de los preceptos en el Convenio.

declarar resuelta una parte del contrato si los requisitos establecidos para la resolución se dan respecto a esa parte.

Recursos respecto a la totalidad del contrato, párrafo 2)

3. El párrafo 2) dispone que el comprador solo puede declarar la resolución total del contrato "si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de este". Aunque esta disposición reitera la norma que se aplicaría en virtud del artículo 49.1(a), conviene dejarlo claro.

4. El uso de la palabra "solo" en el artículo 51.2 también tiene por efecto negar la consecuencia que podría deducirse del artículo 49.1 (b), de poder declarar la resolución total del contrato basándose en que el vendedor ha dejado de entregar una parte de las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador de conformidad con el artículo 47, incluso si esa falta de entrega no constituye por sí misma incumplimiento esencial de la totalidad del contrato.”

En la reunión vigésimo tercera de la Primera Comisión, celebrada el 26 de marzo de 1980, se adoptó el texto de UNCITRAL sin modificaciones, que fue finalmente aprobado por unanimidad en la octava reunión plenaria.

(b) El cumplimiento parcial en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

En una perspectiva comparada, el tratamiento dispensado al cumplimiento parcial no siempre es consistente con la solución convencional. Esta en cambio orienta de forma más clara los desarrollos habidos en el derecho uniforme.

En este sentido, en relación con el cumplimiento parcial, el derecho alemán se aproxima a la solución del artículo 51 CV, mientras que el derecho norteamericano e inglés se apartan de la misma⁷¹³. En derecho español hay una tendencia a aplicar la solución convencional.

⁷¹³ En este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 810, nota 2.

En derecho alemán, el §323.5 BGB, tras la reforma del 2002, se aproxima más al artículo 51 CV, al admitir únicamente la resolución parcial del contrato cuando la prestación se haya realizado solo en parte, a no ser que el acreedor no tuviera interés alguno en el cumplimiento parcial. El énfasis en el adverbio "solo" (*nur*) indica claramente que el acreedor no puede ejercer, en principio, la resolución de todo el contrato en caso de que el deudor haya cumplido una parte de la prestación. Por consiguiente, una lesión parcial del programa de prestaciones solo puede dar lugar a una resolución parcial del contrato. La resolución total únicamente es posible cuando al acreedor no le interese el cumplimiento parcial⁷¹⁴.

En cambio, en derecho norteamericano el comprador tiene derecho a rechazar el cumplimiento parcial sin necesidad de que concurra el requisito de incumplimiento esencial de la totalidad del contrato, como ocurre en el artículo 51.2 CV⁷¹⁵. Esto se deriva de la *perfect tender rule* de la § 2-601 UCC ya comentada en virtud de la cual, en caso de entrega no conforme, el comprador podrá (a) rechazar la totalidad de la entrega; (b) aceptar la totalidad de la entrega; o (c) aceptar cualquier unidad o unidades comerciales y rechazar el resto.

Por su parte, la sección 30.1 SGA también se aparta del artículo 51 CV al facultar al comprador a rechazar una entrega parcial, aunque si el comprador la acepta, deberá pagar por las mercaderías al precio fijado en el contrato⁷¹⁶. Por consiguiente, este precepto concede dos posibilidades al comprador. En primer lugar, podrá rechazar la entrega parcial y reclamar cualesquiera daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del vendedor, recuperando el precio abonado, en su caso. En segundo lugar, podrá optar por quedarse con la cantidad entregada, pagándola al precio contractual y recuperar cualquier exceso pagado, en su caso. Sin embargo, a diferencia de la § 2-601 UCC, el comprador no podrá, salvo con consentimiento del vendedor, dividir su aceptación y retener una parte de las mercaderías y rechazar el resto: deberá

⁷¹⁴ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: "Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., pp. 1180 a 1181.

⁷¹⁵ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 164.

⁷¹⁶ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 818, apdo. 17-033.

aceptar o rechazar la totalidad de la entrega parcial⁷¹⁷. Asimismo, la facultad de rechazar la entrega parcial está sujeta a la excepción de la sección 30.2A SGA que impide al comprador rechazar la entrega parcial cuando la cantidad que falte (o que se exceda) sea tan despreciable que no sería razonable rechazarla⁷¹⁸.

En derecho español, en cuanto que el acreedor insatisfecho no está obligado a aceptar una prestación parcial (cf. artículo 1169 CC y artículo 330 CCom), se ha de entender que puede pedir la resolución total, que se habrá de conceder en la medida en que no falte una mínima parte y no sea contrario a la buena fe rechazar la prestación que se ofrece⁷¹⁹. No obstante, la jurisprudencia ha establecido que en caso de cumplimiento parcial la resolución también puede ser parcial, en aras del *favor contractus*⁷²⁰.

Por último, cabe indicar que el artículo 511-19 (incumplimiento parcial) ALCM tiene un redactado claramente inspirado en el artículo 51 CV, con la diferencia de que en que en el Anteproyecto la resolución parcial puede tener como fundamento, además de la entrega parcial o parcialmente no conforme, la entrega parcialmente afectada por derechos o pretensiones de terceros.

⁷¹⁷ GUEST, A.G.: *Benjamin's Sale of Goods*, 5ª edición, Sweet&Maxwell, Londres, 1997, p. 398, párr. 8-042.

⁷¹⁸ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 818, apdo. 17-033; GUEST, A.G.: *Benjamin's Sale of Goods*, ob. cit., p. 401, párr. 8-047.

⁷¹⁹ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 288, apdo. 148; LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 51", ob. cit., pp. 456 a 457, apdo. II.

⁷²⁰ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 292, apdo. 149; LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 51", ob. cit., p. 457, apdo. II. En este sentido, STS de 19.01.1983 (RJ 1983\251): se trata de resolver sobre "las consecuencias del incumplimiento contractual imputado a la vendedora recurrente, significado en una prestación defectuosa (incumplimiento cualitativo rayano en un «aliud pro alio»), prestación que entraña una connotación de parcialidad o de no totalidad referida a la integridad de la prestación no completamente realizada por la deudor o vendedora y traducida en la realidad del caso en una ejecución parcial -entrega incompleta- por ser la prestación susceptible, económica y jurídicamente de esa posibilidad, tal las máquinas contratadas, compuestas de partes capaces de separación y de utilización también parcial, bastantes para satisfacer, en las partes no defectuosas, el interés del acreedor, justamente aquellas a las que el juzgador de instancia no extendió los efectos de la resolución en aras del «favor contractus», de acuerdo con la doctrina general al respecto, de la que puede ser muestra la sentencia de 24 abril 1951, expresiva de que el art. 1124 del C. Civ. no distingue entre ejecución total o parcial." Más recientemente, en la SAP de Zaragoza, 15.04.2003 (AC 2003\1273), FD 4º se afirmó que "La jurisprudencia ha admitido tal posibilidad [la resolución parcial] en aquellos casos en que el conjunto prestacional incompletamente realizado sea susceptible de fraccionamiento en partes dotadas de cierta sustantividad, sobre las que se haya fijado, en correspondencia con cada una de ellas, la prestación debida (SSTS 24-4-1951 [RJ 1951, 1614], 20-3-1982 [RJ 1982, 1386] y 19-1-1983 [RJ 1983, 251])".

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, el artículo 6.1.3 PICC se aparta de lo regulado en el Convenio, mientras que los artículos 9:302 PECL y III.-3:506 DCFR se aproximan a la regulación convencional. El artículo 6.1.3 PICC, titulado "cumplimiento parcial", indica que el acreedor puede rechazar una oferta de cumplimiento parcial efectuada al vencimiento de la obligación, vaya acompañada o no dicha oferta de una garantía relativa a la observancia del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.

Según el apartado 2 de los Comentarios oficiales al artículo 6.1.3 PICC⁷²¹, cuando la prestación (bien sea global o en etapas) se hace exigible al vencimiento de la obligación, esta debe prestarse en su totalidad. En principio, el acreedor puede rechazar la oferta de un pago parcial, aunque dicha oferta sea acompañada de alguna garantía respecto al resto de la prestación, ya que el acreedor tiene derecho al total de lo estipulado. El cumplimiento parcial comporta por lo general un incumplimiento del contrato. Una parte que no recibe el cumplimiento total a su vencimiento puede ejercitar los remedios correspondientes. Como regla general, el acreedor tiene un interés legítimo en reclamar el cumplimiento total de lo que le fue prometido y en el momento en que fue prometido.

Por su parte, ni los PECL ni el DCFR contienen una estipulación expresa sobre la resolución parcial, pero el artículo 9:302 PECL y el artículo III.-3:506 DCFR, relativos a los contratos con entregas sucesivas, contienen estipulaciones que podrían aplicarse análogicamente. Según el artículo 9:302 PECL, en un contrato de ejecución fraccionada, la parte perjudicada puede ejercer su facultad resolutoria sobre aquella parte del contrato que se hubiera incumplido de manera esencial y respecto de la que pueda determinarse el porcentaje de contraprestación a que afecta dicho incumplimiento. El perjudicado únicamente podrá resolver el contrato en su totalidad si el incumplimiento resulta esencial para el conjunto del mismo. Por su parte, el artículo III.-3:506 DCFR, además de indicar que en contratos con obligaciones indivisibles solo será posible la resolución del contrato en su totalidad, reserva la resolución plena del contrato a aquellos supuestos en que no se pueda razonablemente esperar que el acreedor acepte el cumplimiento parcial o cuando haya fundamento para resolver el contrato en su totalidad.

⁷²¹ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 187.

(c) Requisitos: divisibilidad y obligación de notificación

Para aplicar la resolución parcial prevista en el artículo 51.1 CV, además de los requisitos generales para cualquier resolución⁷²², y el deber de notificación presente en cualquier resolución por falta de conformidad, debe cumplirse un requisito adicional: las mercaderías deben ser divisibles⁷²³.

Respecto al deber de notificación, conviene anticipar que el requisito del aviso debe observarse también en los casos en que el vendedor ha entregado solo una parte de las mercaderías⁷²⁴, pues una entrega parcial es una entrega no conforme según el artículo 35 CV⁷²⁵.

A falta de aviso, el comprador pierde sus remedios con arreglo al artículo 51 CV, salvo que se aplique el artículo 40 CV (es decir, que la falta de conformidad se refiera a hechos que el deudor conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador), o que se trate de un caso evidente de entrega parcial (por ejemplo, se deben entregar 100 sacos de azúcar, el vendedor solo entrega 60 y declara que "lo demás se entregará más tarde")⁷²⁶.

Respecto a la divisibilidad, es necesario que la parte defectuosa o que falte se pueda separar del resto de la entrega. En este sentido, la línea que separa lo divisible de lo

⁷²² A saber, la existencia de un incumplimiento esencial o una falta de entrega no subsanada durante el *Nachfrist*, la declaración de resolución con arreglo a lo preceptuado en los artículos 26 y 49 CV y la no aplicación de un límite a la resolución (establecido en los artículos 48, 80 y 82 CV: para más detalles, véase el capítulo tercero).

⁷²³ De forma similar, el artículo III.-3:506 (1) DCFR indica que cuando las obligaciones del deudor en virtud del contrato no son divisibles, el acreedor sólo podrá resolver la relación contractual en su totalidad.

⁷²⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 273, párr. 3.

⁷²⁵ Punto no controvertido en la doctrina: MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 814, párr. 8; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 145, nota 291; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 775, párr. 26. En la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 8 de enero de 1993, CISG-online 76, se consideró falta de conformidad la entrega de menos toneladas de pepino que las contratadas. El tribunal entendió que el comprador había perdido el derecho a invocar la falta de conformidad al notificarla fuera del plazo razonable establecido en el artículo 39 CV.

⁷²⁶ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 814, párr. 8.

indivisible puede resultar a veces difícil de trazar⁷²⁷, pero la doctrina y el *case law* han señalado los siguientes criterios:

- (i) Se requiere que las mercaderías entregadas consistan en partes separables, de modo que cada una pueda utilizarse en forma separada e independiente⁷²⁸. Así, por ejemplo, en la venta de pasteles de Navidad que debieran pesar 1.000 gramos, pero que solo pesan 750 gramos, incluso si podemos calcular el precio de los 250 gramos restantes, la falta de separabilidad física impediría aplicar el artículo 51 CV⁷²⁹.
- (ii) Además de la posibilidad de separación física, es necesario que las unidades que se entregan sean, desde un punto de vista comercial, económicamente divisibles e independientes⁷³⁰ y que no se trate de componentes de una unidad comercial más amplia⁷³¹. Como no existe una interpretación convencional, para entender “unidad comercial” puede orientar acudir a la definición incluida en la § 2-105 (6) UCC como aquella cuya división perjudica sustancialmente su carácter o valor en el mercado o en su uso.

⁷²⁷ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 771, párr. 9.

⁷²⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 273, párr. 2. También en este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 454, apdo. 316; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 2; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 771, párr. 9. Sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 21 de junio de 2005, CISG-online 1047: El vendedor vendió un programa informático al comprador. Sin embargo, el CD-ROM entregado no contenía todos los módulos necesarios para poder utilizar plenamente el programa informático. Si bien el comprador informó al vendedor sobre esa falta de conformidad, este último no suministró los módulos requeridos, ya que resultó que el comprador necesitaba un módulo específico para utilizar el programa informático en Austria, módulo que no existía. El Tribunal Supremo entendió que no había quedado acreditado por las partes si la entrega del programa principal y los módulos debían formar una *unidad inseparable* de modo que la ausencia de un programa haría toda la entrega inútil para el comprador ni qué impacto la ausencia del módulo tendría en el programa y en los módulos restantes. Así pues, el Tribunal devolvió la causa al juzgado de primera instancia, habida cuenta que la determinación de los hechos por parte del tribunal inferior había quedado incompleta a ese respecto.

⁷²⁹ Ejemplo aportado por BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 772, párr. 16.

⁷³⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 454, apdo. 316; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 2; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 771, párr. 10. En la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 21 de junio de 2005, CISG-online 1.047, se indica que una obligación es divisible cuando las mercaderías consisten en unidades múltiples independientes, constituyendo cada una de ellas una entidad comercial propia para el comprador.

⁷³¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 454, apdo. 316.

- (iii) Pese a su independencia, la divisibilidad quizás no exista si las mercaderías están unidas desde el punto de vista funcional y, por tanto, constituyan un todo bajo los estándares generalmente aceptados⁷³². Así, por ejemplo, si un coche se vende con un motor defectuoso, se entiende como un todo y no se puede resolver el contrato parcialmente. El reemplazo de los componentes defectuosos del coche constituye una reparación en el sentido de los artículos 46.3 y 48 CV⁷³³.
- (iv) Para ayudar a establecer la divisibilidad será conveniente analizar si el precio de la parte defectuosa o ausente está fijado por el contrato o al menos puede determinarse con arreglo al mismo⁷³⁴. Así, por ejemplo, en la compraventa de un coche, sus neumáticos no son separables pues su precio normalmente no se individualiza en el contrato. En cambio, sí pueden ser divisibles los neumáticos de nieve que se compran aparte del equipo estándar de un coche⁷³⁵.

Finalmente, respecto a la carga de la prueba, la parte que invoque el artículo 51.1 CV deberá acreditar la divisibilidad de las mercaderías. Dependiendo de los hechos de la controversia, el artículo 51.1 CV puede ser ventajoso para el comprador o para el vendedor. Si el comprador desea resolver parcialmente el contrato, deberá invocar el artículo 51.1 CV y probar que la parte que pretende resolver es divisible. Si el vendedor quiere evitar que el comprador resuelva la totalidad del contrato, puede invocar el artículo 51.1 CV y también probar la divisibilidad. En cambio, si el comprador pretende resolver la totalidad del contrato, deberá acreditar que se cumplen los requisitos del artículo 51.2 CV⁷³⁶.

⁷³² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 2.

⁷³³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 2. En cambio, en el laudo n° 7660 de *I.C.C. International Court of Arbitration*, de fecha 23 de agosto de 1994, CISG-online 129, se consideró separable una pieza de una línea de montaje pues la misma se podía reemplazar sin afectar el funcionamiento de la línea ni la continuidad del contrato.

⁷³⁴ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 772, párr. 14.

⁷³⁵ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 772, párr. 15.

⁷³⁶ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 781, párr. 55.

(d) Resolución parcial por falta de entrega o falta de conformidad parciales

El artículo 51.1 CV establece que la batería de remedios incluida en los artículos 46 a 51 CV se puede aplicar a la parte de la entrega que no se ajuste a las estipulaciones del contrato ya sea por un incumplimiento cualitativo o cuantitativo⁷³⁷. En otras palabras, la porción no conforme de la entrega se podrá tratar, por lo que respecta a los remedios del comprador, como si estuviera sujeta a un contrato separado⁷³⁸.

Por consiguiente, el artículo 51.1 CV permite al comprador, entre otros y como interesa especialmente destacar, resolver parcialmente el contrato tanto por incumplimiento esencial (artículo 49.1(a) CV) como por falta de entrega tras la fijación de un plazo adicional para cumplir infructuoso (artículo 49.1(b) CV). El artículo 51.1 CV también permite al vendedor subsanar la entrega parcial de conformidad con el artículo 48 CV⁷³⁹.

Pese a que no lo indique expresamente, el comprador también podrá ejercitar simultáneamente la acción de daños y perjuicios del artículo 45.1(b) CV y— aunque el comprador haya perdido su derecho a declarar parcialmente resuelto el contrato por haber transcurrido el plazo para ello— podrá todavía promover reclamación de resarcimiento de daños y perjuicios al amparo del artículo 74 CV⁷⁴⁰.

⁷³⁷ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 51", ob. cit., p. 455, apdo. I.

⁷³⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 454, apdo. 316.

⁷³⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 454 a 455, apdo. 316.

⁷⁴⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 274, párr. 5. Idea compartida en la doctrina: MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 1; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 455, apdo. 316; GABRIEL, HENRY DEEB: "General provisions, obligations of the seller, and remedies for breach of contract by the seller" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNOLD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, ob. cit., p. 360, artículo 51; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 780, párr. 52. En la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 10 de febrero de 1994, CISG-online 115, en la que un comprador alemán de textiles se había negado a pagar al vendedor francés el importe restante del precio de compra afirmando que las mercancías no se ajustaban a las especificaciones del contrato, se entendió que el hecho de no haber ejercitado los derechos previstos en los artículos 46 a 50 CV no impedía al comprador exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios de conformidad con el artículo 45.1(b) CV. No obstante, el comprador no había exigido dicha indemnización.

Centrándonos en la resolución parcial por incumplimiento, cabe diferenciar entre resolución parcial por falta de entrega o por falta de conformidad parcial, a partir de lo que en cada caso constituye incumplimiento esencial.

Del artículo 51.1 CV se infiere que el comprador no podrá rechazar entregas parciales y deberá pagar por la parte de las mercaderías que sea conforme al contrato, salvo cuando la entrega parcial represente un incumplimiento esencial de todo el contrato, con los requisitos ya analizados anteriormente. Si el comprador rechaza una entrega parcial alegando que es incompleta seguramente vulnerará lo establecido en los artículos 53 y 62 CV, en lo que respecta a su obligación de aceptar la entrega y pagar el precio⁷⁴¹, lo que en sí mismo puede constituir un incumplimiento esencial del contrato.

Pese a que un defecto en la cantidad entregada constituye una falta de conformidad a los efectos del artículo 35 CV, lo que impediría el uso del procedimiento de *Nachfrist* para declarar el contrato resuelto, el artículo 51.1 CV permite la aplicación de los artículos 47 y 49 CV respecto de la cantidad no entregada al considerar este defecto una falta de entrega con la consiguiente posibilidad de fijar un plazo suplementario para la entrega pendiente y declarar el contrato parcialmente resuelto cuando no se haga la entrega en el plazo adicional fijado (artículo 49.1(b) CV)⁷⁴². También podrá resolver el contrato parcialmente, sin necesidad de fijar un plazo adicional, si la falta de entrega en el plazo fijado equivale a un incumplimiento esencial respecto a las mercaderías no entregadas⁷⁴³.

⁷⁴¹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 812, párr. 4. También en este sentido, sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 21 de junio de 2005, CISG-online 1.047, respecto a la venta de un programa informático cuyo CD-ROM no contenía todos los módulos necesarios para poder utilizarlo plenamente. Según el tribunal, dado que el comprador estaba obligado con arreglo al artículo 53 CV— salvo pacto en contrario— a pagar el precio en el momento en que hubiera aceptado la entrega de las mercaderías, igualmente se debería haber pagado el precio de compra correspondiente a la parte conforme de la entrega con arreglo al artículo 51.1 CV, salvo que la entrega no conforme constituyera un incumplimiento esencial de todo el contrato en el sentido del artículo 51.2 CV.

⁷⁴² BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 778, párr. 38; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 813, párr. 6; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 273, párr. 4; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 455, apdo. 316.

⁷⁴³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 813, párr. 6; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 273, párr. 4; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 778, párr. 39; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 455, apdo. 316.

Si solo una parte de las mercaderías es conforme con el contrato y dicha falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial, el comprador podrá declarar la resolución del contrato respecto a la parte no conforme con arreglo al artículo 49.1(a) CV en conexión con el artículo 51.1 CV⁷⁴⁴. La utilidad del artículo 51.1 CV se puede apreciar con el siguiente ejemplo⁷⁴⁵: si el artículo 51.1 CV no existiera y de los 1.000 coches entregados por el vendedor uno no tuviera motor, el comprador no podría pedir su sustitución con arreglo al artículo 46.2 CV, que exige un incumplimiento esencial de todo el contrato. En cambio, el artículo 51.1 CV permite al comprador no tomar en consideración los 999 coches y centrarse en si la falta de motor constituye un incumplimiento esencial en la venta de este coche, lo que le faculta para resolver el contrato en relación con el automóvil defectuoso o bien pedir su sustitución.

Como efecto de la resolución parcial del contrato, el precio se reduce en el mismo porcentaje que se obtiene al dividir las mercaderías realmente entregadas por el total de las mercaderías que deberían haberse entregado⁷⁴⁶, aplicando analógicamente el artículo 50 CV⁷⁴⁷.

(e) El régimen de resolución parcial y los contratos con entregas sucesivas

Si el cumplimiento parcial puede constituir un incumplimiento esencial, tiene interés examinar la relación de este régimen con los supuestos en que el incumplimiento se predica de la entrega en un contrato de entregas sucesivas. Se trata de un contrato en el que se estipula la entrega de mercaderías en lotes separados⁷⁴⁸.

El artículo 73 CV, que regula los contratos con entregas sucesivas: (i) reconoce el derecho de cualquiera de los contratantes a una resolución limitada a una entrega concreta; (ii) bajo ciertas condiciones, se extiende este derecho de resolución a las

⁷⁴⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 813, párr. 7.

⁷⁴⁵ Citado por BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 777, párrs. 36 y 37.

⁷⁴⁶ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 813, párr. 6.

⁷⁴⁷ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 360, apdo. 1.

⁷⁴⁸ Para más detalles, véase el apartado 2.7.

entregas futuras; (iii) también se permite, concurriendo determinadas circunstancias, que el comprador resuelva la totalidad del contrato⁷⁴⁹.

Si las partes han acordado entregas sucesivas, el artículo 73 CV recoge una *lex specialis* que, en su ámbito de aplicación, prevalece sobre el artículo 51 CV. Por consiguiente, si no se realiza una entrega o la misma es defectuosa en su integridad, solo resulta de aplicación el artículo 73 CV⁷⁵⁰.

Aunque se podría abogar por la no aplicación del artículo 51 CV a los contratos de entregas sucesivas, me adhiero a los autores⁷⁵¹ que consideran que el artículo 51 CV complementa las normas de los contratos con entregas sucesivas para el supuesto de que solo una entrega sea incompleta o parcialmente defectuosa. En general, no hay razones que justifiquen tratar la entrega parcial en un contrato con entregas sucesivas de forma distinta a la entrega parcial en un contrato de una sola entrega⁷⁵². Los remedios del artículo 73.1 CV se limitarían normalmente a la totalidad de la entrega y los del artículo 51.1 CV a la parte incompleta o defectuosa de la misma. Si el comprador quiere declarar resuelto el contrato en relación con la entrega efectuada basándose en su naturaleza incompleta o parcialmente defectuosa, podrá hacerlo de conformidad con los requisitos del artículo 51.2 CV, que se aplica por analogía. En cambio, si quiere extender la resolución a entregas futuras o incluso pasadas, podrá hacerlo solo si se cumplen los requisitos de los artículos 73.2 y 73.3 CV, respectivamente⁷⁵³.

⁷⁴⁹ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 574, apdo. 1. Para la definición de los contratos con entregas sucesivas, consultar el apartado 2.7 siguiente.

⁷⁵⁰ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 769, párr. 4; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 811, párr. 3.

⁷⁵¹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 812, párr. 3; BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 770, párr. 8.

⁷⁵² BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., p. 770, párr. 8.

⁷⁵³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 812, párr. 3.

(f) El cumplimiento parcial como incumplimiento esencial del contrato: la resolución del contrato en su totalidad

Como ya se ha indicado, la falta de entrega parcial o su cumplimiento parcial defectuoso, como regla general, solo dará lugar a la resolución de la parte afectada por el incumplimiento. No obstante, como excepción, se permite al comprador declarar el contrato resuelto en su totalidad solo si la entrega parcial o no conforme a sus estipulaciones constituye un incumplimiento esencial de la totalidad del contrato (artículo 51.2 CV)⁷⁵⁴.

Dado que la resolución se considera un remedio de *ultima ratio* y el artículo 51.2 CV es una excepción a la regla de la resolución parcial del artículo 51.1 CV, en los escasos ejemplos en que se ha aplicado el artículo 51.2 CV, los tribunales han fijado un estándar muy restrictivo a la hora de considerar qué constituye propiamente un incumplimiento esencial bajo dicho precepto. Así, únicamente cuando el comprador ha sido privado de todo valor de las mercaderías restantes, es decir, cuando no puede revenderlas o usarlas de una manera razonable, podrá reclamar la resolución del contrato en su totalidad por considerar que se ha producido un incumplimiento esencial⁷⁵⁵.

Por consiguiente, para la aplicación de este precepto, cabe tener en cuenta: (i) si el vendedor ha presentado a tiempo una oferta de subsanación (de conformidad con los artículos 37 ó 48 CV); (ii) si es posible o no resolver parcialmente el contrato; (iii) y en caso de que no sea factible resolver parcialmente, si la aceptación de la entrega en su totalidad y la reutilización de la parte defectuosa (sujeta al resarcimiento de daños y perjuicios) priva sustancialmente al comprador de lo que podía esperar en virtud del contrato⁷⁵⁶.

⁷⁵⁴ SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986, p. 78, apdo. 6(e), disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 274, párr. 7.

⁷⁵⁵ BACH, IVO: "Article 51", ob. cit., pp. 778 a 779, párr. 42. También en este sentido, GABRIEL, HENRY DEEB: "General provisions, obligations of the seller, and remedies for breach of contract by the seller" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNARD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, ob. cit., p. 360, artículo 51.

⁷⁵⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 457, apdo. 317.

Cabe ilustrar lo anterior con los siguientes ejemplos:

- En la sentencia de la *Cour d'Appel* de París, de fecha 4 de junio de 2004⁷⁵⁷, se aceptó la resolución del contrato en su totalidad en aplicación del artículo 51.2 CV, por incumplimiento esencial parcial en la entrega de 15.000 ollas a presión. Cuando el comprador testó algunas ollas al azar, un alto porcentaje de las mismas mostró deficiencias de seguridad. El comprador entonces defendió que para vender las ollas a presión tendría que inspeccionarlas una a una para evitar eventuales responsabilidades por accidentes de consumidores. El tribunal consideró que no se podía razonablemente esperar que el comprador tuviera que inspeccionar cada unidad y que, por tanto, este había perdido el interés en la mercadería.
- En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 24 de marzo de 2006⁷⁵⁸, se declaró, con relación a una compraventa internacional de varias bobinas de hilo de diferentes colores, que no resultaba admisible exigir a la compradora realizar arriesgadas pruebas para solucionar el problema (rebobinado) ni tener que mantener el contrato respecto al hilo que se encontraba en buen estado dado que los pedidos que habían dado lugar a las facturas reclamadas iban destinados a fabricar la misma tela y si no había un hilo no se podía hacer esa combinación de colores de modo que la tela no se podía tejer, perdiendo por tanto la totalidad del producto la utilidad para la que había sido adquirido. La sentencia no hizo referencia a un artículo concreto del Convenio, aunque afirmó su aplicación al caso.
- En la sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 21 de noviembre de 2007⁷⁵⁹, se afirmó que las reclamaciones que recibió el comprador por parte de los consumidores finales, con motivo de los zapatos defectuosos revendidos (aproximadamente un 10% de los que el comprador compró), daban lugar a un incumplimiento esencial del contrato en su totalidad debido a que el comprador justificadamente temía que un porcentaje importante de los zapatos que

⁷⁵⁷ CISG-online 872.

⁷⁵⁸ (JUR 2006\226860), FD 4°.

⁷⁵⁹ CISG-online 1733.

no se habían vendido también resultara defectuoso (los defectos solo aparecían después de algunos días de uso). El tribunal también tuvo en cuenta que continuar con la venta de zapatos posiblemente defectuosos dañaría la reputación del comprador.

- Otro ejemplo, esta vez de la doctrina⁷⁶⁰, en que cabría la resolución del contrato en su totalidad por incumplimiento parcial serían los muebles encargados a medida para una habitación, cuyas sillas tienen defectos que no son subsanados y el comprador no puede utilizar los muebles restantes. Se trata de bienes de diferente naturaleza que se venden juntos y el comprador no tiene interés en quedarse con la entrega parcial, pues la parte no conforme no se puede utilizar o vender con independencia, según el propósito del contrato.
- En cambio, la resolución de la totalidad del contrato normalmente no será aplicable a mercaderías del mismo tipo (por ejemplo, si solo falta un 30 por ciento de los fajos de algodón, esto no significa que el comprador no pueda aprovechar el 70 por ciento restante), aunque caben excepciones: por ejemplo, cuando es difícil o resulta prácticamente imposible distinguir los bienes defectuosos de los conformes⁷⁶¹.

Por otro lado, el artículo 51.2 CV afirma que el comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad solo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de este. La utilización de este adverbio nos hace evidente el régimen subsidiario aplicable: (a) refuerza que ha de tratarse de un incumplimiento esencial y (b) excluye la aplicación del artículo 49.1(b) CV.

⁷⁶⁰ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 814, párrs. 10 y 11.

⁷⁶¹ En este sentido, sentencia de *Landgericht Baden* (Alemania), de fecha 14 de agosto de 1991, CISG-online 24, relativa a un cargamento de tejas de dos tipos: uno de los tipos de tejas suministrado no era adecuado para su uso ordinario y este defecto constituía un incumplimiento esencial que permitía la resolución parcial del contrato. Aunque el vendedor a continuación entregó un número superior de tejas al encargado, por lo que probablemente habría suficientes tejas de cada tipo en buenas condiciones, no se podía esperar que el comprador abriera todos los paquetes, examinara las tejas y las volviera a empaquetar con el fin de comprobar si había suficientes tejas del tipo que faltaba.

En este sentido, según el apartado 4 de los comentarios de la Secretaría respecto del artículo 47 (actual artículo 51 CV) incluido en el Proyecto de Convención de 1978⁷⁶², el uso de la palabra "solo" tiene por efecto negar la consecuencia que podría deducirse del artículo 49.1 (b) CV de poder declarar la resolución total del contrato basándose en que el vendedor ha dejado de entregar una parte de las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador de conformidad con el artículo 47 CV (procedimiento que se comentará del *Nachfrist*), incluso si esa falta de entrega no constituye por sí misma incumplimiento esencial de la totalidad del contrato.

Este enfoque fue criticado por FLECHTNER⁷⁶³ en el sentido que se apunta a continuación: claro que tiene sentido evitar que el comprador utilice el procedimiento del *Nachfrist* para transformar la falta de recepción de una parte no significativa en fundamento para resolver la totalidad del contrato. Pero supongamos que el vendedor entrega solo 5 unidades de las 100 comprometidas. ¿Debe el comprador esperar hasta estar seguro de que el retraso en la entrega de las 95 unidades restantes constituye un incumplimiento esencial del contrato antes de resolverlo, incluso si no puede hacer un uso adecuado de las 5 unidades entregadas? ¿Puede el vendedor impedir que el comprador haga uso del procedimiento del *Nachfrist* que asiente las bases para resolver el contrato en su totalidad simplemente entregando una parte insignificante de las mercaderías?

No obstante, como apuntan varios autores⁷⁶⁴, la literalidad del artículo 51.2 CV excluye el uso del *Nachfrist* para resolver la totalidad del contrato en una situación de entrega parcial. El ejemplo aportado en el párrafo anterior seguramente constituiría un incumplimiento esencial por lo que el comprador podría resolver el contrato con arreglo al artículo 49.1(a) CV, sin tener que recurrir al 49.1(b) CV.

⁷⁶² Citados en el apartado (b) anterior.

⁷⁶³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 456, apdo. 317; FLECHTNER, HARRY M.: "Remedies under the New International Sales Convention: the perspective from Article 2 of the U.C.C.", *The Journal of Law and Commerce*, 1988, p. 87, apdo. II.B.4, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>.

⁷⁶⁴ WILL, MICHAEL: "Article 51" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 377, apdo. 2.2.; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 814, párr. 9; y KIMBEL, ERICSON P.: "Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 18, 1998-1999, nota 8, p. 324, apdo. 4(b), disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/kimbel.html>.

2.6. El incumplimiento anticipado como incumplimiento esencial

En términos generales, la figura del incumplimiento anticipado o previsible ofrece respuesta a la cuestión de si el acreedor puede instar ciertos remedios contractuales cuando, con anterioridad a la fecha de cumplimiento, concurren circunstancias que impiden o pueden impedir alcanzar, llegado el vencimiento, el propósito perseguido con el establecimiento de la relación obligatoria⁷⁶⁵. Interesa examinar esta problemática desde la perspectiva del régimen de la resolución por incumplimiento.

Como se comentará en el capítulo cuarto, los artículos 49 y 64 del Convenio regulan el derecho del acreedor a resolver el contrato cuando el deudor ya ha cumplido, pero defectuosamente, o cuando no ha cumplido en la fecha fijada según el contrato. En cambio, los artículos 71 y 72 CV se refieren a situaciones en que existe un riesgo de incumplimiento por el deudor *antes* de la fecha de ejecución del contrato⁷⁶⁶. Así, por ejemplo, cuando la empresa compradora se ha disuelto o cuando el vendedor ha perdido su única fuente de suministro de los componentes necesarios para producir las mercaderías contratadas, puede quedar patente que esta parte no cumplirá el contrato. En estas situaciones, el Convenio no obliga a la parte que prevé un incumplimiento que espere hasta la fecha de ejecución del contrato, sino que le permite resolver el contrato anticipadamente o, al menos, suspender su cumplimiento⁷⁶⁷, tratando el incumplimiento posible como incumplimiento esencial.

Mientras que el artículo 71 CV solo permite al acreedor diferir el cumplimiento de sus obligaciones, el artículo 72 CV le faculta para declarar la resolución del contrato cuando fuere patente que el deudor incurrirá en un incumplimiento esencial del mismo⁷⁶⁸, quedando en consecuencia exonerado de cualquier obligación derivada del contrato.

⁷⁶⁵ GARCÍA PÉREZ, ROSA: "El Incumplimiento anticipado o previsible (*anticipated non performance*), ob. cit., apdo II.1.

⁷⁶⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 561, apdo. 395.

⁷⁶⁷ En este sentido, GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 86, apdo. 5.5.

⁷⁶⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 561, apdo. 395.

Así, el artículo 72 CV se relaciona con las vicisitudes en la fase previa de cumplimiento del contrato. Si antes de la fecha debida fuere patente que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato, la parte inocente no necesita esperar el acaecimiento del incumplimiento real, sino que puede declarar la resolución del contrato antes de la fecha de ejecución⁷⁶⁹.

Con el artículo 72 el Convenio institucionaliza una noción ampliamente consagrada en el derecho anglosajón: la "*anticipatory breach of the contract*". Para poder declarar resuelto el contrato por incumplimiento previsible de la otra parte, se establece un deber inicial de notificarlo a esta, a fin de que pueda, en su caso, ofrecer alguna seguridad de que dicho incumplimiento no se producirá (artículo 72.2 CV) y, por último, la dispensa automática de este deber, cuando la otra parte ha declarado que no cumplirá sus obligaciones (artículo 72.3 CV)⁷⁷⁰.

Pero, ¿cuáles serían las ventajas e inconvenientes de una resolución temprana del contrato?

El contexto actual de la economía global —afectada, entre otros, por la falta de previsibilidad de las fluctuaciones del mercado y la inseguridad de algunos mercados que se hallan en vías de desarrollo— justifica la necesidad de una base jurídica fiable que permita a las partes escapar de las dificultades económicas en sus relaciones comerciales⁷⁷¹. En este entorno, la posibilidad de resolución anticipada refleja la idea de eficiencia permitiendo una reacción temprana a impedimentos latentes al cumplimiento, lo que puede contribuir a minimizar el daño que el deudor estará obligado a reparar. Asimismo, organiza una protección equilibrada de ambas partes: respeta las necesidades

⁷⁶⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1025, párr. 3.

⁷⁷⁰ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 72", en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 569 a 570, apdo. I.

⁷⁷¹ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>, apdo. 1.

del acreedor de recuperar su libertad de disposición rápidamente⁷⁷², aunque no sin dar al deudor la oportunidad de demostrar su disposición para cumplir⁷⁷³. Así, si la resolución temprana del contrato está claramente justificada, el acreedor podrá revender o volver a comprar las mercaderías comprometidas en el contrato inicial, sin tener la incertidumbre de si el deudor al final cumplirá el contrato⁷⁷⁴.

No obstante, la resolución anticipada también puede tener sus inconvenientes. En primer lugar, existe el riesgo de dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes, lo que, por ejemplo, sería contrario al Derecho interno español (artículo 1256 CC). Además, si el acreedor se precipita, puede suponer la pérdida definitiva de un contrato que quizás se hubiera cumplido normalmente⁷⁷⁵. También existe el riesgo potencial de abuso del mecanismo por una de las partes, que utiliza la resolución anticipada para suscribir otro contrato en mejores condiciones⁷⁷⁶.

En relación con lo anterior, una apreciación errónea del riesgo de incumplimiento podría acarrear una declaración de resolución infundada, lo que en sí mismo se podría considerar un incumplimiento esencial o un incumplimiento anticipado del contrato en el sentido del artículo 72.3 CV⁷⁷⁷.

Por consiguiente, pese a la utilidad del mecanismo de la resolución anticipada, cabe plantearse preguntas como: ¿en qué situaciones está justificado presumir que el deudor no cumplirá el contrato?, ¿qué grado de incertidumbre será suficiente para que el acreedor pueda utilizar el mecanismo de la resolución anticipada?, ¿qué tipo de indicación de incumplimiento futuro se requiere?, ¿qué puede hacer el deudor para

⁷⁷² NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 469, apdo. 1.

⁷⁷³ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1025, párr. 3.

⁷⁷⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 397.

⁷⁷⁵ VANWIJCK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law*, 2001, p. 365, sección 2.

⁷⁷⁶ VANWIJCK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., p. 377, nota 28.

⁷⁷⁷ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 471, apdo. 3; BENNETT, TREVOR: "Article 72" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 527, apdo. 2.3.; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 396.

evitar la resolución anticipada? Se trata de preguntas que se abordarán en los apartados siguientes.

Al respecto, durante la reunión trigésimo cuarta de la Primera Comisión, celebrada el 3 de abril de 1980, la delegación de Egipto ya manifestó la preocupación por el abuso del mecanismo de la resolución anticipada en perjuicio de los intereses de los países en vías de desarrollo, tal y como se tratará a continuación.

(a) Evolución legislativa del régimen de resolución por incumplimiento anticipado

La propuesta de Ernst Rabel de unificación de los derechos internos en cuanto al incumplimiento previsible, se basaba en la doctrina de incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*) del derecho anglosajón, de claro tenor subjetivo: el incumplimiento anticipado se limitaba a aquellas situaciones en que una parte declaraba su intención de incurrir en incumplimiento esencial del contrato. Se centraba en la intención del deudor de no cumplir lo debido⁷⁷⁸.

En el proceso de unificación se asoció un significado más amplio al término "incumplimiento anticipado". Ya en el artículo 76 LUCI⁷⁷⁹ dicho concepto incluía asimismo la situación en que razones objetivas, no necesariamente relacionadas con el deudor, indicaban un futuro incumplimiento esencial del contrato⁷⁸⁰.

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977⁷⁸¹, rezaba como sigue:

⁷⁷⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., pp. 1024 a 1025, párr. 1. En el apartado siguiente se comentará la figura del *anticipatory breach* en derecho anglosajón.

⁷⁷⁹ El texto en inglés del artículo 76 LUCI es el siguiente, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>:

"Where prior to the date fixed for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of the contract, the other party shall have the right to declare the contract avoided."

⁷⁸⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1025, párr. 1.

⁷⁸¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 428, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, p. 348. El texto en inglés era el siguiente: "If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach, the other party may declare the contract avoided."

“Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.”

Respecto del texto anterior, el Comité Plenario I rechazó una propuesta de suprimir el artículo 72 y otra propuesta de fusionar su regulación con la incluida en el artículo 71 (referente al derecho a diferir el cumplimiento del contrato).

El texto aprobado por el Comité coincide con el párrafo 1 del texto actual del artículo 72 CV. En la reunión trigésimo octava de la Primera Comisión se aprobaron los apartados 2 y 3 de dicho artículo. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 63 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 72 CV)⁷⁸² son relevantes para interpretar el apartado 1 del precepto e indican lo siguiente:

“El artículo 72 prevé el caso especial en que con anterioridad a la fecha de cumplimiento del contrato resulta patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del mismo. En tal caso, la otra parte puede declarar inmediatamente el contrato resuelto⁷⁸³.

2. El futuro incumplimiento esencial del contrato puede resultar patente en virtud de palabras o actos de la parte que constituyan un repudio del contrato o de un hecho objetivo, tal como la destrucción por incendio de la fábrica del vendedor o la imposición de un embargo o de controles monetarios que hagan imposible el futuro cumplimiento. El fallo de una parte en garantizar adecuadamente que cumplirá cuando se le pida en virtud del artículo 71.3 puede contribuir a "aclarar" que incurrirá en incumplimiento esencial.

3. La parte que tenga intención de declarar el contrato resuelto en virtud del artículo 72 debe hacerlo con prudencia. Si en el momento previsto para el cumplimiento del contrato no se hubiera producido realmente un incumplimiento esencial, la expectativa original quizá no resulte "patente" y en tal caso, la parte que trata de dar por resuelto el contrato incurrirá ella misma en incumplimiento por fallar en el cumplimiento.

4. Cuando resulte claro que se incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la obligación de mitigar las pérdidas prevista en el artículo 77 puede requerir de la parte que invoque tal

⁷⁸² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, pp. 53 a 54, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 443 a 444. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 58.

⁷⁸³ Derecho matizado por el artículo 72.2 CV que regula la necesidad de remitir una notificación con la intención de declarar el contrato resuelto si hubiere tiempo para ello.

incumplimiento la adopción de medidas para disminuir la pérdida resultante, incluido el lucro cesante, incluso con anterioridad a la fecha de cumplimiento del contrato.”

En la reunión vigésimo séptima de la Primera Comisión, celebrada en fecha 28 de marzo de 1980, se adoptó la propuesta de UNCITRAL para el artículo 72 CV.

No obstante, en la reunión trigésimo cuarta de la Primera Comisión, celebrada el 3 de abril de 1980⁷⁸⁴, la delegación de Egipto presentó dos propuestas de modificación de los artículos 71 y 72 CV en las que destacaba la necesidad de notificar a la otra parte la intención de resolver el contrato si la otra parte no otorgara garantías suficientes. Según la primera propuesta, el artículo 72 CV tendría el siguiente redactado⁷⁸⁵:

“1) Si el vendedor ha expedido las mercaderías antes de que se manifiesten los motivos descritos en el párrafo (1) del artículo 71, podrá oponerse a la entrega de las mercaderías al comprador, aun cuando este sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne solo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.

2) El vendedor que se oponga a la entrega de las mercaderías al comprador conforme al párrafo (1) del presente artículo, deberá comunicar inmediatamente al comprador su intención de resolver el contrato si aquel no le otorga, en un plazo razonable, seguridades suficientes de que cumplirá correctamente sus obligaciones.”

De acuerdo con la segunda propuesta, el artículo 71 CV pasaría a tener el siguiente redactado⁷⁸⁶:

⁷⁸⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, pp. 419 a 420, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 640 a 641.

⁷⁸⁵ Traducción propia de la versión inglesa siguiente: "(1) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in paragraph (1) of article 71 become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. This paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller. "(2) The seller who prevents the handing over of the goods to the buyer under paragraph (1) of this article must immediately give notice to the buyer of his intention to declare the contract avoided should the buyer fail, within a reasonable time, to provide adequate assurances of properly performing his obligations.", incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 702.

⁷⁸⁶ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 139 a 140. La versión inglesa sobre la que se debatió era la siguiente: "(1) If, prior to the date for performance of the contract, it becomes apparent that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may notify him of his intention

Artículo 71

“1) Si, con anterioridad a la fecha de cumplimiento del contrato, resulta manifiesto que una de las partes va a incurrir en incumplimiento esencial, la otra parte podrá comunicarle su intención de diferir el cumplimiento de sus obligaciones si esa otra parte no otorga, en un plazo razonable, garantías suficientes de cumplir las suyas.

2) Si la parte a quien se ha dirigido la notificación no otorga las garantías a que se hace referencia en el párrafo (1) del presente artículo, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato.”

En defensa de sus propuestas, el representante de Egipto indicó que estos artículos revestían una especial importancia para los países en vías de desarrollo⁷⁸⁷. Según el redactado objeto de discusión, el artículo 71.1 CV autorizaba a una de las partes a diferir el cumplimiento de sus obligaciones cuando tuviera buenos motivos para inferir que la otra no cumpliría una proporción considerable de sus obligaciones. A juicio de la delegación egipcia, era sumamente peligroso dejar a las partes la facultad de sustraerse a sus obligaciones basándose únicamente en tal apreciación puramente subjetiva y en ausencia de toda fiscalización por parte de los tribunales⁷⁸⁸.

En cuanto al artículo 72 CV, se fundaba ciertamente en un criterio más razonable puesto que era necesario que "fuera patente" que una parte iba a incurrir en incumplimiento esencial del contrato para que la otra parte pudiera declarar la resolución del mismo, pero la delegación egipcia no podía admitir que el único remedio previsto en ese caso fuera la resolución del contrato. Sería preferible dar una posibilidad para que la parte que hubiera incumplido pudiese restablecerse. A fin de cuentas, la solución extrema prevista en el artículo 72 CV distaba mucho de estar siempre justificada incluso en caso de insolvencia. En efecto, si una de las partes se encontraba en suspensión de pagos, era frecuente que los tribunales nombrasen un interventor, quien estaría probablemente en

to suspend performance of his obligations if the first party fails to provide adequate assurances, within a reasonable period of time, of properly performing his obligations. (2) If the party which has been notified fails to provide the assurances described under paragraph (1) of this article, the other party may declare the contract avoided.", incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 701 y 702.

⁷⁸⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 419, párr. 54, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 640.

⁷⁸⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 419, párr. 55, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 640.

condiciones de cumplir el contrato. Por consiguiente, resultaba necesario permitirle esta posibilidad⁷⁸⁹.

La delegación egipcia no proponía la eliminación de los artículos 71 y 72 CV dado que tenían su razón de ser y podrían ser útiles. Se trataba de combinar los artículos 71 y 72 CV, aplicando al artículo 71 CV el criterio enunciado en el artículo 72 CV, es decir, era necesario que “fuera patente” que una de las partes incurriría en incumplimiento esencial del contrato. Esta propuesta respondía al deseo de llegar a una transacción entre los intereses de los países desarrollados y de los países en vías de desarrollo⁷⁹⁰.

El Presidente de la reunión sugirió posponer el debate respecto a dichos preceptos para la siguiente reunión⁷⁹¹.

En la reunión trigésimo quinta de la Primera Comisión, celebrada el 4 de abril de 1980⁷⁹², se volvieron a discutir las propuestas presentadas por la delegación egipcia.

Al justificar sus propuestas la delegación de Egipto sostuvo que la sanción prevista en el artículo 72 CV, en virtud de la cual una parte podía proceder directamente a declarar resuelto el contrato, era bastante drástica; incluso si la otra parte ya se hubiera declarado en concurso, sus acreedores podrían estar interesados en cumplir el contrato. Por lo tanto, se proponía que en todos los casos se notificara al interesado⁷⁹³.

Varios países valoraron las propuestas egipcias, entre cuyas intervenciones merece la pena destacar las siguientes:

⁷⁸⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, pp. 419 a 420, párr. 56, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 640 a 641.

⁷⁹⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 420, párr. 57, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 641.

⁷⁹¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 420, párr. 59, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 641.

⁷⁹² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, pp. 420 a 422, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 641 a 643.

⁷⁹³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 420, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 641.

- a) A favor de las propuestas, el representante de Irak advirtió que podía haber razones para que una parte dejase de cumplir, pero que no fueran adecuadas para impedir que la otra parte cumpliera sus obligaciones. Deberían existir criterios bien definidos para cubrir esa situación que ofrecieran garantías a una parte que tuviera dudas en cuanto al cumplimiento del contrato por la otra. Si aquella que sospechaba de la inobservancia de la otra parte no recibiera notificación de esta garantizándole el cumplimiento del contrato, podría en virtud del artículo 71 CV diferir el cumplimiento de sus deberes y resolver así el contrato. Además, se habría dado a la otra parte la oportunidad de impedir las graves consecuencias que se producirían de negarse a cumplir sus obligaciones. Las dos propuestas presentadas por el representante de Egipto permitían un mejor equilibrio entre los intereses de las dos partes⁷⁹⁴.
- b) En cambio, el representante de Italia indicó que no estaba satisfecho con las propuestas de Egipto. Como señalaba el título del capítulo, los artículos 71 y 72 CV se referían a problemas comunes al vendedor y al comprador, y la propuesta egipcia podría perturbar el equilibrio logrado en el texto original. Su delegación tenía dificultades para aceptar la idea de diferir el cumplimiento en el caso extremo del incumplimiento esencial, como se proponía en el texto de Egipto para el artículo 71.1 CV. Siempre se había considerado que la suspensión del contrato era una mera medida preventiva, que se presumía de carácter temporal⁷⁹⁵.
- c) La delegación noruega observó que el principal problema que planteaba el texto egipcio radicaba en condicionar aparentemente la suspensión del cumplimiento a una notificación previa, concediendo a la otra parte un plazo razonable para responder. En algunos casos, eso sería pedir demasiado: cuando resultaba manifiesta una grave deficiencia en la facultad de la otra parte para cumplir, a la primera parte debía asistirle el derecho de retener su propio cumplimiento. Un vendedor debería poder negarse a expedir las mercaderías y un comprador a pagar

⁷⁹⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 421, párr. 8, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 642.

⁷⁹⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 420, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 641.

el precio, incluso si en el contrato se había estipulado el abono por adelantado, sin que por ello declarase el contrato resuelto o cometido él mismo un incumplimiento del contrato. La delegación noruega sugirió en consecuencia que las que estuvieran interesadas preparasen una propuesta conjunta con el representante de Egipto para presentarla en la sesión plenaria⁷⁹⁶.

- d) Schlechtriem (representante de la República Federal de Alemania) apoyó esa sugerencia. No debían mezclarse los recursos de suspensión y de resolución del contrato⁷⁹⁷.
- e) Honnold, representante de los Estados Unidos de América, señaló que el texto aprobado de los artículos 71 y 72 CV parecía menos severo que las enmiendas de Egipto para la parte que no cumplía. Por ejemplo, si se producía una catástrofe natural después de celebrado el contrato con la probabilidad de que una parte fuera incapaz de cumplir, parecía conveniente que la otra tuviera la posibilidad de diferir el cumplimiento. Sin embargo, no estaba seguro de que el no ofrecer garantías en la suspensión hubiera de conducir necesariamente a la resolución. Tal como había sido aprobado, el artículo 71.1 CV no hacía referencia al "incumplimiento esencial", aspecto que sí se recogía en el artículo 72 CV. Tal divergencia no era casual sino plenamente intencionada, en opinión de Honnold, quien manifestaba su preocupación de que la propuesta de Egipto utilizara la expresión "incumplimiento esencial" en el artículo 71 CV en lugar de la fórmula más flexible del texto aprobado⁷⁹⁸.

Tras debatir sobre las propuestas egipcias, las mismas no se aprobaron. Sin embargo, se constituyó un grupo de trabajo para presentar una propuesta conjunta de modificación de los artículos 71 y 72 CV. Este grupo estaba compuesto por representantes de cinco países en vías de desarrollo (Argentina, Egipto, Irak, México y República de Corea) y

⁷⁹⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 421, párr. 4, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 642.

⁷⁹⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 421, párr. 5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 642.

⁷⁹⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.35, p. 421, párr. 9, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 642.

de cinco países desarrollados (República Federal de Alemania, República Democrática Alemana, Finlandia, Francia y Estados Unidos)⁷⁹⁹.

Este grupo propuso añadir al artículo 72 los siguientes párrafos:

“2) Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que esta pueda ofrecer seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.”

En la reunión trigésimo séptima de la Primera Comisión⁸⁰⁰, celebrada en fecha 7 de abril de 1980, al exponer la propuesta conjunta, el representante de Francia explicó que los miembros del grupo de trabajo habían sido unánimes al decidir que convenía supeditar la declaración de resolución del contrato a la previa notificación a la otra parte. En cambio, había divisiones respecto de si la notificación debería producirse en todo caso o solo “si hubiere tiempo para ello”⁸⁰¹.

Hubo otras intervenciones, entre las cuales podemos destacar la de Honnold (en representación de los Estados Unidos), que señaló que, si bien era cierto que los artículos 71 y 72 CV estaban estrechamente vinculados el uno al otro, cumplían funciones diferentes. El artículo 71 CV autorizaba a diferir el cumplimiento del contrato, aunque no a declararlo resuelto, si una de las partes daba lugar a que la otra temiera su incumplimiento. El artículo 72 CV, en cambio, autorizaba la resolución del contrato desde el momento en que fuera patente que la otra parte no lo cumpliría. Desde el momento en que se quería modificar el artículo 71 CV, a fin de que se aplicara a la misma situación que el artículo 72 CV, la relación existente entre las dos disposiciones se haría incomprensible y todo el edificio se vendría abajo. En consecuencia, convenía

⁷⁹⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, p. 431, párr. 94, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 652.

⁸⁰⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, pp. 431 a 432, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 652 a 653.

⁸⁰¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, p. 431, párr. 95, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 652.

aprobar las propuestas del grupo de trabajo sin modificarlas⁸⁰². Con esta conclusión se decidió aplazar el debate para la siguiente reunión⁸⁰³.

En la reunión trigésimo octava de la Primera Comisión⁸⁰⁴, celebrada el 7 de abril de 1980, tuvo lugar un debate entre los defensores de mantener la expresión “si hubiere tiempo para ello” (Dinamarca, Canadá, Italia, es decir, países desarrollados) y los defensores de suprimirla (Irak, China, Egipto, Ghana, es decir, países en vías de desarrollo). Al final se mantuvo la expresión, de modo que la parte que tuviera la intención de declarar resuelto el contrato podría hacerlo sin notificar a la otra parte en caso de que no hubiere tiempo para ello, o cuando la otra hubiere declarado que no cumpliría sus obligaciones.

Finalmente, en la reunión décima de la Conferencia Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1980, se aprobó el primer párrafo del artículo 72 propuesto por UNCITRAL y los párrafos 2 y 3 propuestos por el grupo de trabajo.

(b) El incumplimiento anticipado en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Aunque el concepto de incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*) proviene del Derecho angloamericano, no ha merecido siempre el mismo tratamiento en el *common law*. Basta pensar, por ejemplo, que en derecho inglés no existe una previsión similar a la incluida en el Convenio de solicitar a la otra parte que ofrezca seguridades suficientes de que cumplirá con sus obligaciones. En cambio, tanto el UCC y el derecho alemán contemplan previsiones que se aproximan bastante a la regulación convencional. Pese a que en derecho español vigente no se regula la resolución por incumplimiento anticipado, esta sí que aparece en el PMCc.

⁸⁰² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, p. 432, párr. 104, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 653.

⁸⁰³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, p. 432, párr. 107, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 653.

⁸⁰⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.38, pp. 432 a 433, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 653 a 654.

El concepto de incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*) se originó en derecho angloamericano. Según TREITEL⁸⁰⁵, un “*anticipatory breach*” ocurre cuando, antes de la fecha de cumplimiento, una parte o bien renuncia al contrato o bien se inhabilita para cumplirlo. La renuncia requiere un rechazo claro y absoluto, aunque no necesita ser expresa⁸⁰⁶, mientras que la inhabilitación no tiene porque ser deliberada en el sentido de que puede haber un “*anticipatory breach*”, incluso cuando no es intención del deudor inhabilitarse para cumplir, aunque sí debe ser consecuencia de su propia actuación o incumplimiento⁸⁰⁷ (por ejemplo, el vendedor vende a un tercero el cuadro de Picasso objeto del contrato).

El primer precedente judicial británico de la institución es el caso *Hochster vs. de la Tour [1853]*⁸⁰⁸, cuyos hechos son los siguientes: en abril de 1852 el Sr. de la Tour contrató a Hochster en calidad de guía turístico para acompañarlo en un viaje que debía iniciar el 1 de junio de 1852 durante tres meses por el continente europeo. El 11 de mayo de 1852 el Sr. de la Tour remitió una carta a Hochster informando que ya no necesitaría sus servicios. Hochster, sin esperar la fecha prevista para el cumplimiento del contrato, demandó al Sr. de la Tour con el fin de que le indemnizara por los daños y perjuicios sufridos. Lord Campbell CJ le dio la razón.

Hochster vs. de la Tour establece una norma según la cual la aceptación del incumplimiento faculta al acreedor para reclamar de inmediato la indemnización de daños y perjuicios sin tener que esperar el plazo fijado en el contrato⁸⁰⁹.

En el área de la legislación de compraventa *Hochster vs. de la Tour* fue adoptado por Lord Denning en el caso *Cehave NV vs. Bremer Handelgesellschaft mbH (The Hansa Nord) [1976]*, según el cual si una parte, antes de la fecha de cumplimiento, demuestra

⁸⁰⁵ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 840, apdo. 17-073.

⁸⁰⁶ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 840, apdo. 17-074.

⁸⁰⁷ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 841, apdo. 17-075.

⁸⁰⁸ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 743, apdo. 47.137.

⁸⁰⁹ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 843, apdo. 17-079.

con palabras o con su conducta que no cumplirá en un aspecto vital en la fecha debida, la otra parte podrá considerarse liberada para no cumplir⁸¹⁰.

No obstante, en derecho inglés no hay una previsión similar a la incluida en el Convenio de solicitar a la otra parte que ofrezca seguridades suficientes de que cumplirá con sus obligaciones. Así, una parte que amenace con resolver el contrato si no se le otorga una garantía de cumplimiento puede incurrir en un incumplimiento por "*repudiation*"⁸¹¹. En cambio, en derecho norteamericano, que regula en el §2-610 UCC la resolución por incumplimiento anticipado ("*anticipatory repudiation*"), sí que se prevé el derecho del acreedor a solicitar garantías adecuadas de cumplimiento en el §2-609 (1) y (4) UCC:

"(1) Un contrato de compraventa impone a cada una de las partes la obligación de no frustrar las expectativas de la otra parte de recibir la prestación debida. Cuando surgen motivos razonables de inseguridad respecto del cumplimiento de una de las partes, la otra parte puede solicitar por escrito una garantía adecuada de que se cumplirá la prestación debida, y hasta que la reciba puede, si es comercialmente razonable, suspender cualquier prestación por la que todavía no haya recibido la contraprestación acordada.

(...)

(4) Tras la recepción de una solicitud justificada, la falta de prestación de una garantía adecuada, a tenor de las circunstancias del caso, y dentro de un plazo razonable, que no ha de exceder treinta días, constituye una denuncia del contrato.⁸¹²"

En derecho norteamericano "*repudiation*" se puede definir como una manifestación de una parte a la otra según la cual la primera no podrá o no querrá cumplir al menos algunas de sus obligaciones con arreglo al contrato⁸¹³. La "*repudiation*" puede realizarse mediante una declaración lo suficientemente clara o a través de un acto voluntario y afirmativo⁸¹⁴.

⁸¹⁰ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 744, apdo. 47.137.

⁸¹¹ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., pp. 664 a 665.

⁸¹² Traducción al español incluida en GARRIDO, JOSÉ MARÍA: *Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos, Texto oficial, Versión en castellano autorizada por The American Law Institute*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 128.

⁸¹³ FARNSWORTH, ALLAN E.: *Contracts*, 4ª edición, Aspen Publishers, New York, 2004, p. 586, apdo. 8.21.

⁸¹⁴ FARNSWORTH, ALLAN E.: *Contracts*, ob. cit., pp. 587 a 589, apdo. 8.21.

Una vez tiene lugar la "*repudiation*", la parte perjudicada tiene las tres opciones que le brinda el §2-610 UCC, a saber:

(i) esperar a que la parte que repudia cambie de parecer y cumpla con el contrato. No obstante, esta inacción solo se permite durante un "plazo comercialmente razonable". Aguardar más allá de este plazo impedirá a la parte perjudicada reclamar los daños y perjuicios que podría haber mitigado actuando antes⁸¹⁵; o

(ii) recurrir a cualquier remedio por incumplimiento, incluso aunque haya notificado a la parte denunciante que aguardaría el cumplimiento; o

(iii) suspender su propio cumplimiento, o identificar o guardar las mercaderías inacabadas.

Respecto a la interacción entre las dos primeras opciones anteriores, resulta ilustrativo el caso *Oloffson vs. Coomer*⁸¹⁶. Un vendedor de maíz acordó en abril vender el grano a un distribuidor en octubre y diciembre. El 3 de junio el vendedor informó al comprador que no plantaría maíz dado que la estación había sido muy húmeda y le aconsejó adquirirlo de un tercero. En septiembre, el comprador preguntó por el maíz y el vendedor volvió a indicar que no le sería entregado. Una vez pasadas las fechas de entrega, el comprador realizó compras de reemplazo a unos precios bastante superiores al precio contractual y al precio de mercado a 3 de junio. El comprador argumentó que el §2-610 UCC le permitía aguardar el cumplimiento de la parte denunciante durante un plazo comercialmente razonable. En cambio, el tribunal dictaminó que, a la luz de la denuncia clara del vendedor, este plazo había expirado al recibir la primera notificación, de modo que el comprador solo tendría derecho a la indemnización por el valor de mercado del maíz en la fecha de la denuncia.

⁸¹⁵ GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, 3rd ed., Foundation Press, United States of America, 2016, p. 218, apdo. III.A.

⁸¹⁶ 296 N.E. 2d 871 (1973), según resumen incluido en GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, ob. cit., p. 219, apdo. III.A.

En relación con la resolución por incumplimiento anticipado, el derecho alemán ha sido influido por los artículos 71 y 72 CV. En concreto, la § 323.4 BGB trata de incorporar la Directiva 1999/44/CE, que a su vez se inspiró en la regulación convencional. Según el § 323.4 BGB, el acreedor puede resolver antes de la fecha de vencimiento si es manifiesto que se darán los requisitos de la resolución. Esto ocurre sobre todo cuando el deudor rechaza seria y definitivamente el cumplimiento antes de la fecha de cumplimiento. Desde un punto de vista objetivo, el acreedor debe tener buenas razones para perder la confianza en la capacidad del deudor para cumplir⁸¹⁷.

El derecho alemán también contiene una regla similar al derecho de resolución tras una insuficiente garantía de cumplimiento del artículo 72 CV: cuando el acreedor está obligado a cumplir antes y resulta manifiesto que el deudor no será capaz de cumplir su parte, entonces podrá fijar un plazo razonable para que el deudor o bien ejecute la prestación o bien preste una garantía (§321 BGB). Si no se da ninguna de las dos opciones anteriores, el acreedor estará facultado para resolver el contrato. La formalidad de fijar una fecha límite se dispensa en los mismos supuestos aplicables para el derecho general de resolución (§323 BGB)⁸¹⁸.

En derecho español vigente actualmente no hay un precepto que regule la resolución por incumplimiento anticipado. No obstante, en la actualidad la doctrina se inclina por admitir la acción resolutoria antes del vencimiento del plazo, pero para ello la manifestación de voluntad de no cumplir debe expresar una absoluta e inequívoca intención de rechazar el contrato. Esto incluye un comportamiento del deudor que haga imposible el futuro cumplimiento frente a cualquiera o frente al acreedor⁸¹⁹.

⁸¹⁷ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 665.

⁸¹⁸ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 665. Como ya se ha indicado, la § 323 BGB prevé determinadas excepciones en las que el *Nachfrist* no será necesario, y bastará con realizar una comunicación (*Abmahnung*) cuando: (i) el deudor rechace cumplir de forma seria y definitiva; (ii) el deudor no cumpla en la fecha fijada contractualmente, o en un plazo concreto, y el acreedor haya vinculado en el contrato el mantenimiento de su interés en la prestación al hecho de recibir el cumplimiento puntual; o (iii) existan circunstancias especiales que justifiquen la inmediata resolución ponderando los intereses de ambas partes.

⁸¹⁹ DíEZ-PICAZO, LUIS: *Los incumplimientos resolutorios*, ob. cit., pp. 33 a 34; CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 838, apdo. 6.

También la jurisprudencia española ha reconocido la resolución por incumplimiento anticipado. Así, la STS de 9 de julio de 2013⁸²⁰ reconoció que hay ocasiones— entre ellas, cuando es evidente que el obligado incumplirá de forma esencial porque existe certidumbre objetiva de que no va a cumplir porque no quiere y así lo ha declarado— en que no es preciso esperar a que llegue el plazo fijado en el contrato para instar la resolución, manteniendo los costes de toda índole que ello conlleva⁸²¹. Esta sentencia— citando el artículo 49 del Convenio, el artículo 1200 del PMCc y el artículo 9.304 PECL— entiende que la pronta reacción del acreedor ante la evidencia del incumplimiento esencial futuro se ajusta a las reglas de buena fe y, en su caso, puede permitir minimizar los daños y perjuicios derivados para ambas partes del incumplimiento.

Por otro lado, inspirándose claramente en el Convenio, el artículo 1200 PMCc prevé la resolución anticipada del contrato al estipular que: "También podrá el acreedor resolver el contrato cuando exista un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y que este no cumpla ni preste garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le haya fijado al efecto. La fijación de plazo no será necesaria (...) si el deudor ha declarado que no cumplirá sus obligaciones".

Cabe destacar que mientras el artículo 1200 PMCc establece como requisito general la concesión del plazo al deudor, el artículo 72 CV solo lo prevé en los casos en que "hubiere tiempo para ello". Además, el concepto de incumplimiento esencial no aparece regulado en el PMCc⁸²².

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, los artículos 7.3.3 y 7.3.4 PICC, y los artículos 8:105 y 9:304 PECL contemplan con carácter general este recurso, y

⁸²⁰ STS de 9.07.2013, (RJ 2013\5914), FD 4º.

⁸²¹ De forma similar, la STS de 30.03.2010, (RJ 2010\2538), FD 12º indica que "también constituye incumplimiento — intencional — la declaración de la voluntad de no cumplir, emitida cuando la prestación aún no es exigible, si la otra parte no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo".

⁸²² El anterior artículo 417-1 (conducta ante el temor fundado de incumplimiento) ALCM de 2014 indicaba que cuando existía un riesgo notorio de incumplimiento esencial del contrato por una de las partes y esta no cumpliera ni prestara garantía adecuada de su cumplimiento, la otra parte podría resolver el contrato. Este artículo ya no aparece en el ALCM tras su revisión por la Comisión General de Codificación en 2018.

presentan similitudes con el artículo 72 CV, aunque no diferencian entre el rechazo a cumplir (artículo 72.3 CV) y la expectativa de incumplimiento anticipado (artículo 72.1 CV)⁸²³. Estos preceptos, al igual que los artículos III.-3:504 y III.-3:505 DCFR, tampoco establecen el deber de notificación del acreedor presente en el artículo 72.2 CV. Según estos tres textos, el acreedor puede solicitar garantías adecuadas de cumplimiento, pero no está obligado a hacerlo y puede optar directamente por la resolución del contrato⁸²⁴. Mientras se aportan estas garantías, los artículos 7.3.4 PICC y 8:105 PECL permiten al acreedor suspender su propia prestación.

Finalmente, el artículo 8:105 PECL requiere expresamente al acreedor que desee declarar la resolución anticipada del contrato por no haber recibido las garantías adecuadas de cumplimiento en un plazo razonable, que lo comunique de forma *inmediata* (“without delay”). En cambio, los artículos 7.3.4 PICC y III.-3:505 DCFR no incluyen dicha limitación temporal⁸²⁵.

(c) Distinción entre el derecho a resolver anticipadamente y el derecho a diferir el cumplimiento a partir del tipo de incumplimiento

En el Convenio, el derecho de una parte agraviada a resolver el contrato con arreglo al artículo 72 CV debe distinguirse del derecho a diferir el cumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 71 CV⁸²⁶.

⁸²³ En cambio, el artículo III.-3:504 DCFR sí que incluye el rechazo a cumplir como una causa expresa de resolución anticipada, sin la necesidad de la previsibilidad del incumplimiento.

⁸²⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., pp. 1026 a 1027, párr. 6. También en este sentido, SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 968, párr. 37.

⁸²⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1027, párr. 6.

⁸²⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 369, párr. 2. Según el laudo n° 8786 de la CCI Tribunal Internacional de Arbitraje, de septiembre de 1996, CISG-online 1293, la realización por el comprador de compras de reemplazo permitía deducir una resolución *ipso facto* del contrato (no reconocida por el Convenio), en lugar de una suspensión del mismo de conformidad con el artículo 71 CV.

Ambos artículos se refieren a la previsión de que habrá un incumplimiento, pero los requisitos para el ejercicio del derecho a declarar la resolución, que evidentemente se trata de una acción más drástica, son más rigurosos que los exigidos para diferir el cumplimiento, tanto en lo que respecta a la gravedad del incumplimiento previsto como a la probabilidad de que se produzca⁸²⁷.

Por lo que respecta a la gravedad del incumplimiento, el artículo 71 CV no requiere un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 25 CV, sino que basta el incumplimiento de una "parte sustancial de sus obligaciones" (que incluye tanto supuestos de incumplimiento anticipado como de incumplimiento parcial⁸²⁸). En cambio, el artículo 72 CV entra en juego cuando peligra la esencia misma del contrato, bien porque la otra parte rechaza por adelantado cumplir, bien porque existen otras razones objetivas que permiten presumir un futuro incumplimiento esencial del contrato⁸²⁹.

Pero ¿qué significa "parte sustancial de sus obligaciones"? El Convenio no aclara esta expresión⁸³⁰ y su aplicación puede resultar difícil de predecir⁸³¹. No obstante, "parte sustancial" claramente excluye a los incumplimientos menores, sin llegar al estándar de

⁸²⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 369, párr. 2.

⁸²⁸ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 3.1.

⁸²⁹ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1027, párr. 8.

⁸³⁰ BENNETT, TREVOR: "Article 71" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 520, apdo. 3.1.

⁸³¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 553, apdo. 388.1. Así, en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 365, párrs. 6 y 7 se citan, entre otros, los siguientes ejemplos de casos en los que se ha concluido que una de las partes tenía derecho a diferir el cumplimiento de sus obligaciones: (i) en el caso del comprador ante las siguientes situaciones del vendedor: negativa del vendedor a cumplir respecto de ciertos artículos; imposibilidad del vendedor de entregar las mercaderías libres de las restricciones impuestas por su proveedor; entrega por el vendedor de mercaderías no conformes con arreglo a un contrato con entregas sucesivas; y (ii) en el caso del vendedor: falta de pago de las mercaderías por el comprador; falta de pago o demora en el pago por el comprador del precio estipulado en uno o más contratos de compraventa precedentes; incapacidad del comprador de constituir una garantía bancaria útil. En cambio, se ha dictaminado que un comprador no tenía derecho a diferir el cumplimiento de sus obligaciones en las circunstancias siguientes, entre otras: una entrega por el vendedor de mercaderías no conformes correspondientes a sólo 420 kg de los 22.400 kg contratados; entrega parcial por parte del vendedor; falta de conformidad en entregas de mercaderías anteriores invocadas para diferir el pago de las actuales entregas conformes.

incumplimiento esencial del artículo 72 CV⁸³². En la práctica puede resultar difícil distinguir entre el incumplimiento de una “parte sustancial” de las obligaciones y el incumplimiento “esencial”. No obstante, se debe asumir que esta diferenciación, en principio, es posible dado que se rechazó la propuesta de la delegación egipcia de condicionar la suspensión a la perspectiva de un incumplimiento esencial futuro⁸³³.

Para determinar la importancia que las partes atribuyen a una obligación se tendrá en cuenta el contrato como un todo⁸³⁴ y las circunstancias del caso concreto. Algunos factores relevantes para ayudar a determinar dicha importancia incluirían las negociaciones entre las partes, los contratos anteriores, la conducta tras la aparición de los fundamentos para temer un incumplimiento anticipado, los usos y prácticas, y la relación entre el incumplimiento previsible y el conjunto completo de obligaciones⁸³⁵.

En relación con la probabilidad de que se produzca el incumplimiento, esta debe ser mayor en el artículo 72 CV (que exige que sea "patente", "clear" en la versión inglesa, "manifeste" en la versión francesa), mientras que para aplicar el artículo 71 CV basta

⁸³² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 553, apdo. 388.1; BENNETT, TREVOR: “Article 71”, ob. cit., p. 520, apdo. 3.1. La doctrina comparte la idea de que se trata de un estándar menos estricto que el de “incumplimiento esencial” del artículo 72 CV: FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: “Article 71” en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1008, párr. 18; SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 71” en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 918 a 919, párr. 4; LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 3.2.; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 460, apdo. 4; LOOKOFKY, JOSEPH: “The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” en *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000), disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html#p79>, p. 147, apdo. 280; GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, ob. cit., p. 237.

⁸³³ SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 92; STRUB, M. GILBEY: “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries” en 38 *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/strub.html>, p. 493, apdo. IV.A.2. En relación con la propuesta egipcia, véase apartado 2.6(a) anterior.

⁸³⁴ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: “Article 71”, ob. cit., p. 1009, párr. 19; SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 71”, ob. cit., pp. 918 a 919, párr. 5.

⁸³⁵ SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 71”, ob. cit., p. 919, párr. 5.

que la probabilidad sea aparente ("manifiesto"⁸³⁶, "apparent" en la versión inglesa y "il apparaît" en la versión francesa)⁸³⁷.

Curiosamente las obligaciones de comunicación son más exigentes para suspender el contrato que para resolverlo. El artículo 72 CV exige una comunicación con una antelación "razonable" solo "si hubiese tiempo para ello" y dispensa de esta si la otra parte ha declarado que no cumplirá sus obligaciones; mientras que el artículo 71 CV requiere una comunicación inmediata de la suspensión del cumplimiento y no admite excepciones⁸³⁸.

Finalmente, mientras que el artículo 72 CV no establece una conducta o circunstancia particular que podría hacer prever un incumplimiento futuro, el artículo 71 CV sí que especifica dos conductas o circunstancias que servirían de base para la suspensión: a saber, (a) un grave menoscabo de la capacidad de la otra parte para cumplir o de su solvencia; o (b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

No obstante, se trata de supuestos muy genéricos que no impiden que esta estipulación sea lo suficientemente amplia como para abarcar prácticamente cualquier circunstancia que afecte la capacidad de la parte para cumplir⁸³⁹.

⁸³⁶ Cabe criticar en la versión española del artículo 71.1 CV la traducción de la palabra inglesa "apparent" por "manifiesto" cuando una traducción más ajustada sería "aparente". En el RAE los adjetivos "patente" y "manifiesto" se consideran sinónimos por lo que no se apreciaría la distinción de grado de probabilidad entre los artículos 71 y 72 CV.

⁸³⁷ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 2.2.; LOOKOFKY, JOSEPH: "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", ob. cit., p. 147, apdo. 280.

⁸³⁸ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 2.2.; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 369, párr. 2. Así, en el laudo número 8574 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de septiembre de 1996, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=521&step=FullText>, se toma nota de las diferencias en cuanto a la comunicación entre los artículos 71 y 72 CV: para que una parte pueda suspender o resolver su cumplimiento, deberá remitir una comunicación inmediata o en un plazo razonable, de suspensión o resolución, respectivamente. La única situación en que dicha comunicación puede ser dispensada (según el artículo 72 CV) es el supuesto en que la otra parte haya declarado que no cumplirá sus obligaciones.

⁸³⁹ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 71", ob. cit., p. 921, párr. 9; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 71", ob. cit., p. 1009, párr. 21.

(d) El incumplimiento anticipado como presupuesto de resolución

Como ya se comentó en el apartado anterior, para poder resolver anticipadamente es necesario que: (i) un incumplimiento futuro de carácter esencial (ii) sea patente. También se requiere (iii) una notificación previa con el fin de que la otra parte pueda (iv) otorgar las garantías adecuadas de cumplimiento.

A continuación, se analizan cada uno de estos cuatro requisitos por separado:

(i) Incumplimiento esencial futuro

El requisito básico contemplado en el artículo 72 CV es el riesgo de un incumplimiento *futuro*. Así, el incumplimiento es anticipado cuando la observancia del deudor aún no es debida⁸⁴⁰. Si el incumplimiento ocurrió después de la fecha de cumplimiento, no hay especialidad y el derecho a resolver estará regulado por los artículos 49 ó 64 del Convenio, según corresponda⁸⁴¹.

La fecha de cumplimiento será la establecida en el contrato y será la primera fecha en caso de cumplimiento por plazos. A falta de estipulación expresa, se aplicarán los criterios interpretativos del artículo 8 CV y dicha fecha se tratará de deducir de las circunstancias pertinentes del caso, en particular, de las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y su comportamiento ulterior.

Al respecto, el comprador que no haya declarado resuelto el contrato antes de la fecha de cumplimiento no podrá resolverlo con arreglo al artículo 72 CV, sino que deberá

⁸⁴⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1028, párr. 10.

⁸⁴¹ SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 189, apdo. 269; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 561, apdo. 395. Según la sentencia del *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 15 de febrero de 1995, CISG-online 149: el propósito del artículo 72 CV es sólo proteger a una parte contra el incumplimiento futuro del contrato. Por consiguiente, dado que el cumplimiento del contrato se había fijado por ambas partes para finales de noviembre de 1991, el comprador pudo ejercitar su derecho a resolver el contrato de conformidad con el artículo 72 CV hasta esta fecha.

acogerse a los artículos 45 y 49 CV⁸⁴². Asimismo, en caso de entrega de mercaderías no conformes por parte del vendedor, los tribunales no deben admitir que el comprador invoque el artículo 72 CV cuando debería invocar el artículo 49 CV, solo para tratar de sortear la obligación de notificar la falta de conformidad prevista en el artículo 39 CV⁸⁴³.

Además de futuro, deben existir circunstancias que hagan presumir el acaecimiento de un incumplimiento *esencial*. Para determinar si estamos ante un incumplimiento de esta naturaleza se aplicará el test del artículo 25 CV⁸⁴⁴ ya comentado. La exigencia de un incumplimiento esencial, en lugar de otro de menor entidad, reduce el riesgo de que se utilice la resolución anticipada con fines estratégicos para evitar cumplir un contrato no beneficioso para una de las partes⁸⁴⁵.

(ii) Grado de previsibilidad: "fuere patente"

No cualquier indicio sobre un posible incumplimiento permite tenerlo como esencial. La facultad del acreedor de resolver prematuramente el contrato dependerá del grado de probabilidad de que la vicisitud anticipada ocurra o continúe en la fecha de cumplimiento. El requisito del artículo 72.1 CV, que exige que el incumplimiento esencial futuro sea patente ("*clear*", "*manifeste*"), no se refiere solo al conocimiento del acreedor de las circunstancias relevantes del incumplimiento, sino que el término "patente" también enfatiza la necesidad de un alto grado de probabilidad de que el incumplimiento realmente tenga lugar⁸⁴⁶.

Cuando comparamos el grado de probabilidad del artículo 72.1 CV con el requerido en los artículos 71.1 y 73.2 CV, el nivel de probabilidad más elevado es el que se exige en

⁸⁴² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 369, párr. 1.

⁸⁴³ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, 2005-2006, p. 413.

⁸⁴⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1028, párr. 10.

⁸⁴⁵ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 86, apdo. 5.5.

⁸⁴⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1029, párr. 13. También en este sentido, BENNETT, TREVOR: "Article 72", ob. cit., p. 527, apdo. 2.2.; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 189, apdo. 270.

el artículo 72.1 CV⁸⁴⁷. Una sospecha, aunque sea fundada, no será suficiente. En general, se considera necesaria una probabilidad muy alta de que sobrevenga un incumplimiento esencial, sin que sea necesaria una certeza absoluta⁸⁴⁸. Para valorarlo, se seguirá el estándar objetivo de la persona razonable del artículo 8.2 del Convenio⁸⁴⁹.

Pero ¿qué circunstancias hacen patente que una parte incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato? A diferencia del artículo 71.1 CV, que lista los fundamentos para un incumplimiento futuro, el artículo 72.1 CV no integra en su redacción enumeración alguna, si bien los fundamentos del artículo 71.1 CV pueden servir de guía orientativa para interpretar el artículo 72.1 CV⁸⁵⁰. En todo caso, el análisis de la doctrina y del *case law* nos permite establecer los siguientes criterios orientativos:

⁸⁴⁷ Se trata de una idea bastante compartida en la doctrina: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1030, párr. 14; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1049, párr. 24; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 552, apdo. 388; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 979, apdo. 18; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 158, apdo. 165; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 290, apdo. 1; BENNETT, TREVOR: "Article 73", en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 535, apdo. 3.3; KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., pp. 309 a 310; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 748, pregunta 73.-5; y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 479, apdo. 3.

No obstante, SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 95, considera que las diferentes expresiones no requieren diferentes grados de certidumbre y que esta diferenciación sería, en todo caso, muy difícil de aplicar. A nivel de *case law*, cabe citar el laudo arbitral de *Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien*, Viena (Austria), de fecha 10 de diciembre de 1997, CISG-online 351, según el cual la expresión "fundados motivos" que aparece en el artículo 73 CV indica una fuerte probabilidad de incumplimiento, criterio menos estricto que el que figura en el artículo 72.1 CV para el incumplimiento anticipado.

⁸⁴⁸ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.4; DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., p. 129. En este sentido, la sentencia de *Landgericht Berlín* (Alemania), de fecha 30 de septiembre de 1992, CISG-online 70, indicó que no se requiere una certeza absoluta, sino que haya una probabilidad muy alta, evidente para cualquiera.

⁸⁴⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1030, párr. 14; LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.4.

⁸⁵⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1029, párr. 12.

1. El caso típico es el de la negativa al cumplimiento, contemplado en el artículo 72.3 CV, y que implica que la declaración de una parte manifestando que no cumplirá sus obligaciones faculta a la otra para declarar el contrato resuelto, aunque aquella declaración no deje absolutamente "patente" que la parte que repudia no cambiará de idea y cumplirá en la fecha debida⁸⁵¹. Así, en la sentencia de *U.S. District Court, Northern District of Illinois*, de fecha 7 de diciembre de 1999, se indicó que para proceder a la resolución anticipada debe hacerse valer: (i) que el demandado estaba decidido a incumplir el contrato antes de la fecha de cumplimiento del mismo y (ii) que ese incumplimiento era esencial⁸⁵². No obstante, si la parte acreedora no responde a dicha actuación declarando el contrato resuelto, podrá ser obligada a aceptar el cumplimiento si la otra parte cambia de idea⁸⁵³.

2. El futuro incumplimiento esencial del contrato también puede resultar patente en virtud de palabras o actos de la parte que constituyan un rechazo del contrato⁸⁵⁴. Así, solicitar nuevas condiciones contractuales o alegar vulneraciones del contrato

⁸⁵¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 562, apdo. 396.

⁸⁵² CISG online 439, disponible en <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=423&step=FullText>: El demandante, un distribuidor de productos de acero de Illinois, negoció con el demandado, un comerciante de acero con sede en Alemania y una oficina de ventas en Illinois, la compra de acero que debía fabricarse en Ucrania conforme a las especificaciones del demandante. Al aceptar presuntamente la oferta del demandante, el demandado añadió condiciones generales a sus confirmaciones del pedido que diferían de las del demandante en lo que respecta a las condiciones de carga del buque, la solución de controversias y la elección del derecho aplicable. Las partes siguieron negociando hasta que el demandante, presionado por el demandado, aceptó el contrato y adoptó las disposiciones necesarias para que se emitiera una carta de crédito en la que el demandado figurara como beneficiario. Posteriormente, cada una de las partes trató de que se introdujeran enmiendas, pero no pudieron ponerse de acuerdo respecto de ningún cambio. Por lo tanto, el demandado dijo que, a menos que se modificara la carta de crédito, él "ya no se sentiría obligado" a cumplir el contrato y "vendería el material en otra parte". El demandante canceló entonces la carta de crédito y el demandado trató de vender el acero a otros compradores. El demandante entabló una acción judicial: 1) para cobrar daños y perjuicios por la supuesta resolución anticipada del contrato por parte del demandado, y 2) para obtener un mandamiento judicial por el que se ordenara al demandado que entregara el acero al demandante. El demandado pidió que se desestimara la demanda por falta de reclamaciones admisibles y suficientes. El tribunal resolvió que la demanda establecía de una manera suficiente y admisible hechos a partir de los cuales podía determinarse en juicio: (i) que había un contrato, (ii) que el demandante estaba dispuesto a cumplirlo, (iii) que había habido un incumplimiento anticipado por parte del demandado, y (iv) que el demandante había resultado perjudicado por ese incumplimiento.

⁸⁵³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 562, apdo. 396.

⁸⁵⁴ Punto 2 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 63 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 72).

como pretexto para no cumplir con las propias obligaciones en la mayoría de los casos servirá de base para resolver el contrato⁸⁵⁵. No obstante, la mera solicitud de negociación de una modificación contractual (prevista en el artículo 29 CV) no podrá servir de detonante para la resolución⁸⁵⁶.

3. Otras acciones que pueden interpretarse como un rechazo a cumplir y, por consiguiente, constituir motivo suficiente para resolver anticipadamente el contrato, son: (i) la venta a un tercero de las mercaderías que el vendedor había pactado entregar al comprador; (ii) la venta de la planta de fabricación en la que el vendedor había acordado producir las mercaderías para el comprador⁸⁵⁷; o (iii) la negación por la otra parte de la existencia misma del contrato⁸⁵⁸.
4. Cuando los motivos indicados en el artículo 71.1 CV para solicitar la suspensión del cumplimiento del contrato se vuelven tan graves que resulta patente que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial⁸⁵⁹.
5. Por otro lado, la no aportación de garantías suficientes de cumplimiento, tras haber sido notificada una suspensión justificada por la otra parte de conformidad con el artículo 71 CV, puede hacer patente que la parte deudora incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato⁸⁶⁰ o, al menos, ser un indicio de incumplimiento esencial.

⁸⁵⁵ SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 94; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 562, apdo. 396; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1037, párr. 36; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 475, apdo. 9; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 957, párr. 14.

⁸⁵⁶ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 957, párr. 14; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 396.

⁸⁵⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 396.

⁸⁵⁸ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.4.

⁸⁵⁹ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.4.; KAZMIERSKA, ANNA: "The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods", *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer (1999-2000), p. 96; disponible en: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kazmierska.html>>

⁸⁶⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 396.

6. También puede derivarse de un hecho objetivo, tal como la destrucción por incendio de la fábrica del vendedor, la imposición de un embargo o de controles monetarios que hagan imposible el futuro cumplimiento⁸⁶¹, un estado de guerra⁸⁶², la falta de derechos de patente, la prohibición de uso o falta de materias primas, una huelga, o la insolvencia del deudor⁸⁶³. En caso de insolvencia del deudor, la posibilidad del acreedor de declarar el contrato resuelto podría chocar con las normas imperativas de la ley interna de insolvencia⁸⁶⁴.
7. En el *case law*, se ha estimado que los requisitos del artículo 72.1 CV se cumplieron en las siguientes circunstancias en lo que respecta al comprador⁸⁶⁵: el comprador no pagó envíos precedentes; no emitió una carta de crédito que estuviese conforme; el comprador no pagó una entrega y no dio una garantía adecuada de cumplimiento⁸⁶⁶.
8. También se ha considerado que dichos requisitos se cumplieron en las siguientes circunstancias con respecto al vendedor⁸⁶⁷: el vendedor no rebajó el precio y no se comprometió a entregar a tiempo artículos de moda; el vendedor puso término deliberadamente a la entrega de las mercaderías⁸⁶⁸; se negó a cumplir el requisito

⁸⁶¹ Ejemplos citados en el punto 2 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 63 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 72). Véase apartado I.2.5(a) anterior. También en LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.4.

⁸⁶² Aunque este caso se consideraría un supuesto de fuerza mayor recogido en el artículo 79 CV, dicho suceso no impediría la resolución, sino sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. Así lo ha entendido AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 158, apdo. 165.

⁸⁶³ Ejemplos citados en FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1029, párr. 12. También en NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 470, apdo. 2.

⁸⁶⁴ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 158, apdo. 165. Así, en derecho español, según el artículo 61.3 LC (artículo 156 TRLC) se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes.

⁸⁶⁵ Supuestos citados en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 369, párr. 6.

⁸⁶⁶ Sentencia de *U.S. District Court, S.D. of New York*, de fecha 29 de mayo de 2009, CISG-online 1892, caso *Doolim Corp. v. R Doll, LLC, et al.*: el tribunal consideró que, con arreglo a los artículos 71 y 72 CV, el vendedor suspendió la entrega y resolvió el contrato correctamente ya que el comprador no quiso o no pudo pagar anteriores expediciones de prendas de vestir y no emitió la carta de crédito solicitada.

⁸⁶⁷ Citados en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., pp. 369 a 370, párr. 7.

⁸⁶⁸ Laudo n° ZHK 273/95 de *Handelskammer Zürich* (Suiza), de fecha 31 de mayo de 1996, CISG-online 1291: desde 1991 una agencia gubernamental rusa suscribió una serie de contratos con compradores domiciliados en Argentina y Hungría para la venta de aluminio. Las entregas se

de que un buque se fletara exclusivamente con las mercaderías que debían transportarse; se negó a comprometerse a hacer la entrega en una fecha determinada y aconsejó al comprador que comprara mercadería de sustitución; el vendedor declaró que le era imposible encontrar las mercaderías y la posibilidad de encontrar mercaderías de sustitución era escasa; proporcionó bosquejos deficientes para la fabricación de las mercaderías y no dio seguridades de que los mejoraría a tiempo.

9. En cambio, se estimó que los requisitos del artículo 72.1 CV no se habían cumplido en las siguientes circunstancias⁸⁶⁹: el vendedor retuvo las mercaderías debido a una controversia entre las partes; el vendedor manifestó interés en suspender las entregas, pero también accedió a proseguir las negociaciones⁸⁷⁰; el comprador no pagó el importe de una entrega.

A diferencia del artículo 71.1 CV, el artículo 72.1 CV no requiere que el incumplimiento futuro resulte patente *después* de la celebración del contrato. No obstante, si antes de la celebración del contrato resultaba evidente que la otra parte cometería un incumplimiento esencial, en principio, el acreedor no podrá invocar el artículo 72 CV. Aunque dicho precepto no lo diga expresamente, de los artículos 77 y 80 CV se deriva el principio según el cual la parte que contribuya al incumplimiento no merece protección⁸⁷¹. Lo decisivo será cómo las partes hayan distribuido los riesgos del contrato. Por ejemplo, una parte que era totalmente consciente de estar celebrando un contrato especulativo no podrá resolverlo anticipadamente si, tras la conclusión del contrato, el peligro se manifiesta. En cambio, si el contrato se suscribió pese a las serias

realizaron correctamente hasta que el vendedor fue adquirido por una empresa privada rusa, que inmediatamente se negó a seguir realizando las entregas. Para el tribunal arbitral la interrupción deliberada de los suministros de aluminio constituía un incumplimiento esencial del vendedor en relación con el artículo 30 CV, a saber, un incumplimiento anticipado de un contrato de entregas sucesivas con arreglo a los artículos 49, 72 y 73 CV, salvo que dicha interrupción estuviera justificada.

⁸⁶⁹ Citados en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 370, párr. 8.

⁸⁷⁰ Laudo n° 8574 de *I.C.C. International Court of Arbitration*, de septiembre de 1996, CISG-online 1293: el hecho de que las partes hubieran acordado renegociar el contrato de concentrado de metal no constituía un incumplimiento esencial que permitiera resolver anticipadamente.

⁸⁷¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1030, párr. 15.

dificultades financieras del deudor, en principio, el acreedor podrá después resolverlo cuando resulte patente que el deudor no cumplirá con sus obligaciones⁸⁷².

(iii) Deber de notificación previa

La particular caracterización del incumplimiento anticipado como presupuesto de resolución determina que, junto a la realidad material que configura el presupuesto de incumplimiento, se añada una exigencia formal de notificación previa. Esta exigencia en buena medida está determinada también por la importancia que tiene la conservación del contrato.

Después de haberse debatido sobre este punto, como se ha expuesto en el apartado de antecedentes legislativos, el artículo 72.2 CV establece que, si hubiese tiempo, se habrá de enviar una notificación con anterioridad a la resolución, para posibilitar así que la parte que se prevé que incumplirá pueda dar las garantías suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

Esta comunicación es diferente de la declaración de resolución prevista en el artículo 26 CV, que, como se ha de anticipar, también ha de producirse si la parte agraviada no recibe seguridades suficientes y decide declarar la resolución del contrato⁸⁷³. Cuando una parte no comunica su intención de resolver el contrato debido a un incumplimiento previsible pese a tener tiempo para ello, pierde el derecho a hacerlo⁸⁷⁴.

Se trata de un instrumento de comunicación forzada: aporta claridad y evita que el acreedor se desvincule de forma prematura del contrato. Si el deudor puede aportar garantías suficientes, no será necesario resolver el contrato ya que normalmente el

⁸⁷² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1030, párr. 15.

⁸⁷³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 370, párr. 9; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 959, párr. 19. Puede verse en este sentido, sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf*, Alemania, de fecha 14 de enero de 1994, CISG-online 119: en la que la comunicación por el vendedor de zapatos de su intención de resolver el contrato anticipadamente si el comprador no le otorgaba garantías de pago suficientes, sin obtener respuesta del último, fue seguida de la declaración de resolución.

⁸⁷⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 370, párr. 9.

acreedor recuperará su confianza en el cumplimiento adecuado del contrato al recibir dichas garantías⁸⁷⁵. La notificación previa es conforme a la buena fe y a la práctica comercial, y ciertamente reduce el riesgo de una declaración de resolución infundada⁸⁷⁶.

El deber de notificación no existe cuando el deudor ha anunciado que rechaza cumplir (artículo 72.3 CV)⁸⁷⁷. Como se ha indicado en el apartado anterior, este rechazo puede resultar patente en virtud de palabras o actos del deudor. Lo importante es que se trate de una manifestación clara y definitiva⁸⁷⁸. Además, en la lógica del artículo 72.1 CV, para permitir la resolución del contrato, el rechazo a cumplir debe relacionarse con deberes cuyo incumplimiento sea esencial según el artículo 25 CV⁸⁷⁹.

Cabe preguntarse si la notificación mencionada en el artículo 72.2 CV constituye un requisito para la resolución efectiva del contrato⁸⁸⁰ o si, por el contrario, es una mera formalidad, cuya ausencia no impediría resolver el contrato y el deudor solo estaría facultado para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios⁸⁸¹. La primera postura parece la más ajustada al principio de *favor contractus* presente en el Convenio: el propósito del artículo 72 CV es permitir al deudor conservar el contrato mediante la aportación de garantías suficientes de modo que si no se realiza la notificación, el deudor sería privado de dicha oportunidad⁸⁸². Por consiguiente, si, a pesar de tener tiempo para ello, no se realiza la notificación, la declaración de resolución basada en el artículo 72.1 CV será ineficaz.

⁸⁷⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1031, párr. 16, SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 959, párr. 18.

⁸⁷⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 565, apdo. 398.

⁸⁷⁷ Según el laudo n° 8786 de *I.C.C. International Court of Arbitration*, de enero de 1997, CISG-online 749, habida cuenta de que el vendedor declaró que no cumpliría con el plazo de entrega, el comprador no tenía la obligación de solicitar una garantía, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 72 CV.

⁸⁷⁸ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 963, párr. 27. En cambio, CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 72", ob. cit., p. 572, apdo. III.2, sostiene que la declaración del artículo 72.3 CV no puede equiparse a un comportamiento, por concluyente que sea.

⁸⁷⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1037, párr. 35.

⁸⁸⁰ Posición defendida, entre otros, por FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., pp. 1031 a 1032, párrs. 18 y 19; y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 473, apdo. 6.

⁸⁸¹ Posición defendida, entre otros, por ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 292, apdo. 7; y CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 72", ob. cit., p. 572, apdo. III.2.

⁸⁸² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1032, párr. 19.

La notificación es solo obligatoria “si hubiere tiempo para ello”. Esta expresión se introdujo en contra de los intereses de los países en vías de desarrollo que abogaron por su supresión⁸⁸³. Al respecto, cabe indicar que los métodos de comunicación modernos normalmente permitirán esta notificación sin obstaculizar la libertad de acción del acreedor⁸⁸⁴. No obstante, como el acreedor casi siempre podrá justificar la falta de tiempo (por ejemplo, que se trata de mercaderías sujetas a drásticas alteraciones de precio o que no ha podido contactar con la otra parte), esta excepción otorga una gran discrecionalidad al acreedor⁸⁸⁵, imponiendo una penalidad dura e impredecible al deudor⁸⁸⁶.

En lo concerniente a la forma, la notificación del artículo 72.2 CV debe cumplir con el artículo 27 del Convenio. Aunque no se deben respetar requisitos formales especiales (salvo que lo exija el contrato o los usos y prácticas de conformidad con el artículo 9 CV), la notificación se debe realizar con medios adecuados según las circunstancias. El riesgo de recepción lo asume el deudor⁸⁸⁷.

Respecto al contenido, dado que la notificación tiene la finalidad de otorgar al deudor la posibilidad de proveer de seguridades suficientes, deberá indicar con suficiente claridad los fundamentos de la pretendida resolución y la causa del temido incumplimiento esencial del contrato⁸⁸⁸.

El Convenio no establece un límite temporal para la notificación del artículo 72.2 CV. Sin embargo, no se concede carta blanca al acreedor pues el deber de mitigar las

⁸⁸³ Véase apartado (a) anterior. En este sentido, STRUB, M. GILBEY: “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries”, ob. cit., p. 498, apdo. IV.B.3(a).

⁸⁸⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 565, apdo. 398.

⁸⁸⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: “Article 72”, ob. cit., pp. 1033 a 1034, párr. 24.

⁸⁸⁶ STRUB, M. GILBEY: “The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries”, ob. cit., p. 500, apdo. IV.C.

⁸⁸⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: “Article 72”, ob. cit., p. 1032, párr. 20; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 471, apdo. 4.

⁸⁸⁸ SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 72”, ob. cit., p. 959, párr. 19; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: “Article 72”, ob. cit., p. 1033, párr. 22. En cambio, BRIDGE, MICHAEL: “Issues arising under articles 64, 72 and 73”, ob. cit., p. 415, considera, salvo que la noción de buena fe del artículo 7.1 CV conduzca a una interpretación diferente, que resulta difícil sostener la necesidad de una declaración de resolución correctamente fundamentada pues el artículo 26 CV no requiere que se den razones para una declaración de resolución efectiva.

pérdidas del artículo 77 CV le impone la obligación de aclarar la situación lo antes posible. Este será especialmente el caso en mercados volátiles donde el acreedor normalmente estará obligado a notificar inmediatamente al deudor su intención de resolver el contrato, de lo contrario, aquel podría especular con la subida o bajada de los precios del mercado⁸⁸⁹.

Por otro lado, el artículo 72.2 CV indica que la comunicación debe realizarse con una antelación razonable para que la otra parte pueda dar seguridades suficientes. Durante este plazo, el derecho de resolución del acreedor se suspende. Cuando se fija un plazo para otorgar las garantías, se deben tener en cuenta las respectivas circunstancias, la distancia en relación con la fecha real de vencimiento y la naturaleza del incumplimiento⁸⁹⁰.

En relación con lo anterior, puede resultar complicado coordinar el procedimiento de notificación del artículo 72.2 CV con el de la suspensión del artículo 71.3 CV. Supongamos que el acreedor suspende correctamente el contrato bajo el artículo 71 CV porque parece que el deudor no cumplirá con una parte sustancial de sus obligaciones. El artículo 71.3 CV permite al deudor otorgar garantías suficientes de que cumplirá. Si el deudor no las otorga y el acreedor quiere resolver el contrato, asumiendo que hay tiempo para ello, el artículo 72.2 CV ¿requiere que el acreedor emita una segunda notificación al deudor concediéndole una segunda oportunidad para aportar garantías suficientes? Esta eventual exigencia parece una pérdida de tiempo y de recursos⁸⁹¹.

Una posible solución sería que el acreedor cumpla los requisitos del artículo 72.2 CV y del artículo 71.3 CV con una única notificación. Para ello, es necesario que el acreedor informe al deudor sobre su intención de ejecutar sus derechos a suspender (71.3 CV) y a

⁸⁸⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., pp. 1032 a 1033, párr. 21.

⁸⁹⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1034, párr. 26. Algunos autores defienden que el plazo de 30 días de la § 2-609.4 UCC podría servir de referencia: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1034, párr. 26; y STRUB, M. GILBEY: "The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries", ob. cit., p. 497, apdo. IV.B.2.

⁸⁹¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 565, apdo. 398.

resolver (artículo 72.2 CV). Si el deudor otorga las garantías adecuadas, el acreedor deberá retomar sus obligaciones y no podrá resolver el contrato⁸⁹².

(iv) Otorgamiento de seguridades suficientes

Como se ha anticipado en el apartado anterior, la finalidad de la comunicación exigida en el párrafo 2 del artículo 72 CV es conceder al destinatario la oportunidad de ofrecer seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones⁸⁹³ y así evitar la resolución anticipada del contrato. Esta posibilidad reduce las interrupciones contractuales derivadas de malentendidos o información insuficiente respecto al cumplimiento del contrato⁸⁹⁴.

La Convención no prescribe la forma que deben adoptar esas seguridades⁸⁹⁵. Estas pueden consistir en otros medios diferentes de las garantías bancarias usuales. Existe una amplia gama de medidas que se pueden adoptar, siempre que salvaguarden adecuadamente los intereses del acreedor⁸⁹⁶.

La cuestión de si una garantía es adecuada dependerá de las circunstancias que llevaron a la amenaza de incumplimiento. La garantía deberá poder eliminar esta amenaza⁸⁹⁷. Normalmente se exigirá más que una mera declaración de la intención o capacidad para cumplir. No obstante, una mera afirmación podría ser suficiente cuando, por ejemplo, de la reputación y negocios previos con el deudor resulta que siempre ha cumplido sus promesas y actuado de acuerdo con sus declaraciones⁸⁹⁸.

⁸⁹² BENNETT, TREVOR: "Article 72", ob. cit., p. 528, apdo. 3.2.; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1035, párr. 29.

⁸⁹³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 370, párr. 10.

⁸⁹⁴ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 86, apdo. 5.5.

⁸⁹⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 370, párr. 10.

⁸⁹⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1035, párr. 30.

⁸⁹⁷ BENNETT, TREVOR: "Article 71", ob. cit., p. 521, apdo. 3.4.

⁸⁹⁸ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 71", ob. cit., p. 943, nota 203; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 71", ob. cit., p. 1021, párr. 53; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 156, apdo. 163.

Por consiguiente, lo que constituye una garantía adecuada dependerá de las circunstancias del caso⁸⁹⁹. No se sigue un criterio meramente subjetivo, en función de la posición del acreedor. Para valorar dicha adecuación se tendrán en cuenta factores como la posición e integridad del deudor, su conducta previa en relación con el contrato, la naturaleza del evento que ocasiona la duda, las ganas de cumplir del deudor y los usos y prácticas entre las partes⁹⁰⁰. En caso de discrepancia respecto a la adecuación de la garantía, podrá ser necesario acudir a los tribunales⁹⁰¹.

Así, por ejemplo, si el comprador no estaba pagando sus deudas en plazo, deberá acreditar que los pagos se han normalizado. Cuando la amenaza de incumplimiento consiste, por ejemplo, en una huelga en la fábrica del vendedor, la garantía deberá indicar que ya no hay huelga o que se ha encontrado una fuente de suministro alternativa⁹⁰².

Si se aporta una garantía adecuada desde un punto de vista objetivo (artículo 8.2 CV), el acreedor deberá aceptarla y el derecho a resolver el contrato dejará de existir. Mientras espera la reacción del deudor, el derecho a resolver permanecerá suspendido; y si el deudor rechaza otorgar seguridades o no reacciona a la notificación en un plazo razonable, podrá declararse la resolución sin más retrasos⁹⁰³.

¿Cuál sería el plazo razonable para aportar las seguridades suficientes? A primera vista, parece justo exigir que estas seguridades se otorguen antes de la fecha de vencimiento y que demuestren que habrá un cumplimiento puntual. No obstante, como se habla de

⁸⁹⁹ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5.2.; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 962, párr. 24. También en este sentido respecto a otras normas de derecho uniforme, comentario oficial D al artículo 8:105 PECL, p. 371 y Comentario oficial n° 2 al artículo 7.3.4 PICC, p. 274.

⁹⁰⁰ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5.2.; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 962, párr. 24. También en este sentido, comentario oficial D al artículo 8:105 PECL, p. 371.

⁹⁰¹ LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5.2.; BENNETT, TREVOR: "Article 71", ob. cit., p. 521, apdo. 3.3.

⁹⁰² BENNETT, TREVOR: "Article 71", ob. cit., pp. 521 a 522, apdo. 3.4.

⁹⁰³ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1035, párr. 31; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 472 a 473, apdo. 6.

"seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones" y no de "seguridades suficientes de cumplimiento debido" como en la § 2-609 UCC, cabría inferir que estas garantías podrían prometer el cumplimiento tras la fecha máxima establecida, pero no tan tarde como para que constituya un incumplimiento esencial⁹⁰⁴.

Por otro lado, la declaración con las seguridades del deudor resulta efectiva cuando es recibida por el acreedor. Por consiguiente, el principio del envío plasmado en el artículo 27 CV no rige el supuesto, sino que se aplica el principio de recepción. Esto está en línea con las excepciones de los artículos 47.2 y 63.2 del Convenio, pues el artículo 27 CV está pensado para las comunicaciones del acreedor y no para las del deudor⁹⁰⁵.

No está claro cómo tratar los supuestos en que la garantía ofrecida no es adecuada o no se otorga en un plazo razonable. En estos casos, el deudor al menos ha actuado y podría ser inapropiado ignorar tercamente sus esfuerzos. En su lugar, parece aconsejable dar al deudor la oportunidad de subsanar las seguridades otorgadas aplicando analógicamente los artículos 47 y 48 CV, siempre que las nuevas seguridades se otorguen sin retrasos inaceptables y sin causar al acreedor otros inconvenientes excesivos⁹⁰⁶.

Por otro lado, existe un debate doctrinal acerca de si la falta de otorgamiento de las seguridades suficientes sería en sí mismo un incumplimiento esencial⁹⁰⁷ o un mero indicio de que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial⁹⁰⁸.

⁹⁰⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73, ob. cit., p. 417.

⁹⁰⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1036, párr. 33.

⁹⁰⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 72", ob. cit., p. 1036, párr. 32; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 72", ob. cit., p. 962, párr. 25.

⁹⁰⁷ Defienden esta postura, entre otros: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 71", ob. cit., p. 1022, párr. 56, quien considera que se trata de un rechazo a cumplir en el sentido del artículo 72.3 CV; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 563, apdo. 396; y KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., pp. 303 a 304. Como se ha visto en el apartado (b) anterior, esta sería la perspectiva de los artículos 8:105 PECL y 7.3.4 PICC, según los cuales la falta de otorgamiento de las garantías adecuadas en un plazo razonable facultará a la otra parte para resolver el contrato. En el Comentario C al artículo 8:105 PECL se indica expresamente que la falta de otorgamiento de las garantías adecuadas se tratará por sí misma como un incumplimiento esencial del contrato.

⁹⁰⁸ Postura defendida, entre otros, por SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 95; ZIEGEL, JACOB S.: "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", in Galston & Smit ed.: *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of*

Siguiendo el apartado 2 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 63 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 72 CV)⁹⁰⁹, considero que la falta de otorgamiento de seguridades puede contribuir a aclarar que el deudor incurrirá en un incumplimiento esencial, pero no constituye en sí mismo un incumplimiento esencial que automáticamente permita la resolución anticipada del contrato. Solo cabe dicha resolución cuando resulta “patente” que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial y la falta de aportación de seguridades ciertamente no es una prueba inequívoca de la negativa a cumplir, para empezar porque la otra parte podría estar cuestionando la propia validez de la solicitud de dichas seguridades⁹¹⁰.

Finalmente, por lo que respecta a la carga de la prueba, el acreedor deberá probar que se han cumplido los requisitos para resolver el contrato anticipadamente, mientras que el deudor deberá acreditar que ha ofrecido seguridades suficientes de que cumplirá con sus obligaciones⁹¹¹.

2.7. El incumplimiento esencial en los contratos con entregas sucesivas

Antes de abordar el incumplimiento como presupuesto de resolución en los contratos con entregas sucesivas, cabe preguntarse qué se entiende por un contrato con entregas sucesivas.

Goods, Matthew Bender, 1984, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>, apdo. 9-05; LIU, CHENGWEI: *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5.2; CARTER, J.W.: “Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods”, *Journal of Contract Law*, vol. 6, North Ryde NSW, Australia, 1993, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>, p. 105.

⁹⁰⁹ Véase el apartado (a) anterior.

⁹¹⁰ En este sentido, ZIEGEL, JACOB S.: “The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives”, ob. cit., apdo. 9-05.

⁹¹¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: “Article 72”, ob. cit., p. 1040, párr. 43; SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 72”, ob. cit., pp. 958 y 963, párrs. 17 y 26, respectivamente. De conformidad con la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 22 de julio de 2004, CISG-online 916, el vendedor no acreditó que el comprador se había negado a cumplir con sus obligaciones de pago de los zapatos con arreglo al contrato de forma seria, expresa e inequívoca.

Se puede definir como un contrato en el que se estipula la entrega de mercaderías en lotes separados⁹¹². La doctrina y el *case law* han añadido los siguientes criterios a tenerse en cuenta a la hora de definir un contrato de este tipo:

- (i) Abarca al menos dos entregas sucesivas en diferentes momentos⁹¹³.
- (ii) Puede tener por objeto diferentes tipos de mercaderías en cada entrega⁹¹⁴: por ejemplo, abrigos de piel de cordero para hombre y abrigos de piel de cordero para mujer⁹¹⁵.
- (iii) En este tipo de contratos normalmente el pago es también por entregas, pero son posibles otras modalidades de pago sin alterar el carácter del contrato, como el abono de una suma total o pagos aplazados en fechas que no corresponden con las entregas sucesivas. No obstante, el pago del precio a plazos no será suficiente por sí solo para calificar un contrato como de entrega sucesiva⁹¹⁶.

⁹¹² Definición compartida en la doctrina: SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., pp. 970 a 971, párr. 3; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 477, apdo. 1; BENNETT, TREVOR: "Article 73", ob. cit., p. 532, apdo. 2.1.; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], apdo. 1, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>. Véase también el punto 1 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 64 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 73) incluidos en el apartado siguiente. También en la jurisprudencia, los casos citados en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 3.

⁹¹³ Idea compartida en la doctrina: SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 524, apdo. II; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 574, apdo. I; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1044, párr. 8; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 971, párr. 3; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 566, apdo. 399, nota 1.

⁹¹⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 3; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 972, párr. 5; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 1.

⁹¹⁵ Sentencia de *Handelsgericht des Kantons Zürich* (Suiza), de fecha 30 de noviembre de 1998, CISG-online 415.

⁹¹⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1045, párr. 10. En cambio, KNAPP, VICTOR: "Article 61" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 446, apdo. 2.12, aboga por aplicar análogicamente el artículo 73 CV a los contratos con pagos aplazados.

- (iv) El hecho de acordar determinados términos del contrato más tarde (como el precio y las fechas de entrega) no impide su consideración como contrato de entrega sucesiva⁹¹⁷.
- (v) Para diferenciar un contrato con entregas sucesivas de una serie de contratos individuales entre las partes que mantienen una relación continua lo importante será averiguar si la transacción se puede considerar como una unidad desde un punto de vista económico⁹¹⁸. Si estamos ante un mismo tipo de mercadería, a un mismo precio y condiciones de pago, podríamos inferir que estamos ante un contrato con entregas sucesivas.

Los contratos con entregas sucesivas pueden suscitar una serie de preguntas relevantes desde el punto de vista de la resolución por incumplimiento⁹¹⁹, modulando el presupuesto de resolución: por ejemplo, ¿puede resolverse el contrato en relación con una o más entregas sin resolverlo en su totalidad?; ¿cuál es el efecto de la aceptación de una entrega anterior en los derechos del comprador respecto de las futuras entregas?; el acreedor que ya ha recibido una entrega defectuosa o tardía, ¿tiene derecho a resolver el contrato en su totalidad (incluyendo las entregas futuras)? Como es fácil advertir, estas preguntas están relacionadas con el modo en que, en este contexto, se entiende el incumplimiento esencial como presupuesto de resolución.

El artículo 73 CV establece una serie de normas especiales para los contratos que estipulan entregas sucesivas, contestando en parte a las preguntas anteriores. Dichas

⁹¹⁷ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 972, párr. 5; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1045, párr. 9. En el laudo del *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg* (Alemania), de fecha 21 de marzo de 1996, CISG-online 187, se consideró que un contrato con entregas sucesivas no necesitaba fijar la cantidad de las entregas con la misma precisión que las entregas parciales conforme al artículo 51 CV.

⁹¹⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1045, párr. 11; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 1. Según el laudo de *Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien*, Austria, de 10 de diciembre de 1997, CISG-online 351: los dos contratos separados celebrados entre las partes se deberían considerar como una transacción unitaria desde un punto de vista económico y representaban, por tanto, un contrato con entregas sucesivas en el sentido del artículo 73.2 CV. Los contratos se habían suscrito el mismo día, regulaban la entrega del mismo tipo de mercaderías (cebada) durante el período de enero a junio y estaban sujetos a términos y condiciones similares.

⁹¹⁹ Planteadas por SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., pp. 969 a 970, párr. 1.

normas determinan el momento en que el vendedor o el comprador tienen derecho a declarar resuelto el contrato en relación con una sola entrega, futuras entregas o con el contrato en su totalidad⁹²⁰.

La regla general para los contratos en los que se prevea la entrega sucesiva de mercaderías es la contenida en el art. 73.1 CV: se reconoce el derecho a resolver el contrato, aunque limitando los efectos de resolución a esa entrega⁹²¹.

Este reconocimiento no excluye, sin embargo, que se pueda resolver el contrato respecto a entregas futuras, por las implicaciones del incumplimiento. Así, en virtud del artículo 73.2 CV el vendedor o comprador pueden declarar la resolución del contrato con respecto a las entregas futuras cuando, tras el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones relativas a una entrega (que no tiene que constituir, por sí misma un incumplimiento esencial), haya motivos concluyentes para esperar que tenga lugar un incumplimiento esencial del contrato por la otra parte con las entregas que aún quedan por realizar⁹²².

Por último, el artículo 73.3 CV permite al comprador declarar resuelta la totalidad del contrato de entregas sucesivas si ha declarado la resolución de una de tales entregas por incumplimiento esencial y, dada la estrecha vinculación entre ellas, el fin previsto por las partes al tiempo de la conclusión no pudiera lograrse⁹²³.

(a) Evolución legislativa del régimen de resolución por incumplimiento en contratos con entregas sucesivas

Los párrafos (2) y (3) del artículo 73 CV tienen su antecedente en el artículo 75 LUCI que tenía el siguiente redactado⁹²⁴:

⁹²⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 1.

⁹²¹ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 575, apdo. II.

⁹²² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 576, apdo. II; BENNETT, TREVOR: "Article 73", ob. cit., pp. 533 a 534, apdo. 2.7.

⁹²³ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 577, apdo. II.

⁹²⁴ Traducción propia del siguiente texto en inglés, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>:

“1. Cuando en los contratos que establecen entregas sucesivas, el incumplimiento por una de las partes de una obligación relativa a cualquiera de las entregas conceda a la otra parte buenos motivos para temer el incumplimiento de obligaciones futuras, esta puede declarar la resolución del contrato para el futuro, con tal que lo haga rápidamente.

2. El comprador también podrá declarar la resolución del contrato, siempre que lo haga dentro de un plazo breve, respecto de las entregas futuras, o respecto de las entregas ya efectuadas, o bien respecto a ambas, si prueba que por razón de su interdependencia dichas entregas carecen de interés para él.”

Como podemos observar, el artículo 75 LUCI presentaba las siguientes diferencias respecto al actual artículo 73 del Convenio⁹²⁵:

- (i) No tenía un equivalente para el actual artículo 73.1 CV.
- (ii) Utilizaba un criterio más subjetivo, al referirse a "buenos motivos para temer", en lugar de los "fundados motivos para inferir" que incluye el actual artículo 73.2 CV.
- (iii) Para poder resolver conforme al artículo 73.3 CV es necesario que las entregas "no puedan destinarse al uso previsto" por las partes en el momento de la celebración del contrato, mientras que en su equivalente en LUCI era necesario que dichas entregas "no tuvieran interés" para el comprador.
- (iv) Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 73.3 CV, la resolución respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas se debe declarar al mismo tiempo que la declaración de resolución de una entrega (conforme al artículo 73.1

“1. Where, in the case of contracts for delivery of goods by instalments, by reason of any failure by one party to perform any of his obligations under the contract in respect of any instalment, the other party has good reason to fear failure of performance in respect of future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so promptly.

2. The buyer may also, provided that he does so promptly, declare the contract avoided in respect of future deliveries or in respect of deliveries already made or both, if by reason of their interdependence such deliveries would be worthless to him.”

⁹²⁵ Diferencias citadas en SAIDOV, DJAKHONGIR: “Article 73”, ob. cit., p. 970, párr. 2.

CV), mientras que en su equivalente en LUCI era necesario que la resolución se declarara "rápidamente" (*promptly*).

Partiendo del redactado del artículo 75 LUCI en el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas en enero de 1974⁹²⁶, se introdujeron las siguientes modificaciones: (i) sustituir la referencia a el "incumplimiento de obligaciones futuras" por el "incumplimiento esencial de obligaciones futuras", (ii) reemplazar la expresión "dentro de un plazo breve" por la de "en un plazo razonable", (iii) modificar el test utilizado para determinar en qué situaciones podría el comprador declarar resuelto el contrato respecto de entregas futuras, sustituyendo la expresión de "por razón de su interdependencia las entregas carecen de interés para el comprador" por la de "por razón de su interdependencia, tales entregas no puedan destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato".

Por consiguiente, el texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977⁹²⁷, rezaba como sigue:

"1. Si, en los contratos que establecen entregas sucesivas, el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte buenos motivos para temer que se producirá un incumplimiento esencial en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.

2. El comprador que declare resuelto el contrato respecto de futuras entregas podrá, siempre que lo haga al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas si, por razón de su

⁹²⁶ Referencia del documento oficial A/CN.9/87, pp. 40 a 41, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 186 a 187.

⁹²⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 421, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 348. El texto en inglés era el siguiente:

"(1) If, in the case of a contract for delivery of goods by instalments, the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any instalment gives the other party good reason to fear a fundamental breach in respect of future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

(2) A buyer, avoiding the contract in respect of future deliveries, may also, provided that he does so at the same time, declare the contract avoided in respect of deliveries already made if, by reason of their interdependence, deliveries already made could not be used for the purpose contemplated by the parties in entering the contract."

interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.”

Respecto del texto anterior, el Comité Plenario I examinó una propuesta para agregar un nuevo párrafo al artículo 73 CV, que sería el párrafo 1, referente a la posibilidad de resolver el contrato respecto a una entrega, con el siguiente redactado⁹²⁸:

“1. En los contratos que estipulen entregas sucesivas de mercaderías, si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.”

En apoyo de esta propuesta se alegó que no existía una disposición que permitiera al vendedor declarar resuelta una parte del contrato, del mismo modo que se le permitía al comprador en el artículo 51 CV. En general, se consideró que esta disposición era conveniente ya que, si el comportamiento del comprador fuera gravemente deficiente respecto de una entrega, el vendedor debía estar facultado para no efectuar la contraprestación correspondiente a dicha entrega, aun cuando tal inobservancia no le diere razones para temer un incumplimiento esencial de futuras entregas⁹²⁹.

El Comité aprobó esta propuesta⁹³⁰ y también otra para que el comprador que declarase resuelto el contrato en relación con una entrega, pudiera resolverlo igualmente respecto de otras ya efectuadas o de futuras entregas, siempre que la interdependencia de esa entrega con las ya efectuadas o que hubieran de producirse en el futuro, impidiera que las mercaderías fueran utilizadas para el propósito previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato⁹³¹.

⁹²⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 422, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 348.

⁹²⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 423, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 348.

⁹³⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 425, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 348.

⁹³¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 55, párr. 426, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 348.

El texto finalmente aprobado por el Comité coincide con el artículo 73 CV actual. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 64 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 73 CV)⁹³² son relevantes para interpretar dicho artículo e indican lo siguiente:

“1. En el artículo 73 se describe el derecho a declarar resuelto el contrato cuando en él se estipula el suministro de mercaderías por entregas sucesivas. El contrato requiere esta clase de entregas si exige o autoriza el suministro de mercaderías en lotes separados.

2. En un contrato de suministro por entregas sucesivas, el incumplimiento por una de las partes respecto de una a varias entregas puede afectar a la otra parte respecto de esa entrega o entregas, respecto de las entregas futuras y respecto de las entregas ya efectuadas. En los tres párrafos del artículo 73 nos ocuparemos de estos tres aspectos del problema.

Incumplimiento de las obligaciones respecto de una entrega, párrafo 1)

3. En virtud del párrafo 1) se autoriza a una de las partes a declarar resuelto el contrato en lo que respecta a una entrega si la otra parte ha incurrido en incumplimiento esencial respecto de esa entrega.

Ejemplo 73A: El contrato requiere que se suministren 1.000 toneladas de maíz de primera calidad en diez entregas separadas. Cuando se entrega el quinto cargamento, el producto no es apto para consumo humano. Incluso si en el contexto de todo el contrato tal entrega no constituye un incumplimiento esencial del contrato, el comprador puede darlo por resuelto para la quinta entrega. Como consecuencia, el contrato se convertirá en un acuerdo para entregar 900 toneladas a un precio reducido en proporción.

4. No se plantean dificultades excepcionales para determinar si se ha incurrido en incumplimiento esencial cuando cada entrega consiste en mercaderías que pueden utilizarse o revenderse por separado de las demás, como ocurre en el ejemplo 73A. Sin embargo, la cuestión es más difícil cuando las entregas son parte de un conjunto integrado. Tal sería el caso, por ejemplo, cuando una gran máquina se entrega en secciones para montarla en el establecimiento del comprador. En este caso, la determinación de si el incumplimiento respecto a una entrega es esencial se hará a la luz de los perjuicios sufridos por el comprador en todo el contrato, incluyendo la mayor o menor facilidad con que el fallo en una entrega puede subsanarse mediante reparación o sustitución. Si el

⁹³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 444. Traducción al español basada en la incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 58 y 59.

incumplimiento es esencial y, debido a la interdependencia, las entregas que ya se han efectuado o que se efectuarán no pueden usarse para las finalidades previstas por las partes en el momento de celebrar el contrato, el artículo 73.3 autoriza al comprador a declarar resuelto el contrato respecto de tales entregas.

Resolución del contrato respecto de entregas futuras, párrafo 2)

5. En el párrafo 2) se estudia la situación cuando la falta de cumplimiento de sus obligaciones por una de las partes respecto de una de las entregas, da a la otra parte motivos suficientes para inferir que habrá incumplimiento esencial del contrato respecto de entregas futuras. En tal caso, podrá declarar el contrato resuelto para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable desde que ocurrió el incumplimiento. Hay que señalar que el artículo 73.2 autoriza la resolución respecto del cumplimiento futuro de un contrato por entregas sucesivas aunque no fuere "patente" que se incurrirá en un incumplimiento esencial en el futuro, como requiere el artículo 72.

6. El test acerca del derecho a dar por resuelto el contrato en virtud del artículo 73.2 radica en si el fallo de cumplimiento respecto de una entrega da a la otra parte motivos suficientes para temer que habrá un incumplimiento esencial respecto de entregas futuras. El test no se ocupa de la gravedad del incumplimiento ocurrido. Este hecho tiene significación especial cuando hay una serie de fallos, ninguno de los cuales es esencial en sí ni daría motivos por sí solo para temer que habrá en el futuro un incumplimiento esencial, pero considerados en conjunto sí dan motivos suficientes para tal temor.

Resolución del contrato respecto de entregas pasadas o futuras, párrafo 3)

7. En algunos contratos ocurrirá que ninguna de las entregas se puede utilizar para las finalidades previstas por las partes contratantes, si no es posible utilizar todas ellas. Tal es el caso, por ejemplo, cuando (según se describe en el párrafo 4) una máquina grande se entrega en secciones para montarla en el establecimiento del comprador. En consecuencia, el párrafo 3) estipula que el comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega, acción a la que puede recurrir en virtud del artículo 73.1, podrá al mismo tiempo declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o que se efectuarán en el futuro "si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato". La declaración de resolución del contrato para entregas pasadas o futuras deberá hacerse simultáneamente con la declaración correspondiente a la entrega actual.

8. Para que las mercaderías sean interdependientes no es necesario que formen parte de un conjunto integrado, tal como en el ejemplo de la máquina grande. Por ejemplo, tal vez sea necesario que toda la materia prima entregada al comprador sea de la misma calidad, condición

que quizá solo pueda satisfacerse si procede de la misma fuente. En tal caso, las distintas entregas serán interdependientes y podrá aplicarse el artículo 73.3.”

Las delegaciones no presentaron enmiendas al artículo 73 CV, que se aprobó sin cambios en la reunión vigésimo séptima de la Primera Comisión, celebrada en fecha 28 de marzo de 1980, y en la reunión décima de la Conferencia Plenaria, celebrada el 10 de abril de 1980.

(b) La resolución por incumplimiento en los contratos con entregas sucesivas en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Como se ha comentado, el apartado 1 del artículo 73 CV permite, en caso de un incumplimiento esencial, la resolución de la entrega afectada por dicho incumplimiento, mientras que los apartados 2 y 3 regulan la resolución del contrato en su totalidad. Cabe preguntarse en el derecho comparado cuándo el incumplimiento de una entrega puede suponer la resolución de esta entrega y cuándo supone la resolución del contrato como un todo.

Las soluciones son diversas, aunque puede advertirse la influencia de la regulación convencional en la reforma del derecho nacional. Así, mientras que el derecho norteamericano, aunque con un fundamento diverso, se aproxima claramente a la regulación convencional, el derecho inglés se aparta, y que la nueva regulación del derecho francés y el anteproyecto de ley de código mercantil en derecho español se aproximan a lo regulado en los apartados 1 y 3 del artículo 73 CV. El derecho alemán contiene un precepto que parece más relacionado con el artículo 51 CV que con el artículo 73.3 CV.

En derecho norteamericano, es posible tanto la resolución de la entrega no conforme como de la totalidad del contrato. Así, de forma similar al artículo 73.1 CV, la § 2-612.2 UCC otorga al comprador el derecho a rechazar cualquier entrega cuya falta de conformidad menoscabe sustancialmente (*substantially impairs*) el valor de esta

entrega. “Substantially impairs” se predica de algo más significativo que un mero incumplimiento, pero no necesariamente equivale a incumplimiento esencial de conformidad con el artículo 25 del Convenio⁹³³.

Pese a la aparente equivalencia entre normas, los propósitos del artículo 73.1 CV y de la sección 2-612.2 UCC son diferentes, pues mientras el artículo 73.1 CV permite a una parte tratar cada entrega como un contrato divisible a efectos resolutorios, la § 2-612.2 UCC establece una excepción a la regla de la entrega perfecta de la §2-601 UCC⁹³⁴, imponiendo un estándar de incumplimiento significativo (“*material breach*”) para rechazar una entrega en un contrato con entregas sucesivas⁹³⁵.

Por otro lado, a semejanza del artículo 73.2 CV, la §2-612.3 UCC estipula que siempre que la falta de conformidad o incumplimiento en relación con una o más entregas afecte sustancialmente al valor de todo el contrato, tendrá lugar un incumplimiento de la totalidad⁹³⁶. Al respecto, pese a la aparente similitud, el propósito de la §2-612.3 UCC es una vez más modificar la regla de la entrega perfecta imponiendo un estándar de especial gravedad para el incumplimiento de la totalidad en los contratos con entregas sucesivas. Este tratamiento especial no es necesario en el Convenio, que aplica el patrón de incumplimiento esencial a todos los contratos⁹³⁷.

En derecho inglés, la facultad de una parte de “repudiar” un contrato con entregas sucesivas en su totalidad dependerá del tenor del contrato y de las circunstancias del caso⁹³⁸. Así, la sección 31.2 SGA⁹³⁹ establece que cuando en un contrato de

⁹³³ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., pp. 199 a 200.

⁹³⁴ Véase apartado II.1.1.(c) anterior.

⁹³⁵ FLECHTNER, HARRY M.: "Remedies under the New International Sales Convention: the perspective from Article 2 of the U.C.C.", *The Journal of Law and Commerce*, 1988, p. 88, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>.

⁹³⁶ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 200.

⁹³⁷ FLECHTNER, HARRY M.: "Remedies under the New International Sales Convention: the perspective from Article 2 of the U.C.C.", ob. cit., p. 89.

⁹³⁸ SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 194, apdo. 277a.

⁹³⁹ El artículo 31.2 de la SGA tiene el siguiente tenor literal:

"Where there is a contract for the sale of goods to be delivered by stated instalments, which are to be separately paid for, and the seller makes defective deliveries in respect of one or more instalments, or

compraventa las mercancías han de ser entregadas a plazos, y pagado cada uno de estos plazos separadamente, depende del tenor del contrato y de las circunstancias del caso el que la defectuosa entrega por el vendedor de uno o más plazos, o la negativa del comprador a recibir o pagar uno o más plazos, equivalga a una “repudiación” de todo el contrato o que sea un incumplimiento aislado que faculte para reclamar una compensación, pero no para considerar todo el contrato como “repudiado”⁹⁴⁰.

En derecho alemán, la primera frase de la § 323.5 BGB presenta cierta similitud con el artículo 73.3 CV al establecer que si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor solo podrá resolver el contrato en su totalidad si no tiene interés alguno en la parte ejecutada⁹⁴¹.

El nuevo artículo 1229 CC francés⁹⁴² recoge la distinción doctrinal entre “résolution” y “résiliation”, esta última sin efectos retroactivos. Así, cuando las prestaciones intercambiadas no tienen utilidad excepto con el cumplimiento completo del contrato resuelto, las partes deben restituir la integridad de lo recibido. En cambio, cuando las prestaciones encuentran su utilidad en la medida en que se ejecuta recíprocamente el contrato, no cabe la restitución de lo recibido anteriormente al último intercambio⁹⁴³. El informe del Presidente de la República relativo a la ordenanza de 10 de febrero de 2016⁹⁴⁴ indica que la distinción entre contrato de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva no parece siempre adecuada para determinar en qué medida se deben restituir las prestaciones.

the buyer neglects or refuses to take delivery of or pay for one or more instalments, it is a question in each case depending on the terms of the contract and the circumstances of the case whether the breach of contract is a repudiation of the whole contract or whether it is a severable breach giving rise to a claim for compensation but not to a right to treat the whole contract as repudiated."

⁹⁴⁰ GUEST, A.G.: *Benjamin's Sale of Goods*, ob. cit., p. 411, párr. 8-073; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., pp. 433 a 434, punto 214.

⁹⁴¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1043, párr. 4.

⁹⁴² Tras la reforma del Derecho de obligaciones a raíz de la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

⁹⁴³ En este sentido, la sentencia de la *Cour de Cassation* 3^a, de 30 de abril de 2003, publicada en el Bulletin 2003 III n° 87 p. 80, recuerda que en un contrato sinalagmático de ejecución sucesiva, la “résiliation” judicial no afecta el período en que el contrato se había cumplido regularmente.

⁹⁴⁴ Incluido parcialmente en *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., p. 28.

En derecho español la doctrina defiende la no retroactividad en la resolución por incumplimiento de contratos de tracto sucesivo, permitiendo que la resolución afecte a una o varias de las singulares prestaciones comprendidas en el tracto sucesivo, y dejando por lo demás la relación subsistente⁹⁴⁵. El criterio que ha de seguirse para saber si en un contrato de tracto sucesivo el incumplimiento parcial debe llevar consigo la resolución de las obligaciones no realizadas, con posterior subsistencia del contrato o, por el contrario, la resolución definitiva de la relación, es que el incumplimiento no haga desaparecer en el acreedor la confianza de que se realizarán a tiempo las obligaciones que todavía han de surgir del contrato y, por tanto, que no desaparezca su interés en el mismo⁹⁴⁶.

Recogiendo la referida postura doctrinal, el artículo 513-8 (Extinción del contrato por incumplimiento) del ALCM señala que el incumplimiento por cualquiera de los contratantes de las prestaciones singulares dará derecho a la otra a declarar resuelto el contrato sin necesidad de preaviso si, en atención a su entidad o reiteración, constituye un incumplimiento esencial del contrato o disminuye la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos. La extinción por esta causa no afectará a las prestaciones anteriores cumplidas.

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, los PECL, el DCFR y la CESL contienen normas que llevan a resultados muy similares a los obtenidos por el artículo 73 CV⁹⁴⁷, mientras que los Principios UNIDROIT no contemplan la restitución retroactiva.

⁹⁴⁵ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 419; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 503, punto 239; PANTALEÓN PRIETO, ÁNGEL FERNANDO: "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, nº 4, octubre-diciembre 1993, p. 1734.

⁹⁴⁶ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 422. En términos similares, CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1124, apdo. 52, quien afirma que en los contratos de objeto divisible o prestación fraccionada habrá que cuestionarse si se corresponde al interés de cada una de las partes la sobrevivencia parcial del contrato no incumplido.

⁹⁴⁷ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1043, párr. 5.

Así, el artículo 9:302 PECL establece que en un contrato de ejecución fraccionada, la parte perjudicada puede ejercer su facultad resolutoria sobre aquella parte del contrato que se hubiera incumplido de manera esencial y respecto de la que pueda determinarse el porcentaje de contraprestación a que afecta dicho incumplimiento. El artículo 9:303 PECL indica, de forma similar al artículo 51.2 del Convenio, que el perjudicado únicamente podrá resolver el contrato en su totalidad si el incumplimiento resulta esencial para el conjunto del mismo. Asimismo, el artículo 9:306 PECL permite la resolución incluso de las entregas ya realizadas cuando su valor para la otra parte se hubiera visto sensiblemente reducido como consecuencia del incumplimiento. Según los comentarios al artículo 9:306 PECL⁹⁴⁸, este precepto también se aplica cuando el contrato se debe cumplir en diferentes entregas y la falta de la última entrega convierte en inútiles a las anteriores.

Los artículos III-3:506 DCFR y 9(2)-(4) CESL contienen normas similares a las anteriores⁹⁴⁹. En cambio, según el artículo 7.3.7 PICC, la restitución de lo suministrado bajo un contrato de larga duración solamente se puede reclamar para el período posterior a la resolución. En los Comentarios oficiales sobre el referido artículo⁹⁵⁰ se estipula que los cumplimientos sucesivos en estos contratos pueden realizarse durante un largo período de tiempo antes de que el contrato se resuelva, de modo que puede resultar inapropiado deshacer tales cumplimientos. Así, la resolución es un remedio que solamente tiene efectos hacia el futuro. Por ende, la restitución solo puede ser exigida respecto del período posterior a la resolución.

⁹⁴⁸ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, Combined and Revised, prepared by the Commission of European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 421.

⁹⁴⁹ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1043, párr. 5.

⁹⁵⁰ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 268, apdo. 1.

(c) Incumplimiento esencial en relación con una entrega

El artículo 73.1 CV autoriza a una de las partes a declarar resuelto el contrato en relación con una sola entrega si la otra parte incurre en un incumplimiento esencial respecto de dicha entrega⁹⁵¹.

Así, cada entrega se puede tratar como si fuera una parte divisible del contrato, o un contrato en el interior del contrato⁹⁵², de modo que el incumplimiento esencial que afecte a esta entrega dará lugar al derecho a resolver solo esta⁹⁵³. Por consiguiente, el enfoque del artículo 73.1 CV permite aplicar las normas de resolución por incumplimiento esencial (artículos 25, 49 y 64 CV) individualmente a cada entrega⁹⁵⁴.

Este enfoque del artículo 73.1 CV es, por tanto, similar al del artículo 51 CV⁹⁵⁵, que contempla el supuesto en que el vendedor solo entrega una parte de las mercaderías o solo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato. Ambas estipulaciones adaptan el concepto general de "resolución del contrato", presente en los artículos 49.1 y 64.1 CV, a un problema más concreto: ¿qué puede hacer la parte afectada ante la falta de una entrega concreta, cuando una parte de una entrega no es conforme o cuando no se ha realizado un pago específico? Una vez el problema se ha hecho específico y concreto, las normas generales del Convenio relativas a la resolución por incumplimiento (artículo 25, 49 y 64 CV) se pueden aplicar a esta entrega⁹⁵⁶, asumiendo que revela por sí misma un supuesto de incumplimiento esencial.

⁹⁵¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 5.

⁹⁵² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 575, apdo. II; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 159, apdo. 167; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 478, apdo. 2.

⁹⁵³ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73", ob. cit., p. 418.

⁹⁵⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 567, apdo. 400; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 478, apdo. 2; KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 309; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 293, apdo. 1; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.1.

⁹⁵⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1042, párr. 2. Respecto a la aplicación del artículo 51 a los contratos con entregas sucesivas, véase el apartado II.2.5 (e) anterior.

⁹⁵⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 567 a 568, apdo. 400; VANWICK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM-Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., p. 371, apdo. 3(a); LIU,

Así, por ejemplo, un contrato requiere que se suministren 100 toneladas de pimienta repartidas en diez entregas a realizarse durante un plazo de tres años. En la octava entrega el vendedor incurre en un incumplimiento esencial al entregar la mercadería con un nivel de óxido de etilo superior al permitido según el contrato. Este incumplimiento en principio no da fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con las dos entregas restantes. Por consiguiente, el comprador puede resolver el contrato solo respecto a la octava entrega. Como consecuencia, el contrato se convertirá en un acuerdo para entregar 900 toneladas a un precio reducido proporcionalmente⁹⁵⁷.

Para que sea posible la resolución de la entrega en cuestión es necesario que el incumplimiento sea esencial⁹⁵⁸. Para determinar si una parte incurre en un incumplimiento esencial se aplicarán los mismos criterios que en los contratos que estipulan una sola entrega⁹⁵⁹. Los tipos de incumplimiento que pueden dar lugar al ejercicio del artículo 73.1 CV son varios: la entrega no conforme o incompleta, la falta de entrega o su retraso, así como la falta de aceptación de la entrega por parte del comprador o su impago (por ejemplo, la falta apertura de una carta de crédito⁹⁶⁰). Lo decisivo será, no obstante, si los criterios del artículo 25 CV se han cumplido respecto de la entrega concreta⁹⁶¹.

No es relevante qué entrega esté afectada por el incumplimiento esencial — la primera, la última o una intermedia — ni el valor de esta entrega comparado con el resto del contrato⁹⁶².

CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.1; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 575, apdo. II.

⁹⁵⁷ Ejemplo incluido en SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 975, párr. 8. Véase también el ejemplo incluido en el punto 3 de los comentarios de la Secretaría respecto al artículo 64 (actual 73) del Proyecto de Convención de 1978, reproducidos en el apartado (a) anterior.

⁹⁵⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1046, párr. 12.

⁹⁵⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 5. Véase el apartado I.1.2 respecto a los requisitos de un incumplimiento esencial.

⁹⁶⁰ En este sentido, laudo arbitral de ICC, de 1 de enero de 1999, CISG-online 1159: el comprador rechazó abrir el crédito documentario requerido y también rechazó la entrega, lo que en opinión del tribunal arbitral constituyó un incumplimiento esencial que permitía la resolución bajo el artículo 73.1 CV.

⁹⁶¹ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., pp. 975 a 976, párr. 10.

⁹⁶² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1046, párr. 12.

En la doctrina se discute si para aplicar el artículo 73.1 CV es imprescindible el acaecimiento de un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 25 CV, o si un incumplimiento no esencial seguido de una notificación de *Nachfrist*, con arreglo a los artículos 49.1(b) o 64.1.(b) del Convenio, podría sentar las bases suficientes para resolver el contrato.

Al respecto, algunos autores defienden que el "incumplimiento esencial" en el artículo 73 CV se debe interpretar en un sentido más amplio, incluyendo el incumplimiento tras un período de *Nachfrist* infructuoso. Según este punto de vista, cuando un vendedor no realiza una entrega de las mercaderías o cuando un comprador no paga una entrega o no la recibe, la parte agraviada tendrá derecho, con arreglo a los artículos 47 ó 63 CV, a conceder un plazo suplementario a la parte que ha incumplido y a declarar resuelto el contrato con respecto a esa entrega si esta parte no cumple su obligación dentro del término adicional fijado⁹⁶³.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 51.1 CV que se remite, entre otros, a los artículos 47 y 49 CV que regulan el *Nachfrist*, los redactores del artículo 73.1 CV expresamente limitaron la resolución a supuestos de incumplimiento *esencial*, de modo que la notificación de *Nachfrist* en principio no podría utilizarse para establecer los fundamentos para la resolución de una entrega conforme al artículo 73.1 CV⁹⁶⁴. Esta conclusión está en línea con la política que subyace al artículo 73.1 CV de

⁹⁶³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1046, párr. 13; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 3.2; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 199; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 372, párr. 2. En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia de *Landgericht Ellwangen* (Alemania), de fecha 21 de agosto de 1995, CISG-online 279: un vendedor español celebró con un comprador alemán un contrato con entregas sucesivas para el suministro de paprika. El comprador pagó la primera entrega, pero tras la segunda fue oficialmente informado por una asociación alemana de vendedores de especias que la paprika importada de España podría contener trazas de óxido de etileno en una cantidad superior a la admitida por el derecho alemán, hecho que fue posteriormente confirmado mediante un análisis de la mercancía entregada. El comprador inmediatamente notificó al vendedor al respecto, quien aceptó recuperar las mercaderías y entregar otras en sustitución en el plazo fijado por el comprador. Dos semanas después de la expiración de dicho plazo, el comprador declaró el contrato resuelto y no pagó el precio. El tribunal consideró correcto el uso del procedimiento de *Nachfrist* de los artículos 47 y 49.1 (b) para resolver la entrega no conforme.

⁹⁶⁴ En este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 568, apdo. 400; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 976, párr. 11; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 350.

otorgar a la parte perjudicada remedios efectivos evitando al mismo tiempo las consecuencias drásticas del incumplimiento de una parte del contrato⁹⁶⁵.

(d) El incumplimiento esencial en relación con futuras entregas

En el artículo 73.2 CV se autoriza a la parte agraviada a resolver el contrato en relación con futuras entregas, siempre y cuando esa parte tenga fundados motivos para inferir que la otra incurrirá en un incumplimiento esencial de sus obligaciones respecto de tales entregas⁹⁶⁶.

Un ejemplo de aplicación del artículo 73.2 CV podría ser el siguiente⁹⁶⁷: supongamos que hubo retraso en las últimas tres entregas de algodón, pero este retraso no supuso un incumplimiento esencial. En cambio, es esencial para el comprador que las dos entregas restantes se realicen en plazo para cumplir con las fechas de entrega de su contrato de reventa. Siempre que el vendedor esté en condiciones de conocer (y una persona razonable en la misma posición lo hubiera sabido) que este término es esencial para el comprador, puede haber fundados motivos (derivados de los incumplimientos no esenciales de las tres entregas anteriores) para inferir que se producirá un incumplimiento esencial en relación con las futuras entregas.

Los requisitos para resolver el contrato en relación con futuras entregas son los siguientes:

- (i) El incumplimiento de una o varias entregas: no es necesario que este incumplimiento sea esencial, basta una serie de incumplimientos⁹⁶⁸, sin que sea necesario que ninguno de ellos, individualmente considerados, sea esencial ni haga presumir un incumplimiento esencial futuro, pero que considerados en

⁹⁶⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 568 a 569, apdo. 400.

⁹⁶⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 373, párr. 6.

⁹⁶⁷ Ejemplo citado en SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., pp. 978 a 979, párr. 16.

⁹⁶⁸ Respecto de la posibilidad de subsanar un incumplimiento y su relación con el derecho de resolución, véase el apartado I.3 del capítulo tercero.

conjunto sí proporcionen motivos suficientes para tal temor⁹⁶⁹. Tampoco será necesario que se haya solicitado la resolución de la/s entrega/s afectadas por el incumplimiento⁹⁷⁰ ni haber realizado, en su caso, la comunicación del artículo 39 CV correspondiente a la falta de conformidad de las mercaderías⁹⁷¹. Este derecho a la resolución del contrato tampoco está subordinado a la demostración de la interdependencia con las entregas posteriores (como ocurre con el artículo 73.3 CV)⁹⁷².

- (ii) Otro de los requisitos es la existencia de un nexo causal entre el incumplimiento pasado y el futuro⁹⁷³. Cabe preguntarse si todas las entregas futuras deben estar bajo amenaza o solo algunas de ellas. La literalidad del artículo parece indicar que deben ser *todas* las entregas, o al menos una cantidad importante de las mismas, en tanto que el artículo 73.2 CV no permite la opción de resolver solo un número limitado de futuras entregas⁹⁷⁴.
- (iii) Este incumplimiento debe mostrar a la otra parte "fundados motivos" (en inglés "*good reasons*", en francés "*de sérieuses raisons*") para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas. De forma técnicamente paralela, el artículo 71 CV habla de "resulta manifiesto" (en inglés, "*become apparent*", en francés "*il apparaît*") y el artículo 72.1 CV se refiere a "fuere patente" (en inglés "*clear*", en francés "*manifeste*"). Así, el artículo 73.2

⁹⁶⁹ Punto 6 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 64 (actual artículo 73) del Proyecto de Convención de 1978, reproducidos en el apartado (a) anterior. Idea compartida en la doctrina: FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1048, párr. 20; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.2.; BENNETT, TREVOR: "Article 73", ob. cit., pp. 533 a 534, apdo. 2.7.; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 295, apdo. 7; VANWIJCK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., pp. 373 a 374, sección 3(b).

⁹⁷⁰ LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.2.; BENNETT, TREVOR: "Article 73", ob. cit., p. 534, apdo. 2.7.

⁹⁷¹ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1048, párr. 21. En este sentido, laudo de *Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien*, Austria, de 10 de diciembre de 1997, CISG-online 351, referente a un contrato de suministro de cebada, cuyas dos primeras entregas eran defectuosas según el comprador.

⁹⁷² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 577, apdo. II.

⁹⁷³ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1048, párr. 22.

⁹⁷⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73", ob. cit., p. 420.

CV trata del mismo problema abordado por los artículos 71 y 72 CV: la amenaza de un incumplimiento futuro⁹⁷⁵.

Como se ha comentado anteriormente, cuando comparamos el grado de probabilidad del artículo 72.1 CV con el requerido en los artículos 71.1 y 73.2 CV, el nivel de probabilidad más elevado es el requerido en el artículo 72.1 CV.

Respecto al grado de probabilidad más bajo, algunos autores defienden que el presupuesto de la probabilidad de un incumplimiento esencial es de menor entidad en el artículo 73.2 CV que en los artículos 71 y 72 CV, pues en estos aún no se ha producido un incumplimiento, mientras que en el 73.2 CV ya existe el incumplimiento de una obligación en una entrega⁹⁷⁶. No obstante, la literalidad de los preceptos en su versión inglesa y francesa y la graduación de remedios que incluye cada precepto (derecho de suspensión en el artículo 71 CV, resolución anticipada basada en un incumplimiento ya existente en el artículo 73.2 CV, y resolución anticipada basada en una expectativa de incumplimiento en el artículo 72 CV) son argumentos para apoyar que el grado de probabilidad más bajo se encuentra en el artículo 71 CV, que regula el derecho a suspender el contrato⁹⁷⁷, por lo que sería medio el grado de probabilidad del artículo 73.2 CV.

- (iv) Asimismo, para aplicar el artículo 73.2 CV, es necesario realizar una declaración de resolución respecto de las entregas futuras dentro de un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo que se indicará en relación con el régimen general de notificación de la resolución, cabe observar que el artículo 73.2 CV no especifica *cuándo* empieza a correr el plazo para declarar el contrato resuelto y hay varios

⁹⁷⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 569, apdo. 401.

⁹⁷⁶ Así lo defienden HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 569, apdo. 401; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 576, apdo II; y AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 161, apdo. 169.

⁹⁷⁷ En este sentido, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1049, párr. 24; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 979, párr. 18, SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 748, pregunta 73.-5; y VANWIJCK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., p. 373, sección 3(b).

momentos que pueden ser relevantes⁹⁷⁸, lo que no hace completamente pacífico el régimen jurídico aplicable:

- (a) el momento en que ha ocurrido el incumplimiento⁹⁷⁹,
- (b) el momento en que la parte inocente toma conocimiento del incumplimiento⁹⁸⁰, o
- (c) el momento en que se han apreciado los "fundados motivos" para resolver el contrato de cara al futuro⁹⁸¹.

Por ejemplo, un defecto latente en una entrega se descubre razonablemente tras el transcurso de un determinado plazo, pero los fundados motivos para resolver solo surgen cuando la parte inocente evalúa este incumplimiento a la luz de una serie de defectos similares en entregas previas⁹⁸². Dado que el artículo 73.2 CV necesita ser interpretado teniendo en cuenta los "fundados motivos", parece más ajustado afirmar que el momento en que se pueden apreciar los mismos deberá ser el punto de referencia.

Finalmente, un problema que el Convenio no ha previsto expresamente es si la comunicación de resolución tiene que permitir al contratante al que va dirigida ofrecer seguridades de que cumplirá satisfactoriamente las entregas futuras. Se ha defendido que la respuesta podría ser afirmativa de acuerdo con el principio del mantenimiento del

⁹⁷⁸ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., pp. 983 a 984, párr. 27.

⁹⁷⁹ Este es el momento defendido en BENNETT, TREVOR: "Article 73", ob. cit., p. 533, apdo. 2.7 y en el punto 5 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 64 (actual 73) del Proyecto de Convención de 1978, reproducidos en el apartado (a) anterior.

⁹⁸⁰ Este es el momento defendido en FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1051, párr. 28. También en la sentencia de *Oberlandesgericht Brandenburg* (Alemania), de fecha 18 de noviembre de 2008, CISG-online 1734, según la cual el plazo empieza a correr desde el momento en que el acreedor toma conocimiento de la última entrega no conforme. La sentencia no consideró razonable esperar tres meses desde entonces para declarar la resolución.

⁹⁸¹ Este es el momento defendido en FLECHTNER, HARRY M.: "Remedies under the New International Sales Convention: the perspective from Article 2 of the U.C.C.", ob. cit., p. 90; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 984, párr. 27; y AZEREDO DA SILVEIRA, MERCÉDEH: "Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Nordic Journal of Commercial Law*, Issue 2005, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html#iv>; apdo. IV.4.

⁹⁸² SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 984, párr. 27.

contrato y la aplicación analógica del deber de notificación prevista en los artículos 71 y 72 CV, con la ayuda del mecanismo del artículo 7.2 CV para colmar lagunas⁹⁸³. Así, puede resultar extraño que el artículo 73.2 CV no admita la posibilidad de otorgar garantías adecuadas de cumplimiento cuando es sobre todo en el caso de contratos con entregas sucesivas, normalmente de larga duración, en los que uno podría esperar que haya tiempo para remitir la notificación de seguridades suficientes⁹⁸⁴.

Pese a que la anterior solución hubiera sido apropiada en este tipo de contrato, el deber de notificación previa con vistas a que la otra parte aporte garantías suficientes no se deriva de la literalidad del artículo 73 CV, por lo que no sería aplicable a los contratos con entregas sucesivas⁹⁸⁵. La aplicación analógica del deber de notificación podría restar efectividad al precepto pues podría llevar a concluir que la declaración de resolución del acreedor no estaba correctamente fundamentada al no cumplir con un requisito que no aparece expresamente en el referido artículo, algo que resta certidumbre en la aplicación del Convenio⁹⁸⁶.

No obstante lo anterior, en consonancia con el deber de mitigar pérdidas del artículo 77 CV, en la práctica resulta recomendable que el acreedor comunique su intención de resolver el contrato antes de declararlo efectivamente resuelto⁹⁸⁷.

(e) El incumplimiento esencial y la interdependencia de las entregas

Si una parte decide declarar resuelto el contrato en relación con una entrega por estar ante un incumplimiento esencial (artículo 73.1 CV), el párrafo 3º del mismo precepto la autoriza a declarar al mismo tiempo resuelto el contrato respecto de entregas ya

⁹⁸³ En este sentido, AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 161, apdo. 169; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 577, apdo. II.

⁹⁸⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73", ob. cit., p. 420.

⁹⁸⁵ En este sentido, FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1051, párr. 27; y SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 983, párr. 26; VANWIJCK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., p. 374, sección 3(b).

⁹⁸⁶ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 983, párr. 26.

⁹⁸⁷ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1051, párr. 27.

efectuadas o de futuras entregas que, por su interdependencia con la entrega declarada resuelta, no puedan destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato⁹⁸⁸.

Mediante el artículo 73.3 CV se amplía el derecho del comprador a la resolución del contrato admitida por los apartados 1 y 2 del mismo artículo, cuya eficacia no se extiende a las entregas anteriormente recibidas. Cabe así rechazar tanto las entregas ya efectuadas (lo que supone admitir en este supuesto la retroactividad de la resolución del contrato⁹⁸⁹) como las futuras⁹⁹⁰ y para ello no es necesario acreditar el incumplimiento esencial respecto a estas entregas pasadas y/o futuras. Ahora bien, es imprescindible para ello que el fin al que estén destinadas sea conocido por el vendedor al suscribir el contrato⁹⁹¹.

El vendedor carece de este derecho con el que sí cuenta el comprador: de ordinario, no hay motivo para que las entregas anteriores sean alteradas por la falta de aceptación de la mercadería o el incumplimiento de un pago por el comprador⁹⁹². En la mayoría de los casos, el vendedor no tiene interés alguno en cuestionar la eficacia de las entregas realizadas anteriormente y cuyo precio ya ha sido abonado⁹⁹³.

Podemos ilustrar la aplicación del artículo 73.3 CV con el siguiente ejemplo⁹⁹⁴:

En un contrato de compraventa el vendedor debía entregar una primera máquina en enero, una segunda máquina en febrero y una tercera en marzo. Las tres máquinas habían sido diseñadas para realizar una serie de operaciones productivas

⁹⁸⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 373, párr. 11.

⁹⁸⁹ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 354.

⁹⁹⁰ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., pp. 577 a 578, apdo. II.

⁹⁹¹ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 162, apdo. 170; CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., pp. 577 a 578, apdo. II; VANWICK-ALEXANDRE, MICHÈLE: "Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG", ob. cit., p. 374, sección 3(c). Esta estipulación guarda relación con el artículo 35.2 (b) CV.

⁹⁹² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 73", ob. cit., p. 578, apdo. II; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 162, apdo. 170.

⁹⁹³ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 390, apdo. 437.

⁹⁹⁴ Incluido en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 570, apdo. 402.

interrelacionadas y ninguna de estas máquinas era compatible con las producidas por otros fabricantes. En enero el vendedor entregó una máquina que era conforme con el contrato, pero la máquina entregada en febrero era tan defectuosa que el vendedor no pudo subsanar el defecto. No era posible reemplazar esta segunda máquina.

Podemos asumir que, de conformidad con el artículo 73.1 CV, el comprador puede resolver el contrato en relación con la máquina entregada en febrero por estar ante un incumplimiento esencial. Conforme al artículo 73.3 CV, el comprador puede resolver el contrato en relación con la máquina entregada en enero y también rechazar la que ha de entregarse en marzo dado que, por razón de su interdependencia, tales entregas no pueden destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato. No es necesario que la máquina entregada en enero y la que ha de entregarse en marzo estén defectuosas.

Se trata, pues, de un derecho de resolución poderoso, toda vez que no se exige que un incumplimiento se haya cometido o sea esperado en relación con estas entregas pasadas o futuras: siempre que las entregas estén interconectadas con la entrega resuelta conforme el artículo 73.1 CV, el contrato se podrá resolver respecto a las mismas⁹⁹⁵.

Por consiguiente, los requisitos necesarios para resolver conforme al artículo 73.3 CV son los siguientes:

- i. El comprador debe haber ejercitado su derecho a resolver conforme al artículo 73.1 CV: el artículo 73.3 CV no es un remedio independiente, sino meramente una extensión del derecho de resolver una entrega conforme el artículo 73.1 CV⁹⁹⁶.
- ii. Interdependencia: para aplicar el artículo 73.3 CV es necesario que las entregas que se quieran resolver se hayan realizado para un mismo propósito⁹⁹⁷. El criterio

⁹⁹⁵ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 985, párr. 31.

⁹⁹⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1053, párr. 32.

⁹⁹⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1053, párr. 34.

decisivo es que las entregas individuales estén interconectadas y que su suma añada funcionalidad al conjunto, como por ejemplo, los materiales de construcción de un edificio concreto⁹⁹⁸.

La interdependencia puede ser física y/o económica. Para que las mercaderías sean interdependientes no es imprescindible que formen parte de un conjunto integrado, como por ejemplo, sean piezas de una máquina grande. Por ejemplo, tal vez sea necesario que toda la materia prima entregada al comprador sea de la misma calidad, condición que quizás solo pueda satisfacerse si procede de la misma fuente. En tal caso, las distintas entregas serán interdependientes y podrá aplicarse el artículo 73.3 CV⁹⁹⁹.

Al respecto, se ha sugerido que si el vendedor puede subsanar el defecto o reemplazar la entrega defectuosa o el comprador puede resolver el contrato respecto de esta entrega y realizar una compra de reemplazo, esta entrega no debe considerarse interdependiente con las demás a los efectos del artículo 73.3 CV¹⁰⁰⁰.

- iii. Otro requisito es la *previsibilidad*: es necesario que el uso al que las mercaderías querían destinarse se haya previsto por ambas partes en el momento de celebración del contrato¹⁰⁰¹. Al respecto, salvo que el comprador haya dejado claro el motivo para comprar las mercaderías antes o en el momento de suscripción del contrato, la cuestión de la previsibilidad se decidirá refiriéndose al estándar de la persona razonable aplicado en el contexto de los hechos concretos

⁹⁹⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1054, párr. 34.

⁹⁹⁹ Punto 8 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 64 (actual 73) del Proyecto de Convención de 1978, reproducidos en el apartado (a) anterior; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.3. En el caso del Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, de fecha 15 de octubre de 2002, laudo número 2319, CISG-online 740 y 780, se entendió que no había razón para considerar interdependientes las entregas de un producto tan básico como la mezcla de petróleo crudo condensado.

¹⁰⁰⁰ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 985, párr. 33.

¹⁰⁰¹ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 162, apdo. 170; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 390, apdo. 437; SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 987, párr. 34.

del contrato¹⁰⁰², de forma similar a la previsibilidad del incumplimiento esencial (véase artículo 25 CV).

- iv. Finalmente, será necesario que la declaración de resolución conforme al artículo 73.3 CV se realice *al mismo tiempo* que la declaración de resolución conforme al artículo 73.1 CV. Esto significa que el comprador tiene exactamente el mismo plazo para declarar la entrega resuelta con arreglo al artículo 73.1 CV que para decidir si invoca el artículo 73.3 CV¹⁰⁰³. El comprador no puede retrasar su decisión respecto a si ejercita este derecho o, de lo contrario, la declaración de resolución bajo el artículo 73.3 CV no será efectiva¹⁰⁰⁴. La resolución conforme a los párrafos 1 y 3 se puede realizar mediante una única declaración¹⁰⁰⁵.

(f) Carga de la prueba

El acreedor que se basa en uno o varios de los remedios previstos por el artículo 73 CV deberá probar que se han cumplido las condiciones para ejercitar el correspondiente remedio¹⁰⁰⁶, particularmente en lo que se refiere al carácter esencial del incumplimiento según el caso.

Así, la parte que invoque el 73.1 CV deberá probar: (i) que se trata de un contrato con entregas sucesivas; (ii) que la otra parte ha cometido un incumplimiento esencial que

¹⁰⁰² SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 987, párr. 34. En este sentido, la sentencia del Tribunal cantonal de Vaud (Suiza), de fecha 11 de abril de 2002, CISG-online 899, subraya la necesidad de que ambas partes sean conscientes de la interdependencia de las diferentes entregas: cuando sólo el comprador conoce esta interdependencia, que no se deduce objetivamente de otras circunstancias, el artículo 73.3 CV no es aplicable.

¹⁰⁰³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1055, párr. 40; LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract*, ob. cit., apdo. 2.3.

¹⁰⁰⁴ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 987, párr. 35.

¹⁰⁰⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1055, párr. 40.

¹⁰⁰⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 73", ob. cit., p. 1056, párr. 44. Según el laudo de *Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien* (Austria), de fecha 10 de diciembre de 1997, CISG-online 351, la carga de realizar alegaciones y de probar los hechos de los que quepan colegirse con suficiente probabilidad incumplimientos esenciales futuros de otras entregas ("fundados motivos") corresponde, según las normas generales, a la persona que se basa en estos hechos para resolver el contrato, es decir, en este caso al comprador.

afecta a la entrega respecto a la que el contrato se resuelve; y (iii) que ha emitido la declaración de resolución¹⁰⁰⁷.

Por otro lado, la parte que desee ampararse en el artículo 73.2 CV deberá probar: (i) que ha habido un incumplimiento por la otra parte; (ii) que este incumplimiento presenta "fundados motivos" para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas; y (iii) que ha resuelto el contrato dentro de un plazo razonable¹⁰⁰⁸.

Finalmente, el comprador que ejercite sus derechos conforme al artículo 73.3 CV deberá probar: (i) que la entrega sobre la que se invoca la declaración de resolución, conforme al artículo 73.1 CV, guarda una relación de interdependencia con las entregas pasadas o futuras respecto a las que se resuelve el contrato con arreglo al artículo 73.3 CV; y (ii) que la resolución bajo el párrafo 3 se ha declarado al mismo tiempo que la resolución conforme al párrafo 1¹⁰⁰⁹.

3. Incumplimientos no esenciales que pueden constituir presupuesto de la resolución

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, la resolución se trata en el Convenio como un remedio de *ultima ratio* en relación con el incumplimiento. En este sentido, a diferencia de la LUCI¹⁰¹⁰, el Convenio limita los supuestos de incumplimiento no esencial que pueden dar lugar a la resolución por incumplimiento. Por parte del comprador, se trata de la no entrega de las mercaderías en el plazo fijado que, aún en el caso de que no represente en el supuesto concreto un incumplimiento esencial, puede tenerse como tal, a través del mecanismo de la fijación de un plazo adicional [artículo 49.1(b) CV]. Por su parte, el vendedor estará facultado para resolver en caso de que el

¹⁰⁰⁷ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 978, párr. 15.

¹⁰⁰⁸ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 985, párr. 30.

¹⁰⁰⁹ SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 73", ob. cit., p. 987, párr. 36.

¹⁰¹⁰ Como se ha indicado en el capítulo primero, en la LUCI se regulaban más supuestos en que el incumplimiento no esencial podría dar lugar a la resolución del contrato tras la fijación de un plazo adicional para cumplir infructuoso.

comprador no cumpla con su obligación de pagar el precio o no proceda a la recepción de las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado [artículo 64.1(b) CV].

Por tanto, la resolución del contrato por el comprador con arreglo al artículo 49 CV es posible en dos situaciones:

- 1) si el incumplimiento por el vendedor de sus obligaciones contractuales constituye un incumplimiento esencial del contrato, según la definición del artículo 25 CV [artículo 49.1(a) CV]; o
- 2) cuando las mercaderías no se han entregado, si el vendedor no las entrega dentro del plazo suplementario fijado en el artículo 47 CV¹⁰¹¹ o declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado [artículo 49.1(b) CV].

De forma técnicamente paralela, el vendedor podrá declarar el contrato resuelto en los siguientes dos supuestos:

- 1) si el incumplimiento por el comprador de sus obligaciones contractuales constituye un incumplimiento esencial del contrato según la definición del artículo 25 CV (artículo 64.1(a) CV); o
- 2) si el comprador no paga el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor de conformidad con el artículo 63 CV¹⁰¹², o bien declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.

Por consiguiente, de los artículos 49.1 y 64.1 CV se desprende claramente que fijar un plazo adicional comportará el derecho a resolver el contrato tras el vencimiento de dicho plazo solo en caso de que estemos ante las tres obligaciones contractuales principales: entrega¹⁰¹³, pago y recepción de las mercaderías. En los demás supuestos, el

¹⁰¹¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 262, párr. 1.

¹⁰¹² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 337, párr. 1.

¹⁰¹³ HUBER, PETER: "Article 49" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011,

único factor decisivo será si la propia naturaleza del incumplimiento es esencial. Otros incumplimientos menos graves no podrán transformarse en razones para resolver mediante la fijación de un plazo adicional¹⁰¹⁴.

Antes de analizar los supuestos de incumplimiento esencial que permitirían resolver el contrato, se hará mención al tratamiento de los incumplimientos no esenciales en el derecho comparado que pueden servir de base para la resolución.

3.1. Los incumplimientos no esenciales en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Si el incumplimiento no esencial tiene trascendencia para la resolución es una cuestión que tiene principalmente sentido en aquellos sistemas que no aceptan que cualquier incumplimiento puede dar lugar a la resolución. Puede observarse una evolución en los derechos nacionales hacia la solución convencional que es la que predomina en los textos de derecho uniforme.

En los ordenamientos tomados por referencia, ¿es posible la resolución en caso de un incumplimiento no esencial y con qué limitaciones? Pueden advertirse dos grandes modelos. En derecho norteamericano, mediante la “*perfect tender rule*”, se permite la resolución (más bien el rechazo de las mercaderías) en caso de incumplimiento no esencial. En derecho inglés también se aplica esta regla, pero se excepciona en caso de incumplimientos insignificantes. Dichos incumplimientos también impiden la resolución en derecho alemán. En derecho mercantil español la resolución se permite en caso de incumplimientos no esenciales, al igual que en derecho francés siempre que estemos ante una cláusula resolutoria y se fije un plazo complementario para cumplir.

p. 736, párr. 49; WILL, MICHAEL: "Article 49" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 362, apdo. 2.1.3.

¹⁰¹⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 783, párr. 16.

Como ya se ha indicado anteriormente, el § 2-601 UCC recoge la regla de la oferta perfecta ("*perfect tender rule*"), que permite al comprador rechazar las mercaderías con independencia de la gravedad de la falta de conformidad, sin que tenga que adivinar qué sería un incumplimiento esencial ni revelar su información al vendedor con el fin de demostrar por qué una ligera desviación de las especificaciones es importante.

En derecho inglés la posibilidad de resolver se encuentra limitada por la sección 15A SGA, que impide tratar un incumplimiento de la descripción, calidad e idoneidad de las mercaderías (secciones 13 a 15) como una vulneración de una "*condition*" cuando el comprador no sea consumidor y el incumplimiento sea tan leve que no fuera razonable rechazar las mercaderías¹⁰¹⁵. Se trata de un apartado de aplicación dispositiva¹⁰¹⁶.

En derecho alemán solo se excluye de la esfera de la resolución aquellos incumplimientos que sean prácticamente insignificantes¹⁰¹⁷. La idea que subyace es que cualquier incumplimiento, que no sea desdeñable y que no se pueda subsanar, es lo suficientemente grave como para justificar la resolución¹⁰¹⁸.

En derecho civil español una obligación accesoria no esencial no puede convertirse en esencial por el solo hecho de que el acreedor conceda un plazo suplementario y tampoco puede transformarse en incumplimiento esencial la falta de conformidad que no lo es, aunque el acreedor haya concedido al deudor un tiempo suplementario para remediar el defecto¹⁰¹⁹. No obstante, en derecho mercantil español se permite al comprador rescindir el contrato en caso de retraso en la entrega (artículo 329 CCom), como por

¹⁰¹⁵ CISG-AC Opinion n° 5, ob. cit., comentario 2.2; BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 521, párr. 10.23.

¹⁰¹⁶ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 523, párr. 10.28.

¹⁰¹⁷ La §323(5) BGB estipula que "(...) Si el deudor no ha ejecutado la prestación según el contrato, el acreedor no puede resolver el contrato si la violación de un deber es irrelevante". La traducción al español de dicho precepto ha sido extraída de LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, ob. cit., p. 104.

¹⁰¹⁸ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, enero de 2007, p. 31.

¹⁰¹⁹ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1100, apdo. 29.

cualquier incumplimiento de cantidad o calidad de las mercaderías recibidas envasadas o embaladas (artículos 336 y 342 CCom)¹⁰²⁰.

En derecho francés, se permite la resolución en el caso de incumplimiento de las obligaciones fijadas en una cláusula resolutoria, siempre que se haya otorgado un plazo adicional para cumplir. Este plazo adicional no será necesario cuando las partes hayan pactado que la resolución podría derivar del mero incumplimiento de la cláusula resolutoria (artículo 1225 CC francés).

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, en los artículos 7.1.5 y 7.3.1(3) PICC, 8:106 y 9:301(2) PECL y III.-3:503 DCFR contienen una regulación similar a la convencional, al permitir la resolución en caso de incumplimientos no esenciales, siempre que no se trate de una falta de conformidad no esencial. Como particularidad, el artículo 7.1.5 (4) PICC impide la resolución cuando la prestación incumplida sea tan solo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

3.2. Supuestos de incumplimiento no esencial relevantes

El retraso en el cumplimiento de las obligaciones principales, tanto del comprador como del vendedor (entregar, pagar y recibir), puede servir de presupuesto de resolución contractual.

En los siguientes apartados se analizará en qué supuestos el retraso en el cumplimiento faculta para resolver. Se detendrá, por tanto, la atención en la particular caracterización del incumplimiento, por la naturaleza de las obligaciones y no por su relevancia. En el capítulo tercero se analizará el mecanismo que permite la resolución por

¹⁰²⁰ Asimismo, y por influencia de la regulación convencional, el artículo 417-2.2 ALCM en su redacción inicial establecía que en *cualquier* supuesto de incumplimiento la parte perjudicada podía conceder a la otra un plazo adicional razonable a fin de que efectúe su cumplimiento. Si transcurrido el término suplementario el deudor no cumpliera, *aunque su incumplimiento no fuera esencial*, estaba facultada la parte perjudicada dar por terminado el contrato. No obstante, este artículo ha sido suprimido en la propuesta de ALCM de la Comisión General de Codificación de marzo de 2018.

incumplimiento no esencial: la concesión infructuosa de un plazo suplementario para cumplir (el *Nachfrist*).

(a) **Por parte del vendedor: la falta de entrega**

Como se ha indicado, un supuesto de resolución por incumplimiento no esencial sería la falta de entrega. Pero, ¿qué se entiende por falta de entrega? ¿Es la falta de entrega *strictu sensu* o también incluye la entrega de un *aliud* y/o la falta de entrega de bienes conformes?

Con arreglo al Convenio, es necesaria una absoluta falta de entrega en sentido material, en tanto que la entrega de mercaderías defectuosas o de un *aliud* se tratan en el Convenio como supuestos de falta de conformidad. Si el vendedor ha entregado cualquier mercancía en cumplimiento pretendido del contrato, hay una "entrega", con independencia de si las mercaderías no son conformes con el contrato (artículos 35 CV y ss.) y sin importar si están libres de derechos de terceros (artículos 41 CV y ss.). Incluso la entrega de un *aliud*— es decir, en el caso de la venta de una mercadería específica, la entrega de otro objeto diferente del vendido— se trata como una entrega (aunque no conforme)¹⁰²¹.

Se ha defendido que, excepcionalmente, la falta de conformidad de las mercaderías también otorgaría al comprador el derecho a resolver el contrato con arreglo al artículo 49.1(b) CV¹⁰²². Por ende, un comprador podría rechazar las mercaderías no conformes mientras aún se encuentran en posesión del vendedor y antes de que se hayan transportado (por ejemplo, cuando el comprador debe tomar posesión de las mismas en las instalaciones del vendedor y descubre la falta de conformidad antes de encargarse de ellas, véase artículos 31 (b) ó (c) CV), incluso si la falta de conformidad no constituye un incumplimiento esencial. El argumento de apoyo a esta idea radica en que el requisito del incumplimiento esencial tiene por principal objeto evitar los costes y

¹⁰²¹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 737, párr. 51; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 783, párr. 15; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 399.

¹⁰²² Punto de vista defendido en MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 784, párr. 17.

riesgos de restitución de las mercaderías y este problema no ocurre en los casos en que las mercaderías no se han desplazado, cuando resulta más fácil para el vendedor revenderlas¹⁰²³. Sin embargo, este punto de vista se debe rechazar: nada en el artículo 49 CV (ni en el resto del Convenio) sugiere que la entrega de mercaderías no conformes en las circunstancias referidas se debe tratar como un supuesto de falta de entrega. Este argumento, además, enturbiaría la distinción clara del Convenio entre la falta de entrega y la entrega de bienes defectuosos, y debilitaría el estándar de incumplimiento esencial para resolver el contrato por defectos en las mercaderías¹⁰²⁴.

No obstante lo anterior, la falta de subsanación de una falta de conformidad dentro del plazo adicional fijado con arreglo al artículo 47 CV o la negativa a hacerlo puede agregar peso al incumplimiento e influir en la evaluación de la naturaleza esencial del mismo¹⁰²⁵.

En relación con las ventas documentarias¹⁰²⁶, se defiende que la falta de entrega de documentos constituye una "falta de entrega" si los documentos que faltan son del tipo que el comprador necesita para disponer de las mercaderías, por ejemplo, el conocimiento de embarque o los resguardos de almacenes generales de depósito¹⁰²⁷. De manera que si el comprador no entrega los documentos en el lugar y momento requeridos, no habrá entrega y el comprador podrá proceder bajo el artículo 49.1(b) CV fijando un plazo adicional para entregar los documentos. Si la falta de entrega de los documentos por sí mismos constituye un incumplimiento esencial (como a menudo ocurrirá en las ventas documentarias donde el término es esencial), también podrá resolver el contrato inmediatamente por incumplimiento esencial bajo el artículo 49.1(a) CV. Si el vendedor entrega los documentos en el lugar y momento requeridos, pero no

¹⁰²³ Punto de vista defendido en MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 784, párr. 17.

¹⁰²⁴ En este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 438, apdo. 305; y HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 738, párr. 55; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 236.

¹⁰²⁵ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 784, párr. 16.

¹⁰²⁶ Véase también el apartado I.2.3.

¹⁰²⁷ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 738 a 739, párr. 56; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 784, párr. 18; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 236 a 237.

son conformes con los requisitos contractuales, esto no constituirá una falta de entrega y deberá tratarse exclusivamente bajo el artículo 49.1(a) CV¹⁰²⁸.

En cambio, la falta de entrega de los documentos que son requeridos por el contrato, pero no para tomar posesión de las mercaderías, como, por ejemplo, una póliza de seguros o un certificado de origen, no supondrá una falta de entrega en el sentido del artículo 49.1(b) CV. El comprador deberá acudir a la doctrina del incumplimiento esencial del artículo 49.1(a) CV si quiere resolver el contrato¹⁰²⁹.

Por otro lado, una entrega parcial se deberá analizar conforme al artículo 51 CV¹⁰³⁰. Así, en lo relativo a la parte que falte, el comprador podrá aplicar el artículo 49.1(b) CV para, del modo que se ha indicado, resolver el contrato respecto a esta parte. Solo podrá resolver la totalidad del contrato si cumple con los requisitos del artículo 51.2 CV, es decir, cuando la entrega parcial constituya un incumplimiento esencial de todo el contrato¹⁰³¹. Si el artículo 51 CV no resulta aplicable porque no hay una entrega parcial, sino simplemente falta una cantidad (por ejemplo, el animal vendido pesa solo 250 kilos en lugar de los 350 kilos prometidos), en este caso hay una "entrega", aunque no conforme, de modo que el derecho del comprador a resolver el contrato no se puede basar en el artículo 49.1(b) CV¹⁰³².

(b) Por parte del comprador: la falta de pago o de recepción de las mercaderías

El vendedor puede declarar resuelto el contrato si el comprador no ha pagado el precio o no ha aceptado la entrega de las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por

¹⁰²⁸ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 738 a 739, párr. 56; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 237.

¹⁰²⁹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 738 a 739, párr. 56; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 784, párr. 18.

¹⁰³⁰ Para más detalles respecto a la entrega parcial, véase el apartado 2.4 anterior.

¹⁰³¹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 737 a 738, párr. 52; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 51", ob. cit., p. 813, párr. 6; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 454 a 455, apdo. 316.

¹⁰³² HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 738, párr. 52.

el vendedor de acuerdo con el artículo 63.1 CV¹⁰³³. El vendedor también puede resolver el contrato si el comprador declara que no pagará el precio o no aceptará la entrega de las mercaderías en el plazo que así se haya fijado. El derecho a declarar resuelto el contrato con arreglo al artículo 64.1(b) CV permite, pues, superar las dificultades que surgen en torno a la cuestión de si el incumplimiento cometido por el comprador es esencial según los criterios fijados en el artículo 25 CV¹⁰³⁴.

El mecanismo para declarar resuelto el contrato establecido en el artículo 64.1(b) CV es inaplicable en los casos en que el comprador incumpla una obligación que no sea una de las dos referidas anteriormente. Por lo tanto, es importante determinar si el incumplimiento del comprador puede entenderse como una violación de estas obligaciones¹⁰³⁵, que están definidas en el Convenio de forma muy amplia¹⁰³⁶. Con arreglo al artículo 54 CV, "la obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por la leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago". Así pues, el hecho de no abrir una carta de crédito cae en el ámbito de aplicación del artículo 64.1(b) CV¹⁰³⁷. Por otro

¹⁰³³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 338, párr. 7; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 175, apdo. 240. En este sentido, la sentencia del *OLG Karlsruhe* (Alemania), de fecha 14 de febrero de 2008, CISG-online 1649, *Antique Jaguar sports car case*, indicó que se cumplían los requisitos del artículo 64.1(b) CV ya que el comprador no cumplió su obligación de pagar el precio conforme al artículo 62. Además, no pagó el importe restante del precio dentro del plazo adicional fijado por el vendedor.

¹⁰³⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 338, párr. 7. Resulta ilustrativa la sentencia de la *Corte di Appello di Milano* (Italia), de fecha 11 de diciembre de 2008, CISG-online 430, relativa a un contrato de compraventa de un equipo de impresión. Después de un pago inicial, el comprador dejó de pagar el saldo y se negó a recibir la mercadería pese a varios avisos del vendedor. El comprador alegó que no había podido recibir la mercadería como se convino inicialmente debido a los retrasos en la construcción de los locales en los que había que instalar las máquinas. El tribunal estimó que la prórroga de dos meses y medio concedida por el vendedor era razonable según las circunstancias (artículo 63.1 CV) y rehusó aceptar el argumento del comprador de que el retraso inesperado de la construcción de sus locales pudiera excusar su incumplimiento.

¹⁰³⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 338, párr. 8.

¹⁰³⁶ BELL, GARY F.: "Article 64", en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 869, párr. 8.

¹⁰³⁷ MOHS, FLORIAN: "Article 64" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 931, párr. 20; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 338, párr. 8. En este sentido, véase sentencia del *Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht)*, Suiza, de fecha 20 de febrero de 1997, CISG-online 426, *Spirits case*: al rechazar abrir una carta de crédito, el comprador no había cumplido con todos los requisitos pertinentes para que sea posible el pago (artículo 54 CV). Por consiguiente, el vendedor estaba facultado para declarar el contrato resuelto tras fijar infructuosamente un plazo adicional para cumplir.

lado, según el artículo 60CV "la obligación del comprador de proceder a la recepción consiste (a) en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y (b) en hacerse cargo de las mercaderías¹⁰³⁸."

Todas las demás obligaciones del comprador que no formen parte de las principales consistentes en el pago del precio y la recepción de mercaderías— como, por ejemplo, el deber del comprador de distribuir las mercaderías en determinados países o el deber de especificación regulado en el artículo 65 CV— no pueden dar lugar a la aplicación del artículo 64.1(b) CV¹⁰³⁹. El vendedor podrá fijar un plazo adicional para cumplir estas obligaciones, pero la falta de cumplimiento del comprador en este plazo no permitirá a aquel resolver el contrato con arreglo al artículo 64.1(b) CV. Este plazo adicional solo tendrá las consecuencias del artículo 63.2 CV¹⁰⁴⁰, a saber, el vendedor durante este plazo no podrá ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, sin perjuicio de su derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento. No obstante, la falta de cumplimiento dentro del plazo adicional fijado o la negativa a cumplir una obligación que no sea el pago del precio ni la recepción de las mercaderías, del modo que se ha indicado en relación con las obligaciones del vendedor, puede agregar peso al incumplimiento e influir en la evaluación de la naturaleza esencial del mismo¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁸ En la sentencia de *Oberlandesgericht Brandenburg* (Alemania), de fecha 18 de noviembre de 2008, CISG-online 1734, se consideró que el vendedor no estaba facultado para resolver el contrato con arreglo al artículo 49.1(b) CV como consecuencia de la falta de cumplimiento de los objetivos de compra acordados para el año 2004. La sentencia subrayó que la recepción de las mercaderías significaba tomar posesión física de los bienes ya fabricados. En cambio, el incumplimiento del comprador radicaba en la falta de encargo de las mercaderías, que era anterior a su producción.

¹⁰³⁹ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 931, párr. 20; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 406, apdo. 5.

¹⁰⁴⁰ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 931, párr. 20.

¹⁰⁴¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 338, párr. 9; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 931, párr. 20. Así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la *Cour d'appel de Grenoble*, Francia, de 22 de febrero de 1995, CISG-online 151: un vendedor francés, fabricante de tejanos, concertó un contrato de compraventa de una cierta cantidad de mercaderías con un comprador establecido en los Estados Unidos. Estaba previsto que los tejanos comprados se destinarían a África y a Sudamérica. Tanto durante las negociaciones previas al contrato como durante su cumplimiento, el vendedor solicitó, constantemente y con insistencia, pruebas del destino de las mercaderías vendidas. Durante el envío de una segunda remesa se comprobó que las mercaderías se habían entregado en España. El tribunal afirmó, al evaluar el carácter esencial del incumplimiento en que había incurrido el comprador, que el vendedor había concedido al comprador un plazo razonable para que cumpliera sus obligaciones contractuales de presentar las pruebas requeridas respecto del destino final de las mercaderías.

4. El incumplimiento esencial y fuerza mayor: breve referencia a la resolución sin incumplimiento imputable

Como ya se ha indicado, en el Convenio no es relevante la culpa¹⁰⁴² para imputar la responsabilidad por el incumplimiento, pues opta por un régimen de responsabilidad contractual objetivo¹⁰⁴³. La culpa no es fundamento de la responsabilidad contractual, lo es el incumplimiento, la infracción en cualquier modo de una obligación legal o contractual¹⁰⁴⁴.

En este contexto, la resolución por causa de fuerza mayor actúa como un mecanismo de cierre de presupuestos, con implicaciones para el modo en que se relacionan los remedios. A diferencia de la resolución por incumplimiento esencial o no esencial, en el caso de fuerza mayor se excluye el remedio de la indemnización de daños y perjuicios.

La fuerza mayor está regulada en el artículo 79 CV, que permite al deudor exonerarse de responder por los daños y perjuicios que su incumplimiento haya ocasionado si acredita que la falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y se cumplen unos requisitos adicionales que se indicarán a continuación.

En este apartado interesa analizar si la fuerza mayor afecta la capacidad para resolver según el Convenio y en qué medida desde la perspectiva que ofrece un incumplimiento esencial como presupuesto de resolución. De entrada, la lectura conjunta de los apartados 1 y 5 del artículo 79 CV permite concluir que la exoneración prevista en dicho artículo lo es únicamente respecto de la responsabilidad por los daños y perjuicios, pero no en relación a cualesquiera otras acciones que se puedan demandar

¹⁰⁴² TALLON, DENIS: "Article 79" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 572, apdo. 1.1.; YOVEL, JONATHAN: "The Buyer's Right to Avoid the Contract in International Sales", en FELEMEGAS, JOHN: *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, Cambridge University Press, 2007, disponible en SSRN <https://ssrn.com/abstract=906608>, p. 3.

¹⁰⁴³ Díez-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 327.

¹⁰⁴⁴ JORDANO FRAGA, FRANCISCO: *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987, p. 21.

por incumplimiento, incluida la resolución, siempre que se cumplan los requisitos para solicitar dichos remedios¹⁰⁴⁵.

Antes de profundizar en este punto, cabe apuntar los requisitos para la aplicación de la exoneración prevista en el artículo 79:

- a) *que el incumplimiento se ha debido a un impedimento ajeno a su ámbito de control*: El Convenio no incluye una definición de “impedimento”, pero su inclusión en lugar del término “circunstancia” utilizado en el artículo 74 LUCI¹⁰⁴⁶ parece indicar una tendencia a limitar las causas de exoneración¹⁰⁴⁷. El término “impedimento” debe interpretarse de forma autónoma, sin hacer referencia a los derechos nacionales¹⁰⁴⁸. Solo circunstancias objetivas, externas al deudor, se pueden considerar “impedimento”¹⁰⁴⁹.

Ha de tratarse de un impedimento *ajeno al control* de la parte incumplidora. Según la teoría de las esferas de control de RABEL, se podrían imputar a cada parte contractual los eventos que se originen en su esfera (en su casa, en su empresa, por sus dependientes) con o sin culpa. Asimismo, de los eventos que proceden del exterior el deudor tendría que pechar con aquellos con los que estaba obligado a contar. De esta forma, se produce una distribución de los riesgos en el contrato y

¹⁰⁴⁵ Interpretación compartida en la doctrina: PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 180; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1151, párr. 56; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 640, apdo. 435.4; ATAMER, YESIM M.: "Article 79" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1069 a 1070, párr. 40; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 430, apdo. 476.

¹⁰⁴⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 617, apdo. 427.

¹⁰⁴⁷ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 517, apdo. 2.

¹⁰⁴⁸ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 172, apdo. 180; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1133, nota 31; SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 79" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 637, apdo. I.3.

¹⁰⁴⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1133, párr. 12.

el deudor solo se libera de aquellos impedimentos con los que no tenía que contar al tiempo de contratar¹⁰⁵⁰.

En la práctica internacional se ha considerado como impedimentos ajenos a la esfera de control las catástrofes naturales (como terremotos, inundaciones, incendios, huracanes, epidemias), los desastres provocados por el hombre (como guerras, actos terroristas o huelgas generales) o las decisiones emanadas por una autoridad (como embargos, restricciones monetarias o expropiaciones)¹⁰⁵¹.

- b) *que no cabía razonablemente esperar que ella tuviera en cuenta tal impedimento en el momento de la celebración del contrato*: incluso si el impedimento es ajeno a su esfera de control, el deudor deberá responder cuando cabía razonablemente esperar de él que tuviera en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato¹⁰⁵².

De esta forma, si el impedimento (ajeno o no a su esfera de control) era razonablemente previsible en el momento de contratar y el deudor no hizo las reservas oportunas, se entiende que asumió el riesgo de que el cumplimiento pudiera retrasarse o no llegar a producirse como consecuencia del impedimento¹⁰⁵³.

- c) *que no cabía razonablemente esperar que ella evitase o superase el impedimento, o que evitase o superase sus consecuencias*: en general, se espera del deudor que supere el impedimento, aunque le suponga importantes gastos complementarios, o

¹⁰⁵⁰ PANTALEÓN PRIETO, ÁNGEL FERNANDO: "El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 44, n° 3, julio- septiembre 1991, p. 1061.

¹⁰⁵¹ ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., p. 1072, párr. 42; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 173, apdo. 181; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 519 a 520, apdo. 3; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 259 a 260.

¹⁰⁵² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1134, párr. 14; ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., pp. 1074 a 1075, párr. 50.

¹⁰⁵³ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., pp. 1134 a 1135, párr. 14; ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., p. 1075, párr. 50; TALLON, DENIS: "Article 79", ob. cit., p. 579, apdo. 2.6.3; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 521, apdo. 4.

que la operación no resulte lucrativa¹⁰⁵⁴. La extensión y naturaleza de los esfuerzos que pueden esperarse del deudor para superar el impedimento o sus consecuencias depende de la distribución de riesgos incluida en el contrato¹⁰⁵⁵. El uso del adverbio “razonable” sugiere que las medidas que debe adoptar el deudor deben ser eficientes desde el punto de vista de los costes¹⁰⁵⁶.

- d) *que el impedimento sea la causa de la falta de cumplimiento*: debe existir un nexo causal entre el impedimento y la falta de cumplimiento¹⁰⁵⁷. De hecho, la exoneración del artículo 79 CV requiere que el impedimento, imprevisible e insuperable, sea la única razón para la falta de cumplimiento¹⁰⁵⁸, aunque este no es un aspecto relevante para que pueda servir de base a la resolución. Por consiguiente, el deudor respondería si el incumplimiento es consecuencia de una combinación de eventos y al menos uno de estos eventos podría haber sido previsto o evitado por el deudor. Así, por ejemplo, el deudor responde por la pérdida de las mercancías mal empaquetadas ocurrida como consecuencia de una catástrofe natural, salvo que dichas mercancías se hubieran perdido aún en el caso de haber sido bien empaquetadas¹⁰⁵⁹.

Para que el incumplimiento determinado por la fuerza mayor permita la resolución debe tratarse de un incumplimiento esencial, como se ha de ver.

¹⁰⁵⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1135, párr. 15; ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., p. 1077, párr. 56; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 425, apdo. 471.

¹⁰⁵⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1135, párr. 15; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 262.

¹⁰⁵⁶ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 108, apdo. 7.4.

¹⁰⁵⁷ ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., p. 1078, párr. 58; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 426, apdo. 472.

¹⁰⁵⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1136, párr. 16; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 426, apdo. 472. En contra, ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 320, apdo. 3.4, quien no considera necesario que el impedimento sea la única causa del incumplimiento.

¹⁰⁵⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1136, párr. 16; TALLON, DENIS: "Article 79", ob. cit., p. 582, apdo. 2.6.6; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., pp. 426 a 427, apdo. 472. En cambio, ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 320, apdo. 3.4, entiende que, en este caso, debería permitirse la exoneración dado que el hecho de que las mercaderías estén mal empaquetadas no afectaría al perjuicio sufrido por el comprador debido a la catástrofe natural.

4.1. Relación entre la fuerza mayor y la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

En los ordenamientos estudiados la fuerza mayor está generalmente definida sobre parámetros similares a los presentes en el Convenio. Interesa analizar si el acaecimiento de un supuesto de fuerza mayor hace irrelevante el régimen de resolución del contrato, particularmente por lo que se refiere a sus requisitos (necesidad de notificación). Como se verá, como regla general, la extinción automática es un criterio dominante en los ordenamientos alemán, italiano, francés e inglés, mientras que en el UCC y en derecho español (con excepciones) es necesaria una declaración del acreedor, no haciendo irrelevante el régimen de resolución.

En derecho alemán, el §326 BGB se refiere a la situación en la que el deudor se libera, en virtud de la §275 BGB¹⁰⁶⁰, ya sea porque no debe cumplir como consecuencia de la imposibilidad de la prestación (§ 275 I BGB), ya sea porque el deudor se acoge al derecho a negarse al cumplimiento en virtud de la § 275 II, III BGB. El resultado es que decae su derecho a la contraprestación (§ 326 I 1 BGB¹⁰⁶¹). Dicho de otra manera, el

¹⁰⁶⁰ El §275 BGB trata de implementar la Directiva Europea 1999/44/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. La traducción al español de dicho precepto, extraída de LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, ob. cit., p. 83 es la siguiente:

"(1) La pretensión a la prestación está excluida si es imposible para el deudor o para cualquier persona.

(2) El deudor puede denegar la prestación en la medida en que esta requiere un esfuerzo que, teniendo en cuenta el contenido de la relación obligatoria y las exigencias de la buena fe, supone un grave desequilibrio con el interés del acreedor a la prestación. En la determinación del esfuerzo exigible al deudor debe también tenerse en cuenta si el deudor debe responder del impedimento de la prestación.

(3) El deudor puede además denegar la prestación si debe cumplirla personalmente y, ponderando los impedimentos que dificultan su prestación con el interés del acreedor de la prestación, no le puede ser exigida.

(4) Los derechos del acreedor se determinan según los §§ 280, 283 a 285, 311a y 326."

¹⁰⁶¹ La traducción al español de la § 326 I 1 BGB, extraída de LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, ob. cit., p. 104 es la siguiente:

"(1) Si de acuerdo con el § 275, apartados 1 a 3, el deudor no debe cumplir la prestación, decae el derecho a la contraprestación; para la prestación parcial se aplica por analogía el § 441, apartado 3."

acreedor no necesita recurrir a la resolución del contrato, porque queda automáticamente liberado de cumplir con su obligación¹⁰⁶².

En los supuestos de imposibilidad, la exclusión *ipso iure* de la contraprestación del otro contratante es el equivalente funcional al derecho de resolución. Ello es así tanto si el deudor es responsable de la imposibilidad como si no lo es. Si esta fuera atribuible al acreedor, o si la imposibilidad tuvo lugar tras la negativa del acreedor a aceptar la prestación, el deudor conserva su derecho a la contraprestación. Con todo, debe deducir lo que ahorra como consecuencia de haber sido liberado de su propia obligación, o lo que adquiere o maliciosamente deja de adquirir empleando su capacidad de trabajo en otras actividades (§ 326 II BGB)¹⁰⁶³.

El CC italiano distingue entre “incumplimiento” e “inejecución”, con importantes diferencias en cuanto a sus efectos. Mientras que en el caso de imposibilidad sobrevenida imputable al deudor estamos ante un “incumplimiento” que, conforme al artículo 1453 CC italiano, permite al acreedor optar entre la resolución por incumplimiento y el resarcimiento de daños por equivalente, en el caso de imposibilidad sobrevenida total y no imputable al deudor nos encontramos ante una “inejecución”, cuya solución, en virtud del artículo 1463 CC italiano¹⁰⁶⁴, es la extinción inmediata y automática de la relación (sin necesidad de acudir a juicio o de practicar requerimiento alguno)¹⁰⁶⁵.

En caso de imposibilidad sobrevenida parcial, el artículo 1464 CC italiano establece el derecho de la otra parte a la correspondiente reducción de la prestación debida. También

¹⁰⁶² ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducción al español de Esther Arroyo i Amayuelas, Bosch, Barcelona, 2008, p. 74.

¹⁰⁶³ ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, ob. cit., p. 76.

¹⁰⁶⁴ El artículo 1463 CC italiano establece que cuando la imposibilidad no imputable al deudor tiene lugar en el marco de un contrato con obligaciones “correspectivas”, el deudor liberado de su prestación no puede pretender la contraprestación. Si ya la hubiese recibido, estará obligado a restituirla conforme a las reglas del cobro de lo indebido.

¹⁰⁶⁵ GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, ob. cit., p. 527, apdo. 115; SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., pp. 89 a 90.

podrá resolver el contrato si no cuenta con interés en una ejecución solo parcial de la prestación¹⁰⁶⁶.

En derecho francés, el artículo 1218 CC francés, en su redacción dada tras la reforma del Derecho de obligaciones a raíz de la ordenanza de 10 de febrero de 2016, estipula que si el impedimento es temporal, la ejecución de la obligación se suspende, salvo que el retraso justifique la resolución del contrato. En cambio, si el impedimento es definitivo el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes se liberan de sus obligaciones en las condiciones previstas en los artículos 1351 y 1351-1 CC francés. En el informe del Presidente de la República relativo a dicha ordenanza¹⁰⁶⁷ se indica que se trata de la codificación de soluciones jurisprudenciales.

Por lo que respecta al derecho inglés, la doctrina de la “*frustration*” determina la resolución de la relación obligatoria, pero con una diferencia respecto de la resolución por incumplimiento en el Convenio, por cuanto se produce automáticamente, sin necesidad de que el acreedor opte por ella¹⁰⁶⁸.

No obstante, resulta necesario precisar que la destrucción del objeto en los contratos de compraventa no siempre da lugar a la frustración del contrato. Así, en la compraventa de bienes muebles específicos la regla es, conforme a la sección 20(1) SGA¹⁰⁶⁹, que *res perit domino*; y la propiedad, salvo pacto en contrario, pasa al comprador desde la perfección del contrato. Dado que en este supuesto no cabe resolución, esto es, no se extingue la relación obligatoria y quedan dispensadas las partes de futuro cumplimiento,

¹⁰⁶⁶ GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, ob. cit., p. 527, apdo. 115.

¹⁰⁶⁷ Incluido parcialmente en *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., p. 28.

¹⁰⁶⁸ TREITEL, GUENTER: *Frustration and Force Majeure*, 2ª edición, Thomson Sweet & Maxwell, Cornwall, 2004, p. 307, apdo. 6-048; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 459, apdo. 223; ATAMER, YESIM M.: “Article 79”, ob. cit., p. 1069, párr. 40.

¹⁰⁶⁹ La sección 20 (1) SGA tiene el siguiente tenor literal:

"Passing of risk.

Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not."

el comprador viene obligado a pagar el precio si el bien se pierde después de la perfección del contrato¹⁰⁷⁰.

Sin embargo, si la compraventa versa sobre cosas específicas, o cosas genéricas especificadas, y estas se pierden *antes* de que el riesgo se haya trasladado al comprador, la sección 7 SGA¹⁰⁷¹ señala que el contrato quedará anulado (*avoided*), de manera que ni el vendedor estará obligado a entregar ni el comprador a pagar¹⁰⁷².

En el UCC tanto la “*frustration*” como la “*impracticability*” colocan el destino del contrato en manos del acreedor, quien puede esperar, por ejemplo, un cambio positivo en las circunstancias¹⁰⁷³. Así, la §2-616 UCC establece que cuando el comprador recibe la notificación de un retraso sustancial o indefinido, podrá, mediante una notificación escrita al vendedor sobre la entrega a la que se refiera— y, cuando la deficiencia prevista menoscabe sustancialmente el valor de la totalidad del contrato conforme a las disposiciones del Artículo 2 relativas al incumplimiento de los contratos en varias entregas (§ 2-612 UCC), respecto de la totalidad del contrato—: (a) rescindir el contrato, y de esa manera renunciar a cualquier parte no ejecutada del mismo; o (b) modificar el contrato, aceptando recibir la cuota disponible.

Finalmente, en derecho español, aunque el artículo 1124 CC y los artículos 336 y 342 CCom se adecuan mejor al supuesto de resolución por inejecución culpable que al de imposibilidad sobrevenida de la prestación— de ahí sus referencias a la opción de cumplimiento, a la indemnización de daños y perjuicios y a la concesión de plazo por los tribunales—, también tiene en cuenta los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor— de ahí su referencia a que el incumplimiento haya resultado imposible. La laguna existente en lo que se refiere a las consecuencias de la imposibilidad sobrevenida

¹⁰⁷⁰ TREITEL, GUENTER: *Frustration and Force Majeure*, ob. cit., p. 84, apdo. 3-011; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 460, apdo. 223.

¹⁰⁷¹ La sección 7 SGA tiene el siguiente redactado:

"Goods perishing before sale but after agreement to sell.

Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided."

¹⁰⁷² TREITEL, GUENTER: *Frustration and Force Majeure*, ob. cit., p. 87, apdo. 3-013; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 460, apdo. 223.

¹⁰⁷³ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 719, párr. 47.36.

fortuita se ha colmado con la figura de la resolución¹⁰⁷⁴. Asimismo, el artículo 1105 CC, que regula la exoneración en caso de fuerza mayor, se ha interpretado por la jurisprudencia española a la luz del artículo 79 CV¹⁰⁷⁵.

En la compraventa mercantil, el artículo 331 CCom autoriza al comprador a resolver el contrato si los efectos se pierden o deterioran antes de su entrega por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor¹⁰⁷⁶, sin que quepa en estos casos la indemnización de daños y perjuicios¹⁰⁷⁷. Puesto que antes de la entrega el riesgo es del vendedor, en caso de pérdida o deterioro fortuito de las cosas vendidas el comprador tiene derecho a romper el vínculo contractual, y si abonó el precio en todo o en parte, el vendedor tendrá que restituirlo al comprador (artículo 335 CCom)¹⁰⁷⁸.

Por otro lado, en los artículos 1182 y 1184 CC la fuerza mayor tiene como misión liberar al deudor del deber de prestación, como consecuencia de que la obligación de hacer o de entrega de una cosa determinada se ha hecho de imposible cumplimiento. Esta liberación puede ser temporal o definitiva, según la persistencia del hecho impeditivo¹⁰⁷⁹. No obstante, la liberación que sancionan estos artículos se predica exclusivamente de la obligación de entregar cosa determinada o de hacer, que se hace imposible por caso fortuito, y no concierne a la deuda de entregar cosas determinadas genéricamente, bienes fungibles o dinero¹⁰⁸⁰.

De forma más clara, el artículo 1209 PMCc establece, como en el Convenio, que el acaecimiento de un supuesto de fuerza mayor no impide al acreedor el ejercicio de cualquier otro derecho distinto de la indemnización de daños y perjuicios.

¹⁰⁷⁴ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 453, apdo. 221.

¹⁰⁷⁵ Así, por ejemplo, en la STS de 18.04.2000, (RJ 2000\2976), FJ 6º, se hace referencia la necesidad de que el obstáculo o suceso de fuerza mayor sea extraño a la “esfera negocial” del obligado o deudor; al igual que en la STS de 3.04.2009 (RJ 2009\1755), FJ 7º y en la STS de 4.07.2011 (RJ 2011\4997), FJ 3º. PANTALEÓN PRIETO, ÁNGEL FERNANDO: “El sistema de responsabilidad contractual, ob. cit., p. 1064, propone una interpretación integradora de los artículos 1105 CC y 79 CV.

¹⁰⁷⁶ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1195.

¹⁰⁷⁷ MENÉNDEZ, AURELIO: “La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XI, número 32, marzo-abril 1951, Madrid, p. 253.

¹⁰⁷⁸ GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, ob. cit., p. 1198.

¹⁰⁷⁹ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 955, apdo. 20.

¹⁰⁸⁰ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 959, apdo. 23.

En relación con las normas de derecho uniforme, no se excluye, con carácter general, el recurso a la resolución, a la que también se ha dotado de un carácter automático. Así, el artículo 7.1.7(4) PICC indica expresamente que la fuerza mayor no impide ejercitar el derecho a resolver el contrato. Por su parte, el artículo 9:303(4) PECL establece que si conforme al artículo 8:108 PECL una parte queda liberada del cumplimiento de su obligación a consecuencia de un impedimento absoluto y definitivo, el contrato queda automáticamente resuelto, sin necesidad de comunicación alguna, desde el momento en que se produjo la imposibilidad. Los comentarios oficiales a dicho precepto aclaran que, en este caso, no es necesaria la notificación de resolución, que sí es necesaria en caso de un impedimento parcial o temporal¹⁰⁸¹.

Finalmente, el apartado (4) del artículo III.-3:104 DCFR se aparta del artículo 79.5 CV al señalar expresamente que cuando el impedimento es permanente la obligación se extingue, así como su contraprestación.

4.2. ¿Cuándo se puede resolver en caso de fuerza mayor y cuáles son las consecuencias?

A diferencia de la doctrina de "*frustration*" anglosajona, la consecuencia legal de un impedimento insuperable conforme al Convenio no es una liberación automática y completa del cumplimiento del contrato, sino que este sigue siendo eficaz hasta que la otra parte ejercite su derecho a declarar su resolución, siempre y cuando se cumplan los requisitos regulados en el Convenio para dicha resolución¹⁰⁸².

El alcance limitado de la afirmación del artículo 79.1 CV, de que una parte "no será responsable" de la falta de cumplimiento, se enfatiza en el artículo 79.5 CV en virtud del cual nada de lo dispuesto en el artículo 79 CV "impedirá a una u otra de las partes

¹⁰⁸¹ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 415, comentario D.

¹⁰⁸² ATAMER, YESIM M.: "Article 79", ob. cit., pp. 1069 a 1070, párr. 40; TREITEL, GUENTER: *Frustration and Force Majeure*, ob. cit., p. 587, apdo. 15-043; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 430, apdo. 475. En contra, TALLON, DENIS: "Article 79", ob. cit., p. 589, apdo. 2.10.2, quien considera que en supuestos de fuerza mayor la resolución pasa a ser inútil y el contrato desaparece por obra de la ley.

ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios". Confinar la exención del precepto a la indemnización tiene la siguiente consecuencia relevante: cuando una parte no cumple sus obligaciones, el derecho a resolver de la otra no se ve afectado (en términos no legales, cuando el vendedor no puede entregar, el comprador no necesita pagar; cuando el comprador no puede pagar, el vendedor no necesita entregar)¹⁰⁸³.

En este sentido, el párrafo 8 de los Comentarios de la Secretaría¹⁰⁸⁴ respecto al artículo 65 (actual artículo 79 CV) establece que el efecto del párrafo 1) del artículo 79 CV, en unión con el párrafo 5), solo es el de exonerar de responsabilidad por daños y perjuicios a la parte que no ha cumplido. La otra puede acudir a todos los demás remedios, entre ellos, el de resolver el contrato. No obstante, si la parte a quien se exige que supere un impedimento lo hace proporcionando un sustitutivo razonable, la otra parte solo podrá resolver el contrato y, en consecuencia, rechazar el cumplimiento alternativo, si tal cumplimiento alternativo es tan deficiente en comparación con la ejecución estipulada en el contrato que constituye incumplimiento esencial del mismo.

Consideremos los siguientes ejemplos: (1) el vendedor entregó las mercaderías al comprador, pero unas restricciones en el control de divisas impide que el comprador las pague; (2) el comprador pagó por adelantado las mercaderías, pero el control de exportaciones impide que el vendedor las entregue. En cada uno de estos ejemplos la parte que sufre el impedimento podría exonerarse de resarcir los daños y perjuicios sufridos por la otra parte. No obstante, la parte que ha cumplido el contrato sin recibir una contraprestación tiene derecho a que la situación se rectifique. Esto se consigue a

¹⁰⁸³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 614, apdo. 423.4; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 79", ob. cit., p. 1151, párr. 56; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 331, apdo. 13.2; LIU, CHENGWEI: *Force Majeure: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html#fmviii>, apdo. 8.3. En cambio, la sentencia del *Tribunal de Commerce de Besançon* (Francia), de fecha 19 de enero de 1998, CISG-online 557, referente a la compraventa de chándals, negó el derecho de resolución al comprador basándose, entre otras razones, en la exoneración del vendedor (aunque el tribunal le permitió reducir el precio).

¹⁰⁸⁴ Referencia al documento oficial A/CONF.97/5, en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 60.

través del derecho de resolución que implica la restitución de lo que se haya suministrado o pagado conforme al contrato (artículo 81.2 CV)¹⁰⁸⁵.

Los fundamentos para resolver (artículos 25, 47, 49, 63, 64, 72 y 73 CV) siguen siendo aplicables, aunque la parte afectada no podrá reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Además, las partes estarán sujetas a las normas de la Sección V (artículos 81 a 84 CV) relativas a los efectos de la resolución. Sin perjuicio de lo que se ha de decir, entre otros, cada parte podrá recuperar lo que "haya suministrado o pagado conforme al contrato" (artículo 81.2 CV), así como los intereses o beneficios que haya obtenido (artículo 84 CV)¹⁰⁸⁶.

En relación con lo anterior, cabe hacer dos matizaciones. En primer lugar, a diferencia de la resolución automática prevista en los artículos 9:303(4) PECL y III.-3:104 (4) DCFR, el artículo 79 CV no contempla expresamente el derecho de la parte afectada por el impedimento a resolver el contrato¹⁰⁸⁷, aunque no lo impide (véase apartado 5 de dicho artículo).

En segundo lugar, se ha puesto en duda si en estos casos cabe la resolución mediante el mecanismo del *Nachfrist* (artículos 47 y 49.1(b) CV para el comprador y artículos 63 y 64.1(b) CV para el vendedor)¹⁰⁸⁸ en relación con el cumplimiento de las obligaciones pendientes. Como este mecanismo depende de la fijación de un plazo suplementario para cumplir, parece contradictorio emplear esta vía cuando la otra parte no puede cumplir a causa de un impedimento ajeno a su ámbito de control. No obstante, tanto los artículos que regulan la resolución por *Nachfrist* como el artículo 79 CV no parecen excluir dicha vía, útil en supuestos de impedimentos temporales.

Finalmente, el derecho a resolver puede ser relevante para solucionar el problema de si el cumplimiento se puede retomar tras un impedimento "temporal". En no pocas

¹⁰⁸⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 640, apdo. 435.4.

¹⁰⁸⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 614, apdo. 423.4; LIU, CHENGWEI: *Force Majeure: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law*, ob. cit., apdo. 8.3.

¹⁰⁸⁷ ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 331, apdo. 13.2.

¹⁰⁸⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 636, nota 55.

ocasiones, interrupciones que acaban siendo permanentes al principio parecían transitorias. ¿Cuánto tiempo debe esperar la otra parte antes de poder realizar una compra o una venta de reemplazo? El derecho a resolver preservado por el artículo 79.5 CV facilita una vía para solucionar el problema: cuando el retraso constituye un incumplimiento esencial, la otra parte podrá resolver el contrato, lo que permite aclarar la situación tras un impedimento¹⁰⁸⁹. Por otro lado, la parte acreedora puede optar por esperar que el impedimento temporal se supere o solicitar un remedio menos drástico como la reducción del precio o la subsanación¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 640 a 641, apdo. 435.4; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 178, párr. 186; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 430, apdo. 476.

¹⁰⁹⁰ ATAMER, YESIM M.: “Article 79”, ob. cit., p. 1070, párr. 40.

CAPÍTULO TERCERO: LA CONDUCTA DE LAS PARTES Y LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

En el presente capítulo se examinará la conducta de las partes en relación con el régimen de la resolución por incumplimiento. Interesa analizar en qué supuestos puede una parte resolver por incumplimiento en función del comportamiento de la otra parte y en qué casos la conducta de una o ambas partes limita o impide el remedio resolutorio.

Como ya se ha comentado, pese a que el artículo 1.3 CV subraya que, a los efectos de determinar la aplicación del Convenio, no se tendrá en cuenta el carácter civil o comercial de las partes o del contrato, las normas de la Convención están básicamente pensadas para la compraventa mercantil. Por tanto, se trata de una compraventa entre empresarios con cierta experiencia y sofisticación para la contratación. En el contexto de las relaciones entre empresarios cobra gran relevancia el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que la conducta de las partes es especialmente relevante. El propio Convenio le otorga relevancia como criterio de interpretación (cf. artículo 9.1 CV).

Por otro lado, como ya se ha subrayado en varias ocasiones, el Convenio apuesta claramente por la conservación del contrato. Esta apuesta se sostiene en varios pilares que dificultan la resolución: (i) la necesidad de incurrir en un incumplimiento esencial o en el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato (entrega, pago o recepción) seguido de la fijación de un plazo suplementario para cumplir infructuoso; (ii) la obligación de notificar a la otra parte la voluntad de resolver dentro de unos límites temporales y (iii) la vinculación del derecho a resolver con la conducta de una o ambas partes (como, por ejemplo, el ejercicio del derecho de subsanación).

Este es el objeto del presente capítulo. El derecho de resolución de una parte está limitado por su propia conducta y por la conducta de la otra parte. Un contrato mercantil requiere ciertos comportamientos sobre todo en un contexto internacional. Se requiere que las partes interactúen, cooperen, se comuniquen. El contrato crea un vínculo especial y es una forma reservada de comunicación. Las partes se comunican a través de

patrones que ellas mismas han fijado al principio de su relación. El contrato, como ley principal entre las partes, adquiere especial relevancia en las transacciones internacionales que involucran a diferentes ordenamientos jurídicos¹⁰⁹¹.

El Convenio, siguiendo el modelo ofrecido por la compraventa mercantil entre empresarios, asume la relevancia jurídica de la comunicación entre las partes. Existen diversos preceptos a lo largo de todo el texto que lo reflejan y que fijan consecuencias negativas para la parte que no coopere en relación con la resolución por incumplimiento. Así, por ejemplo, el artículo 26 CV indica que la resolución surtirá efecto solo si se comunica a la otra parte. El artículo 39 CV establece que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad si no lo comunica al vendedor haciendo relevante la común exigencia de previo examen. El artículo 48.2 CV obliga al comprador que no acepte la subsanación a responder a la solicitud de subsanación del vendedor¹⁰⁹².

Asimismo, las partes necesitan adaptarse a los cambios que sufre su relación. La situación en el momento de cumplir el contrato rara vez será la misma que en el tiempo de su celebración. El contrato no es una camisa de fuerza, sino una relación dinámica. Algunos elementos del contrato pueden variar a lo largo del tiempo sin hacer peligrar por ello el vínculo contractual. En este contexto, cobra especial valor la conducta de las partes, su cooperación y su capacidad de adaptación a las nuevas circunstancias¹⁰⁹³. En este punto, el Convenio tampoco es neutral respecto a las implicaciones que esta conducta puede tener para el mantenimiento del contrato. La expresión más importante radica sin duda en el derecho de subsanación que se reconoce al vendedor y su compleja relación con el derecho de resolución por incumplimiento por parte del comprador, como se analizará en este capítulo.

¹⁰⁹¹ KELLER, BETRAM: "Favor Contractus: Reading the CISG in Favour of the Contract", ob. cit., p. 263.

¹⁰⁹² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 640, apdo. 435.4.

¹⁰⁹³ KELLER, BETRAM: "Favor Contractus: Reading the CISG in Favour of the Contract", ob. cit., pp. 265 a 266.

I. Análisis de los supuestos en que el comprador pierde la facultad resolutoria.

En el caso del comprador, para resolver por causa de una falta de conformidad o como consecuencia de derechos o pretensiones de terceros, deberá haber comunicado dicha falta de conformidad o derecho o pretensión en unas determinadas condiciones (artículos 39 y 43 CV, respectivamente). Asimismo, su derecho de resolución puede verse mermado o impedido por la facultad de subsanación del vendedor (artículo 48 CV) o por la imposibilidad de restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico al recibido (artículo 82 CV).

1. Examen de las mercaderías y la falta de notificación de la falta de conformidad

El Convenio requiere que los compradores notifiquen a los vendedores el incumplimiento de contrato en dos escenarios diferentes¹⁰⁹⁴:

1. En primer lugar, se establece la obligación de los compradores de notificar a los vendedores la falta de conformidad de las mercaderías (artículo 39 CV, con las salvedades de los artículos 40 y 44 CV). El plazo en que el comprador debe examinar las mercaderías según el artículo 38 CV (“en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias”) está estrechamente relacionado con la obligación de notificar al vendedor la falta de conformidad¹⁰⁹⁵.
2. En segundo lugar, se exige a los compradores notificar a los vendedores los derechos o pretensiones de terceros respecto a las mercaderías (artículo 43 CV). Se podría asimilar este supuesto a una falta de conformidad “jurídica”. Corresponde a

¹⁰⁹⁴ Indicados en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 364, apdo. 254.

¹⁰⁹⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 144, apdo. 100; OVIEDO ALBÁN, JORGE: “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 26, enero-junio de 2014, p. 229.

la obligación del vendedor de entregar bienes que estén libre de pretensiones de terceros, incluidos derechos de propiedad intelectual, según se deriva de los artículos 41 y 42 CV¹⁰⁹⁶. El deber de notificación de los derechos y pretensiones de terceros se analizará en el apartado 2 siguiente.

Según el artículo 39 CV, un comprador que alegue que las mercaderías entregadas no son conformes al contrato tiene la obligación de comunicar al vendedor la falta de conformidad. El precepto se divide en dos párrafos cada uno de los cuales fija un plazo distinto para comunicar la falta de conformidad: el artículo 39.1 CV requiere que la comunicación de la falta de conformidad se haga dentro de un *plazo razonable* a partir del momento en que el comprador la haya descubierto o desde que hubiera debido hacerlo; mientras que el artículo 39.2 CV especifica que, en todo caso, el comprador deberá comunicar al vendedor la falta de conformidad en un plazo máximo de *dos años* contados desde la fecha en que las mercaderías se pongan efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual¹⁰⁹⁷.

Una vez se produce la entrega, el comprador es responsable de tomar medidas para asegurar que el vendedor ha cumplido con sus obligaciones contractuales¹⁰⁹⁸. Así, la garantía de conformidad de las mercaderías está sujeta al cumplimiento por el comprador de dos diligencias: el deber de examen (artículo 38 CV) y el de denuncia de la falta de conformidad (artículo 39 CV). Cada una de estas operaciones deberá

¹⁰⁹⁶ OVIEDO ALBÁN, JORGE: “La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías”, ob. cit., pp. 223 a 224.

¹⁰⁹⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 195, párr. 1. En ambos casos, estamos ante plazos de caducidad, sin perjuicio de la facultad de las partes de modificarlos de mutuo acuerdo: véase, en este sentido, la SAP de Lleida de fecha 26 de marzo de 2019 (JUR 2019\109983), FD 4º: “Dado que se trata de un plazo para el ejercicio del derecho o de la acción, transcurrido el cual ya no puede ser ejercitada, no cabe duda que estamos ante un plazo de caducidad (en este sentido, cabe citar la SAP Girona, sección 2, nº 442 de 6 de noviembre de 2006, rec. 524/2006 y la SAP Barcelona, sección 19, nº 228 de 1 de junio de 2017, rec. 859/2015), la cual, a diferencia de la prescripción, como se ha venido reconociendo por la doctrina jurisprudencial constante, no es susceptible de interrupción y es apreciable de oficio”.

¹⁰⁹⁸ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 66, apdo. 5.2.1.

realizarse en plazos relativamente breves y que están conectados: del primer plazo depende, en gran medida, el punto de partida del segundo¹⁰⁹⁹.

No obstante, la falta de examen no aparece en sí misma sancionada por el Convenio, sino solo su consecuencia¹¹⁰⁰: en principio, un comprador solo podrá descubrir la falta de conformidad tras examinar las mercaderías. Así, la combinación de los artículos 38 y 39 CV induce al comprador a realizar un examen rápido de las mercaderías al condicionar sus remedios, entre ellos la resolución por incumplimiento, a que haya tanto descubierto la falta de conformidad como denunciado la misma¹¹⁰¹. No obstante, el comprador conservará sus remedios en aquellos casos excepcionales en que sea capaz de denunciar correctamente el defecto aun sin haber examinado suficientemente las mercaderías¹¹⁰².

Si tenemos en cuenta el número de decisiones publicadas¹¹⁰³, el artículo 39 CV es probablemente uno de los más relevantes y conflictivos del Convenio. Esto se debe básicamente a dos factores. En primer lugar, el precepto se basa en una serie de conceptos muy amplios como “plazo razonable” o “debiera haber descubierto”, que son propicios a diferentes interpretaciones en la práctica. En segundo lugar, los compradores pueden tener más problemas en aceptar las posibles consecuencias del artículo 39 CV que otras estipulaciones: pagar el precio completo por mercaderías defectuosas o

¹⁰⁹⁹ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 266, apdo. 305; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 637 a 638, párr. 3.

¹¹⁰⁰ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 266, apdo. 305; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 5; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 149.

¹¹⁰¹ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 67, apdo. 5.2.1; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 149.

¹¹⁰² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 5. En contra, ANDERSEN, CAMILLA BAASCH: "Article 39 of the CISG and its Noble Month for Notice-Giving; A (gracefully) Ageing Doctrine?", *Journal of Law and Commerce*, vol. 30:185, 2012, p. 192, entiende que, aunque no se debe castigar únicamente por el artículo 38 CV, un procedimiento de examen deficiente podría constituir uno de los factores generales a tener en cuenta en un caso concreto para determinar si se debe aplicar la sanción del artículo 39 CV.

¹¹⁰³ 631 registrados en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-39.html> (actualizados a 15 de enero de 2014).

incluso no utilizables puede parecer una solución injusta para muchos compradores, en particular si no tienen experiencia jurídica¹¹⁰⁴.

De hecho, el artículo 39.1 CV hace que la existencia de remedios para el comprador por la falta de conformidad dependa de la correcta notificación al vendedor, es decir, una notificación especificando la naturaleza de la falta de conformidad dentro de un plazo razonable. Por consiguiente, el artículo 39.1 CV establece *de facto* un deber para cualquier comprador de notificar al vendedor si no quiere perder sus remedios¹¹⁰⁵, incluyendo el derecho a resolver del contrato.

La dureza de la norma de notificación del artículo 39 CV se ve mitigada por los artículos 40 y 44 CV, que contienen excepciones de la norma general del artículo 39 CV¹¹⁰⁶. Según el artículo 40 CV, el vendedor no podrá basarse en la ausencia de notificación “si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador”. Además, si el comprador puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida, según el artículo 44 CV, podrá rebajar el precio o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, aunque no podrá reclamar el lucro cesante y habrá perdido el derecho a resolver el contrato. Como se verá en el apartado siguiente, los países en vías de desarrollo, que entonces eran fundamentalmente compradores de maquinaria, consiguieron introducir este artículo en la Convención¹¹⁰⁷.

Aunque la fecha de la comunicación-denuncia del artículo 39 CV (falta de conformidad) y la de la declaración de resolución del artículo 49 CV no tienen por qué coincidir, el cómputo de los plazos corre desde el mismo momento: el instante del “descubrimiento” del artículo 39.1 CV equivale al conocimiento del artículo 49.2(b) CV en relación con un incumplimiento distinto de la entrega tardía. Dicho plazo es el más breve posible atendidas las circunstancias: transcurrido el mismo, si el comprador no ha conocido el

¹¹⁰⁴ KRÖLL, STEFAN: “Article 39” en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 595, párr. 1.

¹¹⁰⁵ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 595, párr. 2.

¹¹⁰⁶ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 595, párr. 3.

¹¹⁰⁷ OLIVENCIA, MANUEL: “La Convención de las Naciones Unidas, ob. cit., p. 393.

incumplimiento, deberá cargar con las consecuencias desfavorables para él por causa de su inactividad¹¹⁰⁸.

En este apartado se estudiará cómo la ausencia de denuncia de la falta de conformidad, o una denuncia no conforme a los requisitos del artículo 39 CV, pueden impedir el ejercicio del derecho de resolución por parte del comprador.

Pero, ¿qué justifica que la falta de notificación imposibilite, salvo por la excepción del artículo 40 CV, el ejercicio del derecho resolutorio en caso de falta de conformidad?

Supongamos que el comprador recibe mercaderías y, sin comunicar objeciones, las retiene y las usa o revende, pero después rechaza pagarlas o reclama daños y perjuicios basándose en la aseveración de que las mercaderías eran defectuosas. Si el vendedor toma conocimiento de la reclamación después de que las mercaderías ya se han usado o tras un período en el que las mismas se pueden haber deteriorado, será difícil determinar si la reclamación del comprador es justa. La responsabilidad del vendedor era la de proveer mercaderías que fuesen conformes con el contrato cuando el riesgo de pérdida pasó al comprador. Si el comprador notifica al vendedor rápidamente, el último puede inspeccionar y testar las mercaderías para confirmar si la reclamación está justificada. Además, si tras la inspección se concluye que las mercaderías son defectuosas, el vendedor podrá decidir subsanar el defecto¹¹⁰⁹.

Por consiguiente, el vendedor tiene un gran interés en ser informado de la falta de conformidad a la mayor brevedad por diversas razones:

- 1) Una notificación temprana facilita la inspección y prueba de las mercaderías para verificar si la reclamación está justificada. El vendedor puede desear prepararse para la posible demanda por falta de conformidad del comprador o contra sus

¹¹⁰⁸ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 49" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 440, apdo. IV.

¹¹⁰⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 366 a 367, apdo. 255.

propios proveedores y asegurar los medios de prueba necesarios para estos litigios¹¹¹⁰.

- 2) Los requisitos de notificación disminuyen el peligro de que el comprador base sus reclamaciones en defectos surgidos tras la transmisión del riesgo y de los cuales el vendedor no es responsable, debiéndose, por ejemplo, a una manipulación incorrecta por parte del adquirente¹¹¹¹.
- 3) Cuando las mercaderías son defectuosas, el requisito de notificación temprana permitirá al vendedor tomar las medidas necesarias para subsanar las deficiencias existentes, ya sea enviando mercaderías en sustitución, entregando partes o documentos que falten, o bien reparándolas¹¹¹².
- 4) Además, esta notificación permite al vendedor ajustar su planificación financiera para compensar la supuesta falta de conformidad. Por ejemplo, deberá reflejar en su contabilidad interna y externa el coste resultante de las reducciones de precio, reclamaciones de daños y perjuicios o esfuerzos para subsanar los defectos existentes¹¹¹³. Si el comprador no presenta ninguna queja respecto a las

¹¹¹⁰ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 597, párr. 7; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 4; LISTA, ANDREA: *International Commercial Sales: The sale of goods on shipment terms*, ob. cit., p. 381; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 198, párr. 13. Según la SAP Pontevedra, de fecha 19 de diciembre de 2007, CISG-online 1688, (JUR\2008\81370), FD 2º, en relación con los artículos 38 y 39 del Convenio: "Existe un deber del comprador de examinar a la mayor brevedad posible la mercancía, para, en su caso, denunciar sus defectos en un plazo razonable. (...)

La fijación de un plazo razonable obedece a razones de seguridad jurídica, no debiendo mantenerse las relaciones comerciales en una indefinición que permitan su cuestionamiento y resolución en plazos dilatados con grave perjuicio para los operadores económicos. (...) Así en el presente caso, el transcurso del tiempo hace dudar del momento en que pudo producirse el perjuicio de la mercancía ya que, su carácter perecedero, y el cuidado con que debe ser tratado, debe mantenerse siempre, y su incumplimiento en cualquier momento, ser origen de su perjuicio."

¹¹¹¹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 597, párr. 7; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 366, apdo. 255; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 104, apdo. 107.

¹¹¹² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 4; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 597, párr. 8; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 198, párr. 13; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 305, apdo. 5.

¹¹¹³ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 597, párr. 8.

mercaderías y las procesa, el vendedor podrá asumir razonablemente que las mismas han sido aceptadas¹¹¹⁴.

- 5) Asimismo, una denuncia temprana facilitará la posible reclamación del vendedor frente a su propio proveedor¹¹¹⁵.

¿A qué tipo de falta de conformidad se aplica la obligación de notificación del artículo 39 CV?

La obligación de notificación se aplica a cualquier tipo de falta de conformidad en el sentido del artículo 35 CV y, por tanto, el comprador deberá notificar cualquier desviación en calidad, cantidad, naturaleza o empaquetado¹¹¹⁶. Esto se aplica con independencia de la extensión de la desviación (incluyendo la entrega de un *aliud*), y tanto si la falta de conformidad es evidente como si constituye un defecto oculto solo descubierto posteriormente tras pruebas exhaustivas. Naturalmente, como se ha indicado, solo en relación con la falta de conformidad que constituye un incumplimiento esencial estará afectado el remedio resolutorio. En principio, también se deben notificar desviaciones evidentes en la naturaleza de las mercaderías, pero en estos casos el comprador a menudo podrá basarse en la excepción del artículo 40 CV, dado que el vendedor no pudo ignorar el defecto. En caso de defectos ocultos, el deber de notificación surge con el descubrimiento real o potencial¹¹¹⁷.

¹¹¹⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 4. Según la SAP de Zaragoza, de fecha 31 de marzo de 2009, CISG-online 2085, dado que la parte compradora procedió al pago de la mercancía de los sucesivos pedidos y la incorporó a su proceso de producción, se deduce de su comportamiento que la mercancía fue aceptada, "interpretación que se deriva de su actuación según el principio de la buena fe que establece el art. 7 CV, que en definitiva exige una rapidez en la denuncia para que el vendedor pueda actuar en consecuencia, con posibilidad de examinar las mercancías o de sustituirlas (arts. 46 y 48 CV)".

¹¹¹⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 38", ob. cit., p. 638, párr. 4.

¹¹¹⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 367, apdo. 256.

¹¹¹⁷ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 600, párr. 19. En la STS de 9.12.2008 (RJ 2009\15), CISG-online 2100, referente a la compraventa de mosto, se descartó la aplicación del artículo 40 CV al vendedor dado que la entidad compradora se demoró en hacerse cargo del producto adquirido y efectuó el transporte en unos tanques no aptos para evitar la degradación, al mismo tiempo que conocía perfectamente, o al menos no podía ignorar, la incidencia del tiempo y el transporte en la coloración del mosto.

El requisito de notificación también se aplica cuando se entrega una cantidad superior a la acordada. La falta de notificación en estos casos podría dar lugar a la obligación de pagar por la cantidad excedente conforme al artículo 52.2 CV¹¹¹⁸. La notificación se exige, asimismo, en los supuestos de entrega de bienes en reemplazo de otros no conformes¹¹¹⁹.

¿Este requisito de notificación se aplica igualmente a defectos en los documentos, como una incorrecta descripción en un conocimiento de embarque (B/L), certificado de inspección o factura? El artículo 39 CV se refiere a la falta de conformidad "de las mercaderías". No obstante, el Convenio se ha redactado partiendo de la idea de que las mercaderías a menudo se entregarán a través de documentos. Así, facilitar los documentos correctos forma parte de la obligación del vendedor de entregar las mercaderías. Además, la estipulación del artículo 34 CV, que permite al vendedor subsanar defectos en documentos, sería de poco valor salvo que se notifique dicho defecto al vendedor¹¹²⁰.

En cambio, la obligación de notificación del artículo 39 CV no rige para otros incumplimientos del vendedor distintos de la falta de conformidad de las mercaderías, como, por ejemplo, la entrega tardía o en un lugar incorrecto, o el incumplimiento de obligaciones de exclusividad¹¹²¹, por lo que sus implicaciones en relación con la resolución por incumplimiento están limitadas.

En el apartado siguiente se analizará la evolución legislativa del artículo 39 CV, que constituye un claro ejemplo de la solución de compromiso reflejada en las actas de la Conferencia Diplomática. Los representantes de varios Estados industriales, sobre todo del continente europeo, afirmaron la importancia de mantener los estrictos requisitos de

¹¹¹⁸ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 600, párr. 20.

¹¹¹⁹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 600, párr. 21. Así, según la sentencia de *Landgericht Oldenburg* (Alemania), de fecha 9 de noviembre de 1994, CISG-online 114, el comprador habría perdido su derecho a invocar una falta de conformidad pues al recibir las mercaderías subsanadas no había remitido una nueva notificación de que las mismas aún tenían defectos. La subsanación infructuosa constituía un nuevo incumplimiento que, a su vez, requería una nueva notificación con arreglo al artículo 39 CV.

¹¹²⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 367, apdo. 256; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., pp. 600 a 601, párr. 22.

¹¹²¹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 601, párr. 23.

notificación de sus normas nacionales. Esta posición recibió la oposición principalmente de los representantes de países en vías de desarrollo, que temían que los defectos en máquinas pudieran aparecer mucho después de su entrega y puesta en marcha y que muchos de los compradores desconocieran los drásticos efectos del retraso en la notificación¹¹²².

1.1. Evolución legislativa del régimen de notificación de la falta de conformidad

El régimen de notificación de la falta de conformidad se regula en el artículo 39 del Convenio, cuyo antecedente se encuentra en el artículo 39 LUCI, que tenía el siguiente redactado¹¹²³:

“1. El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo ha notificado al vendedor rápidamente tras haberla descubierto o deber de haberla descubierto. Si un defecto que no podría haberse revelado a través del examen de las mercaderías conforme al artículo 38 se descubre más tarde, el comprador podrá no obstante invocar el defecto, siempre que notifique el mismo al vendedor rápidamente tras haberlo descubierto. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo notifica al vendedor dentro de un plazo de dos años desde la fecha en que las mercaderías se pusieron en poder del comprador, a menos que la falta de conformidad constituyera un incumplimiento de una garantía que cubra un período más largo.

2. Al notificar al vendedor la falta de conformidad, el comprador especificará su naturaleza e invitará al vendedor a examinar las mercaderías o someterlas a examen por su representante.

3. Cuando la notificación referida en el párrafo 1 de este Artículo haya sido enviada por carta, telegrama u otro medio adecuado, el hecho de que la notificación se retrase o no llegue a su destino no privará al comprador del derecho a invocarla.”

Como podemos observar, el artículo 39 LUCI presentaba las siguientes diferencias respecto al actual artículo 39 CV:

¹¹²² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 365, apdo. 254.1.

¹¹²³ Traducción propia del texto en inglés incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

- (i) El párrafo 1 del artículo 39 LUCI englobaba *grosso modo* el redactado de los párrafos 1 y 2 del actual artículo 39 CV.
- (ii) El artículo 39.2 LUCI incluía la necesidad de especificar la naturaleza del defecto, al igual que el actual artículo 39.1 CV. No obstante, el texto de la LUCI iba más allá, al regular la obligación del comprador de invitar al vendedor a examinar las mercaderías o someterlas a examen por su representante.
- (iii) Las referencias a notificar "rápidamente" ("promptly") que aparecían en el artículo 39.1 LUCI se han sustituido en el Convenio por "dentro de un plazo razonable".
- (iv) El contenido del artículo 39.3 LUCI actualmente está englobado en la disposición general del artículo 27 CV, relativa a la asunción del riesgo de la comunicación por el deudor.

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977¹¹²⁴, es idéntico al artículo 39 CV actual y tiene el siguiente tenor literal:

"1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.

2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual."

Respecto al párrafo 1 del texto anterior, el Comité Plenario I examinó, entre otras, dos propuestas tendentes a reducir la obligación del comprador de examinar las mercaderías.

¹¹²⁴ Anuario VIII (1977), A/32/17, pp. 39 a 40, párrs. 197 a 207, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 332 a 333.

La primera propuesta consistía en reemplazar las palabras "debiera haberla descubierto" [la falta de conformidad] por "pudiera haberla descubierto habida cuenta de las circunstancias". La segunda propuesta consistía en suprimir las palabras "dentro de un plazo razonable". A este respecto, se sugirió que el comprador no debería someterse a obligación alguna de descubrir los defectos de las mercaderías. Los compradores de los países en desarrollo, en particular, se hallaban en situación de especial desventaja cuando debían examinar tecnológicamente máquinas complicadas¹¹²⁵.

El Comité Plenario I no hizo suyas esas propuestas por considerar que el comprador debía tener la obligación tanto de examinar la mercadería como de comunicar al vendedor la falta de conformidad¹¹²⁶.

En relación con el párrafo 2, el Comité examinó, entre otras, una propuesta para que se redujera de dos (2) años a uno (1) el plazo máximo en el que se podía denunciar la falta de conformidad. Sobre esto, se consideró que el plazo de dos años era más largo que el fijado en la mayoría de las legislaciones nacionales y resultaba excesivo para el vendedor, que no sabía entretanto si el comprador efectuaría una reclamación por falta de conformidad¹¹²⁷.

Por otra parte, se señaló que la reducción del plazo máximo para la notificación de la falta de conformidad redundaría en perjuicio de los países en vías de desarrollo, por lo que el Comité decidió no hacer suya la propuesta¹¹²⁸.

El texto finalmente aprobado por el Comité coincide con el artículo 39 CV actual. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría¹¹²⁹ relativos al artículo 37 del Proyecto de

¹¹²⁵ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 39, párr. 200, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 332.

¹¹²⁶ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 39, párr. 201, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 332.

¹¹²⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 39, párr. 203, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 332.

¹¹²⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 39, párr. 203, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 332.

¹¹²⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-39.html>. Traducción al español basada en la incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 37 y 38.

Convención (actual artículo 39 CV) son relevantes para interpretar dicho artículo e indican lo siguiente:

“1. En el artículo 39 se estipulan las consecuencias de que el comprador no denuncie al vendedor la falta de conformidad de las mercaderías dentro de un plazo razonable. Las consecuencias de que el comprador no comunique la existencia de derechos o pretensiones de terceros sobre las mercaderías se estudian en los artículos 43 y 44.

Obligación de denuncia, párrafo 1)

2. Con arreglo al párrafo 1, el comprador pierde el derecho de invocar una falta de conformidad de las mercaderías si no la denuncia al vendedor dentro de un plazo determinado. Si la notificación no se da dentro de ese plazo, el comprador perderá el derecho a reclamar la indemnización por daños y perjuicios prevista en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 45, a exigir del vendedor que subsane lo que motiva la falta de conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46, a declarar resuelto el contrato en virtud del artículo 49, o a declarar que se reduzca el precio en virtud del artículo 50.

3. El comprador debe enviar la denuncia al vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que ha descubierto la falta de conformidad o que debería haberla descubierto. Si la falta de conformidad podía haberse revelado mediante el examen de la mercadería de conformidad con el artículo 38, el comprador debía haberla descubierto en el momento en que la examinó o que debería haberla examinado. Si la falta de conformidad no podía haber sido revelada por el examen, el comprador debe denunciarla dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya descubierto la falta de conformidad de hecho o en que debería haberla descubierto a la luz de los acontecimientos resultantes.

Ejemplo 39A: La falta de conformidad de la mercadería no fue lo suficientemente grave para que el comprador la descubriese al realizar el examen que estipula el artículo 38. Sin embargo, era de índole tal como para ser descubierta una vez que el comprador comenzase a usar las mercaderías. En este caso, el comprador debe denunciar la falta de conformidad dentro de un plazo razonable desde el momento "en que debiera haberla descubierto" por el uso.

4. El objeto de la notificación es informar al vendedor de que debe subsanar lo que motiva la falta de conformidad y proporcionarle los elementos sobre los que pueda basar su propio examen de la mercadería y, en general, reunir pruebas que puedan utilizarse en cualquier controversia con el comprador respecto de la falta de conformidad. Por lo tanto, el comprador no solo debe denunciar

la falta de conformidad al vendedor dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya descubierto o en que debería haberla descubierto, sino que ha de especificar su naturaleza.

Pérdida del derecho a prevalerse de la falta de conformidad, párrafo 2)

5. Aunque es importante proteger el derecho del comprador a prevalerse de defectos que solo se descubren después de transcurrido tiempo, también es importante proteger al vendedor contra reclamaciones presentadas mucho después de entregada la mercadería. Las reclamaciones presentadas mucho después suelen tener una validez dudosa, ya que si el vendedor recibe en una fecha tardía la primera notificación de la contienda le será difícil probar el estado en que se encontraba la mercadería en el momento de la entrega o invocar la responsabilidad de un proveedor de quien el vendedor pudiera haber adquirido los bienes o materiales para su fabricación.

6. En el párrafo 2 se reconoce este interés al requerir del comprador que comunique al vendedor la falta de conformidad dentro de dos años contados a partir de la fecha de la entrega efectiva. Además, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la Convención sobre prescripción, el comprador debe iniciar un procedimiento judicial contra el vendedor dentro de cuatro años, contados a partir de la fecha de la entrega efectiva. Hay que señalar que, aunque los principios que rigen el párrafo 1) del presente artículo y los artículos 8 y 10 de la Convención sobre prescripción son idénticos y aunque el momento a partir del cual se empiezan a contar los plazos de dos o cuatro años es el mismo, la obligación de comunicar la falta establecida en el párrafo 1) es completamente distinta de la prevista en la Convención sobre prescripción para iniciar un procedimiento judicial.

7. En virtud del principio fundamental de la autonomía de la voluntad de las partes reconocido en el artículo 6, las partes pueden derogar la obligación general de denuncia prevista en el párrafo 2). Sin embargo, al no existir una disposición especial, no está claro si la obligación de denunciar en dos años la falta se vería influida por una garantía expresa de que las mercaderías conservarían las cualidades o características especificadas durante un período determinado. En consecuencia, el párrafo 2) establece que esta obligación de denunciar dentro de dos años no se aplicará "a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual". Si es o no incompatible, es una cuestión de interpretación de la garantía.

Ejemplo 39B: El contrato de compraventa de máquinas-herramientas estipula que las máquinas producirán como mínimo 100 unidades diarias durante al menos tres años. La cláusula de garantía de tres años es incompatible con el plazo máximo de dos años previsto en el párrafo 1). De la interpretación de la cláusula de garantía del contrato dependerá si el comprador tiene tres años para denunciar la falta de producción de 100 unidades diarias o si transcurridos los tres años dispone de

un período adicional para notificar al vendedor que en el plazo de tres años hubo un incumplimiento de la garantía.

Ejemplo 39C: El contrato estipula que las máquinas-herramientas producirán como mínimo 100 unidades diarias durante un año. Sería poco probable que se considerara que este contrato, en el que se fija un rendimiento determinado durante un año, derogaba el plazo máximo de dos años previsto en el artículo 39.2 para la notificación.

Ejemplo 39D: El contrato estipula que dentro de los 90 días siguientes a la fecha de entrega se debe notificar que la máquina-herramienta no ha producido por lo menos 100 unidades diarias. Una cláusula expresa de este tipo sería incompatible con el plazo máximo de dos años establecido en el párrafo 2).

La Primera Comisión discutió sobre el contenido del artículo 39 CV en las reuniones decimosexta, decimoséptima y vigésimo primera, celebradas los días 20, 21 y 25 de marzo de 1980, respectivamente. De dichos encuentros destacamos el debate que tuvo lugar en la **reunión decimosexta**¹¹³⁰, relativo a dos propuestas de enmienda presentadas por la delegación de Ghana¹¹³¹, por resultar de especial interés en el análisis de la obligación de notificación de la falta de conformidad y por ejemplificar la oposición entre las posturas defendidas por países desarrollados y por los que se encontraban en vías de desarrollo.

La primera propuesta de la delegación de Ghana consistía en suprimir el artículo 39.1 y suprimir las palabras "en todo caso" al principio del artículo 39.2¹¹³². En defensa de esta opción, el representante de la delegación de Ghana afirmó que la sanción prevista en el párrafo 1) era demasiado draconiana. Podría imponerse una carga demasiado pesada a los comerciantes de países en que no se exigiera la notificación al vendedor, pues era

¹¹³⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, pp. 320 a 323, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 541 a 544.

¹¹³¹ Incluidas en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries39,44.html> y reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 116.

¹¹³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/L.124, p. 107, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 679.

probable que solo tuvieran conocimiento del nuevo requisito cuando fuera demasiado tarde¹¹³³.

Esta primera propuesta recibió el apoyo del representante de Nigeria, pero en cambio recibió críticas de los representantes de Finlandia, Reino Unido, Francia, Australia y Grecia:

- (i) El Sr. Sevon (Finlandia) observó que existía una estrecha relación entre los artículos 38 y 39. La palabra "deberá" ("*must*") que figuraba en el artículo 38.1 suponía que, a menos que el comprador examinara la mercadería dentro de un plazo estipulado, no podría notificar una falta de conformidad. Si se suprimiera el artículo 39.1, el término "deberá" (artículo 38.1) carecería de significado, pues no se preverían sanciones en caso de incumplimiento por el comprador¹¹³⁴.
- (ii) Por su parte, el Sr. Stalev (Bulgaria) no estaba de acuerdo en que el artículo 39.1 fuera draconiano. Incorporaba un criterio admitido en muchas jurisdicciones¹¹³⁵.
- (iii) La Srta. O'Flynn (Reino Unido) opinaba que la norma estipulada en el artículo 39.1 era mucho menos draconiana desde el punto de vista del comprador que la contenida en el párrafo 2) de ese mismo artículo. Resultaba más fácil a la representante apoyar la propuesta de que se suprimiera el artículo 39 en su totalidad que la de que se suprimiera el párrafo 1) solamente¹¹³⁶.

¹¹³³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 320, párr. 32, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 541.

¹¹³⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 320, párr. 33, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 541.

¹¹³⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 320, párr. 34, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 541.

¹¹³⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 320, párr. 35, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 541.

- (iv) El Sr. Ghestin (Francia) entendía que era esencial mantener el requisito previsto en el párrafo 1) de que el comprador, una vez descubierta la falta de conformidad, la comunicara lo antes posible¹¹³⁷.
- (v) El Sr. Bennett (Australia) y el Sr. Krispis (Grecia) también se oponían a la propuesta¹¹³⁸.

Esta primera propuesta quedó rechazada por falta de apoyos. La segunda propuesta de la delegación de Ghana¹¹³⁹ tenía el siguiente tenor literal:

"1) El comprador deberá notificar al vendedor toda falta de conformidad especificando su naturaleza dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya descubierto o en que debiera haberla descubierto.

"2) Si el comprador no realiza la notificación a que se refiere el párrafo 1) de este artículo, este incumplimiento se considerará un incumplimiento de la obligación de mitigar las pérdidas y la parte que haya incumplido el contrato podrá invocar el artículo 77 para que se reduzca la indemnización que haya de pagar.

"3) [El mismo texto que el actual párrafo 2) del artículo 39.]"

El Sr. Date-Bah (Ghana), presentando la segunda enmienda, explicó que su objeto consistía en procurar que, a resultas de la falta de notificación, la parte inocente no perdiera drásticamente su derecho a cualquier remedio, como podría ocurrir en virtud del texto actual¹¹⁴⁰.

Esta propuesta contó con el apoyo sobre todo de países en vías de desarrollo (Kenia, Pakistán, China, Nigeria, México, Singapur, Libia), pero también de Reino Unido, y fue criticada por gran parte de los países desarrollados (Países Bajos, Corea, Suiza, Suecia,

¹¹³⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 37, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹³⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 38, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹³⁹ Incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1stcommittee/summaries39,44.html> y reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 116.

¹¹⁴⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 41, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

Bulgaria, Dinamarca, Austria, Australia, Japón, Bélgica, España y República Federal Alemana). A continuación, se destacan las intervenciones a favor y en contra de mayor interés, centradas en si la falta de notificación debería castigarse con la pérdida de todos los remedios, incluyendo la resolución:

- (i) El representante de Kenia apoyaba la propuesta. La severa sanción a que estaría expuesto el comprador en virtud del texto actual podría hacer desistir a muchos países de aceptar la Convención. Dicha sanción no era habitual y el orador instaba a la Comisión a que considerase detenidamente si procedía que la Conferencia tratara de imponerla¹¹⁴¹.
- (ii) También el Sr. Mehdi (Pakistán) apoyaba la propuesta. Seguramente no existía intención de imponer sanciones tan severas al comprador. Consideraba que lo máximo que podría hacerse era indicar que el adquirente debería indemnizar al vendedor por cualquier pérdida o perjuicio derivado de la falta de notificación prevista en el artículo¹¹⁴².
- (iii) El Sr. Li Chih-min (China) también secundó la propuesta. El comprador que no comunicara al vendedor la falta de conformidad de la mercadería dentro del plazo fijado no debería perder su derecho a prevalerse de dicha falta de conformidad. La propuesta de Ghana mantenía un justo equilibrio entre los intereses del comprador y los del vendedor¹¹⁴³.
- (iv) El Sr. Mantilla-Molina (México) apoyaba la propuesta de Ghana, que tenía la ventaja de poder aplicarse tanto a las mercaderías perecederas como a las no perecederas¹¹⁴⁴.

¹¹⁴¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 42, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 46, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 47, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 50, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

- (v) El Sr. Khoo (Singapur) señaló que el artículo 39 CV era uno de los más polémicos de toda la Convención. Todos estaban de acuerdo en que el comprador debería notificar la falta de conformidad dentro de un plazo razonable, puesto que, de lo contrario, cabría impugnar el fundamento de su reclamación. En cambio, los miembros de la Comisión discrepaban en cuanto a las sanciones que debía entrañar la falta de comunicación oportuna. Existían muchos argumentos a favor de la opinión de que la sanción prevista en el texto actual de la Convención era draconiana. Una solución podría ser la sugerida en la propuesta de Ghana, es decir, que de la falta de comunicación llevara a una reducción de la indemnización. Otra sería que el comprador respondiera de cualquier pérdida que pudiera sufrir el vendedor. En todo caso, habría que hallar una alternativa a la redacción propuesta, que resultaba demasiado drástica¹¹⁴⁵.
- (vi) En cambio, el representante de la delegación de los Países Bajos no consideraba aceptable la propuesta, ya que si los compradores esperaban demasiado tiempo antes de hacer la notificación se introduciría un elemento de incertidumbre¹¹⁴⁶.
- (vii) Tampoco el Sr. Vischer (Suiza) podía aceptar la propuesta, pero indicó que el artículo 40 CV podría en cierto modo atender la inquietud del representante de Ghana de que el establecimiento de sanciones demasiado severas representase un castigo excesivo para el comprador¹¹⁴⁷.
- (viii) Por su parte, el representante de Suecia no creía que la disposición fuera tan contundente como se había sugerido, ya que debía interpretarse conjuntamente con el artículo 40 CV, que preveía una excepción a la norma estipulada. La propuesta de Ghana iba demasiado lejos. La reducción de la indemnización era una medida insatisfactoria y que resultaba tan dura para el vendedor como para el comprador. El objeto principal del artículo consistía en realidad en asegurar la

¹¹⁴⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 51, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 43, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 45, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

existencia de pruebas en caso de controversia. Para que el vendedor pudiera determinar la causa de los vicios invocados debía conocerlos pronto y de nada le serviría saber que en algún momento ulterior podría reducirse la indemnización. Además, la propuesta de Ghana pasaba por alto la obligación del vendedor de reparar las mercaderías o entregar otras en sustitución¹¹⁴⁸.

- (ix) El Sr. Stalev (Bulgaria) señaló que el artículo 39.1 CV confería al vendedor la posibilidad de averiguar si las mercaderías adolecían del vicio aducido por el comprador en el momento de la transmisión del riesgo. La experiencia dimanada de juicios arbitrales sobre responsabilidad por vicios indicaba cuán difícil era concluir si las mercaderías adolecían realmente de vicios en ese momento determinante. No era infrecuente que mercaderías que, en principio, estuvieran perfectamente conformes al contrato se deteriorasen después por negligencia del comprador o por causas que escapaban al control del vendedor¹¹⁴⁹.

- (x) El Sr. Tronning (Dinamarca) estimaba que debía mantenerse el texto de UNCITRAL. Era esencial que los litigios relativos a la falta de conformidad se resolvieran rápidamente y, por tanto, que los compradores efectuaran la notificación oportunamente. Existía el peligro de que, de no haber sanción severa como la prevista en el artículo 39.1 CV, los compradores no realizaran la notificación. Según la propuesta de Ghana, la sanción consistiría simplemente en una reducción del monto de la indemnización que tal vez debiera pagarse al comprador, lo que no servía para resolver cuanto antes la cuestión de la falta de conformidad, a cuyos efectos se requería una sanción más severa. La enmienda de Ghana dejaría al comprador en una situación de privilegio, pues podría especular a riesgo del vendedor. Si hallara una falta de conformidad, podría sencillamente vigilar el mercado para las mercaderías a fin de conservarlas si los precios

¹¹⁴⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 52, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

¹¹⁴⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 321, párr. 53, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 542.

subieran; si bajaran, invocar la falta de conformidad para resolver el contrato y comprar en otra parte y a menor precio¹¹⁵⁰.

- (xi) El Sr. Herber (República Federal de Alemania) afirmó que las disposiciones del artículo 39 CV eran esenciales, porque una de las principales dificultades en los casos de falta de conformidad era la obtención de prueba. En virtud del artículo 39 CV, el comprador perdería su derecho, lo que constituye una sanción muy severa, si no comunicaba al vendedor los vicios que conociera. Sin embargo, disponía a esos efectos de un plazo razonable que podría llegar hasta dos años, período prolongado en el ámbito mercantil¹¹⁵¹.

La sanción propuesta por Ghana podría resultar demasiado leve como para asegurar que el comprador diera a conocer los defectos al vendedor tan pronto como fuera posible, a fin de que los examinara a tiempo. La fórmula de reducción de la indemnización solo funcionaría si se entablara una acción de indemnización. El vendedor tendría que probar que había sufrido una pérdida motivada por la falta de notificación. Por consiguiente, el sistema solo se aplicaría en la práctica en muy pocas ocasiones¹¹⁵².

Había que recordar, por otra parte, que la regla del artículo 39 no era obligatoria; las partes siempre podrían establecer excepciones a ella en sus acuerdos contractuales. Era una disposición útil que podría fácilmente aplicarse cuando las partes no hubieran acordado otra cosa. La fórmula propuesta por Ghana era contraria al uso establecido sobre el particular y haría menos atractiva la futura Convención para los círculos comerciales, con lo que sería menos probable que contara con amplia aceptación por los gobiernos¹¹⁵³.

¹¹⁵⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párrs. 55 a 57, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

¹¹⁵¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párr. 62, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

¹¹⁵² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párr. 63, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

¹¹⁵³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párr. 64, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

(xii) El Sr. Sevon (Finlandia) observó que sería conveniente hallar una solución transaccional para una cuestión tan importante, pero estimaba que era prácticamente imposible encontrar una fórmula que satisficiera a quienes apoyaban la enmienda de Ghana y a los que se oponían a ella¹¹⁵⁴.

(xiii) Finalmente, el Sr. Olivencia Ruiz (España) defendió el texto actual del artículo 39.1 CV que, al prever un plazo razonable, ofrecía la flexibilidad necesaria. El párrafo 2), por su parte, especificaba un muy extenso periodo de dos años, fórmula que también ofrecía flexibilidad¹¹⁵⁵.

A la vista de la falta de suficientes apoyos, el representante de la delegación de Ghana retiró su propuesta¹¹⁵⁶.

Tratando de buscar una solución de compromiso, en la reunión vigésimo primera¹¹⁵⁷ de la Primera Comisión se aprobó parcialmente la propuesta conjunta presentada por las delegaciones de Finlandia, Ghana, Kenia, Nigeria, Pakistán y Suecia, relativa a la inserción de un nuevo precepto, actual artículo 44, que permitiría, aun en caso de falta de notificación, rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, siempre que el comprador pudiera aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.

Durante la reunión vigésimo primera se rechazaron, entre otras, la propuesta de Reino Unido de eliminar el plazo de caducidad de dos (2) años para denunciar la falta de conformidad (artículo 39.2), y la propuesta de la delegación turca de reducir dicho plazo a un (1) año. También se declinó la propuesta presentada por la República Democrática Alemana de que los dos (2) años se contaran a partir de la fecha de entrega, y no de

¹¹⁵⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

¹¹⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 322, párr. 68, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 543.

¹¹⁵⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.16, p. 323, párr. 72, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 544.

¹¹⁵⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, pp. 345 a 350, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 566 a 570.

desde la fecha en que las mercaderías fueran efectivamente puestas en poder del comprador.

Finalmente, en la séptima reunión plenaria de la Conferencia Diplomática, celebrada en fecha 8 de abril de 1980, se aprobó el texto del artículo 39 sin modificaciones adicionales.

1.2. La falta de notificación de la falta de conformidad en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Siguiendo la clasificación de la *CISG-AC Opinion n° 2*¹¹⁵⁸, cabe diferenciar tres enfoques relativos a la notificación de falta de conformidad en los ordenamientos estudiados:

- (i) Según un primer enfoque, el comprador debe notificar la falta de conformidad, especificando su naturaleza, dentro de un corto período tras la entrega de las mercaderías. Este plazo puede fijarse en días o mediante expresiones como “inmediatamente”. Los ordenamientos de este grupo priorizan la seguridad de la transacción para el vendedor: las reclamaciones que se presenten tras un plazo significativo posterior a la entrega son sospechosas, no permiten al vendedor verificar la falta de conformidad en el momento de la entrega y reducen la posibilidad de minimizar las consecuencias de los defectos mediante la reparación o la entrega de mercaderías en sustitución¹¹⁵⁹. Este enfoque se aplicaría a la compraventa entre comerciantes en derecho alemán¹¹⁶⁰ y español¹¹⁶¹, a la

¹¹⁵⁸ CISG-AC Opinion n° 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39, 7 de junio de 2004. Rapporteur: Professor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>, comentario 2.1.

¹¹⁵⁹ CISG-AC Opinion n° 2, ob. cit., comentario 2.2.

¹¹⁶⁰ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 700, pregunta 38/39-2.

¹¹⁶¹ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 268; VALLEJO, ANTONIO ORTI: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 116.

compraventa en derecho italiano y se recogería en el Libro Sexto del Código civil de Cataluña.

- (ii) De acuerdo con un segundo enfoque, el comprador debe notificar la supuesta falta de conformidad antes de la aceptación de las mercaderías para poder rechazarlas, normalmente mediante la resolución del contrato. No obstante, el comprador no está obligado a examinar las mercaderías y a notificar cualquier defecto en un plazo fijado para poder reclamar la indemnización de daños y perjuicios. Se pone énfasis en el derecho del comprador a recibir una compensación por la entrega de mercaderías defectuosas, pues parece demasiado duro privarle de todos los remedios porque la notificación no se remitió en un plazo determinado¹¹⁶². En este grupo se podría incluir la sección 35 SGA del derecho inglés¹¹⁶³.
- (iii) Finalmente, bajo un tercer enfoque el comprador debe notificar la supuesta falta de conformidad, pero esta notificación no necesita ser tan específica como en los sistemas legales del primer grupo y deberá realizarse en un período normalmente descrito como “plazo razonable”. En estos sistemas jurídicos se busca un equilibrio entre la seguridad de la transacción para el vendedor y el aseguramiento al comprador de una compensación por el incumplimiento del primero¹¹⁶⁴. En este grupo se encajaría el Convenio y el UCC¹¹⁶⁵.
- (i) Entrando a analizar en mayor detalle el primer grupo de casos, para las compraventas mercantiles, el derecho alemán requiere al comprador que notifique sin demora ("*unverzüglich*") la falta de conformidad que haya o debiera haber descubierto tras el examen. Si el comprador no realiza la denuncia, la mercancía se considera aceptada, salvo que se trate de un defecto que no fuera posible detectar en el examen. En ausencia de una notificación inmediata especificando el defecto de calidad o cantidad, el comprador pierde todos los remedios que resultarían de la

¹¹⁶² CISG-AC Opinion nº 2, ob. cit., comentario 2.3.

¹¹⁶³ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 700, pregunta 38/39-2.

¹¹⁶⁴ CISG-AC Opinion nº 2, ob. cit., comentario 2.4.

¹¹⁶⁵ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 700, pregunta 38/39-2.

falta de conformidad de las mercaderías (§ 377 HGB). El vendedor no podrá ampararse en estas reglas si ha ocultado el defecto de forma dolosa. Pese a que el derecho alemán no incluye expresamente el término de dos (2) años fijado en el artículo 39.2 CV, se trata del plazo ordinario (§ 438(1) 3 BGB)¹¹⁶⁶.

Los presupuestos y el contenido de la obligación de notificar la falta de conformidad resultan del § 377 HGB: cuando la compraventa mercantil es un negocio mercantil para ambas partes, el comprador debe revisar la mercadería sin dilación después de su entrega por el vendedor, en la medida en que sea posible según el curso regular de las operaciones, y en caso de presentar algún defecto, deberá denunciarlo de inmediato al vendedor (§ 377 I HGB). Si tal defecto se pone de manifiesto con posterioridad, la notificación debe producirse inmediatamente después de su descubrimiento (§ 377 III HGB). Si el comprador omite la notificación, se tiene la mercadería por conforme (§ 377 II HGB), salvo que el vendedor hubiera ocultado los vicios de mala fe (§ 377 V HGB)¹¹⁶⁷.

El concepto básico del § 377 HGB se vincula con el requerimiento de claridad y celeridad, característico del tráfico mercantil. Todo ello se condice con las necesidades que impone la compraventa de mercaderías entre empresas y con el principio básico de que una entrega con defectos se tiene por conforme si el comprador no reclama en tiempo oportuno¹¹⁶⁸.

El deber de denuncia está precedido por el deber de examinar las mercaderías. No cumplir con el deber de examen carece por sí mismo de consecuencias. Quien no revisa la mercadería, arriesga su suerte. Si la mercadería está libre de defectos (o si los defectos no son reconocibles, ni siquiera en un examen efectuado a tiempo), el comprador negligente no pierde derecho alguno respecto del vendedor. En cambio, si la mercadería es defectuosa, el comprador se ve alcanzado por las consecuencias de la § 377 HGB. Tales consecuencias afectan al comprador porque

¹¹⁶⁶ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 670.

¹¹⁶⁷ SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, ob. cit., p. 819.

¹¹⁶⁸ SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, ob. cit., p. 820.

ha omitido la reclamación, pero no por no haber examinado las mercaderías. Por ello, debería acostumbrarse a desarrollar una argumentación cuidadosa en los casos de reclamaciones por falta de conformidad¹¹⁶⁹.

En derecho español una de las especialidades de la compraventa mercantil respecto a la civil consiste esencialmente en que se establece un deber del comprador de denunciar con rapidez la existencia de vicios o defectos de las cosa, pues en caso contrario decae la posibilidad de actuar judicialmente contra el vendedor¹¹⁷⁰. Así, el artículo 336 CCom establece un plazo de cuatro (4) días desde la recepción de las mercaderías para denunciar vicios manifiestos, mientras que el artículo 342 CCom establece un plazo de treinta (30) días para la denuncia de vicios ocultos¹¹⁷¹. En principio, los plazos de denuncia pueden ser modificados por voluntad de las partes, aunque la posición del TS no siempre ha sido uniforme¹¹⁷².

¹¹⁶⁹ SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, ob. cit., pp. 834 a 835.

¹¹⁷⁰ SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 267. En este sentido, véase entre otras, STS de 6.06.2006, (RJ 2006, 3070), FD 3º: “No basta la simple alegación de que hubo reclamación por los vicios por parte del demandado (que la Audiencia «presume» por el hecho de realizarse una valoración pericial de los mismos en Toronto –Canadá– por el Perito Marítimo y Comisario de Averías, con fehaciencia ante la intervención del Notario –Cónsul de España en el ejercicio de tales funciones), la que exigen, como previa al planteamiento de la acción judicial, tanto el art. 336 como el 342 CCom y que no se entiende tampoco ejercitada extraprocesalmente (de 4 días, o de 30, según que el vicio esté aparente, o sea oculto), pues ni en el acta del fedatario, ni en el doc. 5 de la reconvencción (expedido por el consignatario, «Ontario Tree Fruits»), no existe intervención alguna del actor o de su representante”.

¹¹⁷¹ VÉRGEZ, MERCEDES: “Lección 26”, ob. cit., pp. 70 a 71.

¹¹⁷² SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO: “Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil”, *Anuario de Derecho Civil*, 1959, fascículo 4, p. 1211; SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 269; DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ Mª; VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO: *Contratos Mercantiles*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2009, p. 186, párr. 43; URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: “Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general”, ob. cit., p. 113. A favor de la modificabilidad de los plazos de denuncia: STS de 29.03.1995, (RJ 1995\2332), FD 3º: “El rechazo del primer motivo y lo razonado en el anterior fundamento comportan el rechazo del motivo segundo en el que, ya al amparo del ordinal 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa infracción de la legislación mercantil, aplicable, en principio, a los contratos de compraventa de esta clase, y concretamente el **artículo 342** que ordena hacer la reclamación por los vicios internos de la cosa vendida dentro de los treinta días siguientes a su entrega, normativa esta de indudable carácter voluntario y aplicación facultativa, **susceptible de ser modificada por la voluntad pactada de las partes, que fue lo que sucedió en este caso**, por lo que, inaplicable al caso de autos la normativa mercantil, que fue excluida por los contratantes, a lo pactado habremos de estar, con la consiguiente desestimación de este segundo motivo”. En contra, STS de 14.05.1992, (RJ 1992\4121), FD 1º: “El Código de Comercio contiene unos plazos más cortos que el Código Civil, en relación a las compraventas que aquel cuerpo de leyes regula, a efectos de repetición contra el vendedor en razón de vicios, defectos de cantidad o calidad en las mercancías vendidas y entregadas.

Respecto a la propuesta de codificación, según el artículo 511-12 ALCM el comprador deberá comunicar al vendedor la falta de conformidad dentro del plazo de cinco (5) días a contar desde que la conozca o debiera haberla conocido. La denuncia se entenderá efectuada por la sola declaración del comprador dirigida al vendedor, efectuada por cualquier medio que permita dejar constancia fehaciente de la recepción. Por consiguiente, a diferencia del artículo 27 CV que encarna la teoría del envío, se opta por la tesis contraria de la recepción y por dejar constancia fehaciente de la misma.

Por su parte, el artículo 511-20 ALCM indica expresamente que el comprador perderá el derecho a exigir la resolución del contrato por falta de conformidad si no realiza la denuncia que proceda conforme al artículo 511-12 ALCM. Además, el comprador perderá todos los derechos que le asisten por falta de conformidad si no efectúa la denuncia al vendedor en el plazo de un (1) año a contar desde el momento en que los bienes estuvieren efectivamente en su poder, salvo que el vendedor haya garantizado por un periodo superior que los bienes serán aptos para su uso ordinario o para el especial al que se destinen.

Por otro lado, el artículo 1495 CC italiano establece un plazo de ocho (8) días para denunciar la falta de conformidad, lapso aplicable tanto para la compraventa civil como mercantil. No obstante, la denuncia no será necesaria si el vendedor reconoció la existencia de la misma o la ocultó. Esta norma está inspirada en la finalidad de tutela de la buena fe: la falta de denuncia o una denuncia tardía facilitarían los fraudes, las sustituciones o alteraciones de un comprador de mala fe¹¹⁷³. Aunque en caso de vicios ocultos el término antes indicado solo comienza a

El art. 336 establece el plazo de cuatro días siguientes al recibo de los géneros envasados o embalados cuando se trata de defectos de cantidad y calidad. Si los defectos son más intensos y profundos, susceptibles de ser acogidos en lo que el Código Mercantil denomina vicios internos, conforme a su precepto 342, es inexcusable presupuesto que la reclamación se efectúe dentro de los treinta días siguientes a la recepción de las mercaderías y el ejercicio de la acción en el plazo de los seis meses fijados en el art. 1490 del Código Civil, tratándose de términos que tienen carácter de fijos e imperativos [SS. 21-2-1957 (RJ 1957\1537), 24-4-1958 (RJ 1958\1298), 6-7-1984 (RJ 1984\3799) y 20-11-1991 (RJ 1991\8469)].”

¹¹⁷³ LUZZATTO, RUGGERO: *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, Traducción con notas sobre el Derecho civil español de Francisco Bonet Ramon, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953, p. 304, apdo. 86.

correr desde el momento en que el vicio haya sido descubierto, el comprador deberá proceder a la verificación de la cosa tan pronto como la celebración y la ejecución del contrato lo permitan; pues de otro modo se expone al peligro de perder la acción por vicios que después se puedan considerar como aparentes o fácilmente reconocibles¹¹⁷⁴.

Finalmente, el artículo 621-28 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña establece el deber de notificar y describir al vendedor cualquier falta de conformidad del bien sin dilación indebida, fijando un plazo máximo de dos (2) meses.

- (ii) Respecto al segundo grupo de casos, en derecho inglés la sección 35.1 SGA solo requiere al comprador notificar la falta de conformidad si desea resolver el contrato¹¹⁷⁵. Pese a no incluir una limitación temporal para la notificación, la negligencia del comprador a la hora de informar al vendedor de un defecto en las mercaderías que debería haberse notificado podrá constituir una prueba en su contra. Por ejemplo, un comprador tardío podrá tener dificultades para demostrar que los defectos existían antes de la fecha de entrega y no fueron resultado del uso incorrecto de las mercaderías tras la entrega¹¹⁷⁶.
- (iii) Finalmente, en el tercer grupo de casos y de forma similar al Convenio, el UCC impone al comprador la obligación de notificar al vendedor los defectos en las mercaderías u otros incumplimientos "en un plazo razonable". Este requisito aparece en dos secciones: (1) cuando el comprador rechaza o revoca su aceptación basándose en un incumplimiento (§§ 2-605 y 2-608 UCC), o (2) cuando el

¹¹⁷⁴ LUZZATTO, RUGGERO: *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, ob. cit., p. 284, apdo. 80.

¹¹⁷⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 653, párr. 4; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 700, pregunta 38/39-2; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 626, párr. 134.

¹¹⁷⁶ BRIDGE, MICHAEL: "A Law for International Sales", en *Hong Kong Law Journal*, 2007, p. 24, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge3.html>.

comprador acepta las mercaderías y solicita una indemnización por el incumplimiento (§ 2-607 (3) UCC)¹¹⁷⁷.

El comprador deberá notificar al vendedor los defectos en que se basa si este tiene derecho a subsanar o solicita esta información tras el rechazo o revocación de la aceptación de las mercaderías (§ 2-605 UCC). Asimismo, si la oferta se ha aceptado, la § 2-607 (3) UCC le obliga a notificar al vendedor el incumplimiento en un *plazo razonable* desde que lo ha descubierto o debería haberlo descubierto. La falta de notificación a tiempo le impedirá recurrir a remedio alguno¹¹⁷⁸.

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, debido a su enfoque en Derecho general de contratos y no solamente de compraventa internacional, ni los Principios UNIDROIT ni los PECL contienen una estipulación similar al artículo 39 CV¹¹⁷⁹. En cambio, el DCFR contiene estipulaciones que podrían alcanzar un resultado similar. Así, los artículos III.-3:107 y IV.A-4:302 DCFR establecen la obligación de notificar cualquier falta de conformidad dentro de un plazo razonable. El artículo IV.A-4:302(2) DCFR establece un límite temporal de dos años desde la entrega de las mercaderías para la denuncia de la falta de conformidad. Asimismo, el artículo IV.A-4:304 DCFR impide al vendedor invocar las estipulaciones relativas a la notificación de la falta de conformidad respecto a aquellos hechos que conocía o razonablemente debiera conocer y que no haya revelado al comprador.

Por otro lado, el artículo 122 CESL es bastante similar a los artículos 39 y 40 CV: se indica que en un contrato entre comerciantes el comprador no podrá invocar la falta de conformidad si no la notifica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable. También se establece el límite temporal de dos años para la notificación, que podrá alargarse en caso de existir una garantía contractual. No obstante, el plazo razonable difiere del establecido en el artículo 39 CV, pues empezará

¹¹⁷⁷ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 137; KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 626, párr. 134.

¹¹⁷⁸ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 138.

¹¹⁷⁹ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 625, párr. 132.

a contar cuando se suministren los bienes o cuando el comprador descubra, o quepa esperar que descubra, la falta de conformidad, en función de qué condición se produzca primero. Finalmente, de forma prácticamente idéntica al artículo 40 CV, se establece que el vendedor no podrá invocar el artículo 122 CESL si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o cabía esperar que conociera y que no haya revelado al comprador.

1.3. Requisitos de la notificación de la falta de conformidad

Para que el comprador no vea mermado su derecho a resolver el contrato, no solo deberá notificar la falta de conformidad, sino que esta notificación deberá respetar los requisitos del artículo 39 CV, que se analizan a continuación:

(a) Forma, destinatario y riesgo de la notificación

Ni los términos del artículo 39 CV ni las decisiones que lo han interpretado han impuesto requisitos particulares respecto a la forma de notificar. Tanto la notificación escrita como la oral se han considerado suficientes, aunque la última puede suscitar dificultades de prueba¹¹⁸⁰, por lo que conviene que sea seguida de una confirmación escrita¹¹⁸¹. A falta de acuerdo se ha afirmado, a tenor de los artículos 11 y 29 y del artículo 7.2 de la Convención, que el comprador es libre de utilizar cualquier forma para comunicar la falta de conformidad¹¹⁸².

¹¹⁸⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 373, apdo. 257.2; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 196, párr. 6; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 658, párr. 11. A título ilustrativo, cabe citar la sentencia del *U.S. Bankruptcy Court*, Oregón, de 29 de marzo de 2004, CISG-online 1174: una empresa de los Estados Unidos de América convino en vender árboles de Navidad a un cliente mexicano. En el contrato se establecía que los árboles habían de ser de calidad 1, lo que remitía a una clasificación de calidades de los árboles de Navidad establecida por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos. La vendedora entregó muchos árboles de una calidad inferior. El Tribunal dictaminó, entre otros extremos, que el comprador había comunicado sus quejas en muchas ocasiones oralmente a la vendedora sobre la cantidad y calidad de los árboles. El Tribunal indicó que la comunicación no había de revestir ninguna forma particular y que su propósito era dar la oportunidad al vendedor de subsanar la falta de conformidad.

¹¹⁸¹ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 272, apdo. 310.

¹¹⁸² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 196, párr. 5; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 601, párr. 28; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 658, párr. 11.

En el artículo 39 CV se dispone que la comunicación de la falta de conformidad debe hacerse al propio vendedor¹¹⁸³. En este sentido, por ejemplo, se ha declarado que las comunicaciones entre el comprador y su cliente sobre defectos de las mercaderías no cumplen la exigencia de comunicación del artículo 39 CV porque en ellas no interviene el vendedor¹¹⁸⁴. También se ha considerado insuficiente la comunicación dirigida al fabricante de las mercaderías y no al vendedor, a menos que se demuestre que el fabricante transmitió la información al vendedor dentro del plazo razonable estipulado en el artículo 39.1 CV¹¹⁸⁵.

La notificación entra en el ámbito del artículo 27 CV, de modo que siempre que se realice por medios adecuados a las circunstancias, el receptor asume el riesgo de pérdida, retraso o errores en la transmisión¹¹⁸⁶.

(b) Contenido de la notificación

En principio, es suficiente con una mera notificación en la que quede claro que el comprador quiere objetar la falta de conformidad¹¹⁸⁷, especificando su naturaleza, como

¹¹⁸³ SCHWENZER, INGBORG: "Article 39", ob. cit., p. 659, párr. 14.

¹¹⁸⁴ Según la sentencia del *Kantonsgericht Nidwalden* (Suiza), de fecha 3 de diciembre de 1997, CISG-online 331, la correspondencia entre el comprador y sus clientes, en la que los últimos reclamaban sobre algunos defectos en los muebles revendidos, no se podría considerar una comunicación de falta de conformidad a los efectos del artículo 39 CV, pues esta correspondencia era externa a la relación contractual entre el vendedor y el comprador.

¹¹⁸⁵ Sentencia del *Landgericht Bielefeld* (Alemania), de fecha 15 de agosto de 2003, CISG-online 906: según las alegaciones del propio comprador, este no notificó los defectos al vendedor. Una notificación de falta de conformidad entregada al fabricante, que no coincidía con el vendedor, no era suficiente. El fabricante no estaba incluido en la relación contractual y tampoco encajaba en la categoría de personas autorizadas para aceptar notificaciones (con efectos inmediatos en los derechos del vendedor). Por consiguiente, una notificación en plazo de la falta de conformidad al vendedor a través del fabricante (actuando casi como un mensajero) únicamente era posible si el fabricante hubiera reenviado la misma al vendedor dentro del plazo razonable del artículo 39 CV.

Por otro lado, en la sentencia del juzgado de primera instancia de San Cristóbal de La Laguna, de 23.10.2007 (JUR 2009\176901), CISG-online 1639, FD 3º, no se pudo admitir como una reclamación formal el hecho que el vendedor tuviera conocimiento a través de un intermediario en la compraventa de mercancía que "le iban a poner una reclamación a la empresa...", ya que en ningún momento posterior llegó escrito, reclamación o notificación alguna a la entidad demandante por las vías usuales en estos casos que le permitiera al comprador exonerarse de su obligación principal cual es el pago del precio, el propio demandado en el interrogatorio practicado afirmó que desde su empresa no se había mandado reclamación o comunicación por escrito informando de las reses suministradas, si bien afirmó que había citado varias veces a la persona intermediaria, pero no había conseguido verle.

¹¹⁸⁶ SCHWENZER, INGBORG: "Article 39", ob. cit., p. 658, párr. 11; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 608, párr. 52.

se ha de ver a continuación. La declaración del adquirente y su comportamiento deben interpretarse a la luz del artículo 8 CV. Esto incluye el comportamiento posterior del comprador, que puede ser indicativo de si una determinada declaración tenía la intención de constituir una notificación de falta de conformidad¹¹⁸⁸.

El comprador no está obligado a determinar dentro del plazo de notificación el remedio que solicitará o presentar una demanda. Asimismo, a diferencia del artículo 39.2 LUCI, no es necesario que el comprador invite al vendedor a examinar las mercaderías¹¹⁸⁹.

(c) **En especial, el requisito de especificación**

De conformidad con el artículo 39.1 CV, el comprador debe *especificar la naturaleza* de la falta de conformidad. El término “naturaleza” puede ser interpretado de diverso modo, lo que no contribuye a la uniformidad, aunque da a entender la necesidad de una notificación con un mínimo detalle.

Como se ha comentado, el principal propósito de la notificación es permitir al vendedor entender el defecto y adoptar las medidas adecuadas, como enviar un representante para que examine las mercaderías, obtener pruebas suficientes del estado de las mismas para un eventual litigio, prepararse para la entrega de mercaderías adicionales o en sustitución o repararlas o demandar a su propio proveedor¹¹⁹⁰.

Por consiguiente, notificaciones genéricas, que solo expresan un descontento con la calidad de las mercaderías o afirman su falta de conformidad sin especificar al menos los síntomas, no son lo suficientemente precisas. Notificaciones que se limitan a

¹¹⁸⁷ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 602, párr. 31. Según la sentencia del *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Alemania), de fecha 8 de febrero de 2006, CISG-online 1328, el comprador podía mantener el derecho a invocar la falta de conformidad mediante una notificación que la identificara y mostrara la intención de objetarla conforme al artículo 39.1 CV. Al respecto, resultaba insuficiente si el defecto sólo se mencionaba por casualidad entre otras notificaciones y se afirmaba que el mismo ya no era importante.

¹¹⁸⁸ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 602, párr. 31.

¹¹⁸⁹ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 603, párr. 32.

¹¹⁹⁰ SCHWENZER, INGEBORG: “Article 39”, ob. cit., p. 655, párr. 6; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 106, apdo. 108; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 269, apdo. 308.

expresiones genéricas como que "se trata de un producto de baja calidad", "que no está conforme con las especificaciones contractuales", o "que no se puede usar", se han considerado insuficientes. Estas formulaciones no permiten al vendedor decidir los pasos a seguir¹¹⁹¹. A menudo, incluso pueden suscitar dudas sobre si el comprador está realmente alegando una falta de conformidad o solo está tratando de evitar el pago completo¹¹⁹².

Por otro lado, en varias decisiones se ha indicado que cada falta de conformidad alegada debe describirse específicamente, y el hecho de que el aviso pueda ser suficientemente específico respecto a un defecto no significa que se satisfagan las condiciones con respecto a otros defectos denunciados¹¹⁹³.

No obstante lo anterior, el requisito de especificación no puede ser demasiado oneroso, convirtiéndose en una trampa formal que prive al comprador de sus derechos de reclamación en caso de mercaderías defectuosas¹¹⁹⁴. Así lo ha indicado la Opinión n° 2 del CISG *Advisory Council*¹¹⁹⁵, según la cual la notificación debe incluir la información de que el comprador dispone. En algunos casos, esto significa que el comprador debe identificar en detalle la falta de conformidad. En otros casos, solo podrá apuntarla. En

¹¹⁹¹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 603, párr. 34; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 368, apdo. 256; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 199, párr. 14. Así, según la sentencia del *Landgericht Coburg* (Alemania), de fecha 12 de diciembre de 2006, CISG-online 1447, las discrepancias en calidad debían especificarse con precisión. Una mera referencia a una calidad inferior o mala de determinadas plantas no era suficiente.

¹¹⁹² KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 603, párr. 34.

¹¹⁹³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 199, párr. 15. Sirve de ejemplo la sentencia de *Oberlandesgericht Celle* (Alemania), de fecha 10 de marzo de 2004, CISG-online 824, una empresa de transporte polaca (demandante) compró un vehículo comercial a una empresa alemana (demandada). Poco tiempo después de efectuarse la entrega, el demandante dio aviso de falta de conformidad del vehículo entregado que no se ajustaba a la descripción del vehículo convenida entre las partes. Algo después un abogado de la demandante notificó por escrito al demandado otros defectos del vehículo entregado. El tribunal dictaminó que el aviso dado por el demandante a raíz de la entrega del vehículo se limitaba a denunciar el hecho de que el demandado hubiera entregado un vehículo distinto del descrito en el contrato, por lo que dicha denuncia no cumplía con lo prescrito en el artículo 39 CV respecto del aviso que había de darse de toda falta de conformidad que se hubiera descubierto.

¹¹⁹⁴ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 604, párr. 35; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 368, apdo. 256. También en contra de que se exageren en los requisitos de la especificación: SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 655, párr. 6; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 158.

¹¹⁹⁵ CISG-AC Opinion n° 2, ob. cit., opinión 4.

cualquier caso, una notificación que describa los síntomas es suficiente para especificar la naturaleza de la falta de conformidad.

Por consiguiente, normalmente no será necesario describir la naturaleza exacta y causa del problema que permita al vendedor identificar el problema referido sin más averiguaciones¹¹⁹⁶. Cabe recordar que la notificación es una cuestión de comunicación entre las partes: un vendedor que quiera conocer más detalles de la notificación inicial deberá solicitarlos, y más en la era de las comunicaciones electrónicas¹¹⁹⁷.

(d) Plazo

El artículo 39 CV requiere que la notificación se remita “dentro de un plazo razonable” a partir del momento en que la falta de conformidad se haya o debiera haberse descubierto. Pese a que el Convenio utiliza quince veces la expresión “plazo razonable” (véase, por ejemplo, en los artículos 43, 46, 49, 64 y 79 CV), esta no aparece definida.

Lo que constituye un “plazo razonable” en el sentido del artículo 39 CV dependerá de las circunstancias de cada caso¹¹⁹⁸. Estas circunstancias pueden incluir las prácticas

¹¹⁹⁶ KRÖLL, STEFAN: “Article 39”, ob. cit., p. 604, párr. 35. En la sentencia del *Oberlandesgericht Innsbruck* (Austria), de fecha 26 de abril de 2002, CISG-online 1196, un vendedor austríaco aceptó un pedido para que fabricara, entregara e instalara un equipo de abastecimiento de agua en un restaurante de Alemania. El equipo entró en funciones en mayo de 1996. Dos meses después el comprador comunicó al vendedor que el equipo no estaba funcionando debidamente, pero hasta diciembre de 1996 no dio detalles más concretos acerca del incumplimiento, y las presuntas notificaciones de incumplimiento dadas anteriormente por teléfono no estaban acompañadas por pruebas suficientes para el tribunal. El tribunal afirmó que, aunque los requisitos del aviso no deberían ser demasiado engorrosos para el comprador, debían prestarse a que el vendedor pudiera remediar adecuadamente la situación.

¹¹⁹⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 368, apdo. 256.

¹¹⁹⁸ En la SAP La Coruña, de 21.06.2002 (JUR 2002\251629), CISG-online 1049, FD 2º, referente a la compraventa de huevas vivas de truchas arco iris, se consideró que, recibidas las huevas de trucha el 31 de marzo de 1998, el comprador actuó de modo diligente cuando remitió las truchas para su análisis el 28 de abril de 1998, por lo que pudo y debió conocer el virus, lo más tarde, a primeros de mayo, a la vista de que según el informe pericial el período de incubación del virus IPNV era de aproximadamente una semana, y el diagnóstico se hacía entre dos y siete días. De todo ello concluye que cuando el comprador puso por primera vez en conocimiento del vendedor la existencia del vicio el 12 de junio de 1998, habría transcurrido ya el plazo razonable en que podía hacerlo. El plazo razonable tenía que haber sido el más breve posible, no sólo para posibilitar al vendedor que se defendiera frente a la imputación de lo que las mercancías tenían, sino, incluso, por razones de orden público, pues, de existir el vicio, la falta de comunicación por parte del comprador podría impedir al vendedor evitar la extensión de la infección.

entre las partes, así como los usos (en el sentido del artículo 9 CV) que existan en varias industrias¹¹⁹⁹. En la jurisprudencia¹²⁰⁰ y en la doctrina¹²⁰¹ se han señalado diversos factores que pueden condicionar la duración del plazo: (i) un defecto patente y fácilmente perceptible tiende a abreviar el plazo de la comunicación¹²⁰²; (ii) los artículos perecederos¹²⁰³ o de temporada requieren una comunicación más rápida de los defectos, mientras que el aviso con respecto a artículos duraderos o no estacionales puede hacerse en un plazo más largo, especialmente si las mercaderías son complejas y requieren capacitación o reparaciones durante el uso; (iii) los planes del comprador de procesar las mercaderías o manipularlas, de manera que resulte difícil determinar si el vendedor era responsable de una falta de conformidad, también pueden abreviar el plazo de la comunicación¹²⁰⁴.

¹¹⁹⁹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 609, párr. 55; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 660, párr. 16.

¹²⁰⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 202, párr. 25.

¹²⁰¹ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 160; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., pp. 614 a 616; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., pp. 660 a 661, párr. 16.

¹²⁰² Según la sentencia del *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 12 de marzo de 1993, CISG-online 82, no se podía considerar razonable un plazo de denuncia de 25 días cuando las taras en los tejidos eran fáciles de detectar.

¹²⁰³ La SAP Pontevedra, 19.12.2007 (JUR\2008\81370), CISG-online 1688, FD 2º, referente a la compraventa de pescado congelado, basándose en los artículos 38 y 39 del Convenio, indicó que: "La fijación de un plazo razonable obedece a razones de seguridad jurídica, no debiendo mantenerse las relaciones comerciales en una indefinición que permitan su cuestionamiento y resolución en plazos dilatados con grave perjuicio para los operadores económicos. (...) Así en el presente caso, el transcurso del tiempo hace dudar del momento en que pudo producirse el perjuicio de la mercancía ya que, su carácter perecedero, y el cuidado con que debe ser tratado, debe mantenerse siempre, y su incumplimiento en cualquier momento, ser origen de su perjuicio."

Por su parte, según la SAP de Las Palmas, de 16.02.2012 (JUR 2012\295818), CISG-online 2516, FD 2º, referente a la compraventa de margarina: "Existe un deber del comprador de examinar a la mayor brevedad posible la mercancía, para, en su caso, denunciar sus defectos en un plazo razonable. En el presente caso ni se procedió a dicho examen ni a su denuncia en un plazo razonable que debe cifrarse en días o como máximo algunas semanas, pero nunca en un plazo de cinco meses, que tardó la comunicación por escrito indicando con claridad la naturaleza de la falta de conformidad. La fijación de un plazo razonable obedece a razones de seguridad jurídica, no debiendo mantenerse las relaciones comerciales en una indefinición que permitan su cuestionamiento y resolución en plazos dilatados con grave perjuicio para los operadores económicos. (...) Así en el presente caso, el transcurso del tiempo hace dudar del momento en que pudo producirse el perjuicio de la mercancía ya que, dado su carácter perecedero, y el cuidado con que debe ser tratado, debe mantenerse siempre, y su incumplimiento en cualquier momento, puede ser origen de su perjuicio".

¹²⁰⁴ En este sentido, sentencia del *Oberlandesgericht Köln* (Alemania), de fecha 21 de agosto de 1997, CISG-online 290: el demandante, un vendedor alemán, hizo varias entregas de hidróxido de aluminio al demandado, un fabricante de vidrio francés. El comprador almacenó el compuesto químico en un depósito, agregando nuevo material al ya recibido en entregas anteriores. Debido a la falta de calidad del hidróxido de aluminio, el vidrio producido resultó defectuoso. Al día siguiente de la segunda de las dos entregas en cuestión, el comprador comunicó al vendedor que las mercaderías recibidas en dos entregas anteriores eran defectuosas. El vendedor negó la falta de calidad de las mercaderías de

El momento en que el comprador descubre de hecho la falta de conformidad puede determinarse si este declara cuándo se ha percatado subjetivamente de los defectos o si hay hechos objetivos que prueben que el comprador adquirió ese conocimiento¹²⁰⁵. Las quejas que el comprador reciba de los clientes a quienes se revendieron las mercaderías pueden determinar la existencia del conocimiento real: se ha concluido que el tiempo para comunicar la falta de conformidad comienza, si no ha empezado a correr anteriormente, cuando el comprador recibe tales quejas¹²⁰⁶.

Asimismo, como ya se ha indicado, el momento en que el comprador debiera haber descubierto una falta de conformidad a efectos del artículo 39.1 CV está estrechamente vinculado a la obligación del comprador, según el artículo 38 CV, de examinar las mercaderías. En ese contexto, el artículo 38 de la Convención dispone que las mercaderías deben examinarse "en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias". Así, en los casos en que un examen inicial tras la entrega debiera haber puesto de manifiesto la falta de conformidad, el plazo razonable para que el comprador la comunique empieza a contar después de terminado el período de examen de las

las entregas señaladas y presentó una demanda exigiendo el pago del precio de compra. El tribunal dictaminó que, dado que el hidróxido de aluminio iba a ser mezclado con el procedente de otra entrega, su examen debería realizarse antes de la mezcla. De lo contrario, resultaría difícil averiguar a qué entrega pertenecía la mercadería defectuosa.

¹²⁰⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 201, párr. 21; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 613, párr. 76. Según la STS de 17.01.2008, (RJ 2008\209): "(...) ésta [la compradora] examinó, por medio de su representante, los vehículos en origen, sin que conste, por el contrario, haber efectuado manifestación de disconformidad alguna, a partir de lo cual se impone en toda su extensión la previsión del apartado primero del artículo 39 del Convenio, con la subsiguiente pérdida del derecho del comprador a invocar la falta de conformidad de las mercaderías al no haberla comunicado a la parte vendedora en plazo razonable, cuyo inicio, vista la naturaleza de los defectos, no debe situarse más allá de la inspección efectuada en origen, cuando, como aquí sucede, ha tenido lugar, lo que desplaza la aplicación del apartado segundo del artículo 38 (...), y del artículo 44 del Convenio, pues, así las cosas, no cabe ver razón alguna que permita excusar el cumplimiento del deber de la parte compradora de comunicar oportunamente la falta de conformidad de las mercaderías."

¹²⁰⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 201, párr. 21. Puede verse en este sentido el caso resuelto por SAP Barcelona, de fecha 20 de junio de 1997, CISG-online 338: se discute acerca de una posible falta de conformidad de unos colorantes para la industria textil entregados por el vendedor extranjero al comprador español con un cierto retraso. El tribunal consideró no razonable que el comprador recibiera reclamaciones de calidad defectuosa por parte de terceros a quienes revendió transformadas las mercaderías objeto de la compraventa y, sin embargo, guardara completo silencio ante el suministrador acerca de las mismas. La comunicación de falta de conformidad debería haberse realizado tan pronto como hubiera tenido conocimiento de la misma con ocasión de las protestas de terceros.

mercaderías exigido en el artículo 38 CV¹²⁰⁷. En el caso de defectos ocultos, el plazo de notificación será el primero de los siguientes: (i) el momento en que el comprador debería haber descubierto la falta de conformidad (por ejemplo, utilizando las mercaderías) o (ii) el momento en que descubrió dicho defecto¹²⁰⁸. Además, en el plazo final para la comunicación del comprador deben computar tanto el período de examen requerido por el artículo 38 CV como el plazo razonable añadido para la comunicación necesaria según el artículo 39.1 CV¹²⁰⁹.

En principio, el plazo disponible para notificar debe determinarse para cada defecto por separado. Así, el vencimiento del plazo para un defecto particular que, por ejemplo, era obvio en el momento de la entrega no implica necesariamente que el comprador no pueda invocar remedios para otros defectos que solo pueden descubrirse tras un examen más profundo¹²¹⁰.

(e) Carga de la prueba

El comprador asume la carga de probar que dio el aviso de no conformidad requerido por el artículo 39 CV y que la notificación ha sido correctamente enviada, por ejemplo, con el certificado de envío de la oficina de correos o el comprobante de transmisión del fax¹²¹¹. Como se aplica el artículo 27 CV, no es necesario probar que la notificación ha sido recibida por el vendedor¹²¹².

¹²⁰⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 202, párr. 22; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 159.

¹²⁰⁸ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 159; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 612, párr. 70; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 104, apdo. 107.

¹²⁰⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 202, párr. 22.

¹²¹⁰ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 609, párr. 56.

¹²¹¹ MUÑOZ, DAVID RAMOS: "The Rules on Communication of Defects in the CISG: Static Rules and Dynamic Environments. Different Scenarios for a Single Player", diciembre 2005, disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/munoz.html>, apdo. V.6; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 196, párr. 4; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 673, párr. 42; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 624, párr. 124. Resultan ilustrativas de este punto la sentencia de *U.S. District Court, N.D. of Illinois*, de fecha 21 de mayo de 2004, caso *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co., et al.*, CISG-online 851, en la que se estimó que el comprador no probó que había comunicado al vendedor la falta de conformidad de las mercaderías dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, como requerido por el artículo 39 CV; y la sentencia del *Tribunale di Rimini* (Italia), de fecha 26 de noviembre de 2002, CISG-online 737, en la que el tribunal rechazó la afirmación del comprador de

Cuando las mercaderías han sido aceptadas por el comprador sin reclamar, corresponde a este demostrar que las mismas no cumplieran con los requisitos contractuales y no al vendedor probar que sí que lo hacían¹²¹³.

En caso de conflicto respecto a si la notificación ha sido efectuada en el plazo de dos (2) años del artículo 39.2 CV, el comprador asume la carga de probar este hecho, pues, en general, será el único en posición de acreditar la fecha precisa en que las mercaderías han sido entregadas¹²¹⁴.

1.4. Relación entre la falta de notificación de la falta de conformidad y el derecho a la resolución

En ambos párrafos del artículo 39 CV se declara que el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no la comunica debidamente al vendedor¹²¹⁵. En otras palabras, el comprador pierde todos sus remedios, con arreglo al artículo 45 CV, por el incumplimiento de contrato asociado con la entrega de

que había notificado los defectos en forma oral a un representante de comercio del vendedor inmediatamente después de descubrirlos, dado que el comprador no presentó la prueba necesaria de esa notificación oral, y falló el caso en favor del vendedor.

¹²¹² MUÑOZ, DAVID RAMOS: "The Rules on Communication of Defects in the CISG: Static Rules and Dynamic Environments. Different Scenarios for a Single Player", ob. cit., apdo. V.6; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 673, párr. 42; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 624, párr. 125.

¹²¹³ PERALES VISCASILLAS, PILAR: "Battle of the Forms and the Burden of Proof: An Analysis of BGH 9 January 2002, *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2002), n° 2, pp. 217-228, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales2.html>. En este sentido, según la SAP Pontevedra 8.02.2007 (JUR 2007\88277), CISG-online 1802, FD 3°, no puede perderse de vista que el primer perito interviene casi dos años después de celebrada la venta, pero sin haber visto la maquinaria (únicamente la reseñada en el informe), y el perito de designación judicial interviene con posterioridad, más de tres años después de la compraventa que nos ocupa, y cuando ya hace más de dos años que la maquinaria salió del poder de la parte actora, por lo que resulta difícil establecer con precisión el estado de la maquinaria en el momento de la perfección y consumación del contrato de compraventa.

¹²¹⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 673, párr. 43. Al respecto, en la SAP Girona de 6.11.2006 (JUR\2007\182704), FD 3°, se consideró que de los documentos aportados junto a la contestación a la demanda se podía apreciar sin ninguna duda que la disconformidad de la compradora con la mercadería se comunicó a la vendedora antes de que transcurriesen los dos años previstos en el Convenio. Ello se desprendía de la propuesta de solución negociada del conflicto entre las partes, cursada a la compradora por un agente comercial que actuaba por cuenta de la vendedora antes de la finalización del referido plazo.

¹²¹⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 195, párr. 3.

mercaderías no conformes, incluyendo el derecho a declarar el contrato resuelto (artículo 49 CV)¹²¹⁶.

La pérdida del derecho a invocar la falta de conformidad impide que el comprador pueda compensar las reclamaciones de pago del vendedor con cualquiera de los remedios anteriores¹²¹⁷ o bien usarlos como contestación a la demanda. El comprador estará obligado a pagar todo el precio con independencia de la falta de conformidad o de la cantidad¹²¹⁸.

Por consiguiente, si el comprador no cumple con el aviso del artículo 39 CV, perderá su derecho a resolver el contrato, salvo que se aplique alguna de las siguientes excepciones:

- (a) La ausencia de notificación no se podrá invocar por el vendedor si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador (artículo 40 CV)¹²¹⁹. Aunque el sistema de responsabilidad de la Convención por falta de conformidad funciona al margen de la culpa del

¹²¹⁶ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 619, párr. 100. En este sentido, sentencia del *Oberlandesgericht München* (Alemania), de fecha 11 de marzo de 1998, CISG-online 310: el demandado, un comprador alemán, hizo un pedido de suéteres de cachemir al demandante, un vendedor italiano. El vendedor demandó al comprador por el pago del precio pendiente. El comprador presentó una reconvención aduciendo que había comunicado al vendedor que los suéteres eran defectuosos. El tribunal entendió que el comprador no podía declarar resuelto el contrato (artículo 49 CV) ni reducir el precio de compra (artículo 50 CV). El comprador había perdido su derecho a invocar la supuesta falta de conformidad de las mercaderías ya que debería haber examinado las mismas en el plazo más breve atendidas las circunstancias (artículos 38.1 y 39.1 CV). Las partes habían acordado fijar el período de examen en dos semanas por referencia a las normas estándar y el comprador no cumplió dicho acuerdo.

¹²¹⁷ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 619, párr. 100; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 375, apdo. 259; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 670, párr. 32.

¹²¹⁸ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 619, párr. 100. No obstante, el artículo 44 CV permite al comprador rebajar el precio conforme al artículo 50 CV o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.

¹²¹⁹ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., pp. 619 a 620, párr. 104; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., pp. 670 a 671, párr. 33. Al respecto, resulta ilustrativa la STS de 9.07.2014 (RJ/2014/4523), FD 3º, referente a la venta de pimentón rojo para incorporación a productos alimentarios con colorantes contaminantes prohibidos por la Unión Europea para el consumo humano: se atribuye a la vendedora un comportamiento negligente al no haber tomado medidas para que la pureza del producto que debía entregar fuera efectiva. Por consiguiente, la vendedora no podía invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 CV.

vendedor, esto no excluye que este pierda su derecho a invocar las disposiciones del artículo 38 y 39 CV en caso de dolo o culpa grave¹²²⁰.

- (b) Renuncia (*waiver*) por el vendedor: Aunque el artículo 39 CV reconoce al vendedor el derecho a impedir que el comprador invoque una falta de conformidad si este no ha dado el correspondiente aviso a su debido tiempo, un vendedor puede renunciar a tal derecho si induce al comprador a pensar que no pondrá objeciones al aviso del comprador¹²²¹. El *waiver* puede ser explícito o implícito, pero en todo caso debe ser claro¹²²². Así, por ejemplo, podemos entender que ha habido renuncia por parte del vendedor cuando reconoce la falta de conformidad sin plantear reservas, cuando recupera las mercaderías entregadas, cuando afirma que las reparará o las sustituirá, o cuando está de acuerdo con su examen por parte de un experto independiente sin plantear reservas por el aviso tardío¹²²³. Se deberá interpretar en cada caso si la actuación del vendedor supone una renuncia a invocar el artículo 39 CV¹²²⁴.
- (c) En los contratos con entregas sucesivas, la falta de cumplimiento por el comprador del requisito de notificación solo afecta a sus derechos para una

¹²²⁰ MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: "Comentario al artículo 40" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 347, apartado II.

¹²²¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 198, párr. 10; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 620, párr. 106.

¹²²² HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 168.

¹²²³ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 671, párr. 35; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 373 a 374, apdo. 257.3; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 620, párr. 109.

¹²²⁴ KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 621, párr. 113. Así, según la sentencia del *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 25 de noviembre de 1998, CISG-online 353, un vendedor puede renunciar a sus derechos derivados del artículo 39 CV expresa o tácitamente, y la renuncia tácita requiere indicaciones específicas que hagan comprender al comprador que las acciones del vendedor constituyen una renuncia. El tribunal concluyó que, aunque en ese caso el vendedor no había renunciado a su derecho a alegar el carácter tardío del aviso de falta de conformidad por el mero hecho de entablar negociaciones al respecto con el comprador, la voluntad del vendedor de negociar, juntamente con el largo período de negociaciones (15 meses), con el hecho de que el vendedor no reservara durante ese tiempo sus derechos derivados del artículo 39 CV y con la buena disposición del vendedor para pagar, a petición del comprador, a un perito para que examinara las mercaderías, así como su oferta de pagar al comprador daños y perjuicios por siete veces el precio de las mercaderías, apoyaban la conclusión de que el vendedor había renunciado a su derecho a alegar lo tardío del aviso.

entrega en concreto. La falta de notificación para una entrega concreta no impide al comprador resolver el contrato para otras posteriores, basándose en el artículo 73.2 CV¹²²⁵.

Finalmente, cabe analizar cómo los plazos influyen en la facultad de resolver. Como se ha comentado, el modelo de compraventa mercantil en la que se basa la regulación convencional somete al comprador a la carga de examinar las mercaderías, detectar posibles defectos y reclamar cualquier falta de conformidad en tiempos breves (artículos 38 y 39 CV). ¿Pero qué ocurre si el plazo para denunciar la falta de conformidad se ha fijado por el vendedor a sabiendas de que es insuficiente para detectar los defectos? Se trata, por ejemplo, de un vendedor fabricante que conoce que los defectos de una máquina no se pueden detectar hasta pasado el plazo fijado contractualmente, incluso el límite convencional de 2 años. ¿Habría dolo del fabricante?

Desde la perspectiva del derecho interno español, cabría afirmar que estamos ante una conducta dolosa— una conducta insidiosa grave del vendedor, que vicia la voluntad del comprador¹²²⁶— que permitiría a este último solicitar la nulidad del contrato¹²²⁷. No obstante, no sería necesario acudir a la acción de nulidad por dolo pues el artículo 40 CV ya impide al vendedor invocar los límites temporales de denuncia de la falta de conformidad cuando la misma se refiere a hechos que conocía y no podía ignorar y pese a ello no reveló al comprador.

2. Falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros

Para poder exigir responsabilidad al vendedor por los derechos y pretensiones de terceros que existan sobre las mercaderías de conformidad con los artículos 41 y 42 CV, el artículo 43 CV impone al comprador la carga de comunicar al vendedor la existencia

¹²²⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 39", ob. cit., p. 670, párr. 32; KRÖLL, STEFAN: "Article 39", ob. cit., p. 619, párr. 102.

¹²²⁶ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 151, apdo. 200.

¹²²⁷ DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, ob. cit., p. 156, apdo. 208.

de tales derechos o pretensiones, especificando su naturaleza, en un plazo razonable, a partir del momento en que la haya conocido o debiera haberla conocido¹²²⁸.

El segundo párrafo del artículo 43 CV contiene una excepción a esta obligación, parecida a la incluida en el artículo 40 CV respecto a la falta de conformidad, para el supuesto en que el vendedor conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

El artículo 43 CV se ha invocado en muy pocas resoluciones¹²²⁹. Al respecto, se ha sugerido que para interpretar el artículo 43 CV cabe buscar orientación en las numerosas decisiones en las que se aplican las disposiciones paralelas de los artículos 39 y 40 CV¹²³⁰. No obstante, es necesario tener presentes las diferencias entre estas disposiciones, que se resumen a continuación:

- (i) Mientras que según el artículo 43.2 CV el vendedor no tendrá derecho a invocar la falta de comunicación de los derechos y pretensiones del tercero si *conocía* dicho derecho o pretensión y su naturaleza, el artículo 40 CV excluye la posibilidad del vendedor de invocar la falta de comunicación de la falta de conformidad si este *conocía* o no *podía ignorar* los hechos en que se basan dicha falta de conformidad¹²³¹. Por consiguiente, la excepción del artículo 43.2 CV requiere un conocimiento efectivo del vendedor sin que sea suficiente un desconocimiento por

¹²²⁸ GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, ob. cit., p. 170; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 392, apartado III; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 240, párr. 1.

¹²²⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 240, párr. 2. De hecho, a fecha 17 de marzo de 2019, la base de datos <http://www.cisg.law.pace.edu> contenía sólo nueve resoluciones referentes al artículo 43 CV, a diferencia de las 563 incluidas respecto al artículo 39 CV.

¹²³⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 400, apdo. 271; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 241, párr. 5; KRÖLL, STEFAN: "Article 43" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 664, párr. 5.

¹²³¹ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 663, párr. 2; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 401, apdo. 271.

negligencia¹²³², por lo que es menos exigente para el vendedor que la excepción del artículo 40 CV.

- (ii) Asimismo, el deber de comunicación del comprador no está sujeto al límite temporal de dos años presente en el artículo 39.2 CV para la notificación de defectos¹²³³. Como se verá en el apartado siguiente, en la Conferencia Diplomática se rechazó una propuesta de la antigua República Democrática Alemana de incluir dicho límite temporal. De hecho, los defectos en el título suelen detectarse mucho más tarde que la falta de conformidad. En especial, en el caso de los derechos de propiedad intelectual, a menudo el tercero tendrá conocimiento de la infracción cuando ya haya transcurrido cierto tiempo y solo entonces reclamará frente al comprador¹²³⁴, por lo que no sería justo que el comprador soportara las consecuencias de una reclamación tardía del tercero¹²³⁵.
- (iii) Si, respecto de los vicios materiales, el comprador tiene una carga de examinar las mercaderías (artículo 38 CV), no tiene, en principio, una carga de investigar la existencia de derechos o pretensiones de terceros¹²³⁶.
- (iv) Finalmente, aunque tanto en el artículo 39 como en el 43 CV la notificación deberá realizarse en un “plazo razonable”, al evaluar dicho plazo se deberán tener en cuenta elementos distintos: mientras que, como se ha indicado, en caso de falta de conformidad se considerarán factores como la naturaleza perecedera de las mercaderías o el carácter manifiesto de los defectos¹²³⁷, para evaluar el plazo razonable en la notificación del artículo 43 CV se deberá tener en cuenta el tiempo

¹²³² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 710, párr. 9.

¹²³³ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., pp. 663 a 664, párr. 2; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 709, párr. 6.

¹²³⁴ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 709, párr. 6; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 22; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 395, apartado V.

¹²³⁵ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 288, apdo. 320.

¹²³⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 392, apartado III; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 666, párr. 15; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 177.

¹²³⁷ Véase más factores en el apartado 1.3 anterior.

necesario para que el comprador busque un asesoramiento legal preliminar respecto a dichos derechos o pretensiones¹²³⁸.

2.1. Evolución legislativa del régimen de notificación de los derechos y pretensiones de terceros

El artículo 43 del Convenio tiene su antecedente en los apartados 1 y 4 del artículo 52 LUCI, que tenía el siguiente redactado¹²³⁹:

“1. Cuando las mercaderías estén sujetas a derechos o pretensiones de un tercero, el comprador, a menos que haya convenido aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones, comunicará al vendedor tales derechos o pretensiones. A menos que el vendedor ya conozca las mismas, y requerir que las mercaderías se liberen en un plazo razonable o que se entreguen otras mercaderías libres de tales derechos o pretensiones de terceros.

(...)

4. El comprador perderá el derecho a declarar el contrato resuelto si no actúa de conformidad con el párrafo 1 de este Artículo dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de los derechos y pretensiones de terceros respecto a las mercaderías.”

Al respecto, cabe observar que los principios básicos del artículo 43 CV ya estaban contenidos en el artículo 52 LUCI¹²⁴⁰, aunque se ha pulido su redactado.

Tanto en el texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, como en el Proyecto de Convención de 1978, el deber de notificación del comprador se incluía al final de los dos artículos que

¹²³⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 708, párr. 3; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 177; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 321; ENDERLEIN, FRITZ: "Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods" en SARCEVIC, PETAR; VOLKEN, PAUL: *International Sale of Goods*, Dubrovnik Lectures, Oceana, 1996, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html#in>, p. 184, apdo. 2.n.

¹²³⁹ Traducción propia del texto en inglés incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

¹²⁴⁰ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 664, párr. 4; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 707, párr. 1.

regulaban la responsabilidad del vendedor de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros y de derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad intelectual. Su fusión en el actual artículo 43 tuvo lugar durante la Conferencia Diplomática. Asimismo, no se incluía el actual apartado 2 del artículo 43, que fue introducido en la Conferencia Diplomática a propuesta de la República Federal de Alemania, como se comentará a continuación.

Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría¹²⁴¹ relativos al apartado 2 del artículo 39 del Proyecto de Convención (actual artículo 43 CV) son relevantes para interpretar el apartado 1 de dicho artículo e indican lo siguiente¹²⁴²:

“6. El párrafo 2) estipula que el comprador hará llegar al vendedor una comunicación análoga a la requerida en el artículo 39.1 sobre las mercaderías que no son conformes con el contrato. Si esta comunicación no se envía dentro de un plazo razonable a partir del momento en que tuvo o debió haber tenido conocimiento de la existencia del derecho o pretensión de un tercero, el comprador no tendrá derecho a prevalerse de lo dispuesto en el párrafo 1).

Relación con la falta de conformidad de las mercaderías

7. En algunos sistemas jurídicos, la obligación del vendedor de entregar las mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros consiste en entregar mercaderías que sean conformes con el contrato. Sin embargo, en la presente Convención estas dos obligaciones son independientes.

8. En consecuencia, las disposiciones de la presente Convención que se aplican a la obligación del vendedor de entregar mercaderías que sean conformes con el contrato no se aplicarán a la obligación del vendedor de entregar mercaderías libres de derechos o pretensiones de terceros, en virtud del artículo 43. Tales disposiciones son:

- artículo 35: Conformidad de la mercadería;
- artículo 36: Responsabilidad del vendedor por falta de conformidad;
- artículo 37: Subsanación de la falta de conformidad antes de la fecha de entrega;
- artículo 39: Comunicación de la falta de conformidad;
- artículo 40: Conocimiento de la falta de conformidad por el vendedor;

¹²⁴¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-43.html>. Traducción al español basada en la incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 39.

¹²⁴² Para facilitar la comprensión, se han actualizado las referencias a los artículos del Convenio.

- párrafo 2) del artículo 46: Derecho del comprador a exigir el cumplimiento de las obligaciones (este párrafo trata de la entrega de mercaderías en sustitución);
- artículo 50: Reducción del precio, y
- artículo 51: Incumplimiento parcial.”

La Primera Comisión discutió sobre el contenido del artículo 43 CV en las reuniones decimoséptima, vigésimo primera y vigésimo segunda, celebradas los días 21 y 25 de marzo de 1980. De la reunión decimoséptima¹²⁴³ cabe destacar el debate acerca de la propuesta de enmienda presentada por la República Democrática Alemana de introducir un límite temporal de dos (2) años a contar a partir de la fecha de entrega para las notificaciones relativas a los derechos o pretensiones de un tercero.

En defensa de su propuesta, el representante de la República Democrática Alemana observó que en el artículo 39.2 CV se preveía un plazo de dos años para comunicar la falta de conformidad y que sería conveniente establecer un plazo también en el artículo 43 CV, cuando estaban en juego los derechos de propiedad¹²⁴⁴. Esta propuesta recibió los siguientes comentarios a favor y en contra referentes a introducir el propuesto límite temporal:

- (i) El Sr. Dabin (Bélgica) apoyó la enmienda e hizo observar que la responsabilidad que pesaba sobre el vendedor podía ser difícil de soportar, ya que en ciertos casos tendría que proceder a averiguaciones e investigaciones sobre los derechos de propiedad industrial, lo que no siempre estaba en condiciones de hacer. En todo caso, sería conveniente fijar límites de tiempo a la responsabilidad del vendedor¹²⁴⁵.

¹²⁴³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 347 a 352.

¹²⁴⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 81, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁴⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 84, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

- (ii) Las delegaciones de Suecia y Grecia también apoyaban la enmienda¹²⁴⁶.
- (iii) En cambio, pese a contemplar la idea con cierta simpatía, la delegación de Finlandia abrigaba dudas en cuanto a su aplicación. En efecto, si se observaba la violación de una patente al cabo de tres años, no existía prácticamente posibilidad alguna de hacer nada. Por lo tanto, la delegación de Finlandia no podía apoyar la enmienda¹²⁴⁷.
- (iv) También la delegación de Reino Unido se oponía a la adición propuesta por la República Democrática Alemana, ya que tampoco aprobaba el plazo de dos años estipulado en el artículo 39 CV. En efecto, el derecho fundamental previsto en el artículo 42 CV solo se aplicaba a la pretensión de un tercero que el vendedor sabía, por definición, que el comprador no podía ignorar¹²⁴⁸.
- (v) El Sr. Waititu (Kenia), el Sr. Rognlien (Noruega) y la Sra. Kamarul (Australia) estaban de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los representantes de Finlandia y del Reino Unido y no podían apoyar, por tanto, la enmienda de la República Democrática Alemana¹²⁴⁹.
- (vi) El representante de la delegación de Iraq tampoco podía apoyar dicha enmienda. En efecto, era posible que el comprador no llegase a conocer el derecho o la

¹²⁴⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 83, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁴⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 82, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁴⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 85, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁴⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 86, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

pretensión de un tercero hasta mucho después de la entrega, quizás cuando hubieran transcurrido más de dos años¹²⁵⁰.

- (vii) El Sr. Ghestin (Francia) no podía apoyar la enmienda, ya que tampoco aprobaba el plazo de dos años establecido en el artículo 39 CV. Además, el comprador estaba aún en peor situación que el vendedor para conocer los derechos de propiedad industrial o intelectual, y era lógico que la responsabilidad pesase más sobre el vendedor que sobre el comprador¹²⁵¹.

Sometida a votación, la enmienda fue rechazada.

Por otro lado, en las reuniones vigésimo primera¹²⁵² y vigésimo segunda¹²⁵³ se discutió el nuevo párrafo a añadir al artículo 43 CV, propuesto por la República Federal de Alemania, con el siguiente redactado:

“El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 y 42 si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.”

En defensa de su propuesta, el delegado de la República Federal de Alemania indicó que el comprador perdía su derecho a acogerse a las disposiciones de los artículos 41 y 42 CV si no efectuaba una notificación al vendedor en la que especificase, dentro de un plazo razonable, la naturaleza de la pretensión del tercero. En ausencia de esa notificación al vendedor, era normal que el comprador perdiera su derecho a invocar dichas disposiciones. No obstante, esas consideraciones no eran válidas si el vendedor conocía la existencia del derecho o la pretensión del tercero. En ese caso, era injusto

¹²⁵⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 87, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁵¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.17, p. 327, párr. 88, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 548.

¹²⁵² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 370 a 376.

¹²⁵³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting22.html>, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 376 a 382.

privar al comprador de su recurso porque no había formulado la notificación dentro de un plazo razonable. Cabía comparar este caso con la situación prevista en el artículo 40, en el que se disponía que el comprador no podría prevalerse de lo dispuesto en los artículos 38 y 39 CV si la falta de conformidad se refería a hechos que conocía o no podía desconocer¹²⁵⁴.

Entre las reacciones a la propuesta, cabe destacar las siguientes:

- (i) El representante de Suecia estimaba que la comparación con el artículo 40 CV no era válida. Había una diferencia entre una reclamación basada en la propiedad intelectual o industrial y una mera falta de conformidad o un mero vicio de la mercadería¹²⁵⁵.
- (ii) De su parte, el representante de la delegación argentina apoyaba el nuevo apartado propuesto, pero sugería la posibilidad de ampliar la formulación "conocía el derecho o la pretensión (...)" para que dijera "conocía o no podía desconocer (...)"¹²⁵⁶.

De su parte, el representante de la República Federal de Alemania hizo hincapié en que debía establecerse una distinción entre los dos tipos de obligaciones. La primera era la obligación del comprador de comunicar al vendedor el derecho o la pretensión de un tercero dentro de un plazo razonable después de haber tenido conocimiento de la existencia de ese derecho o pretensión. La segunda era la obligación de comunicar al vendedor todas las medidas adoptadas por el tercero de que se tratase. Esa segunda obligación no estaba prevista en el texto actual del artículo 43 CV porque, según esa disposición, la comunicación antedicha había de formularse dentro de un plazo

¹²⁵⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, párrs. 78 a 80, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 571.

¹²⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, párr. 81, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 571.

¹²⁵⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, párr. 82, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 571.

razonable "a partir del momento" en que el comprador tuvo o debió haber tenido conocimiento del derecho o la pretensión del tercero. En esa disposición no se preveía la situación en que el tercero iniciara una acción contra el comprador en una etapa posterior. La obligación a que se hacía referencia emanaba, no ya de las disposiciones del artículo 43 CV, sino de la obligación general, enunciada en el artículo 77 CV, de mitigar las pérdidas. El nuevo apartado propuesto por su delegación no afectaría a esa obligación¹²⁵⁷.

En la reunión vigésimo segunda¹²⁵⁸ se discutió y aprobó la propuesta de la República Federal de Alemania.

Finalmente, en la séptima reunión plenaria de la Conferencia Diplomática, celebrada en fecha 8 de abril de 1980, se aprobó el texto del artículo 43 CV sin modificaciones adicionales.

2.2. La falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Aunque en la compraventa de bienes muebles puede alegarse el mejor derecho de un tercero, el deber de notificación por parte del comprador de los derechos y pretensiones de terceros es desconocido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos¹²⁵⁹. De hecho, su reconocimiento puede presentarse como signo de modernización del régimen de la compraventa, sin que pueda desdeñarse la importancia de la regulación convencional.

¹²⁵⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.21, párr. 85, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 571.

¹²⁵⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting22.html>, reproducido en español en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 376 a 382.

¹²⁵⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 707, párr. 1.

En derecho español actual no existe una obligación de denuncia semejante, sino que la carga de denuncia está referida a la demanda judicial interpuesta por el tercero (artículos 1481 y 1482 CC respecto a los bienes inmuebles), pero, en tanto esta no se produzca, al comprador no se le impone ninguna carga de comunicar al vendedor la existencia de derechos o pretensiones de terceros dentro de un plazo determinado¹²⁶⁰. Con algunos matices (como el artículo 85 CCom, que señala los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente, o el artículo 345 CCom, que obliga al vendedor a la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto en contrario), la tradición codificada de la compraventa es ajena a los derechos y pretensiones de terceros, salvo por los derechos de propiedad industrial e intelectual (como, por ejemplo, la acción de cesación de los actos que violen el derecho de marca regulada en el artículo 41 de la *Ley 17/2001*, de 7 de diciembre, *de Marcas*).

No obstante, a nivel de proyecto de ley, el apartado 2 del artículo 511-12 ALCM contiene una regulación paralela a la del artículo 43 CV al establecer que el comprador deberá comunicar al vendedor cualesquiera derechos o pretensiones de terceros que recaigan sobre los bienes dentro del plazo de quince días a contar desde que los conozca o debiera haberlos conocido. Por su parte, el artículo 511-20 ALCM prevé expresamente que el comprador perderá el derecho a la resolución del contrato por existencia de derechos o pretensiones de terceros si no realiza la denuncia que proceda conforme al artículo 511-12 ALCM.

También en el *Uniform Commercial Code* la obligación de denuncia se refiere a la demanda judicial. Así, según la §2-607(3)(b) UCC el comprador que es demandado como consecuencia de una violación de derechos de propiedad industrial o similares, deberá notificar tal hecho al vendedor dentro de un plazo razonable tras haber recibido la notificación de la demanda; si no lo hace, queda excluida la posibilidad de que exija responsabilidad al vendedor como resultado del litigio¹²⁶¹.

¹²⁶⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 392, apartado II.

¹²⁶¹ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 143; GARRIDO, JOSÉ MARÍA: *Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos, Texto oficial, Versión en castellano autorizada por The American Law Institute*, ob. cit., p. 127.

Por otro lado, el comentario oficial a la §2-312 UCC, que regula la garantía por evicción, guarda cierto paralelismo con el apartado 2 del artículo 43 CV al establecer que si el incumplimiento del vendedor es con mala fe no podrá alegar que haya sido perjudicado por el retraso en la denuncia por parte del comprador¹²⁶².

En cambio, cabe destacar como ejemplo de modernidad el artículo 621-30 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña, que obliga al vendedor a transmitir el bien libre de derechos o pretensiones razonablemente fundamentadas de terceros que el comprador no conociera ni hubiera podido razonablemente conocer en el momento de concluir el contrato.

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, ni los Principios UNIDROIT¹²⁶³ ni los PECL contienen una estipulación similar al artículo 43 CV. En cambio, el DCFR contiene estipulaciones que podrían llevar a un resultado similar. Así, los artículos IV.A-2:305 y IV.A-2:306 DCFR regulan la obligación del vendedor de entregar las mercaderías libres de derechos y pretensiones de terceros y de derechos y pretensiones de terceros basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual. Los artículos III.-3:107 y IV.A-4:302 DCFR establecen la obligación de notificar cualquier falta de conformidad dentro de un plazo razonable. El artículo IV.A-4:302 DCFR excluye la aplicación del límite temporal de dos años a las reclamaciones relativas a derechos y pretensiones de terceros. Asimismo, el artículo IV.A-4:304 DCFR impide al vendedor invocar las estipulaciones relativas a la notificación de la falta de conformidad respecto a aquellos hechos que conocía o razonablemente debiera conocer y que no haya revelado al comprador.

Por otro lado, el artículo 122 CESL¹²⁶⁴, relativo a la notificación de una falta de conformidad, también se aplica a la notificación de derechos o pretensiones de terceros, con la exclusión del apartado 2 referente al límite temporal de 2 años para la denuncia.

¹²⁶² AMERICAN LAW INSTITUTE: *Uniform Commercial Code: official text and comments*, edición 2013-2014, Thomson Reuters, Philadelphia, 2013, p. 83, punto 2. En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 392, apartado II.

¹²⁶³ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 669, párr. 29.

¹²⁶⁴ Véase apartado 1.2 anterior.

2.3. Requisitos de la notificación de los derechos y pretensiones de terceros

Los requisitos de la notificación del artículo 43 CV son similares a los de la notificación de la falta de conformidad del artículo 39 CV, por lo que interesa detener la atención en la especificidades que se presentan. En relación con la forma, destinatario y riesgo no hay especificidad¹²⁶⁵, como tampoco en relación con la carga de la prueba¹²⁶⁶.

En cambio, conviene detener la atención en el contenido de la notificación y en el plazo para efectuarla.

(a) Contenido de la notificación

El artículo 43 CV requiere que el comprador notifique la existencia del derecho o la pretensión del tercero, “especificando su naturaleza”. Los requisitos de especificidad derivan del propósito de la comunicación, a saber, informar al vendedor de la existencia de la reclamación y al mismo tiempo permitirle tomar medidas para defender sus derechos¹²⁶⁷. Por consiguiente, la notificación deberá, como mínimo:

- (i) Identificar el tercero (nombre, dirección) y el tipo de derecho que invoca.
- (ii) Informar al vendedor de cualquier actuación ya realizada por el tercero¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 709, párr. 5; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 665, nota 13. Véase el apartado 1.3 anterior.

¹²⁶⁶ En efecto, al comprador le corresponde probar que expidió la comunicación en un plazo razonable y con la especificidad requerida. En caso de no haber efectuado la comunicación, le incumbe probar que el vendedor conocía la existencia y naturaleza de los derechos o pretensiones: MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 398, apartado VIII; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 711, párr. 12; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 669, párrs. 27 y 28.

¹²⁶⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 708, párr. 2; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 665, párr. 9; ENDERLEIN, FRITZ: "Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", ob. cit., p. 184, apdo. 2.n.; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 111, apdo. 115.

¹²⁶⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 708, párr. 2; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 665, párr. 9.

Por lo tanto, no basta una notificación genérica de que las mercaderías están gravadas con un derecho o pretensión de un tercero¹²⁶⁹.

No obstante lo anterior, no parece que sea carga del comprador emprender una investigación exhaustiva sobre el derecho o pretensión, sino más bien parece que corresponde al vendedor dicha investigación¹²⁷⁰.

A diferencia del artículo 52 LUCI, no se requiere que en la denuncia se exprese el remedio o remedios que el comprador va a ejercitar contra el vendedor¹²⁷¹.

(b) Plazo

El plazo de denuncia empieza a contar a partir de que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del derecho o pretensión. No empieza a correr desde que el comprador tenga una vaga noticia del derecho del tercero, aunque el comprador tampoco debe esperar a que se aclare si el derecho o pretensión son fundados o que el tercero ejercite el derecho¹²⁷².

“Debiera haber tenido conocimiento” no impone al comprador el deber de investigar la existencia de dichos derechos o pretensiones¹²⁷³. Basta con que no ignore indicaciones concretas de los mismos, como, por ejemplo, la existencia de marcas comerciales de un tercero gravadas en las mercaderías o el embargo de los bienes por la policía¹²⁷⁴. Este

¹²⁶⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 708, párr. 2; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 665, párr. 9; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 393, apartado IV. Según la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 11 de enero de 2006, CISG-online 1200, relativa a la compraventa de un coche robado, el tribunal afirmó que no bastaba con informar al vendedor en términos generales de que el vehículo había sido supuestamente robado, porque se suponía que la comunicación de la existencia de la pretensión del tercero había de permitir al vendedor tomar contacto con ese tercero y asumir la defensa ante la demanda dirigida contra el comprador. La comunicación debía, por lo tanto, contener el nombre del tercero e informar al vendedor de las medidas adoptadas por ese tercero.

¹²⁷⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 393, apartado IV.

¹²⁷¹ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 393, apartado IV; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 708, párr. 2.

¹²⁷² MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 394, apartado V.

¹²⁷³ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 709, párr. 4; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 666, párr. 15.

¹²⁷⁴ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 666, párr. 16.

conocimiento podrá presumirse en el caso de que el derecho de propiedad intelectual del tercero sea ampliamente conocido, como es el caso de las marcas renombradas¹²⁷⁵.

El Convenio no precisa la duración del plazo, solamente habla de un “plazo razonable” como en el artículo 39 CV. Este plazo dependerá de las circunstancias del caso concreto¹²⁷⁶, incluyendo los pasos que haya dado el tercero. Si la primera noticia que tiene el comprador es a través de una demanda, entonces parece razonable un plazo muy breve: el comprador debe reaccionar rápidamente si por el transcurso del tiempo hay riesgo de perder los derechos sobre las mercaderías. Si por el contrario, el comprador solo tiene noticias de posibles derechos o de vagas intenciones de ejercitarlos, puede ser razonable un tiempo de reflexión y consulta jurídica preliminar para concretar la naturaleza del derecho o pretensión¹²⁷⁷.

Algunos autores defienden que el plazo indicativo de un mes podría considerarse como razonable¹²⁷⁸. No obstante, la literalidad del precepto y sus antecedentes legislativos no apoyan dicha interpretación¹²⁷⁹. Como en otras ocasiones, los redactores del Convenio optaron por utilizar una expresión flexible (“plazo razonable”), que permite ajustar el plazo a los hechos de cada caso¹²⁸⁰.

¹²⁷⁵ De conformidad con el artículo 6 de la *Ley 17/2001*, de 7 de diciembre, *de Marcas* no se podrán registrar como marcas las marcas anteriores y entre dichas marcas se incluyen las marcas «notoriamente conocidas» en España en el sentido del artículo 6 bis del Convenio de París. Este artículo realmente no define “marca notoriamente conocida”, pero se ha entendido que la notoriedad de una marca en el tráfico supone su implantación y efectivo conocimiento entre el público destinatario. Implica que los consumidores, merced a la implantación del signo, reconocen efectivamente el signo como distintivo de los concretos productos o servicios. Véase, en este sentido, MONTEAGUDO, MONTIANO: *La protección de la marca renombrada*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 38 a 39. El renombre de la marca confiere una protección especialmente amplia [artículo 34.2 (c) *Ley 17/2001*, de 7 de diciembre, *de Marcas*].

¹²⁷⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: “Comentario al artículo 43”, ob. cit., p. 394, apartado V; SCHWENZER, INGEBORG: “Article 43”, ob. cit., p. 708, párr. 3; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 134, párr. 168.

¹²⁷⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: “Comentario al artículo 43”, ob. cit., p. 395, apartado V. También en este sentido, SCHWENZER, INGEBORG: “Article 43”, ob. cit., pp. 708 a 709, párr. 3; KRÖLL, STEFAN: “Article 43”, ob. cit., p. 667, párr. 19.

¹²⁷⁸ En este sentido, SCHWENZER, INGEBORG: “Article 43”, ob. cit., p. 709, párr. 3; KRÖLL, STEFAN: “Article 43”, ob. cit., p. 667, párr. 20.

¹²⁷⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 372, apdo. 257.1.

¹²⁸⁰ En contra de la aplicación de un presunto plazo razonable de un mes para el artículo 39 CV: HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 372, apdo. 257.1. También lo critica FLECHTNER, HARRY M.: “Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof under the United Nations Sales Convention”, *Boston University*

2.4. Relación entre la falta de notificación de los derechos y pretensiones de terceros y el derecho a la resolución

De forma similar a lo previsto para la falta de conformidad (artículo 39 CV), si el comprador no denuncia la existencia y naturaleza de los derechos o pretensiones de terceros conforme a los artículos 41 y 42 CV, perderá todos los remedios regulados en los artículos 45 CV y ss.¹²⁸¹, incluyendo el derecho a resolver el contrato por la existencia de dichos derechos o pretensiones.

No obstante, la pérdida del derecho a resolver está sujeta a la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 43 CV: el vendedor no tendrá derecho a invocar la obligación de notificación del comprador si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza¹²⁸².

Esta excepción corresponde con la incluida en el artículo 40 CV respecto a la notificación de falta de conformidad, pero, como se ha anticipado, con una importante diferencia: el artículo 43.2 CV solo toma en cuenta el conocimiento efectivo del vendedor, mientras que el artículo 40 CV también incluye aquellos hechos que el vendedor “no podía ignorar”¹²⁸³. Una propuesta de delegación argentina en el sentido de incluir también el supuesto en que el vendedor no hubiera podido ignorar el derecho o la pretensión fue rechazada. Esta solución es criticable: ¿por qué debe responder el

International Law Journal, junio de 2008, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1144182>, pp. 17 a 18 a propósito de la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 11 de enero de 2006, CISG-online 1200. Según dicha sentencia, ya referida anteriormente, en virtud del artículo 43.1 CV, convenía determinar la duración del plazo razonable atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Por lo tanto, debía excluirse una interpretación rígida de este concepto.

¹²⁸¹ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 396, apartado VI; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 710, párr. 8; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 24; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 178.

¹²⁸² MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 396, apartado VII; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 710, párr. 9; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 24.

¹²⁸³ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 397, apartado VII; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 710, párr. 9; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 25; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 177 a 178.

comprador por una ignorancia negligente del vendedor y no se imputa a este último los hechos que no hubiera podido ignorar¹²⁸⁴?

En efecto, acreditar el conocimiento real del vendedor puede en la práctica ocasionar dificultades de prueba al comprador¹²⁸⁵. Se ha sugerido que el comprador no tendría que demostrar que el vendedor conocía los detalles de la reclamación, sino que sería suficiente el conocimiento de los hechos en que se base la reclamación del tercero¹²⁸⁶.

No obstante, la excepción del artículo 43.2 CV se refiere no solo a la reclamación del tercero, sino también a su naturaleza, por lo que el mero conocimiento del derecho o pretensión no parece ser suficiente¹²⁸⁷. En cambio, no se requiere que el vendedor conozca los pasos que haya dado el tercero en contra del comprador¹²⁸⁸.

El artículo 43.2 CV no indica el momento al que debe referirse el conocimiento del vendedor. Dado que el artículo 43.2 CV constituye una excepción del artículo 43.1 CV basado en la idea de que no es necesaria una notificación al vendedor cuando es conocedor de los defectos en el título¹²⁸⁹, cabe defender que el momento relevante será, como muy tarde, la finalización del plazo razonable en que el comprador debería haber remitido la notificación al vendedor¹²⁹⁰.

¹²⁸⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 397, apartado VII.

¹²⁸⁵ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 25; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 401, apdo. 271.

¹²⁸⁶ KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 25.

¹²⁸⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 710, párr. 10. En contra, ENDERLEIN, FRITZ: "Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", ob. cit., p. 185, apdo. 2.n., quien considera que basta con que el vendedor conozca el derecho o pretensión del tercero, aunque no conozca su naturaleza.

¹²⁸⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 710, párr. 10; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 397, apartado VII.

¹²⁸⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., pp. 710 a 711, párr. 11; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 26.

¹²⁹⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 43", ob. cit., p. 711, párr. 11; KRÖLL, STEFAN: "Article 43", ob. cit., p. 668, párr. 26; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Comentario al artículo 43", ob. cit., p. 398, apartado VII; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 401, apdo. 271; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 134, apdo. 169. En cambio, SCHWERHA, JOSEPH J.: "Warranties against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, p. 469, considera que, por razones de coherencia, este conocimiento debería probablemente evaluarse en el momento de la celebración del contrato.

3. La importancia de la subsanación en el régimen de resolución por incumplimiento

De manera consistente con la preocupación mostrada en relación con el mantenimiento del contrato, se presta atención a la posibilidad de subsanar el incumplimiento. Conceder al vendedor un derecho a subsanar sigue la línea de la Convención, cuyo objeto general es el de conservar el contrato y evitar la restitución de las mercaderías¹²⁹¹. La subsanación es un tipo de conducta que puede tener implicaciones para la resolución, al desactivar su presupuesto. De hecho, su relación con la resolución se ha revelado especialmente problemática, y será objeto de una consideración particular.

El derecho a la subsanación por parte del vendedor estriba en la facultad de este de realizar todas las actuaciones necesarias para que la prestación comprometida, y no ejecutada de acuerdo con el programa contractual y legal, se ajuste a este y pueda satisfacer el interés del comprador¹²⁹². Se trata de un derecho particularmente efectivo porque puede ir en contra de las condiciones mismas del contrato¹²⁹³. Parece que el vendedor tiene libertad de acción para cumplir durante el tiempo que él mismo ha indicado.

El Convenio contiene tres estipulaciones relativas al derecho de subsanación del vendedor: los artículos 34 y 37 CV, de una parte, y el artículo 48 CV, de otra. Mientras que los dos primeros abordan la situación en que el vendedor ha cumplido *antes* de la fecha de cumplimiento y desea subsanar determinados incumplimientos antes del vencimiento, el artículo 48 CV trata del derecho de subsanación *a posteriori*.

¹²⁹¹ HUBER, PETER: "Article 48" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 712, párr. 1; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 764, párr. 1.

¹²⁹² LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 427, apdo I.

¹²⁹³ Véase apartado 12 de los Comentarios de la Secretaría relativos al artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 48), reproducidos en el apartado siguiente.

El artículo 48 CV también está sistemáticamente relacionado (i): con el 46.1 CV, que regula el derecho del comprador de exigir el cumplimiento de las obligaciones del vendedor, (ii) con el artículo 46.3 CV, que establece el derecho a exigir la reparación de las mercaderías; y (iii) con el artículo 47 CV, que faculta al comprador para otorgar un plazo adicional para el cumplimiento. También se relaciona con el derecho del comprador a exigir mercaderías en sustitución (artículo 46.2 CV), cuyos requisitos son más exigentes, siendo necesario que la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial. Aunque en rigor la sustitución no es subsanación, no parece posible desconocer el efecto sanatorio de la sustitución.

En este sentido, la entrega tardía, la reparación y la sustitución son modalidades de la subsanación. Si la falta de conformidad puede ser subsanada mediante la reparación o la sustitución, corresponderá al vendedor escoger la modalidad, siempre que se respeten los requisitos para la subsanación y, en concreto, que sea razonable para el comprador¹²⁹⁴.

El artículo 48 CV reconoce el derecho de subsanación en dos situaciones: la primera depende de la aplicación de los requisitos del artículo 48.1 CV, mientras que la segunda se basa en un “acuerdo” implícito entre las partes (artículo 48.2 CV). Por consiguiente, los requisitos del artículo 48.1 CV no se necesitan cumplir para que despliegue efectos el derecho de subsanar del artículo 48.2 CV, toda vez que se trata de una subsanación previo acuerdo expreso o implícito entre las partes. Esta es la interpretación del artículo que se seguirá aquí y que coincide con la de la doctrina¹²⁹⁵. No obstante, partiendo de la literalidad del precepto, cabría la posibilidad de entender que los apartados 2 a 4 del artículo 48 CV complementan y aclaran al apartado 1 y que, por lo tanto, se trata de

¹²⁹⁴ HUBER, PETER: "Article 46" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 697, párr. 42; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 765, párr. 6.

¹²⁹⁵ Entre otros, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 430, apdo. 298; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 772, párr. 24; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 712, párr. 2; WILL, MICHAEL: "Article 48" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 353, apdo. 2.2; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 218; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 187, apdo. 10; MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., pp. 144 y 251.

requisitos acumulativos y no de dos opciones de subsanación a disposición del vendedor incumplidor.

Por un lado, el artículo 48.1 CV concede al vendedor el derecho a subsanar (a su costa) el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, siempre que el ejercicio de este derecho no ocasione al comprador inconvenientes excesivos¹²⁹⁶. Si el vendedor ha subsanado con éxito el incumplimiento, el comprador se verá privado de varios de los remedios regulados en los artículos 45 CV y ss.¹²⁹⁷, entre ellos, como interesa especialmente indicar, el derecho a resolver el contrato.

Por otro lado, a tenor de lo preceptuado en el artículo 48.2 CV, el vendedor puede comunicar al comprador su deseo de subsanar un incumplimiento en un plazo determinado y pedirle “que le haga saber si acepta” la subsanación¹²⁹⁸. Si el comprador no responde dentro de un plazo razonable, o acepta la oferta del vendedor, este tendrá derecho a subsanar con independencia de si se cumplen los requisitos del artículo 48.1 CV. En cambio, si el comprador rechaza la oferta del vendedor dentro de un plazo razonable, el artículo 48.2 CV no tendrá efectos en lo concerniente al derecho de subsanación, que pasará a depender de los requisitos generales del artículo 48.1 CV¹²⁹⁹.

El derecho a subsanar se concede “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49”, disposición que establece el derecho general del comprador a declarar resuelto el contrato. Esta parte de la estipulación, como se verá, ha suscitado gran controversia respecto a la relación entre el derecho del vendedor a subsanar y la doctrina del incumplimiento esencial, tanto durante su evolución legislativa¹³⁰⁰ como en su posterior desarrollo e interpretación por parte de la doctrina y jurisprudencia.

¹²⁹⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 259, párr. 1.

¹²⁹⁷ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 712, párr. 3; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 771, párr. 22.

¹²⁹⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 260, párr. 8.

¹²⁹⁹ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 717, párr. 29; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 773, párr. 27; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 221.

¹³⁰⁰ Véase el apartado siguiente.

Citemos un ejemplo ilustrativo¹³⁰¹:

El vendedor entregó una máquina al comprador. Cuando este la testó, advirtió un defecto en uno de los componentes que impedía su funcionamiento. Solo el vendedor disponía de piezas de recambio, así que el comprador le notificó que la máquina no funcionaba. El vendedor inmediatamente ofreció reemplazar la parte defectuosa, pero el comprador rechazó la oferta y declaró el contrato resuelto. El tiempo necesario para el reemplazo de la parte defectuosa no era importante para el comprador, y sí el hecho de que la máquina no funcionara, lo que constituía un incumplimiento esencial (artículo 25 CV) que le facultaba a resolver el contrato [artículo 49.1(a) CV].

¿Qué prevalece: el derecho a la resolución del comprador o el derecho a la subsanación del vendedor? ¿El derecho de subsanación excluye o meramente suspende la resolución¹³⁰²? Esta es una cuestión central en el régimen genérico de la resolución por incumplimiento en el Convenio.

Estamos ante un conflicto de intereses entre un vendedor que se acoge a un período de subsanación y un comprador que pretende resolver el contrato. La discusión sobre su alcance sigue sin desembocar en un criterio único, y es así desde la redacción inicial¹³⁰³.

En los siguientes apartados se presentarán algunos criterios a tener en cuenta para tratar de definir qué derecho debe primar en cada caso concreto, empezando por los debates legislativos acerca del redactado del precepto en cuestión.

3.1. Evolución legislativa del régimen de subsanación

El artículo 48 CV tiene su antecedente en el artículo 44.1 LUCI que tenía el siguiente redactado¹³⁰⁴:

¹³⁰¹ Ejemplo dado por HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 426, apdo. 296.

¹³⁰² LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 428, apdo. I.

¹³⁰³ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad" en CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo II, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 1442, apdo. 4.

“1. En los casos no estipulados en el artículo 43, el vendedor, incluso después de la fecha estipulada para la entrega de las mercaderías, tendrá derecho a entregar cualquier parte o cantidad de mercaderías que falten o a entregar otras mercaderías que sean conformes con el contrato o a subsanar cualquier defecto en las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de este derecho no ocasione inconvenientes o gastos excesivos al comprador.”

Como podemos observar, a diferencia del artículo 48 que regula el derecho a subsanar "todo incumplimiento", en el artículo 44.1 LUCI se presenta un listado casuístico de incumplimientos y se condiciona el derecho a subsanar a que no se trate de un incumplimiento esencial ("en los casos no estipulados en el artículo 43", que regulaba la resolución por incumplimiento esencial).

En el informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, se analizó el siguiente texto del artículo 48¹³⁰⁵, propuesto por el Grupo de Trabajo:

- 1) “El vendedor puede, incluso después de la fecha de entrega, subsanar cualquier incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora que constituya un incumplimiento esencial del contrato y sin causar inconvenientes o gastos excesivos al comprador, salvo que este haya declarado el contrato resuelto conforme al artículo 49 o haya declarado que el precio deba reducirse conforme al artículo 50.

- 2) Si el vendedor pide al comprador que le haga saber si acepta la ejecución del contrato y este no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir dentro del plazo indicado en su petición o, si no se ha indicado plazo alguno, dentro de un plazo razonable. El comprador no podrá, durante ninguno de esos plazos, recurrir a remedio alguno que sea incompatible con el cumplimiento del contrato por el vendedor.

¹³⁰⁴ Traducción propia del siguiente texto en inglés, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>:

“1. In cases not provided for in Article 43, the seller shall retain, after the date fixed for the delivery of the goods, the right to deliver any missing part or quantity of the goods or to deliver other goods which are in conformity with the contract or to remedy any defect in the goods handed over, provided that the exercise of this right does not cause the buyer either unreasonable inconvenience or unreasonable expense.”

¹³⁰⁵ Traducción propia de la versión en inglés incluida en Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 269, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

- 3) Se presumirá que el aviso del vendedor de que cumplirá el contrato dentro de un plazo especificado o dentro de un plazo razonable incluye la petición, con arreglo al párrafo 2 de este artículo, de que el comprador le comunique su decisión.”

Respecto al texto anterior, el Comité decidió pedir al Grupo de Redacción que insertase una referencia al hecho de que, aun cuando el vendedor subsanara cualquier incumplimiento de sus obligaciones, el comprador conservaría su derecho a reclamar daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en el artículo 74 CV¹³⁰⁶.

Asimismo, el Comité examinó varias propuestas tendentes a aclarar la relación entre el derecho de subsanación del vendedor y los remedios de que disponía el comprador, en especial el derecho de este a declarar resuelto el contrato o a reducir el precio¹³⁰⁷.

Una de las opiniones radicaba en que el derecho del vendedor a subsanar debía tener prioridad sobre el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato o a declarar una reducción del precio. Se afirmó que esta regla fomentaría el cumplimiento de los contratos e impediría que se incurriese en el gasto, innecesario para el vendedor, de una resolución del contrato o una reducción del precio cuando el defecto podría subsanarse rápidamente. El comprador estaría protegido por el hecho de que el vendedor solo estaría facultado para ejercer su derecho cuando fuese posible subsanar el defecto sin una demora tal que constituyese un incumplimiento esencial, y cuando con ello no se causasen inconvenientes o gastos excesivos al comprador. Además, el vendedor tendría que compensar al comprador por todos los gastos en que este incurriese debido al ejercicio del derecho de subsanación¹³⁰⁸.

Otro punto de vista fue que si el defecto podía subsanarse fácilmente no había incumplimiento esencial del contrato, puesto que el concepto de incumplimiento esencial debía considerarse teniendo en cuenta el propio defecto y también la

¹³⁰⁶ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 270, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

¹³⁰⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 271, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

¹³⁰⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 45, párr. 274, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 338.

posibilidad de subsanarlo. No obstante, se señaló que tal resultado no sería evidente en muchas jurisdicciones de *Common law* si se mantenía al principio del artículo 48 CV la frase: "salvo que este haya declarado el contrato resuelto conforme al artículo 49 CV"¹³⁰⁹.

En el Comité se manifestó una oposición considerable a la idea de que el derecho de resolución del comprador pudiese quedar afectado por un ofrecimiento de subsanar el defecto. El vendedor era responsable de un incumplimiento y cualquier posibilidad de subsanación constituía un privilegio que dependía del consentimiento del comprador, quien tenía derecho a declarar resuelto el contrato¹³¹⁰.

Tras discutir varias propuestas, se aprobaron las siguientes modificaciones:

- (i) Eliminar en el párrafo 1 la referencia al derecho de reducción del precio.
- (ii) Introducir como limitación al derecho de subsanación, que el mismo, además de no causar inconvenientes excesivos al comprador, no causara tampoco incertidumbre alguna en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador.
- (iii) Incluir un párrafo adicional según el cual el vendedor asumía el riesgo de recepción de la petición por el comprador¹³¹¹.
- (iv) Suprimir las palabras "o, si no se ha indicado ningún plazo, dentro de un plazo razonable" del párrafo 2 y las palabras "dentro de un plazo razonable" del párrafo 3. Esta decisión reflejaba el principio, generalmente aceptado, de que un vendedor responsable de un incumplimiento que preguntaba al comprador si aceptaba la subsanación, pero no le indicaba cuándo podía esperar dicho cumplimiento, no

¹³⁰⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 45, párr. 275, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 338.

¹³¹⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 45, párr. 276, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 338.

¹³¹¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 45, párr. 286, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 338.

podía beneficiarse de derecho alguno como consecuencia de la falta de respuesta del comprador¹³¹².

El texto aprobado por el Comité coincide con el del Proyecto de Convención de 1978 y tiene el siguiente redactado¹³¹³:

“1) A menos que el comprador haya declarado resuelto el contrato conforme al artículo 49, el vendedor podrá subsanar a su propia costa, incluso después de la fecha de entrega, todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora tal que constituya un incumplimiento esencial del contrato y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. El comprador conservará todos sus derechos a reclamar daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

2) Si el vendedor pide al comprador que le haga saber si acepta el cumplimiento del contrato y el comprador no atiende la petición dentro de un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir sus obligaciones dentro del plazo indicado en su petición. El comprador no podrá, dentro de ese plazo, ejercer ningún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

3) Cuando el vendedor comunique que cumplirá sus obligaciones dentro de un plazo determinado, se presumirá que pide al comprador que le haga saber su decisión conforme al párrafo precedente.

4) La petición o comunicación hecha por el vendedor conforme al párrafo 2 o 3 del presente artículo no surtirá efecto a menos que sea recibida por el comprador.”

A su vez, los apartados 2, 3 y 4 del artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 son prácticamente idénticos al artículo 48 actual. En cambio, el primer apartado ha sufrido variaciones durante su análisis por la Primera Comisión, a saber, y en lo que ahora se puede anticipar, se sustituyó “salvo que el comprador haya declarado resuelto el contrato conforme al artículo 49” por “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49” y

¹³¹² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 45, párr. 287, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 338.

¹³¹³ Incluido en anuario VIII (1977), A/32/17, pp. 45 a 46, párr. 289, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 338 a 339.

“demora tal que constituya un incumplimiento esencial del contrato” por “demora excesiva”.

Por consiguiente, a continuación se transcriben solamente los puntos de los comentarios de la Secretaría¹³¹⁴ relativos al artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 48) que son relevantes a los efectos de la interpretación del precepto¹³¹⁵:

“1. El artículo 48 regula el derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y de la presente Convención después de la fecha fijada para la entrega. Este artículo complementa al artículo 37, que regula el derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento de sus obligaciones antes de la fecha de entrega, y los artículos 46 y 47, que regulan el derecho del comprador a exigir el cumplimiento. La fecha de entrega se fija de conformidad con el artículo 33.

Norma general, párrafo 1)

(...)

4. Una vez que el vendedor ha rectificado el incumplimiento o lo ha subsanado hasta tal punto que ya no constituye un incumplimiento esencial del contrato, el comprador ya no puede dar por resuelto el contrato.

5. En algunos casos, el fallo del funcionamiento de la mercadería o su funcionamiento no conforme a las especificaciones del contrato solo constituye un incumplimiento esencial si no se corrige dentro de un plazo adecuado. Hasta que expire ese plazo, el comprador no podrá impedir que el vendedor rectifique la falta de conformidad, dando por resuelto el contrato.

(...)

7. Desde luego, incluso si el vendedor ya no tiene derecho a subsanar su incumplimiento del contrato en virtud del presente artículo, las partes pueden convenir en hacerlo.

8. Si el vendedor solo ha dejado de entregar una pequeña parte de las mercaderías o si la falta de conformidad de las mercaderías es tan poca que el incumplimiento nunca llegará a un incumplimiento esencial del contrato, el derecho del vendedor a subsanarlo solo estará limitado

¹³¹⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 430 a 431. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 43 y 44.

¹³¹⁵ No se incluyen los puntos 2, 3 y 6 de los Comentarios al hacer referencia al redactado anterior del precepto.

por la disposición que estipula que no puede hacerlo si ocasiona inconvenientes excesivos al comprador o existe incertidumbre respecto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador.

9. El comprador debe poder en algún momento utilizar o revender las mercaderías libre de la pesadilla de que el vendedor reclamará el derecho a subsanar su incumplimiento del contrato. Del texto de artículo 48.1 resulta evidente que el simple hecho de que el comprador haya declarado una reducción de precio o reclamado daños y perjuicios no bastará para considerar que cesa el derecho del vendedor a subsanar su incumplimiento. Sin embargo, el hecho de que el comprador haya declarado una reducción de precio o reclamado daños y perjuicios puede ser un factor para determinar si resulta o no un inconveniente excesivo para el comprador que el vendedor trate de subsanar su incumplimiento del contrato.

10. También podría constituir un inconveniente excesivo para el comprador si el vendedor necesitara un acceso prolongado al establecimiento del comprador para poder subsanar su incumplimiento.

11. En el artículo 48.1 se reconoce que el comprador tal vez tenga que realizar algunos gastos para que el vendedor pueda subsanar su incumplimiento del contrato; esto no es en sí motivo para que el comprador rehúse al vendedor permiso para que rectifique el incumplimiento. Sin embargo, si la cuantía de tales gastos antes de que los reembolse el vendedor representa un inconveniente excesivo para el comprador o si existe una incertidumbre excesiva de que se le reembolsarán al comprador, el comprador podrá negarse a que el vendedor subsane el incumplimiento del contrato.

12. El derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento del contrato en virtud del artículo 48.1 es particularmente efectivo porque va en contra de las condiciones del contrato. Por ejemplo, si el vendedor no ha entregado de conformidad con la fecha de entrega del contrato, que era el 1 de junio, pero lo hace el 15 de junio, ha subsanado el incumplimiento de la entrega, pero no ha subsanado ni puede subsanar el hecho de no haber entregado el 1 de junio. No obstante, el artículo 48.1 le autoriza a rectificar el incumplimiento de esta forma, si puede hacerlo antes de que el retraso represente un incumplimiento esencial.

Comunicación del vendedor, párrafos 2) y 3)

13. Si el vendedor se propone subsanar la falta de conformidad, normalmente se lo notificará al comprador. Además, con frecuencia investigará si el comprador piensa ejercer sus acciones para declarar resuelto el contrato o reducir el precio, o si desea, o aceptará, que el vendedor rectifique las deficiencias.

14. La primera frase del artículo 48.2 deja en claro que el vendedor deberá indicar el plazo en que se propone subsanar el incumplimiento. Si no indica tal plazo y solo ofrece una rectificación, el vendedor no podrá sacar conclusiones ni derivar ningún derecho si el comprador no contesta.

Riesgo de pérdida o error en la transmisión, párrafo 4)

15. El vendedor que no ha cumplido soporta el riesgo de que se pierda o contenga errores la solicitud o comunicación enviada en virtud de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) del artículo 48. Sin embargo, la respuesta del comprador estará regulada por la norma del artículo 27, es decir, si se envía "por medios adecuados a las circunstancias" resulta efectiva, incluso si no llega, se retrasa o contiene errores de transmisión.

16. En el párrafo 2) se dispone que si el vendedor envía una comunicación al comprador, este deberá responder dentro de un plazo razonable. Si no lo hace, el vendedor podrá cumplir y el comprador no podrá recurrir a ninguna acción incompatible con el cumplimiento del vendedor durante el plazo que el vendedor haya indicado que necesitará para subsanar el defecto. Incluso si la comunicación del vendedor solo dice que cumplirá el contrato dentro de un plazo determinado, el párrafo 3) prevé que el comprador deberá dar a conocer su decisión, o también quedará obligado por las condiciones de la notificación del vendedor, a menos que pueda demostrar que, por algún motivo, la comunicación del vendedor no debe considerarse como si incluyera una solicitud para que el comprador responda.”

En la reunión vigésima de la Primera Comisión, celebrada el 24 de marzo de 1980¹³¹⁶, al discutir las propuestas de enmienda del artículo 48 CV presentadas por las delegaciones de Bulgaria y de la República Federal Alemana, que sugerían eliminar del primer párrafo la frase “a menos que el comprador haya declarado resuelto el contrato conforme al artículo 49”, se inició un debate acerca de si el derecho de subsanación debería prevalecer sobre el derecho de resolución.

Los autores de la propuesta entendían que sí. En concreto, Bulgaria consideraba que en la propuesta de UNCITRAL no existía un verdadero equilibrio entre los intereses del vendedor y los del comprador, pues el artículo 48.1 permitía al comprador declarar inmediatamente la resolución del contrato si existía una falta de conformidad que constituyera un incumplimiento esencial, sin dejar al vendedor la posibilidad de

¹³¹⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, pp. 341 a 344, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 562 a 565.

subsana ese incumplimiento. Sería más satisfactorio que el comprador obtuviese en un plazo razonable las mercaderías previstas en el contrato sin tener que solicitar otras sustitutivas, lo que podría ocasionar un perjuicio considerable al vendedor, que tendría que sufragar elevados gastos de transporte¹³¹⁷.

Por su parte, la República Federal de Alemania consideraba que el texto de UNCITRAL llevaba a una situación que no era satisfactoria ni lógica. En el caso, por ejemplo, de que el vendedor hubiera entregado una máquina en la fecha prevista y esta máquina, una vez instalada, no funcionaba de manera satisfactoria, no debería haber incumplimiento esencial y el comprador no debería tener la facultad de declarar la resolución del contrato si el vendedor estuviera dispuesto a subsanar el defecto en un plazo razonable. El derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento de sus obligaciones debería prevalecer sobre los derechos del comprador¹³¹⁸.

Hubo opiniones en contra y a favor de la propuesta de Bulgaria y de la República Federal de Alemania, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

- El representante de la delegación noruega apoyaba la opinión expresada por los representantes de Bulgaria y la República Federal de Alemania y consideraba que debería aprobarse la enmienda propuesta al párrafo 1). El texto del artículo 48 era confuso y podía inducir a error debido a la referencia combinada de la resolución y de las palabras "si puede hacerlo sin una demora tal que constituya un incumplimiento esencial del contrato". La citada demora ya constituía un incumplimiento esencial conforme al artículo 49 en que se basaba el derecho de resolución. Aun si existiera una falta de conformidad esencial en el momento de la entrega, ese serio defecto no justificaría una resolución inmediata si podía ser rectificado sin una demora intolerable. El artículo 48.1 en la forma propuesta podría implicar erróneamente que el comprador podría declarar el contrato

¹³¹⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 341, párr. 37, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 562.

¹³¹⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 341, párr. 38, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 562.

resuelto, incluso cuando no se hubiera producido todavía completamente un incumplimiento esencial por demora¹³¹⁹.

- El Sr. Sami (Iraq) consideraba que la enmienda que se examinaba apuntaba a privar al comprador del derecho a invocar el artículo 49. El comprador debería tener derecho a declarar la resolución del contrato, por una parte, si el vendedor no cumplía todas sus obligaciones en los plazos previstos y, por la otra, si existía un incumplimiento esencial y si el comprador había fijado al vendedor un plazo para que subsanase el defecto de que se tratase. El orador no podía, pues, apoyar la enmienda propuesta por Bulgaria y la República Federal de Alemania¹³²⁰.
- El Sr. Bennett (Australia) tampoco podía apoyar la propuesta de Bulgaria. Consideraba que la Convención no debería permitir que una de las partes en el contrato lo declarase resuelto por un incumplimiento, imputable a la otra parte, que fuera de importancia menor. Sin embargo, el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato se regía por el artículo 49. Si se declaraba resuelto el contrato de conformidad con el artículo 49, el vendedor no podía subsanar; en ese caso, debía intervenir *antes* de la resolución del contrato. Por ello, la primera frase del artículo 48.1 era útil y se debía mantener. El representante de Noruega había considerado que artículo 48.1 sin la primera frase bastaba puesto que se precisaba que una demora constituyera un incumplimiento esencial. No obstante, no se debería olvidar que se podía declarar resuelto un contrato por un incumplimiento esencial que no tuviera nada que ver con una demora¹³²¹.
- La delegación de Reino Unido se manifestó en contra de la propuesta. Observó que en apoyo de su enmienda, la delegación de la República Federal de Alemania había citado el ejemplo de una máquina entregada que no funcionaba. Si esta se podía reparar en algunos días, no habría incumplimiento esencial, mientras que en

¹³¹⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 341, párr. 40, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 562.

¹³²⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 341, párr. 42, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 562.

¹³²¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 341, párr. 43, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 562.

el artículo 48 se mencionaba el incumplimiento esencial. Por el contrario, habría que prever el caso en que, habiéndole entregado el vendedor una máquina que no correspondía en modo alguno a lo que esperaba el comprador, este perdiera confianza y no deseara siquiera que el vendedor tratara de subsanar el incumplimiento. En esa etapa, el comprador debería poder declarar la resolución del contrato sin tener que atender a los argumentos del vendedor. Por consiguiente, se debería conservar la primera frase del artículo 48.1¹³²².

- El Sr. Honnold (Estados Unidos de América) hizo suya la propuesta encaminada a eliminar la primera frase del artículo 48.1. Había que tratar de establecer un equilibrio entre el derecho a subsanar del vendedor y el derecho de resolución del comprador. Ahora bien, la primera frase del párrafo 1) podía menoscabar el derecho del vendedor a subsanar. Sin duda convenía proteger el derecho de resolución del comprador, pero el artículo 49 aseguraba toda la protección necesaria a ese respecto puesto que el vendedor debía subsanar perfectamente su incumplimiento¹³²³.
- El Sr. Hjermer (Suecia) señaló que la enmienda de la República Federal de Alemania y de Bulgaria planteaba a la vez una cuestión de fondo y una cuestión de forma y que las delegaciones daban a esa enmienda interpretaciones diferentes. En cuanto al fondo, la delegación de Suecia apoyaba con mucha firmeza la enmienda presentada: de una manera u otra, el derecho a subsanar del vendedor debería primar sobre el derecho de resolución del comprador, pero para ello no bastaría eliminar la primera frase del artículo 48.1. A ese respecto, era esencial definir con precisión lo que representaba un incumplimiento esencial. Si el incumplimiento de las obligaciones se podía subsanar fácilmente, no habría incumplimiento esencial, salvo en caso de una demora excesiva¹³²⁴.

¹³²² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, pp. 341 a 342, párr. 44, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 562 a 563.

¹³²³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 342, párr. 47, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 563.

¹³²⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 342, párr. 48, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 563.

- El Sr. Ziegel (Canadá) hizo notar que en los contratos de compraventa de bienes duraderos era frecuente conceder expresamente al vendedor el derecho a subsanar en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, en la práctica el derecho a subsanar del vendedor estaba tan protegido como el derecho de resolución del comprador. No obstante, convendría reconocer en la Convención el derecho general a subsanar por parte del vendedor. En efecto, el enunciado actual del artículo 48 no preveía en absoluto el caso, por ejemplo, en que el comprador, debido a una explosión, hubiese perdido confianza en la máquina entregada y no quisiera reconocer al vendedor la facultad de subsanar. Si la Comisión se adhería al principio general del derecho a subsanar del vendedor, quizás convendría constituir un grupo de trabajo especial al que se encomendaría la redacción de la disposición correspondiente¹³²⁵.

Al final de la reunión, se acordó crear un grupo de trabajo para presentar una propuesta conjunta de modificación del artículo 48.1 CV.

En la reunión vigésimo segunda de la Primera Comisión, celebrada el 25 de marzo de 1980¹³²⁶, se presentaron tres alternativas de modificación del artículo 48.1, cuyo objeto según el representante de Bulgaria era garantizar el derecho del vendedor a subsanar un incumplimiento respetando al mismo tiempo los legítimos intereses del comprador, que debería tener la seguridad de que se cumpliría el contrato. Entre las alternativas presentadas, se adoptó el primer párrafo de la segunda alternativa¹³²⁷, con el siguiente redactado:

“1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, el vendedor podrá subsanar a su propia costa, incluso después de la fecha de entrega, todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. El comprador

¹³²⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.20, p. 342, párr. 52, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 563.

¹³²⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, pp. 351 a 353, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 572 a 574.

¹³²⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.22, p. 353, párr. 21, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 573.

conservará el derecho a reclamar daños y perjuicios conforme a lo dispuesto en la presente Convención.”

En esta alternativa se sustituía “salvo que el comprador haya declarado resuelto el contrato conforme al artículo 49” por “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49”, al objeto de garantizar el derecho del vendedor a subsanar un incumplimiento respetando al mismo tiempo los legítimos intereses del comprador, que debería tener la seguridad de que se cumpliría el contrato. Además, se introdujo el concepto más flexible de “demora excesiva” en lugar de “demora tal que constituya un incumplimiento esencial del contrato”.

El texto del artículo 48 CV se adoptó sin más modificaciones en la reunión trigésimo séptima de la Primera Comisión y se aprobó definitivamente en la octava sesión plenaria de la Conferencia Diplomática.

3.2. Relación entre el derecho de subsanación y el derecho a resolver en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Varios derechos internos reconocen la facultad de cumplir tarde¹³²⁸. Cabe diferenciar entre aquellos ordenamientos que permiten la subsanación una vez agotado el plazo para cumplir (derecho español, alemán y UCC) y aquellos en que esta solo es aceptable, como regla general, antes de agotarse el plazo de cumplimiento (SGA del derecho inglés).

El CC y CCom español no acogen la figura del derecho de subsanación de las obligaciones incumplidas, como principio general¹³²⁹, en virtud de la cual el deudor incumplidor disponga de un derecho legítimo a reparar su incumplimiento original,

¹³²⁸ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 764, nota de pie de página 2.

¹³²⁹ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 434, apdo. V; GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: “La complejidad económica del remedio resolutorio, ob. cit., p. 1210. En cambio, el artículo 621-39 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña sí recoge el derecho a corregir la falta de conformidad, aunque este derecho está sometido a limitaciones algo distintas de las reguladas en el Convenio. Así, el comprador estará facultado para rechazar el ofrecimiento, entre otros, si tiene motivos razonables para creer que el vendedor no cumplirá o no lo hará adecuadamente o si el retraso conlleva un incumplimiento esencial.

antes de que el acreedor pueda dar por terminada la relación¹³³⁰. No obstante, se puede rastrear la existencia de una regla en virtud de la cual, ante un incumplimiento no sustancial, no procede la resolución por incumplimiento, sino la reparación. Pero cuando el incumplimiento es sustancial, los tribunales no han atendido a la petición del deudor en el sentido de que debería permitírsele repararlo en un plazo antes de proceder a la resolución¹³³¹.

Por lo que respecta al derecho alemán, dado que la resolución generalmente solo estará disponible en caso de que haya transcurrido el *Nachfrist* sin éxito¹³³², se otorga generalmente al deudor el derecho de subsanar, salvo en los pocos casos en que se permite la resolución inmediata¹³³³.

En cuanto al derecho norteamericano, el *Uniform Commercial Code* permite la subsanación en dos situaciones¹³³⁴:

1. Cuando el plazo de cumplimiento aún no ha vencido (§ 2-508-1 UCC¹³³⁵): el vendedor tiene derecho a realizar una entrega conforme dentro del plazo fijado,

¹³³⁰ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1039, apdo. 30.

¹³³¹ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1039, apdo. 30. En este sentido, STS de 18.04.1995, (RJ 1995\3422), FD 3º: “La cuestión parece ceñirse, por tanto, a establecer si puede enervar la facultad de resolución de un contrato bilateral y sinalagmático un incumplimiento, cuando la prestación, objeto del incumplimiento pueda ser satisfecha mediante restitución a buen estado por medio de reparaciones adecuadas. Mas tal planteamiento no deja de ser ficticio, ya que la verdadera cuestión jurídica estriba en saber si el incumplimiento fue serio, grave y trascendente en relación con los fines del contrato, y, por ello, suficiente para resolver el contrato con independencia de las posibles reparaciones que cupieran en la prestación defectuosa. (...) si no pueden utilizarse los depósitos para la elaboración del vino, razón del contrato, mal puede llegarse a la frustración de la acción resolutoria, basándose en la posibilidad de unas hipotéticas reparaciones que subsanaran los defectos, cuando ya por el tiempo transcurrido, pese a la garantía contractual, los efectos perniciosos del incumplimiento imputable a la demandada se han producido. Consecuentemente, y dado que el hecho incumplido tiene entidad que ha impedido el fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la parte (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 marzo y 11 octubre 1983 [RJ 1983\1426]) se está en el caso dado el carácter inservible actual de la prestación debida, de considerar adecuado el pedimento resolutorio (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 febrero 1986 [RJ 1986\862], 29 febrero 1988 [RJ 1988\1312] y 21 febrero 1991 [RJ 1991\1518]).”

¹³³² Véase apartado II.1.1(c) del capítulo segundo.

¹³³³ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 669. Supuestos indicados en el apartado II.1.1(c) del capítulo segundo.

¹³³⁴ Indicadas en FARNSWORTH, ALLAN E.: *Contracts*, ob. cit., pp. 569 a 570, apdo. 8.17.

¹³³⁵ La § 2-508-1 tiene el siguiente tenor literal:

notificando al comprador su intención de subsanar. Este derecho se asemeja al regulado en el artículo 37 CV¹³³⁶.

2. Cuando el plazo de cumplimiento ya ha vencido (§ 2-508-2 UCC¹³³⁷): en determinadas circunstancias, cuando la subsanación es adecuada pese al vencimiento del plazo, el UCC concede al vendedor la oportunidad de subsanar, notificando al comprador.

Los comentarios oficiales a la §2-508-2 UCC (comentario 2¹³³⁸) indican que el párrafo 2 trata de evitar la injusticia que representaría para el vendedor un rechazo por sorpresa por parte del comprador. No obstante, el vendedor no está protegido a menos que tenga "fundamentos razonables para creer" ("reasonable grounds to believe") que su entrega será aceptable, lo que indudablemente la aleja del incumplimiento relevante. Estos fundamentos razonables se pueden basar en las negociaciones previas, en el transcurso del cumplimiento o en los usos de comercio, así como en las circunstancias particulares de la celebración del contrato.

El segundo requisito para que sea posible la subsanación tras la fecha de vencimiento es realizar una entrega conforme ("*conforming tender*"). Respecto a este segundo requisito, resulta ilustrativo el caso *David Tunick, Inc. vs. Kornfeld*¹³³⁹ en el que el comprador de un grabado firmado por Picasso descubrió que había adquirido una falsificación. La galería que le había vendido el grabado ofreció reemplazarlo por otro de la misma serie. El comprador rechazó la oferta y les demandó por fraude e incumplimiento de garantía.

"(1) Where any tender or delivery by the seller is rejected because non-conforming and the time for performance has not yet expired, the seller may seasonably notify the buyer of his intention to cure and may then within the contract time make a conforming delivery".

¹³³⁶ SCHNEIDER, ERIC C.: "The seller's right to cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, núm. 1, p. 76, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1935487>.

¹³³⁷ La § 2-508-2 tiene el siguiente tenor literal:

"(2) Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable with or without money allowance the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conforming tender."

¹³³⁸ Incluidos en AMERICAN LAW INSTITUTE: *Uniform Commercial Code: official text and comments*, ob. cit., p. 121.

¹³³⁹ 838 F. Supp. 848 (S.D.N.Y. 1993), según resumen incluido en GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, ob. cit., p. 246, apdo. D.3.

El tribunal dictaminó que el comprador no estaba obligado a aceptar la subsanación dado que cada uno de los dos grabados de una serie pintados por un artista tenía cualidades distintivas que podían impactar en su valor estético y económico.

Dado que el otorgamiento de un plazo adicional antes de resolver significa conceder a la parte incumplidora la oportunidad de subsanar, la probabilidad de que una parte actúe en dichos términos es especialmente importante a la hora de determinar cuánto tiempo debe esperar la otra antes de tratar el incumplimiento como *total*. Hechos que indiquen la falta de capacidad o voluntad para cumplir sugieren que está justificada la resolución por la parte perjudicada. La falta de buena fe o de observancia de los estándares razonables de buenas prácticas (*fair dealing*) pueden evidenciar que la subsanación es improbable. Si el incumplimiento es seguido por el rechazo a cumplir (*repudiation*), la parte perjudicada podrá tratarlo como total (*total breach*), aunque fuera parcial¹³⁴⁰.

En los contratos de compraventa de mercaderías hay una clara diferencia entre las normas de Estados Unidos y de Reino Unido: mientras que según la §2-508-2 UCC, como hemos visto, el vendedor está facultado para subsanar una entrega no conforme incluso después del vencimiento del plazo, en derecho inglés un vendedor que realiza una entrega defectuosa, en general, solo estará facultado para subsanarla si lo hace dentro del plazo fijado para el cumplimiento (quizás porque una estipulación relativa al plazo de cumplimiento es, en principio, esencial ("*of the essence*") de este tipo de contratos)¹³⁴¹. No obstante, aunque la SGA no reconozca formalmente el derecho a subsanar del vendedor esto no quiere decir que la subsanación esté totalmente vetada¹³⁴². Si el plazo de entrega no es esencial, no parecen existir razones para impedir la subsanación si la misma ocurre antes de que el retraso frustre el fin del contrato¹³⁴³.

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, se contempla y se acepta con carácter general la posibilidad de subsanar el incumplimiento, en algunos casos con una opción más clara por el mantenimiento del contrato. El artículo 7.1.4 PICC establece

¹³⁴⁰ FARNSWORTH, ALLAN E.: *Contracts*, ob. cit., pp. 572 a 573, apdo. 8.18.

¹³⁴¹ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 372, apdo. 276.

¹³⁴² BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., pp. 575 a 576, párr. 10.129.

¹³⁴³ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 577, párr. 10.132.

cuatro circunstancias necesarias para que sea posible la subsanación, que no coinciden exactamente con las incluidas en el artículo 48 CV, a saber:

- (a) notificar sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación;
- (b) que la subsanación sea apropiada a las circunstancias;
- (c) que la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y
- (d) que dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.

Por otro lado, en el apartado 2 del artículo 7.1.4 PICC se explicita que la notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el derecho a subsanar el incumplimiento, punto que deja en evidencia la opción de los Principios de dar primacía al derecho de subsanar frente al de resolver¹³⁴⁴. Los Comentarios a los Principios UNIDROIT¹³⁴⁵ ilustran este punto con el siguiente ejemplo:

“A” acuerda construir un techo sobre el terreno de “B”, a fin de proteger la maquinaria de las inclemencias del tiempo. El techo es construido defectuosamente. Durante una tormenta, el agua se filtra por el techo y la maquinaria de “B” es dañada. “B” notifica su decisión de resolver el contrato. “A”, a su vez, notifica intempestivamente su intención de subsanar. “B” rechaza la subsanación porque no quiere continuar sus relaciones con “A”. Si la subsanación es adecuada a las circunstancias del caso y a las otras condiciones que ha de cumplir, “B” no puede ejercitar remedio alguno emergente de la construcción defectuosa del techo, pero puede recuperar el importe de los daños sufridos por la maquinaria antes que la subsanación fuera efectuada. Si la subsanación no es apropiada conforme a las circunstancias del caso, o si la subsanación propuesta no hubiera sido capaz de resolver el problema, el contrato quedará resuelto en virtud de la notificación enviada por “B”.

Asimismo, a diferencia del artículo 48 CV, el apartado 3 del artículo 7.1.4 PICC concede expresamente a la parte perjudicada la facultad de suspender su propia

¹³⁴⁴ YOVEL, JONATHAN: “The Seller’s Right to Cure a Failure to Perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2005, p. 9, disponible en SSRN <https://ssrn.com/abstract=906604>.

¹³⁴⁵ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 234, apdo. 10.

prestación mientras se encuentre pendiente la subsanación¹³⁴⁶. Además, el derecho de subsanación no está limitado al vendedor, sino a cualquier parte incumplidora.

Por otro lado, el artículo 8:104 PECL, a diferencia del artículo 48 CV, contiene una regulación muy concisa de la subsanación, en la que solo se permite la subsanación mientras la obligación no haya vencido o cuando el retraso no constituya un incumplimiento esencial¹³⁴⁷. Según los comentarios oficiales a este artículo¹³⁴⁸, el que un retraso constituya un incumplimiento esencial dependerá de si estamos ante un término esencial o que haya devenido esencial (por ejemplo, mediante la expiración del plazo adicional para cumplir otorgado en virtud del artículo 8:104 PECL).

Asimismo, el DCFR incorpora la facultad de subsanación (i) en sede de los remedios aplicables en caso de incumplimiento, en relación con el derecho del deudor a modificar su prestación (III.-3:201 a 3:204), y (ii) en sede de compraventa, ubicado sistemáticamente en la regulación de la entrega (IV.A.-2:203: *cure in case of early delivery*). Este último supuesto atiende exclusivamente a la subsanación de la entrega anticipada no conforme, identificando mercaderías y documentación¹³⁴⁹.

Respecto a la regulación de los remedios en caso de incumplimiento, el artículo III.-3:202 DCFR permite al deudor realizar una oferta nueva y conforme si rápidamente, tras haber sido notificado de la falta de conformidad, ofrece subsanar en un plazo razonable y a su costa. En este caso, durante este plazo, el acreedor no podrá recurrir a remedio alguno, aparte de suspender su propio cumplimiento.

A diferencia del artículo 48 CV, el artículo III.-3:203 DCFR regula los supuestos en que el acreedor no necesita conceder al deudor un plazo adicional para subsanar, a saber:

¹³⁴⁶ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 715, pregunta 48-1.

¹³⁴⁷ YOVEL, JONATHAN: "The Seller's Right to Cure a Failure to Perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL", ob. cit., p. 5.

¹³⁴⁸ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 368.

¹³⁴⁹ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1446, apdo. 9.

- a. si la falta de cumplimiento durante el plazo fijado constituye un incumplimiento esencial;
- b. si el acreedor tiene razones para creer que el cumplimiento del deudor se realizó a sabiendas de la falta de conformidad (ausencia de buena fe);
- c. si el acreedor tiene razones para creer que el deudor no podrá subsanar dentro de un plazo razonable y sin inconvenientes significativos para el acreedor u otros perjuicios a sus intereses legítimos;
- d. si la subsanación no sería apropiada a las circunstancias.

Por último, el artículo III.-3:204 DCFR regula las consecuencias de conceder al deudor una oportunidad de subsanar, que no difieren de las reguladas en el artículo 48 CV, salvo por la facultad de suspender el cumplimiento durante el plazo concedido para subsanar.

Finalmente, el CESL permite al vendedor incluso bloquear el derecho de resolución del comprador¹³⁵⁰ (“la notificación de que el contrato ha sido resuelto no excluye el ofrecimiento a subsanar el incumplimiento”)¹³⁵¹. No obstante, según el artículo 109.4 CESL, el comprador podrá rechazar la oferta de subsanación si:

- (a) la subsanación no puede llevarse a cabo sin demora y sin molestias importantes para el comprador;
- (b) el comprador tiene motivos para desconfiar del cumplimiento futuro del vendedor;
- o

¹³⁵⁰ MAGNUS, ULRICH: “CISG and CESL”, en BONELL JOACHIM, MICHAEL; HOLLE, MARIE-LOUISE; ARNT NIELSEN, PETER: *Liber Amicorum Ole Lando*, Max Planck Private Law Research Paper núm. 12/27, Djøf Forlag, 1 de septiembre de 2012, p. 250, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2165758>.

¹³⁵¹ Véase los apartados 3 y 6 del artículo 109 CESL y el artículo 106.2(a) CESL.

(c) el retraso en el cumplimiento supondría un incumplimiento esencial.

3.3. Requisitos para que proceda la subsanación

Como se ha indicado, el artículo 48 CV reconoce el derecho de subsanación en dos situaciones: la primera depende de la iniciativa del vendedor y está sujeta a los requisitos del artículo 48.1 CV, mientras que la segunda se basa en un “acuerdo” implícito entre las partes (subsanación rogada) conforme al artículo 48.2 CV.

Comentemos, por separado, los requisitos para la aplicación de cada supuesto:

(a) Requisitos para subsanar a iniciativa del vendedor:

(i) Incumplimiento del vendedor

El artículo 48.1 CV estipula que incluso después de la fecha de entrega el vendedor podrá subsanar "todo incumplimiento de sus obligaciones". Por un lado, como se advierte, la subsanación se predica de la posición del vendedor, sin que en relación con el comprador haya una posición similar. La reducción de la capacidad de resolver en caso de pago del precio puede explicar esta diferencia.

Por otro lado, este redactado es lo suficientemente amplio como para incluir cualquier defecto en las mercaderías o en los documentos o cualquier otro incumplimiento del vendedor, incluida la entrega parcial¹³⁵², con implicaciones para su relación con el derecho de resolución.

¹³⁵² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 425, apdo. 295; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., pp. 764 a 765, párr. 3; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 712, párr. 4.

Aunque se hace referencia a “todo incumplimiento”, se defiende que el artículo 48 CV se aplicaría sobre todo a supuestos de falta de conformidad¹³⁵³. Resultará más problemático subsanar un retraso en la entrega, de modo que si el vendedor realiza la entrega: (a) tras un retraso que constituye un incumplimiento esencial o (b) tras el vencimiento del plazo fijado por el comprador de conformidad con el artículo 47 CV, habría argumentos para defender que el comprador podría declarar el contrato resuelto conforme el artículo 49.1 CV. En cambio, si el retraso en la entrega por parte del vendedor no encaja en los supuestos (a) o (b) anteriores, el comprador, en general, deberá aceptar la entrega tardía¹³⁵⁴.

La rotundidad de la locución "todo incumplimiento" lleva a debatir si la subsanación se puede predicar también de un incumplimiento esencial (artículo 25 CV)¹³⁵⁵, cuestión que será comentada con posterioridad.

(ii) Subsanación tras la entrega

En general, el artículo 48 CV solo se aplica si la subsanación que el vendedor tiene la intención de realizar se produce después del vencimiento. Si, por el contrario, la subsanación se pretende acometer antes de dicha fecha, los artículos 34 ó 37 CV podrán ser aplicables, pero no el artículo 48 CV¹³⁵⁶.

¹³⁵³ En este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 425, apdo. 295; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 712, párr. 4; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 218. En cambio, YOVEL, JONATHAN: "The Seller's Right to Cure a Failure to Perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL", ob. cit., p. 5, considera que según el artículo 48 CV es subsanable cualquier incumplimiento incluso un retraso que constituya un incumplimiento esencial, a diferencia de lo regulado en el artículo 8:104 PECL.

¹³⁵⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 425, apdo. 295. En sentido similar, LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., pp. 431 a 432, apdo. II; y WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 352, apdo. 2.1.1.2.

¹³⁵⁵ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1442, apdo. 3.

¹³⁵⁶ Se trata de una cuestión no controvertida, entre otros, HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 712, párr. 5; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 765, párr. 3.

(iii) Subsanación razonable

En primer lugar, la subsanación debe ser posible: "si puede hacerlo". No obstante, los casos de imposibilidad serán raros en la práctica dado que, al menos en el caso de venta de bienes genéricos, la subsanación suele ser posible¹³⁵⁷.

En segundo lugar, el derecho de subsanación está sujeto al requisito de razonabilidad. El vendedor debe poder subsanar siempre que no incurra (i) en una demora excesiva y (ii) que no cause al comprador inconvenientes excesivos o (iii) incertidumbre en cuanto al reembolso de los gastos anticipados por el comprador. Como norma, el requisito de razonabilidad se debe evaluar desde la perspectiva del comprador en lugar de la del vendedor¹³⁵⁸.

Aunque se presentan como tres requisitos independientes, pueden reconducirse a la noción única de "inconveniente"¹³⁵⁹. Comentemos estos requisitos por separado:

- "Demora excesiva" (*unreasonable delay*): En el artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 (correspondiente al actual artículo 48 CV) en lugar de "demora excesiva" se hablaba, como se ha indicado, de "demora tal que constituya un incumplimiento esencial del contrato". Con el cambio, cabe deducir que una demora puede ser excesiva ("*unreasonable*"), sin llegar a ser esencial. Por consiguiente, cabe diferenciar tres tipos de demoras ocasionadas por la subsanación: (i) una demora que constituya un incumplimiento esencial, (ii) una demora que no constituya un incumplimiento esencial, pero que sea excesiva

¹³⁵⁷ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 7. También en este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 765, párr. 5.

¹³⁵⁸ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 8; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 9.

¹³⁵⁹ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1440, apdo. 2; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 351, apdo. 2.1.1.1.2; LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law* [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html>, apdo. 4.2.

("unreasonable") y (iii) una demora no excesiva. Solo esta última permitiría la subsanación¹³⁶⁰.

Un plazo razonable para subsanar bajo el artículo 48.1 CV dependerá de las circunstancias del caso, incluyendo la naturaleza de las mercaderías y el uso pretendido¹³⁶¹. Esta razonabilidad podrá determinarse con los mismos criterios que el *Nachfrist* del artículo 47 CV¹³⁶². Como regla general, puede ser recomendable para el comprador fijar un *Nachfrist* conforme al artículo 47 CV porque esto puede facilitar la tarea de probar que el plazo para subsanar sugerido por el vendedor es excesivo y por lo tanto debe ser ignorado¹³⁶³.

- "Inconvenientes excesivos" (*unreasonable inconvenience*): entre estos inconvenientes cabe identificar los desajustes que ocasiona en la cadena de producción del comprador (como suciedad, ruido, disfunciones en el funcionamiento) o respecto a sus clientes, o a las reclamaciones de estos¹³⁶⁴. También la pérdida de confianza en la capacidad de subsanación (debido, por

¹³⁶⁰ WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 351, apdo. 2.1.1.1.2; LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.2.

¹³⁶¹ WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 351, apdo. 2.1.1.1.2; LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.2.

¹³⁶² HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 9; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 10. Véase apartado II.1.3 siguiente.

¹³⁶³ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 9; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 10.

¹³⁶⁴ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1441, apdo. 2; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 10; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 11. En este sentido, sentencia de *Amtsgericht München* (Alemania), de fecha 23 de junio de 1995, CISG-online 368: un vendedor italiano y un comprador alemán suscribieron un contrato de compraventa de una sustancia química de determinada calidad para la producción de preparados farmacéuticos. Tras recibir la entrega en sus instalaciones, el comprador las remitió a su cliente. Debido a la falta de conformidad de la sustancia química, las partes acordaron que el vendedor subsanaría las mercaderías en Italia. El comprador puso las mercaderías inmediatamente a disposición del transportista indicado por el vendedor para su devolución a Italia, pero luego se enteró de que las mercaderías seguían en Alemania. Entonces el comprador procedió a subsanarlas en Alemania a su propia costa alegando que el tratamiento debería realizarse inmediatamente pues su cliente no podría retomar la producción de los preparados farmacéuticos sin las mismas. El comprador dedujo el coste de subsanación del precio de compra a pagar. El vendedor solicitó el pago completo del precio alegando que hubiera subsanado las mercaderías con un coste muy inferior en Italia. Ante estos hechos el tribunal entendió que el intento del vendedor de subsanar los defectos en el producto farmacéutico fracasó dado que las mercaderías no llegaron a Italia a tiempo, lo que ocasionaba un perjuicio al cliente del comprador.

ejemplo, a infructuosos intentos anteriores de subsanar) puede considerarse un inconveniente excesivo¹³⁶⁵.

- Incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador: cabe recordar que la subsanación será a costa del vendedor por lo que además de no poder cobrar por cualquier gasto, el vendedor deberá reembolsar cualquier gasto realizado por el comprador¹³⁶⁶. Aquí la cuantía del gasto es irrelevante, de modo que el comprador puede negarse incluso ante importes menores¹³⁶⁷. La incertidumbre del comprador no se asocia solamente a la posible insolvencia del vendedor, sino a su voluntad de hacer efectivo el reintegro¹³⁶⁸. Si el comprador argumenta razonablemente su incertidumbre en relación al reembolso, corresponde al vendedor un gesto que permita superar ese estado, como por ejemplo ofrecer un pago anticipado o una garantía efectiva¹³⁶⁹: a menudo una garantía bancaria a primer requerimiento¹³⁷⁰.

(iv) ¿Es necesario que el vendedor notifique sin retraso?

A diferencia del artículo 7.1.4 PICC, que establece que la parte incumplidora debe notificar sin demora injustificada a la parte perjudicada la forma y el momento propuesto para la subsanación, el artículo 48 CV no requiere expresamente que el vendedor notifique su intención de subsanar sin retraso tras haber sido informado del incumplimiento¹³⁷¹.

¹³⁶⁵ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 713, párr. 10.

¹³⁶⁶ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 715, párr. 20; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 766, párr. 8.

¹³⁶⁷ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1441, apdo. 2; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 352, apdo. 2.1.1.1.2. Aparentemente en contra, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 12, quien entiende que el comprador podrá negarse a la subsanación si tiene dudas razonables acerca de la capacidad o voluntad del vendedor de reembolsar los costes y estos son razonablemente significativos.

¹³⁶⁸ LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1441, apdo. 2; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 352, apdo. 2.1.1.1.2.

¹³⁶⁹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 767, párr. 12; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 11.

¹³⁷⁰ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 11.

¹³⁷¹ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 13.

No obstante, cabe entender que este requisito se aplicaría basándose en el principio de buena fe (artículo 7.1 CV)¹³⁷². El tiempo es esencial en el ejercicio del derecho a subsanar, pues quien incumple no puede atar a la otra parte en un plazo de espera prolongado¹³⁷³. De hecho, sin una notificación temprana, el comprador estará en una situación de considerable incertidumbre, debiendo esperar un plazo no razonable antes de decidir cómo actuar (es decir, reclamar la indemnización de daños y perjuicios, reducir el precio o resolver el contrato). Esta situación entra en conflicto con los requisitos de rapidez y seguridad del comercio internacional¹³⁷⁴.

(v) **Subsanación efectiva**

El artículo 48 CV solo tendrá efectos completos, es decir, eliminar el incumplimiento y bloquear la mayoría de los remedios del comprador, y entre ellos la resolución, si la subsanación del vendedor es completa, exitosa y efectiva, es decir, si lleva al cumplimiento efectivo de sus obligaciones. Si la subsanación es solo parcialmente efectiva en el sentido de que alivia las consecuencias del incumplimiento de forma que sigue existiendo, pero ya no es esencial (artículo 25 CV), esta podrá bloquear determinados remedios del comprador (por ejemplo, y como interesa destacar, la resolución con arreglo al artículo 49.1(a) CV), pero no todos, como la reducción del precio (artículo 50 CV) o la indemnización de daños y perjuicios (artículos 45 y 74 CV)¹³⁷⁵. De hecho, incluso una subsanación efectiva no implicará la pérdida del derecho a exigir la indemnización de daños y perjuicios¹³⁷⁶, aunque esta se limitará a los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento inicial y que no hayan podido eliminarse con la subsanación. Así, por ejemplo, si una máquina se entrega con dos semanas de retraso, el comprador podrá reclamar por la pérdida de beneficios resultantes de no poder

¹³⁷² HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 15.

¹³⁷³ LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 4.2.

¹³⁷⁴ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 14.

¹³⁷⁵ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 715, párr. 17.

¹³⁷⁶ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 432, apdo. III.

utilizar la máquina durante estas dos semanas, siempre que se cumplan los requisitos de los artículos 45.1(b) y 74 CV y ss.¹³⁷⁷.

(b) La subsanación rogada

El párrafo 2 del artículo 48 CV (al igual que los párrafos 3 y 4 del mismo artículo) responde a una idea básica: la necesidad de que la compraventa internacional se desarrolle en un clima de cooperación. Ello determina la necesidad de que el comprador se comporte de forma cooperativa ante las peticiones de un vendedor que ofrezca una reparación o una entrega tardía o, en general, cualquier tipo de subsanación¹³⁷⁸.

Así, de conformidad con el artículo 48.2 CV, el vendedor puede comunicar al comprador su deseo de subsanar un incumplimiento en un plazo determinado y puede pedir al comprador “que le haga saber si acepta” la subsanación. Según el artículo 48.3 CV, se presumirá que la comunicación por el vendedor de su deseo de subsanar el incumplimiento incluye la petición a que antes se hacía referencia. Si el comprador no responde a esa petición en un plazo razonable (o presuntamente la acepta), el vendedor podrá subsanar el incumplimiento en el tiempo indicado y el comprador, en aplicación del artículo 48.2 CV, no podrá ejercitar derecho o acción alguna que sean incompatibles con la subsanación del incumplimiento por el vendedor¹³⁷⁹. De manera particular, no podrá resolver el contrato. Ilustremos este punto con un ejemplo¹³⁸⁰:

Un contrato de compraventa de una máquina estipulaba su entrega al comprador el 1 de junio. El vendedor se retrasó y remitió el 31 de mayo el siguiente mensaje al comprador: "Siento no poder entregar la máquina hasta el 10 de junio. ¿Aceptarás la entrega en esa fecha?" El comprador no respondió. El vendedor entregó la máquina el 10 de junio. El comprador rechazó la entrega y declaró el contrato resuelto basándose en que el retraso constituía un incumplimiento esencial.

¹³⁷⁷ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 220.

¹³⁷⁸ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 433, apdo. IV; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 430, apdo. 297.

¹³⁷⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 260, párr. 8.

¹³⁸⁰ Incluido en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 431, apdo. 299.

La consulta del vendedor del 31 de mayo estaba autorizada por el artículo 48.2 CV: el telegrama solicitaba al comprador que le hiciera saber si aceptaba el cumplimiento. El vendedor necesitaba esta información antes de emplear los fondos necesarios para completar la máquina y transportarla al comprador. El comprador tenía el deber de responder; debido a su silencio el vendedor podrá cumplir con sus obligaciones en el plazo indicado en su petición. En resumen, el comprador perdió cualquier derecho que pudiera tener para resolver el contrato, como consecuencia del retraso indicado en la comunicación del vendedor, del 31 de mayo. Obviamente el vendedor será responsable por cualquier indemnización por el retraso conforme el artículo 48.1 CV.

Analicemos los requisitos de la subsanación rogada:

(i) Indicación del cumplimiento por el vendedor

Para que sea posible la subsanación, se requiere al vendedor que solicite al comprador que le haga saber si aceptará el cumplimiento dentro de un plazo determinado. Así, el vendedor debe declarar tres puntos¹³⁸¹:

- (1) Su voluntad de cumplir.
- (2) El plazo en que pretende hacerlo (“dentro del plazo indicado en esta notificación”). Si no indica el plazo para la subsanación propuesta, la petición no tendrá el efecto que le atribuye el artículo 48.2 CV¹³⁸².
- (3) Solicitar al comprador que le haga saber su decisión.

¹³⁸¹ Indicados en HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., pp. 717 a 718, párr. 30. También en este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 772, párr. 25; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 353, apdo. 2.2.1; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 221.

¹³⁸² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 260, párr. 9; LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5. Se trata de una limitación también señalada en el punto 14 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 48), reproducidos en el apartado 3.1 anterior.

No importa si el plazo indicado por el vendedor para cumplir es lo suficientemente extenso como para considerarse “razonable” en el sentido de los artículos 48.1 ó 47.2 CV¹³⁸³. Si el comprador estima el plazo demasiado largo, puede simplemente rechazar la oferta del vendedor e impedir su intento de ejercitar el derecho de subsanación conforme al artículo 48.2 CV¹³⁸⁴. Sin embargo, es muy importante tener en cuenta que dicho rechazo no afecta al derecho de subsanar del vendedor conforme al artículo 48.1 CV¹³⁸⁵.

(ii) Falta de objeción por el comprador

El comprador estará vinculado por la oferta del vendedor si no responde en un "plazo razonable". Dado que se trata de un tema urgente para el vendedor, que deberá cumplir en el plazo estipulado, será razonable que el comprador responda sin demora, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto¹³⁸⁶.

El comprador no necesita justificar su objeción. Puede rechazar la oferta del vendedor incluso si la misma es perfectamente razonable conforme a los estándares del artículo 48.1 CV. En este caso, sin embargo, el vendedor normalmente tendrá derecho a subsanar conforme el artículo 48.1 CV y el comprador afrontará las consecuencias adversas como resultado de su rechazo a aceptar la subsanación¹³⁸⁷.

Pero, ¿cómo se relaciona el derecho a subsanar del vendedor (artículo 48 CV) y el de fijar un plazo adicional para el cumplimiento por parte del comprador (artículo 47 CV)? El hecho de que el comprador ya haya fijado un plazo adicional para el cumplimiento

¹³⁸³ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 718, párr. 30; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 772, párr. 25.

¹³⁸⁴ Se trata de una idea compartida en la doctrina, entre otros: HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 718, párr. 30; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 221; y MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 772, párr. 25.

¹³⁸⁵ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 718, párr. 30; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 773, párr. 27; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 345 a 346, apdo. 8.

¹³⁸⁶ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 773, párr. 26; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 354, apdo. 2.2.2. A favor de que el comprador responda “rápidamente”: ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 187, apdo. 11.

¹³⁸⁷ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 719, párr. 34; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 345 a 346, apdo. 8.

conforme al artículo 47 CV antes de que el vendedor haya remitido una petición conforme al artículo 48.2 CV no libera a aquel de realizar la objeción conforme al artículo 48.2 CV¹³⁸⁸. Esto será así incluso cuando el comprador haya combinado su *Nachfrist* con la declaración condicional de resolución para el caso de que el vendedor no cumpla dentro del *Nachfrist*¹³⁸⁹. En cambio, si el comprador reacciona a la petición del vendedor fijando un plazo más corto para el cumplimiento conforme al artículo 47 CV, esto se deberá interpretar como una objeción en el sentido del artículo 48.2 CV¹³⁹⁰.

(iii) Necesidad de recepción de la petición del vendedor

Como excepción al principio de despacho de las comunicaciones del artículo 27 CV, el artículo 48.4 CV establece que el comprador tiene que recibir la petición del vendedor de que responda a la propuesta de subsanación, en la que se presume incluida la petición señalada en el artículo 48.3 CV, pues de otro modo la petición o comunicación no tendrá el efecto que establece el párrafo 2) del mismo artículo¹³⁹¹. Sin embargo, el artículo 27 CV se aplica a la respuesta del comprador, que, por consiguiente, surte efecto tanto si se recibe por el vendedor como en el caso contrario, siempre que se remita por un medio adecuado¹³⁹².

(iv) Interacción con el derecho a resolver del comprador

Sin perjuicio de lo que se indicará en el apartado siguiente, el mero hecho de que el comprador disponga de un derecho a resolver el contrato por el tipo de incumplimiento

¹³⁸⁸ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 719, párr. 33; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 774, párr. 30.

¹³⁸⁹ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 719, párr. 33; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 774, párr. 30.

¹³⁹⁰ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 719, párr. 33.

¹³⁹¹ Cuestión no discutida, véase en este sentido UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 260, párr. 10; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 774, párr. 29; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 345, apdo. 7.

¹³⁹² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 260, párr. 10; LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 5; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 345, nota de pie de página 19. Así también lo entiende el punto 15 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 44 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 48 CV), reproducidos en el apartado 3.1 anterior.

no le exime de realizar la objeción conforme al artículo 48.2 CV. La situación es diferente, sin embargo, si el comprador ya ha declarado el contrato resuelto correcta y efectivamente antes de que el vendedor haya realizado su requerimiento conforme al artículo 48.2 CV. En este caso, el contrato ya ha sido resuelto y no se puede "resucitar" por el simple requerimiento del vendedor¹³⁹³.

(c) **Carga de la prueba**

En general, el vendedor deberá probar que se cumplen los requisitos del artículo 48.1 CV, salvo por la demora excesiva en la subsanación, cuya carga de la prueba corresponde al comprador. Respecto al artículo 48.2 CV, el vendedor deberá probar que el comprador ha recibido su solicitud, mientras que el comprador deberá probar que ha enviado su negativa de conformidad con el artículo 27 CV¹³⁹⁴.

3.4. Relación entre el derecho de subsanación y el derecho a la resolución

Conviene detener la atención en esta cuestión central: ¿Qué derecho debe prevalecer: el derecho del vendedor a subsanar o el derecho del comprador a resolver el contrato? La posibilidad de subsanar, ¿se debe tener en cuenta a la hora de calificar un incumplimiento como esencial? Estas preguntas tienen un especial interés en una situación en la que el comprador está facultado para resolver el contrato conforme al artículo 49 CV, pero aún no lo ha hecho y el vendedor se ha ofrecido para subsanar el defecto¹³⁹⁵.

La relación entre el derecho de subsanación del vendedor y el de resolución del comprador puede llevar a una situación de considerable inseguridad jurídica teniendo en

¹³⁹³ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 719, párr. 36; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 774, párr. 30.

¹³⁹⁴ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 720, párr. 41; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., pp. 767 y 768, párr. 13.

¹³⁹⁵ LIU, CHENGWEI: *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, ob. cit., apdo. 3.2.

cuenta la incompatibilidad entre ambos remedios¹³⁹⁶. En este punto los intereses del comprador y del vendedor chocan tan frontalmente que resulta complicado encontrar un punto de equilibrio¹³⁹⁷. Se trata de una cuestión que fue muy debatida durante las sesiones de los Grupos de Trabajo de UNCITRAL, en la doctrina y en el *case law* y que aún a día de hoy no se ha resuelto completamente¹³⁹⁸.

Como se ha indicado en el apartado 1 anterior, en el Proyecto de Convención de 1978, la estipulación que permitía al vendedor subsanar tras la fecha de entrega (artículo 44.1 que pasó a ser el 48.1 en la Convención) empezaba con las siguientes palabras: "Salvo que el comprador haya declarado el contrato resuelto de acuerdo con el artículo 45 (ahora artículo 49 CV)". En la Conferencia Diplomática varios delegados expresaron su preocupación de que esta cláusula "Salvo" pudiera interpretarse en el sentido de autorizar el derecho a resolver el contrato, lo que frustraría el derecho de subsanación del vendedor¹³⁹⁹. Finalmente, la Conferencia adoptó una propuesta conjunta a cuyo amparo se eliminó la cláusula "Salvo..." y se reemplazó por la referencia cruzada al artículo 49 CV ("sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49"). Hay autores¹⁴⁰⁰ que interpretan que esta modificación vino a dar prioridad al derecho de subsanación frente al de resolución, pero si nos ceñimos a la literalidad de la expresión "sin perjuicio de" cabría deducir que la resolución del contrato excluye el derecho del vendedor a subsanar¹⁴⁰¹, aunque habría otros argumentos a considerar aparte del literal.

¹³⁹⁶ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 341, apdo. 3.

¹³⁹⁷ WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 348, apdo. 2.1.1.1.

¹³⁹⁸ WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 348, apdo. 2.1.1.1.

¹³⁹⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 426, apdo. 296.

¹⁴⁰⁰ Según HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 426, apdo. 296, durante los debates hubo un amplio consenso respecto a que el derecho del comprador a resolver el contrato no debería invalidar el derecho del vendedor a subsanar. También LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 428, apdo. I, considera que la expresión "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49" se aproxima más a la prioridad de la subsanación frente a la resolución, aunque sin dejar finalmente zanjada la cuestión.

¹⁴⁰¹ Así lo entienden ZIEGEL, JACOB S.: "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", ob. cit., apdos. 9-21 y 9-22; GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, ob. cit., p. 72, apdo. 5.2.4; BRIDGE, MICHAEL: *The international sale of goods: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 94, párr. 3.36; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 259, párr. 2. DAVIES, MARTIN; SNYDER, DAVID V.: *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*, ob. cit., p. 388, considera el inciso "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49" un error de redactado.

Parece existir bastante consenso respecto a dos puntos. Primero, si estamos ante un incumplimiento esencial en el sentido del artículo 49.1(a) CV o si el vendedor no ha cumplido en el plazo complementario fijado de conformidad con el artículo 49.1(b) CV, el vendedor no podrá solicitar un plazo suplementario para cumplir con arreglo al artículo 48.1 CV¹⁴⁰². Segundo, si el comprador ha aceptado la oferta de subsanación del vendedor bajo el artículo 48.2 CV, ya sea expresamente o ya sea implícitamente (permaneciendo en silencio), el derecho de subsanación prevalecerá sobre el derecho de resolución del comprador¹⁴⁰³. Esto es así tanto por el hecho de que se trata de un acuerdo entre las partes como por la segunda frase del artículo 48.2 CV, que impide al comprador ejercitar cualquier acción incompatible con el cumplimiento durante el plazo suplementario solicitado por el vendedor¹⁴⁰⁴.

A partir de ahí, empieza el debate: la mayor parte de la doctrina¹⁴⁰⁵ y varias decisiones judiciales¹⁴⁰⁶ adoptan la perspectiva de que, como norma, el derecho del vendedor a

¹⁴⁰² En este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 768, párr. 14; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 425, apdo. 295; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 726 a 727, párr. 18; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 129, apdo. 133; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 342, apdo. 4.

¹⁴⁰³ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 221; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 726, párr. 17; YOVEL, JONATHAN: "The Seller's Right to Cure a Failure to Perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL", ob. cit., p. 14.

¹⁴⁰⁴ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 221; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 726, párr. 17.

¹⁴⁰⁵ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., pp. 768 a 769, párr. 15; HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 714, párr. 16; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 427, apdo. 296; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 129, apdo. 133; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 222 a 223; BRIDGE, MICHAEL: *The international sale of goods: law and practice*, ob. cit., p. 94, párr. 3.36; FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNOLD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, ob. cit., p. 323; MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 206. No es ciertamente una cuestión pacífica. En contra de esta interpretación, KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 322; ZIEGEL, JACOB S.: "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", ob. cit., apdo. 9-22; FLECHTNER, HARRY M.: "Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more", *The Journal of Law and Commerce*, 1999, p. 250, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop.html>.

¹⁴⁰⁶ Entre otras, cabe destacar las siguientes resoluciones:

- (i) Sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 31 de enero de 1997, CISG-online 256: como el vendedor había ofrecido entregar mercadería nueva (mantas), oferta que fue rechazada por el comprador, la falta de calidad no equivalía a un incumplimiento esencial del contrato (artículo 25 CV). El tribunal consideró que para determinar la existencia de un

subsana conforme al artículo 48 CV debe tenerse en cuenta a la hora de decidir si un incumplimiento es esencial con arreglo a los artículos 49.1(a) y 25 CV, salvo que el comprador tenga un interés particular y legítimo en resolver el contrato inmediatamente. Como ejemplos de interés legítimo podemos citar el caso en que el término de entrega sea esencial o cuando el incumplimiento sea tan serio que haya eliminado la confianza entre las partes¹⁴⁰⁷.

Buena parte de la discusión se ha centrado en la medida en que la subsanación puede conformar la noción de incumplimiento esencial. Cabe considerar los siguientes argumentos a favor de tener en cuenta la oferta de subsanación a la hora de entender un incumplimiento como esencial:

incumplimiento esencial no se debía tener en cuenta sólo la naturaleza de la falta de conformidad, sino también la prontitud del vendedor para subsanarla sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos (artículo 48 CV). Se señaló que incluso una falta de calidad grave no constituía incumplimiento esencial pues el vendedor había ofrecido entregar nuevas mercaderías.

- (ii) Sentencia de *Handelsgericht des Kantons Aargau* (Suiza), de fecha 5 de noviembre de 2002, CISG-online 715: el demandante, una asociación domiciliada en Alemania que tenía derechos de comercialización relativos a un evento de automóviles deportivos, se dirigió al demandado, una empresa con sede en Suiza, para pedir tres arcos de triunfo hinchables con un eslogan publicitario concreto. El primer día de las carreras, uno de los tres arcos se deshinchó. Por tal motivo, la dirección de las carreras exigió que se desmontaran todos los arcos de triunfo. El mismo día, el demandante denunció los defectos al demandado, quien acusó recibo dos días más tarde, ofreciendo su subsanación. Unas dos semanas después, el demandado declaró resuelto el contrato. El tribunal llegó a la conclusión de que incluso un defecto objetivamente esencial no suponía un incumplimiento esencial del contrato cuando dicho defecto era subsanable y el vendedor se ofrecía a hacerlo sin una demora excesiva ni carga para el comprador.
- (iii) En la sentencia de la *Cour d'appel de Grenoble* (Francia), de fecha 26 de abril de 1995, CISG-online 154, no se considera incumplimiento esencial la falta de conformidad de la mercadería cuando el vendedor ofrece una pronta reparación y la realiza sin molestias para el comprador.
- (iv) Según la sentencia de *Oberlandesgericht Köln* (Alemania), de fecha 14 de octubre de 2002, CISG-online 709, incluso un defecto grave no constituye un incumplimiento esencial si el vendedor está preparado para reemplazar las mercaderías sin una carga inaceptable para el comprador.

En cambio, en la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 15 de septiembre de 2000, CISG-online 770, se indica que en la noción de incumplimiento esencial no es relevante si el defecto se puede subsanar.

¹⁴⁰⁷ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", ob. cit., p. 23; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 769, párr. 15; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 728, párr. 21. Así, en la sentencia de *Oberlandesgericht Köln* (Alemania), de fecha 14 de octubre de 2002, CISG-online 709, se consideró que, debido a la gravedad de los incumplimientos del vendedor (la ropa de diseño entregada era muy defectuosa: muy pequeña, que se rasgaba fácilmente o mal cortada), el comprador estaba facultado para resolver el contrato por incumplimiento esencial inmediatamente, sin estar obligado a aceptar la oferta de subsanación del vendedor.

- (i) El hecho de que un incumplimiento sea "esencial" debe decidirse a la luz de *todas* las circunstancias. En los casos donde la subsanación es posible y donde se puede esperar una oferta para subsanar, uno no puede concluir si un incumplimiento es esencial hasta que conoce la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Subsanará el vendedor?¹⁴⁰⁸ No obstante, la respuesta a si el vendedor subsanará no se debe esperar del mismo, sino del comprador sobre la base de su propio conocimiento pues, entre otras razones, el comprador ya sufre el riesgo de apreciar la existencia de un incumplimiento esencial¹⁴⁰⁹.
- (ii) Siguiendo esta interpretación queda intacta la idea del "sin perjuicio del artículo 49" en el sentido de que el derecho de resolución del comprador predomina sobre el derecho de subsanación del vendedor, pero también permite considerar que un incumplimiento que pueda razonablemente repararse normalmente no será un incumplimiento esencial y, por consiguiente, no justificará la resolución¹⁴¹⁰.
- (iii) Normalmente cuando la subsanación es posible, el vendedor estará ansioso por reparar las mercaderías para conservar la buena relación comercial y también minimizar las pérdidas resultantes de la resolución del contrato¹⁴¹¹.
- (iv) Conforme al principio de buena fe (artículo 7 CV), el comprador debe evitar acciones de resolución poco meditadas¹⁴¹².

No obstante, también cabe citar los siguientes argumentos en contra de tener en cuenta la oferta de subsanación a la hora de considerar un incumplimiento esencial:

- (i) En la definición de incumplimiento esencial no se incluye la consideración de una oferta de subsanación¹⁴¹³. En efecto, el Convenio no incluye una estipulación que

¹⁴⁰⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 427, apdo. 296.

¹⁴⁰⁹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 427, apdo. 296; LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 48", ob. cit., p. 429, apdo. I; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 350, apdo. 2.1.1.1.1.

¹⁴¹⁰ HUBER, PETER: "Article 48", ob. cit., p. 715, párr. 16.

¹⁴¹¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 428, apdo. 296.

¹⁴¹² LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad", ob. cit., p. 1442, apdo. 4.

requiera a la parte perjudicada conceder a la otra parte una oportunidad de subsanar antes de ejercitar su derecho a resolver el contrato¹⁴¹⁴.

- (ii) Resulta dudoso que la naturaleza de un incumplimiento particular, por ejemplo, un defecto de las mercaderías, cambie por el transcurso del tiempo. En otras palabras, si un defecto era grave y difícil de corregir cuando apareció, podría constituir un incumplimiento esencial y el comprador tendría derecho a resolver el contrato. Pero si un defecto no era muy grave y quizás podría corregirse sin mucha dificultad, entonces el hecho de que el vendedor rechazara subsanarlo aún no lo convertiría en un incumplimiento esencial (y más si tenemos en cuenta que muchas veces el comprador podrá reparar la mercadería a costa del vendedor)¹⁴¹⁵.

Este punto se puede ilustrar con el siguiente ejemplo planteado por el Profesor YOSHINO, durante una reunión celebrada el 13 de noviembre de 1998 entre varios expertos en el Convenio:

Se trata de una máquina agrícola cuyo motor no funcionaba. Cuando el defecto se descubrió el 10 de agosto, no era de carácter esencial, pero después el comprador solicitó al vendedor que lo reparara dando un plazo adicional de un mes durante el cual el vendedor no reparó el defecto. En este caso, ¿el defecto pasa a ser esencial por el transcurso del tiempo?¹⁴¹⁶ Esto nos llevaría a una suerte de incumplimiento doble: el vendedor entrega una máquina defectuosa y rechaza repararla. La falta de reparación agrava el daño y ¿esto podría llevar a defender que los dos incumplimientos, en combinación, son esenciales?¹⁴¹⁷

- (iii) No faltan consideraciones de tipo sistemático. En el artículo 50 CV se indica claramente que el derecho a subsanar prevalece sobre el derecho a rebajar el

¹⁴¹³ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 322.

¹⁴¹⁴ ZIEGEL, JACOB S.: "The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives", ob. cit., apdo. 9-22.

¹⁴¹⁵ FLECHTNER, HARRY M.: "Transcript of a Workshop on the Sales Convention, ob. cit, p. 250.

¹⁴¹⁶ FLECHTNER, HARRY M.: "Transcript of a Workshop on the Sales Convention, ob. cit., p. 213.

¹⁴¹⁷ FLECHTNER, HARRY M.: "Transcript of a Workshop on the Sales Convention, ob. cit., p. 251.

precio: "el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 CV o al artículo 48 CV o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos". Si los delegados de la Conferencia Diplomática hubieran querido realmente que el derecho a subsanar prevaleciera sobre el derecho a declarar el contrato resuelto, habrían empleado expresiones similares en el artículo 48 CV o en el 49 CV¹⁴¹⁸.

(iv) Además, hacer que la naturaleza esencial de un incumplimiento dependa de una oferta de subsanación permitiría al vendedor reafirmar las obligaciones del comprador. Por consiguiente, al comprador se le podría imponer retroactivamente el deber de mitigar las pérdidas resultantes del incumplimiento (artículo 77 CV). Este resultado no parece justo para el comprador que ya asume el riesgo de evaluar la gravedad del incumplimiento¹⁴¹⁹.

(v) Finalmente, el empleo de una oferta de subsanar como un factor relevante a la hora de determinar un incumplimiento esencial ocasiona problemas teóricos y prácticos. Desde un punto de vista teórico, resulta difícil de justificar que una oferta de subsanar frustre retroactivamente el derecho existente a resolver el contrato¹⁴²⁰. WILL¹⁴²¹ cita el siguiente ejemplo ilustrativo:

"Supongamos que ayer [el comprador] concluyó que un determinado incumplimiento era esencial, hoy está esperando la oferta de subsanación del vendedor: el incumplimiento ha cambiado su naturaleza a no esencial; y mañana esta esperanza desaparece: el incumplimiento automáticamente se vuelve a convertir en esencial. El cambio entre esencial a no esencial de un día para otro no aporta seguridad jurídica a las transacciones internacionales".

¹⁴¹⁸ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 323.

¹⁴¹⁹ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 324.

¹⁴²⁰ KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 323.

¹⁴²¹ WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 356, apdo. 3.2.2.

Desde un punto de vista práctico, este enfoque plantea la cuestión de si el vendedor debe realizar su oferta de subsanar *antes* de que el comprador declare el contrato resuelto. Si la prioridad fuera decisiva, provocaríamos una competición entre comprador y vendedor, lo que produciría resultados puramente arbitrarios¹⁴²².

En relación con los argumentos anteriores, la respuesta podría estar en la propia definición del artículo 25 CV, en virtud de la cual para que exista un incumplimiento esencial es necesario que el vendedor cause al comprador un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Así, en teoría, si el vendedor puede subsanar el incumplimiento antes de que el comprador sufra un perjuicio sustancial, no habría incumplimiento esencial¹⁴²³. Por ejemplo, supongamos que el vendedor entrega al comprador una máquina que solo opera al 40 por ciento de la velocidad contractual y que el comprador tiene que ponerla en marcha en un plazo de dos semanas. Si el vendedor es capaz de reparar la máquina en una semana el comprador no sufrirá ninguna pérdida como consecuencia de los defectos iniciales, de modo que el vendedor podrá defender que la subsanación impide cualquier reclamación basada en la existencia de un incumplimiento esencial¹⁴²⁴.

Asimismo, a la hora de decidir si hay perjuicio habrá que tenerse en cuenta el grado del cumplimiento del contrato: normalmente si el contrato aún no ha empezado a cumplirse, no habría perjuicio. Como ninguna de las partes habrá invertido esfuerzos ni inversiones en el cumplimiento del contrato, la resolución no sería un remedio socialmente

¹⁴²² KOCH, ROBERT: "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", ob. cit., p. 324. En cambio, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 48", ob. cit., p. 770, párr. 17, considera que el orden de las declaraciones de las partes no es importante, sino lo que prima es el momento temporal en que el comprador ha adquirido el derecho a resolver el contrato de conformidad con el artículo 49.1 CV. Por su parte, MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 232, defiende que la mera posibilidad de subsanar con arreglo a los requisitos de razonabilidad del artículo 48.1 CV excluiría el carácter esencial del incumplimiento, sin que sea necesaria una oferta de subsanación por lo que la relación entre ambos remedios no dependería de quién lo invoque primero.

¹⁴²³ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., pp. 71 a 72, apdo. 5.2.4. Esta solución está en línea con el principio de conservación del contrato presente en el Convenio.

¹⁴²⁴ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 72, apdo. 5.2.4.

costoso¹⁴²⁵, por lo que sería preferible frente a la subsanación. En contrapartida, si el contrato se ha cumplido prácticamente en su totalidad, la resolución sería un remedio socialmente costoso, pues comportaría la pérdida de todos los esfuerzos de cumplimiento y de todas las inversiones realizadas en atención al cumplimiento del contrato¹⁴²⁶. En este contexto, sería preferible la subsanación, siempre que el incumplimiento aún no haya causado un perjuicio sustancial a la otra parte.

Finalmente, cabe criticar la solución convencional desde la perspectiva del análisis económico del Derecho. La definición de incumplimiento esencial del artículo 25 CV, a diferencia de la norma de la entrega perfecta de la §2-601 UCC ("*perfect tender rule*")¹⁴²⁷, ya dificulta bastante la resolución del contrato al no permitir que el comprador rechace una entrega por cualquier falta de conformidad. Por consiguiente, el Convenio no crea el mismo riesgo de rechazo estratégico al que invita la "*perfect tender rule*", de modo que resulta dudoso que deba existir un derecho de subsanación tan amplio. En realidad, se puede sostener que un amplio derecho de subsanación no daría al vendedor suficientes incentivos para realizar una entrega inicial conforme¹⁴²⁸. El vendedor podrá estar tentado a entregar las mercaderías con defectos menores con la esperanza de que el comprador no los perciba o no los notifique en un plazo razonable (artículo 39 CV). Pero incluso si el comprador los notificara, deberá aceptar la reparación del vendedor si se cumplen los requisitos del artículo 48.1 CV¹⁴²⁹.

4. Las implicaciones de la imposibilidad de restitución

La regulación convencional ha incorporado el principio de derecho romano de restitución *in natura* (esto es, han de restituirse los mismos bienes que se recibieron): el comprador no puede ejercer su derecho a resolver si no puede devolver las mercaderías

¹⁴²⁵ GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: "La complejidad económica del remedio resolutorio, ob. cit., p. 1219.

¹⁴²⁶ GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: "La complejidad económica del remedio resolutorio, ob. cit., p. 1220.

¹⁴²⁷ Véase el capítulo segundo.

¹⁴²⁸ GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, ob. cit., p. 269, apdo. V.B.

¹⁴²⁹ GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., p. 71, apdo. 5.2.3.

originales sin merma¹⁴³⁰. Por consiguiente, un examen de las condiciones en las que es posible la resolución debe necesariamente incluir la imposibilidad de restitución regulada en el artículo 82 CV¹⁴³¹. En la medida en que la relevancia de esta posibilidad viene determinada por la conducta del comprador, tiene sentido su examen aquí.

El artículo 82 CV se relaciona estrechamente, desde un punto de vista sistemático, con el 81.2 CV, que, en caso de resolución, faculta a la parte que haya cumplido total o parcialmente el contrato a exigir a la otra la restitución de lo que haya suministrado o pagado en virtud del contrato¹⁴³².

De acuerdo con el artículo 82 CV el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato cuando le sea imposible restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido, salvo que se apliquen las amplias excepciones del apartado 2. Además, perderá el derecho a exigir del vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas (artículo 46.2 CV).

Este artículo aborda la siguiente situación fáctica¹⁴³³: un comprador recibe mercaderías que descubre que tienen varios defectos y opta por resolver el contrato (artículo 49.1.(a) CV) o por solicitar al vendedor que entregue mercaderías en sustitución (artículo 46.2 CV). En ambos casos, el comprador está obligado a devolver las mercaderías que ha recibido (artículo 81.2 CV). Pero supongamos que antes de que el comprador resuelva el contrato, una parte (o la totalidad) de las mercaderías se ha dañado o ha desaparecido. El artículo 82.1 CV fija la norma general según la cual los dos remedios mencionados anteriormente no estarán disponibles si el comprador no puede devolver las mercaderías en un "estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido".

¹⁴³⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1184, párr. 2; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 611, apdo. I.

¹⁴³¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1187, párr. 10.

¹⁴³² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 452, párr. 1.

¹⁴³³ Expuesta en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 660, apdo. 445.

No obstante, el artículo 82.2 CV establece tres excepciones que alteran bastante la norma general y prácticamente la convierten en la excepción¹⁴³⁴. Las tres excepciones son las siguientes¹⁴³⁵ y reflejan en buena medida la importancia de la conducta de las partes en el régimen de resolución, por lo que tiene sentido su consideración en este contexto:

- 1) No se impedirá que el comprador declare resuelto el contrato o exija mercaderías de sustitución, si su imposibilidad de restituir al vendedor las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a su condición original no es imputable a un acto u omisión de su parte [artículo 82.2(a) CV].
- 2) Si las mercaderías hubiesen perecido o se hubiesen deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38 CV [artículo 82.2(b) CV].
- 3) Si la imposibilidad del comprador de restituir las mercaderías en su estado original obedece a la reventa, al consumo o a la transformación de las mercaderías en el curso normal de sus negocios “antes de que [el comprador] descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad” [artículo 82.2(c) CV].

4.1. Evolución legislativa del régimen establecido en relación con la imposibilidad de restitución

El artículo 82 CV tiene su precedente en el artículo 79 LUCI, que tenía el siguiente redactado¹⁴³⁶:

¹⁴³⁴ Idea compartida en la doctrina: HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 660, apdo. 445; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1188, párr. 12; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1134, párr. 17; MAGNUS, ULRICH: "Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation" en DIMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 273, apdo. 9; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 133, apdo. 137.

¹⁴³⁵ Señaladas en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 452, párr. 1.

¹⁴³⁶ Traducción propia del texto en inglés, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

“1. El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato cuando le sea imposible restituir las mercaderías en el estado en que las hubiera recibido.

2. Sin embargo, el comprador podrá declarar la resolución del contrato:

- a) Si las mercaderías o parte de ellas hubieren perecido o se hubieren deteriorado como consecuencia del defecto que justifique la resolución;
- b) Si las mercaderías o una parte de ellas hubieren perecido o se hubieren deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38;
- c) Si el comprador, antes de que descubriera la falta de conformidad, hubiere consumido o transformado una parte de las mercaderías conforme a un uso normal;
- d) Si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en el estado en que las hubiera recibido no es debido a un acto del comprador o de una persona de cuya conducta él sea responsable;
- e) Si el deterioro o la transformación de las mercaderías carecen de importancia.”

Tomando como referencia el redactado del artículo 79 LUCI, en el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas en enero de 1974¹⁴³⁷, se introdujeron las siguientes modificaciones: (i) insertar la frase "o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución" después de las palabras "resolución del contrato" en el párrafo 1) del artículo; (ii) cambiar el texto de la frase inicial del párrafo 2) para que dijera: "Sin embargo, el párrafo anterior no se aplicará"; (iii) introducir en el apartado 2 (c) la posibilidad de que las mercaderías se hubieren “vendido en el curso normal de sus negocios” y que la falta de conformidad se descubriera o “debiera haberse descubierto”.

Por consiguiente, el redactado del artículo 82 CV quedó como sigue:

“1. El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución cuando le sea imposible restituir las mercaderías en el estado en que las hubiera recibido.

2. Sin embargo, el párrafo anterior no se aplicará:

- a) Si las mercaderías o parte de ellas hubiere perecido o se hubiere deteriorado como consecuencia del defecto que justifique la resolución;
- b) Si las mercaderías o una parte de ellas hubiere perecido o se hubiere deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38;

¹⁴³⁷ Referencia del documento oficial A/CN.9/87, pp. 42 a 43, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 188 a 189.

- c) Si el comprador, antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendido una parte de las mercaderías en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal;
- d) Si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en el estado en que las hubiera recibido no es debido a un acto del comprador o de una persona de cuya conducta él sea responsable;
- e) Si el deterioro o la transformación de las mercaderías carecen de importancia.”

Por otro lado, en el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas en enero de 1975¹⁴³⁸, se introdujeron las siguientes modificaciones adicionales: (i) eliminar el párrafo 2(a) por entender que se encontraba subsumido en el párrafo 2(d); (ii) reenumerar el párrafo 2(d) a 2(a); (iii) sustituir en el párrafo 1 “estado” por “estado sustancialmente idéntico”; (iv) como consecuencia del cambio anterior, eliminar el apartado 2(e) por innecesario; y (v) eliminar del apartado 2(d) la referencia a “una persona de cuya conducta el comprador sea responsable”.

En relación con este artículo, en el texto aprobado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977¹⁴³⁹, se añadió en el párrafo 2(a) que “la imposibilidad de restituir las mercaderías (...) no fuere imputable a un acto u omisión del comprador”.

El texto aprobado por el Comité coincide con el artículo 82 actual, salvo por algunos cambios menores de redactado. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría

¹⁴³⁸ Referencia del documento oficial A/CN.9/100, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 252 a 253.

¹⁴³⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 58, párr. 463, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 351. El texto en inglés era el siguiente:

"(1) The buyer loses his right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them.

(2) Paragraph (1) of this article does not apply: (a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which he received them is not due to an act or omission of the buyer; or (b) if the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in article 38; or (c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been consumed or transformed by the buyer in the course of normal use before he discovered the lack of conformity or ought to have discovered it."

relativos al artículo 67 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 82)¹⁴⁴⁰ son relevantes para interpretar dicho artículo e indican lo siguiente:

“Pérdida del derecho del comprador a declarar resuelto el contrato o a exigir la entrega de mercaderías en sustitución, párrafo 1)

1. El artículo 82 establece que "el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir estas en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido".

2. En la norma del párrafo 1) se reconoce que las consecuencias naturales de la resolución del contrato o de la entrega de mercaderías en sustitución es la restitución de lo que ya se había entregado en virtud del contrato. Por lo tanto, si el comprador no puede restituir las mercaderías o restituir las en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las haya recibido, pierde el derecho a declarar resuelto el contrato en virtud del artículo 49 o a exigir la entrega de mercaderías en sustitución en virtud del artículo 46.

3. No es necesario que las mercaderías se encuentren en un estado idéntico al que fueron recibidas, basta con que "sustancialmente" se hallen en el mismo estado. Aunque no se define el término "sustancialmente", se indica con él que la modificación del estado de las mercaderías debe ser suficiente para que ya no sea procedente exigir del vendedor que las tome de nuevo como equivalente de lo que hubiera entregado al comprador, incluso si el vendedor hubiera incurrido en incumplimiento esencial del contrato.

Excepciones, párrafo 2)

4. El párrafo 2) enuncia tres excepciones a la norma anterior. El comprador podrá resolver el contrato o exigir mercaderías en sustitución aunque no pueda restituir las mercaderías sustancialmente en el estado en que las haya recibido: 1) si la imposibilidad de hacerlo no se debe a un acto u omisión suya, 2) si las mercaderías o una parte de ellas ha perecido o se ha deteriorado como consecuencia del examen normal por el comprador previsto en el artículo 38, y 3) si las mercaderías o una parte de ellas se ha vendido en el curso normal de operaciones comerciales o si el comprador las ha consumido o transformado utilizándolas normalmente antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad.

¹⁴⁴⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, p. 58, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 448. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 63. Para facilitar la comprensión, se han actualizado las referencias a los artículos.

5. Una cuarta excepción a la norma establecida en el artículo 82.1 figura en el artículo 70, que establece que si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, el traspaso del riesgo de la pérdida conforme a los artículos 67, 68 ó 69 no perjudica los remedios de que dispone el comprador como consecuencia de tal incumplimiento.”

Las delegaciones no presentaron enmiendas al artículo 82 CV, que se aprobó sin cambios en la reunión trigésimo séptima de la Primera Comisión y en la reunión undécima de la Conferencia Plenaria.

4.2. La obligación de devolver la mercadería en caso de resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

En una perspectiva comparada y atendiendo a las normas de derecho uniforme pueden apreciarse dos tendencias diferentes. Por un lado, en relación con la obligación de devolver la mercadería en caso de resolución, la §2-608-2 UCC, el artículo 1647 CC francés y el antiguo §351 BGB se aproximan a la solución convencional¹⁴⁴¹ al regular la necesidad de devolver las mercaderías vendidas. En cambio, hay una tendencia actual a apartarse de la solución convencional, aceptando la entrega del equivalente pecuniario, que se observa en el §346(2) y (3) BGB, en las normas de derecho uniforme y en el artículo 1203 PMCc, facilitando en esta misma medida, el ámbito de aplicación de la resolución.

De forma similar al artículo 82 del Convenio, la §2-608-2 UCC establece que la revocación de la aceptación debe producirse antes de que tenga lugar un cambio sustancial en el estado de las mercaderías que no sea consecuencia de sus propios defectos¹⁴⁴². A diferencia de las mercaderías con defectos, que podrán revenderse a otro

¹⁴⁴¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1184, párr. 3.

¹⁴⁴² Traducción al español incluida en GARRIDO, JOSÉ MARÍA: *Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos, Texto oficial, Versión en castellano autorizada por The American Law Institute*, ob. cit., p. 127.

cliente con un descuento, resultará mucho más complicado para el vendedor recolocar mercaderías que se hayan modificado sustancialmente¹⁴⁴³.

Los comentarios oficiales a la §2-608-2 UCC (comentario 6¹⁴⁴⁴) indican que en este apartado subyace la regla de buscar justicia material respecto al estado de las mercaderías devueltas al vendedor. Por consiguiente, el comprador no podrá revocar su aceptación si las mercaderías se han deteriorado significativamente, salvo que sea a razón de sus propios defectos. No obstante, no es necesario ofrecer la devolución de mercaderías sin valor y tampoco se deben tener en cuenta los defectos menores.

Asimismo, según el artículo 1647 CC francés, las pérdidas sufridas en las mercaderías como consecuencia de sus defectos de calidad serán asumidas por el vendedor, quien deberá devolver al comprador el precio y abonar otras indemnizaciones. En cambio, la pérdida ocasionada por caso fortuito será a cuenta del comprador.

Por otro lado, hasta la reforma de modernización del derecho de obligaciones, operada en virtud de la Ley de 1 de enero de 2002, el derecho alemán excluía la resolución cuando el acreedor no podía devolver sin alteraciones lo que había recibido si era responsable de esta pérdida o deterioro (anterior § 351 BGB). Tras la reforma, el acreedor mantiene la facultad de resolver, pero deberá compensar por cualquier pérdida de valor de la que sea responsable (§346(2) y (3) BGB). Esta solución se aparta del Convenio y está en la línea de lo previsto en los Principios UNIDROIT, PECL y DCFR¹⁴⁴⁵, como se verá a continuación.

¹⁴⁴³ JENKINS, SARAH H.: “Rejection, Revocation of Acceptance, and Avoidance: A Comparative Assessment of UCC and CISG Goods Oriented Remedies”, *Minnesota Journal of International Law*, vol. 22, núm. 152, 2013, p. 184, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2282786>

¹⁴⁴⁴ Incluidos en AMERICAN LAW INSTITUTE: *Uniform Commercial Code: official text and comments*, ob. cit., p. 139.

¹⁴⁴⁵ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 670.

En lugar de la obligación de la devolución o restitución, cuando esta no es posible, el deudor debe prestar el valor equivalente (*Wertersatz*). La prestación del valor equivalente está prevista para los siguientes supuestos de la § 346 (2) BGB¹⁴⁴⁶:

- (a) cuando la obligación de restitución esté excluida de acuerdo con la naturaleza de lo recibido;
- (b) cuando el deudor haya consumido, transmitido, gravado, modificado o transformado el objeto; o
- (c) cuando el objeto recibido se haya deteriorado o haya perdido (no se tiene en cuenta el deterioro sufrido por haber seguido el deudor las oportunas instrucciones)¹⁴⁴⁷.

El § 346.3 BGB prevé tres supuestos de exclusión del deber de prestación del valor equivalente¹⁴⁴⁸:

- (i) Si el vicio solo se ha manifestado durante la transformación o modificación de la cosa.
- (ii) Si el acreedor debe responder del deterioro o la pérdida o los daños que igualmente se hubieran producido con el bien en su poder.
- (iii) Si, en caso de un derecho legal de resolución, el deterioro o la pérdida se ha producido con el bien en poder del legitimado, a pesar de que este haya observado la diligencia que emplea en los propios asuntos.

¹⁴⁴⁶ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: “Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., p. 1184.

¹⁴⁴⁷ Traducción al español extraída de LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, ob. cit., p. 108.

¹⁴⁴⁸ Supuestos referidos en ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: “Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., pp. 1185 a 1186.

En derecho español, la restitución ha de hacerse en forma específica o *in natura*. Pero si ello no es posible— por haberse confundido los bienes en el patrimonio del *accipiens* o por haber pasado a manos de un tercero— la restitución habrá de llevarse a efecto, en línea de principios, a través del equivalente pecuniario¹⁴⁴⁹.

Por otro lado, el artículo 1203 PMCc estipula que cuando no sea posible la restitución específica del objeto de la prestación o de los rendimientos obtenidos, deberá abonarse su valor en el momento en que la restitución se hizo imposible. Sin embargo, la parte que resuelva el contrato no estará obligada a abonar el valor si prueba que la pérdida o destrucción del objeto se produjo no obstante haber observado la diligencia debida.

En cuanto a las normas de derecho uniforme, estas adoptan un enfoque diferente al Convenio. Su punto de partida es un derecho ilimitado a resolver, con la obligación de compensar a la otra parte si la restitución en especie no es posible¹⁴⁵⁰. Así, según el artículo 7.3.6 (2) PICC, si no es posible o apropiada la restitución en especie, procederá una compensación en dinero, siempre que sea razonable. Los Comentarios oficiales¹⁴⁵¹ a este artículo incluyen, en su tercer apartado, el siguiente ejemplo en el que la restitución en especie no es apropiada:

"5. "A", un artista, vende 200 anillos chapados en plata al comerciante "B". "B" no paga los anillos y "A" resuelve el contrato. Resulta que "B", en el entretanto, había enviado los anillos a su establecimiento comercial, pero el barco en el que habían sido enviados naufraga. Si bien sería posible recuperar los anillos del barco naufragado, incurriendo en grandes gastos, no se puede esperar que "B" lo haga. "B" debe pagar una suma razonable a "A", determinada atendiendo al valor de los anillos."

De forma similar, el artículo 9:309 PECL estipula que al resolver el contrato, si una parte hubiera llevado a cabo una prestación que no puede devolverse y por la que no

¹⁴⁴⁹ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., pp. 535 a 536, apdo. 259. Esta es precisamente la situación adoptada al abordar los efectos de la resolución en el concurso (artículo 73.2 LC), si en determinadas condiciones los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pueden reintegrarse a la masa.

¹⁴⁵⁰ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 753, apdo. 47.176.

¹⁴⁵¹ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 265.

hubiere recibido pago u otra contraprestación, tiene derecho a recibir un importe razonable acorde con el valor que la prestación haya tenido para la otra parte.

Finalmente, los apartados 3 y 4 del artículo III-3:510 DCFR establecen que, en la medida en que el beneficio (diferente del monetario) sea transferible, se debe devolver. No obstante, si la transferencia puede conllevar esfuerzos o gastos no razonables, se puede devolver el beneficio pagando su valor conforme al artículo III.-3:512 DCFR.

4.3. Requisitos para que pueda oponerse la imposibilidad de restitución

El requisito de restituir las mercaderías sin imperfecciones se vuelve menos estricto por el hecho de que el comprador solo deba restituir las mercaderías "en un estado *sustancialmente* idéntico a aquel en que las hubiera recibido"¹⁴⁵². Así, la imposibilidad de devolver los bienes está definida por el Convenio de un modo flexible, ya que el estado de conservación ha de ser no *exactamente* idéntico sino *sustancialmente* idéntico, lo que permite una apreciación judicial o arbitral ampliamente discrecional¹⁴⁵³.

El significado de la expresión "sustancialmente idéntico" se determinará según los usos de las mercaderías, la perspectiva de negocios similares y las circunstancias especiales del caso¹⁴⁵⁴. Cambios insignificantes, como un deterioro poco importante en el estado de las mercaderías, no afectan el derecho del comprador a resolver el contrato¹⁴⁵⁵. El criterio decisivo radica en si se puede razonablemente esperar que el vendedor acepte las mercaderías devueltas "como equivalente de lo que ha entregado"¹⁴⁵⁶, ya sea porque están prácticamente en el mismo estado en que se entregaron, ya sea porque el vendedor

¹⁴⁵² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1186, párr. 6.

¹⁴⁵³ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 82" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 674, apdo. II.

¹⁴⁵⁴ SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 227, apdo. 324; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., pp. 1134, párr. 17.

¹⁴⁵⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1186, párr. 6; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 346, apdo. 2.1; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 227, apdo. 324.

¹⁴⁵⁶ Véase punto 3 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 67 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 82 CV), incluidos en el apartado 4.1 anterior.

se puede beneficiar de las modificaciones hechas por el comprador en el ínterin¹⁴⁵⁷. Para analizar si el vendedor se ha beneficiado de las modificaciones realizadas se tomará como referencia a una persona razonable en la misma situación comercial de conformidad con el artículo 8.2 CV¹⁴⁵⁸.

Al requerir al comprador que restituya las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido, el artículo 82 CV impone un límite práctico al derecho de resolución del comprador en los casos en que el vendedor ya haya entregado las mercaderías. Se trata de un límite suplementario al límite temporal ya fijado en el artículo 49.2 CV para entregas no conformes¹⁴⁵⁹. El del artículo 82 CV no necesariamente consiste en un límite temporal, pero puede verse afectado por el paso del tiempo, pues las mercaderías, especialmente si son usadas, se deterioran con el tiempo¹⁴⁶⁰.

Aunque se trata de una cuestión debatida en la doctrina, dado que la Convención se refiere a la restitución de las mercaderías “recibidas”, se debería impedir la entrega de otras mercaderías del mismo tipo¹⁴⁶¹ por varias razones. En primer lugar, se daría al comprador la posibilidad de especular con otras mercaderías. En segundo lugar, eso podría ocasionar dificultades respecto a la determinación de la calidad de las mercaderías o defectos en el título. Y finalmente, la entrega de otros bienes fungibles sería incompatible con las normas de reparto de riesgos del artículo 82.2 CV¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1186, párr. 6.

¹⁴⁵⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1186, párr. 6.

¹⁴⁵⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1126, párr. 2.

¹⁴⁶⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1127, párr. 3. Así, en la sentencia de la *Cour de Cassation* (Francia), de fecha 3 de noviembre de 2009, CISG-online 2004, se sostuvo que el comprador había perdido su derecho a declarar resuelto el contrato debido a que había usado las mercaderías (una máquina) durante cinco años, lo que impedía la restitución de la máquina en el estado en que la había recibido.

¹⁴⁶¹ En este sentido, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1185, párr. 5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 346, apdo. 2.2.; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 660, apdo. 445; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1133, párr. 15. En contra, TALLON, DENIS: "Article 82" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 607, apdo. 2.1 y MONTÉS, VICENTE: "Artículo 82", ob. cit., p. 675, apdo. II, quienes consideran que si se trata de bienes fungibles, el comprador puede restituir otros bienes de la misma especie y calidad.

¹⁴⁶² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., pp. 1185 a 1186, párr. 5.

Las mercaderías deben permanecer sin merma cuando la declaración de resolución es efectiva, es decir y sin perjuicio de lo que se ha de decir, en el momento de su envío (cf. artículo 27 CV). Así, los daños y otras disfunciones de las mercaderías *antes* de este momento no tienen consecuencias, siempre que el comprador pueda devolverlas en un estado sustancialmente idéntico en el momento en que remita la declaración de resolución¹⁴⁶³. Son indudables las implicaciones prácticas de esta interpretación. De la misma forma, la imposibilidad de restitución tras este momento no impide la resolución¹⁴⁶⁴. Así, si las mercaderías se convierten en no restituibles entre el envío de la declaración de resolución y su recepción por la otra parte, no se impide la resolución¹⁴⁶⁵, aunque el vendedor seguramente podrá contrarrestar la petición de devolución del precio del comprador con una reclamación de daños y perjuicios por los daños ocasionados en las mercaderías devueltas¹⁴⁶⁶.

Como se ha indicado, el principio de restitución de las mercaderías sin defectos como requisito para resolver el contrato se encuentra considerablemente limitado por las tres excepciones del apartado 2 del artículo 82 CV¹⁴⁶⁷, que se abordan a continuación. La idea que subyace a estas excepciones estriba en que el vendedor deberá asumir el riesgo de cualesquiera circunstancias que lleven a la pérdida de las mercaderías dado que el incumplimiento del vendedor ha originado el derecho a resolver¹⁴⁶⁸.

(a) Que la imposibilidad de restitución no fuere imputable a un acto u omisión del comprador [artículo 82.2(a) CV].

El artículo 82.2(a) CV prevé que la regla establecida en el apartado 1 de este mismo precepto no se aplique si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que el comprador las hubiera recibido, no

¹⁴⁶³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1187, párr. 9.

¹⁴⁶⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1187, párr. 9; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 228, apdo. 325. En contra, ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 346, apdo. 1.3.

¹⁴⁶⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1187, párr. 9.

¹⁴⁶⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1195, párr. 33.

¹⁴⁶⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1188, párr. 12.

¹⁴⁶⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1188, párr. 12.

“fuere imputable a un acto u omisión de este”. No está claro el significado exacto de la expresión¹⁴⁶⁹, que se regula de forma muy amplia¹⁴⁷⁰. Para perfilar los supuestos, cabe señalar que el comprador puede acudir con certeza a la resolución cuando el deterioro o el perecimiento de los bienes se deba a un defecto o vicio de los mismos¹⁴⁷¹.

A mayor abundamiento, si las mercaderías se dañan o destruyen por un acto de un tercero o por fuerza mayor, la imposibilidad de restitución no será consecuencia de una acción u omisión del comprador¹⁴⁷².

En cambio, el comprador será responsable del deterioro de las mercaderías como consecuencia de su negligencia o de la negligencia del personal al su cargo, del cual responde¹⁴⁷³.

(b) Examen de las mercaderías [artículo 82.2(b) CV].

Según esta excepción, se conservan los remedios del comprador si las mercaderías, o parte de ellas, hubieren perecido como resultado del examen prescrito en el artículo 38 CV¹⁴⁷⁴. El examen puede tratar de la detección de los defectos, pero también de sus causas o de la posibilidad de subsanarlos¹⁴⁷⁵.

Como parece evidente, esta excepción se ajusta especialmente a aquellos casos en que el examen no se puede realizar sin modificar la sustancia de las mercaderías (como en el

¹⁴⁶⁹ SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 229, apdo. 327.

¹⁴⁷⁰ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 82", ob. cit., p. 675, apdo. III.

¹⁴⁷¹ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 82", ob. cit., p. 675, apdo. III.

¹⁴⁷² BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1134, párr. 18; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 229, apdo. 327; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1189, párr. 17.

¹⁴⁷³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1190, párr. 20; TALLON, DENIS: "Article 82", ob. cit., p. 607, apdo. 2.2; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 229, apdo. 327.

¹⁴⁷⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1192, párr. 21; TALLON, DENIS: "Article 82", ob. cit., pp. 607 a 608, apdo. 2.3; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 346, apdo. 5; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 229, apdo. 328; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 661, apdo. 448.

¹⁴⁷⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1192, párr. 21; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 184, apdo. 192.

caso de sustancias químicas), o requiere su puesta en funcionamiento o ser procesadas¹⁴⁷⁶. Así, los riesgos y consecuencias del examen son exclusivamente del vendedor, salvo que dicho examen no se haya realizado con los medios adecuados, en cuyo caso, la prohibición de resolución se mantiene¹⁴⁷⁷.

**(c) Reventa, consumo o transformación de las mercaderías
[artículo 82.2(c) CV]**

La última excepción está estrechamente determinada por el tipo de compraventa que se toma como referencia. Es indudable que la compraventa internacional de mercaderías está orientada por un ánimo empresarial, que afecta al destino de lo que se adquiere.

La regla del artículo 82.2(c) CV permite al comprador acudir a la resolución antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad de las mercaderías recibidas, si (i) las hubiere vendido en todo o en parte en el curso normal de sus negocios o (ii) las hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal.

La primera parte de esta regla tendría una aplicación limitada dado que difícilmente las mercaderías no conformes podrán venderse o transformarse "en el curso normal de sus negocios"¹⁴⁷⁸, sin descuentos o adaptaciones. El estándar para determinar si una operación se realiza en el curso normal de los negocios ("*normal course of business*", "*dans le cadre d'une opération commerciale normale*") corresponde al conocimiento de una persona razonable en el sentido del artículo 8.2 CV¹⁴⁷⁹. Al respecto, es irrelevante si

¹⁴⁷⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1191, párr. 21. Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 25 de junio de 1997, CISG-online 277: un vendedor alemán (el demandante) suministró alambre de acero inoxidable a un comprador suizo (el demandado). El comprador hizo saber al vendedor que no estaba en condiciones de trabajar con las mercaderías que le había suministrado, pues no cumplían los requisitos mínimos de calidad, y las puso a la disposición del vendedor. El tribunal consideró que la imposibilidad de restablecer la condición inicial de las mercaderías no impedía al comprador declarar resuelto el contrato en virtud del artículo 82.1 CV. Ambas partes eran conscientes de que las mercaderías tenían que ser tratadas antes de descubrir una eventual falta de conformidad. Además, el comprador tenía derecho a declarar resuelto el contrato si al examinar la mercadería descubría que estaba caducada o deteriorada [artículo 82.2(b) CV].

¹⁴⁷⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1191, párr. 21.

¹⁴⁷⁸ TALLON, DENIS: "Article 82", ob. cit., p. 608, apdo 2.4.

¹⁴⁷⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1194, párr. 32.

las mercaderías se venden o transforman generando pérdidas o beneficios, aunque el comprador difícilmente querrá resolver el contrato en caso de haber obtenido beneficios, pues el artículo 84.2 CV le obliga a abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de la transacción¹⁴⁸⁰.

En cambio, la segunda parte de la regla (“hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal”) se podría dar con más frecuencia: se trataría del supuesto en que compras componentes que aplicas a la industria y solo con su consumo o transformación pueden detectarse los defectos. Teniendo en cuenta esta referencia, cabe deducir que la reventa no es una condición indispensable para la aplicación del régimen convencional.

La distinción entre consumo y transformación no es muy clara, pero no tiene relevancia jurídica dado que las consecuencias son las mismas¹⁴⁸¹. En todo caso, el consumo o transformación debe haberse realizado conforme al “uso normal”. Así, por ejemplo, si se lavan los rollos de tejido con agua caliente en contra de sus instrucciones de lavado, el comprador ya no podrá acogerse a la excepción del artículo 82.2(c) CV¹⁴⁸².

Las excepciones del artículo 82.2(c) CV están limitadas temporal y cualitativamente. El comprador solo podrá aplicarlas mientras no haya descubierto o deba haber descubierto la falta de conformidad y, por consiguiente, la posibilidad de resolver¹⁴⁸³. Una vez el comprador toma consciencia de su derecho a resolver, estará sujeto a la obligación potencial de devolver las mercaderías conforme al artículo 81.2 CV, lo que le prohíbe seguir utilizándolas sin limitaciones. El momento en que se debe descubrir el defecto está sincronizado con el deber del comprador de examinar las mercaderías conforme al artículo 38 CV¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁸⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1194, párr. 32.

¹⁴⁸¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1192, párr. 23.

¹⁴⁸² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1192, párr. 25.

¹⁴⁸³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1194, párr. 31; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1136, párr. 22; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 229, apdo. 329.

¹⁴⁸⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., pp. 1194 a 1195, párr. 31. Resulta ilustrativa la sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 27 de septiembre de 1991, CISG-online 30: un vendedor italiano suministró placas de mármol a un comprador alemán. El comprador

¿Qué interés puede tener el comprador en elegir la resolución, en vez del resarcimiento de daños y perjuicios, cuando ya no tiene las mercaderías en su poder? La respuesta puede basarse en la idea de que según el artículo 81 CV, la resolución libera al comprador de su obligación de pagar el precio y le faculta para reclamar los pagos que haya realizado. La reclamación del precio le puede liberar de la carga de probar el alcance de sus daños y perjuicios: una protección justificable a la parte afectada¹⁴⁸⁵. No obstante, en algunos casos, la elección de la resolución puede venir dada por el hecho de que los precios del mercado hayan caído. En este contexto, recuperar el precio pagado (o no tener que pagar) traspassa al vendedor las pérdidas de mercado, aunque el contrato hubiera contemplado que estas pérdidas correspondían al comprador a cambio de la oportunidad de las ganancias resultantes de un posible incremento de precios. Para minimizar la especulación del comprador a costa del vendedor será importante dar plenos efectos a los límites temporales de la resolución regulados en el artículo 49.2 CV¹⁴⁸⁶: un enfoque que sigue el mandato del artículo 7.1 CV, de interpretar el Convenio en el sentido de promover la observancia de la buena fe en el comercio internacional¹⁴⁸⁷.

Finalmente, por lo que respecta a la carga de la prueba, el vendedor que afirme que el comprador ha perdido su derecho a resolver conforme al artículo 82.1 CV deberá probar que las mercaderías no están en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que el comprador las recibió. Por el contrario, el comprador que invoque una de las

informó al vendedor de que las placas estaban rotas y se habían adherido unas a otras. Aún así, el comprador cortó las placas y las procesó industrialmente. El vendedor reclamó el pago del precio de compra al negarse el comprador a pagar.

El tribunal entendió que, como las placas de mármol habían sido procesadas industrialmente, el comprador no podía disponer la restitución de dichas placas en las mismas condiciones en que las había recibido. Por tanto, el comprador había perdido el derecho a declarar resuelto el contrato (artículo 49 CV) de conformidad con el artículo 82.1 CV, sin que fueran de aplicación las excepciones del artículo 82.2 CV. La modificación de la condición de las placas había sido ocasionada por un acto propio del comprador después de descubrir la falta de conformidad y no había sido el resultado del examen de las mercaderías conforme a lo dispuesto en el artículo 38 CV.

¹⁴⁸⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 666, apdo. 448.2; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 185, apdo. 193.

¹⁴⁸⁶ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 666 a 667, apdo. 448.2; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 185, apdo. 193; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., pp. 1191 a 1192, párr. 22. Estos límites temporales se comentarán en el capítulo cuarto.

¹⁴⁸⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 667, apdo. 448.2.

excepciones del artículo 82.2 CV deberá demostrar que se cumplen los requisitos de dicho artículo¹⁴⁸⁸.

4.4. La imposibilidad de restitución y el derecho a la resolución

Como ya se ha indicado, si las mercaderías no se pueden devolver en un estado sustancialmente idéntico y no son aplicables las excepciones del artículo 82.2 CV, se prohíbe la resolución.

Los presupuestos que condicionan la resolución en relación con la restitución están especialmente diseñados para aquellos casos en que el comprador está facultado para resolver el contrato como resultado de un incumplimiento del vendedor. En cambio, este régimen no se aplicará en caso de incumplimiento del contrato por el comprador¹⁴⁸⁹. El artículo 82 CV está redactado para proteger al vendedor: el precio pagado por el comprador es un bien fungible cuya devolución no se puede exigir en especie en ningún caso¹⁴⁹⁰.

Pero incluso cuando se trata de devolver mercaderías, el artículo 82 CV no se aplicaría en caso de resolución por el vendedor. Imaginemos el supuesto en que las mercaderías entregadas son defectuosas, pero sin llegar a constituir su defecto un incumplimiento esencial. El comprador no paga el precio y las revende a sabiendas de su falta de conformidad. Si aplicamos el artículo 82 CV, el contrato no se podría resolver por el vendedor ya que la excepción del artículo 82.2(c) CV no se aplicaría (el comprador ha revendido las mercaderías pese a conocer su falta de conformidad). Esta aplicación del artículo 82 CV beneficiaría al comprador incumplidor, lo que se aparta de la lógica del precepto¹⁴⁹¹. En realidad, el propósito del régimen examinado radica en limitar el

¹⁴⁸⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1197, párr. 36.

¹⁴⁸⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., p. 1195, párr. 34; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., pp. 1131 a 1132, párr. 13.

¹⁴⁹⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., p. 1132, párr. 13.

¹⁴⁹¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., pp. 1195 a 1196, párr. 34. En la sentencia de *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Alemania), de fecha 14 de febrero de 2008, CISG-online 1649, el comprador defendió que el vendedor no podía resolver el contrato pues el comprador había vendido el coche en cuestión en el curso normal de los negocios antes de que el vendedor declarara la

derecho a resolver del comprador cuando la imposibilidad de devolver las mercaderías entra dentro de su esfera de riesgo. Por consiguiente, si el contrato se incumple por el comprador, el artículo 82 CV no se aplica y se permite la resolución del vendedor aun cuando el comprador no pueda restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido. La demanda de restitución de las mercaderías se sustituye por una reclamación de resarcimiento de daños y perjuicios, aplicando analógicamente los artículos 85, 86 y 74 CV y ss.¹⁴⁹².

II. Supuestos en que tanto el comprador como el vendedor pierden la facultad resolutoria

El derecho de resolución del comprador se encuentra limitado por más disposiciones del Convenio que el derecho de resolución del vendedor: mientras que el comprador, a la hora de declarar la resolución, debe tener en cuenta el derecho de subsanación del vendedor (artículo 48 CV) y la imposibilidad de restitución de las mercaderías (artículo 82 CV), estos supuestos no limitan al derecho de resolución del vendedor. Así, por un lado, y como se ha señalado, no se regula un derecho de subsanación a favor del comprador. Por otro lado, como se ha indicado, el deber de restitución de las mercaderías regulado en el artículo 82 CV no se puede aplicar analógicamente a los supuestos de resolución del contrato por parte del vendedor.

Adicionalmente, el Convenio contempla dos supuestos que afectan al derecho de resolver de ambas partes, a saber, (i) la concesión de un plazo suplementario para cumplir (artículo 47 CV para el vendedor y artículo 63 CV para el comprador), y (ii) el

resolución del contrato por impago del restante del precio. El comprador defendía la aplicación analógica del artículo 82 CV de forma que el vendedor no podía resolver el contrato cuando el comprador podía justificar la imposibilidad de devolver la mercadería basándose en una de las excepciones contempladas en el artículo 82.2 CV. El tribunal de apelación rechazó el argumento del comprador y dictaminó que el derecho del vendedor a resolver el contrato no debería estar limitado por el artículo 82 CV.

¹⁴⁹² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 82", ob. cit., pp. 1195 a 1196, párr. 34; BRIDGE, MICHAEL: "Article 82", ob. cit., pp. 1131 a 1132, párr. 13.

supuesto de los actos propios (artículo 80 CV). En los siguientes apartados, se analizarán estos dos supuestos¹⁴⁹³.

1. Concesión de un plazo suplementario

Determinar en la práctica si la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del comprador o del vendedor constituye un incumplimiento esencial a menudo resultará complicado. La eventual resolución injustificada podría considerarse en sí misma un incumplimiento esencial. Por consiguiente, la manera más segura de resolver un contrato es fijando un plazo adicional para cumplir¹⁴⁹⁴.

Así, la concesión de un plazo suplementario tiene una doble función. Por un lado, evita el ejercicio sorpresivo de la facultad resolutoria, protegiendo al deudor. Por otro lado, da más seguridad jurídica al acreedor en aquellos casos en que pueda resultar dudoso si el retraso en el cumplimiento constituye un incumplimiento esencial¹⁴⁹⁵.

Aunque el Convenio prohíbe que un juez o árbitro conceda un plazo de gracia una vez se ejercite una acción de incumplimiento del contrato (artículos 45.3 y 61.3 CV), esto no impide que el acreedor pueda conceder un plazo suplementario para el cumplimiento por parte del deudor. Esta posibilidad se afirma cualquiera que sea la posición contractual, tanto por parte del vendedor como del comprador.

La relación con la resolución se presenta en dos planos. Por un lado, porque otro posible modelo que puede terminar atribuyendo al acreedor la resolución consiste en que, habiendo incumplido el deudor, aquel fije a este un nuevo y adecuado plazo para cumplir y si este último vuelve a incumplir, el legislador atribuye al acreedor el remedio

¹⁴⁹³ También la falta de una actuación tempestiva en la declaración de resolución afecta al derecho de resolver de ambas partes, aunque se trata más bien de un presupuesto formal para la resolución, que se analizará en el capítulo cuarto.

¹⁴⁹⁴ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 930, párr. 19; BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 869, párr. 7. También en este sentido, SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 177, apdo. 243.

¹⁴⁹⁵ En sentido similar, DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., pp. 358 a 359.

de la resolución¹⁴⁹⁶, sujeto a los límites y requisitos que se analizarán en este apartado. Por otro lado, la concesión de un plazo suplementario impide la resolución, suspendiéndola.

Así, de conformidad con el artículo 47.1 CV, el comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban, sin distinguir si se trata de una obligación principal o accesoria¹⁴⁹⁷.

De forma técnicamente paralela al artículo 47 CV¹⁴⁹⁸, el artículo 63 CV otorga al vendedor la facultad de fijar un plazo adecuado o razonable para que, dentro de él, el comprador cumpla sus obligaciones, entendiendo por estas todo aquello que es susceptible de considerarse como deberes del comprador de acuerdo con el contrato o con la Convención¹⁴⁹⁹. Se aplica, por consiguiente, a la obligación del pago del precio, a la recepción de las mercaderías, a la realización de la especificación de los géneros (cuando estuviera a cargo del vendedor) y a cualesquiera otros deberes que pudieran existir (como, por ejemplo, la confección de la documentación necesaria para el pago, o la apertura de un crédito documentario)¹⁵⁰⁰.

A primera vista, estas estipulaciones parecen afirmar algo evidente. Claro que es posible y admisible para el comprador fijar un plazo adicional para el cumplimiento por parte

¹⁴⁹⁶ FENOY PICÓN, NIEVES: "La Nachfrist, el término esencial y la negativa del deudor a cumplir, y la resolución por incumplimiento en el Texto Refundido de Consumidores, en la Propuesta de Modernización del Código Civil, en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, y en el Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, 2015, fasc. III, p. 809.

¹⁴⁹⁷ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 755, párr. 1; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 336, apdo. 1.

¹⁴⁹⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 1.

¹⁴⁹⁹ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 499 a 500, apdo. I; MOHS, FLORIAN: "Article 63" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 915, párr. 1.

¹⁵⁰⁰ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., pp. 499 a 500, apdo. I.

del vendedor¹⁵⁰¹. Esto sería posible incluso si no hubiera una estipulación expresa al respecto en el Convenio¹⁵⁰². Su importancia radica, no obstante, en su interacción con otros artículos del Convenio, y su relevancia en relación con la existencia de un presupuesto de resolución. No siempre la fijación de un plazo suplementario tiene esta relevancia, pues no se desvincula del tipo de incumplimiento. El artículo 49.1(b) CV otorga al comprador, para el caso de falta de entrega, el derecho a resolver el contrato tras el vencimiento de un plazo adicional sin haber atendido su obligación. Este específico fundamento para resolver — que a diferencia del artículo 49.1(a) CV, no requiere que el incumplimiento sea esencial — se basa, pues, y como se ha anticipado, en el procedimiento del *Nachfrist* fijado en el artículo 47 CV¹⁵⁰³.

Así, la fijación de un plazo suplementario prepara el camino para la resolución del contrato en algunos casos. Ahora bien, este mecanismo de resolución del contrato funciona solo en caso de falta de entrega en sentido estricto. Cuando el vendedor ha entregado mercaderías que no están conformes, el derecho a resolver el contrato no dependerá de la fijación de un plazo suplementario para el cumplimiento. En esos casos, dicho derecho dependerá únicamente de si el incumplimiento es esencial¹⁵⁰⁴.

De forma similar, y como se ha señalado, la notificación *Nachfrist* por parte del vendedor con arreglo al artículo 63 CV sirve de fundamento para resolver conforme al artículo 64.1(b) CV solo cuando el comprador, dentro del plazo estipulado, no cumple con su obligación de pagar el precio o de recibir las mercaderías. Así, el remedio de resolución tras la notificación solo es aplicable a las obligaciones más importantes del comprador. Su incumplimiento en otras áreas (como especificar las características de las

¹⁵⁰¹ HUBER, PETER: "Article 47" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 702, párr. 1.

¹⁵⁰² HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 702, párr. 1; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 755, párr. 1.

¹⁵⁰³ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 702, párr. 1; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., pp. 755 a 756, párr. 1; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 256, párr. 1; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 145, apdo. 190.

¹⁵⁰⁴ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 256, párr. 1; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 756, párr. 1. Así entendió la sentencia de *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 21 de noviembre de 2007, CISG-online 1733, relativa a la resolución por la venta de zapatos defectuosos, según la cual la fijación de un plazo adicional para cumplir de conformidad con el artículo 47 CV no era necesaria si estábamos ante un incumplimiento esencial.

mercaderías conforme al artículo 65 CV) constituye un incumplimiento, pero el vendedor solo podrá resolver el contrato si dicho incumplimiento es esencial [artículos 25 y 64.1(a) CV]¹⁵⁰⁵.

Por otro lado, si el comprador o el vendedor fijan un *Nachfrist* con arreglo al artículo 47.1 ó 63.1 CV respectivamente, no estarán facultados para ejercitar durante este plazo acción alguna por incumplimiento¹⁵⁰⁶, ni tampoco, naturalmente, para resolver el contrato, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento, de conformidad con los artículos 47.2 y 63.2 CV, respectivamente¹⁵⁰⁷.

El sentido de este efecto obligatorio de dichos preceptos es proteger a la parte incumplidora para que, en respuesta a la comunicación de la otra parte por la que se le concedió un plazo suplementario para el cumplimiento, atienda a su obligación dentro de ese plazo —quizá con un coste considerable—, contando con el derecho de que esta parte aceptará el cumplimiento exigido si no resulta defectuoso de algún otro modo¹⁵⁰⁸.

Además, la justificación de este efecto obligatorio se basa en la prohibición del *venire contra factum proprium*, en el principio de la buena fe¹⁵⁰⁹ y en doctrinas nacionales

¹⁵⁰⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 500 a 501, apdo. 351; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 915, párr. 1; BELL, GARY F.: "Article 63" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 863, párr. 2; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 1.

¹⁵⁰⁶ Respecto a la fijación de un plazo adicional por el comprador: HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 2; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 337, apdo. 2; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 127, apdo. 130. Respecto a la fijación de un plazo adicional por el vendedor: BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 866, párr. 10; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 915, párr. 2; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 401, apdo. 6; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 2.

¹⁵⁰⁷ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 2; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 866, párr. 10; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 2.

¹⁵⁰⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 256, párr. 2; HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 2; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 2; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 401, apdo. 6. Idea también reflejada en el punto 9 de los comentarios de la Secretaría relativos a los artículos 43 (actual artículo 47 CV) y 59 (actual artículo 63 CV) del Proyecto de Convenio de 1977, incluidos en el apartado 1.1 siguiente.

¹⁵⁰⁹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 756, párr. 3; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 172.

como el *waiver* o el *estoppel*¹⁵¹⁰. Solo si la parte a la que se ha concedido el plazo adicional comunica que no cumplirá dentro del mismo, tendrá la otra parte libertad para ejercitar otras acciones durante el transcurso de ese plazo¹⁵¹¹, incluida la resolución, en su caso.

La facultad de conceder un plazo adicional constituye un derecho otorgado al vendedor o al comprador a su discreción. No se les obliga a fijar un plazo adicional. Dicha fijación no es un requisito para la resolución del contrato en caso de que exista un incumplimiento esencial¹⁵¹². Solo en aquellos casos en que el comprador o vendedor intenten valerse de las causas de resolución del contrato prevenidas en los artículos 49.1(b) y 64.1(b) CV respectivamente, la fijación del plazo constituye una carga que han de soportar¹⁵¹³.

Desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, el mecanismo del *Nachfrist* presenta, entre otras, las siguientes ventajas:

¹⁵¹⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 422, apdo. 291; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 182, apdo. 5.

¹⁵¹¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 256, párr. 2; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 866, párr. 10; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 915, párr. 2.

¹⁵¹² Idea compartida en la doctrina: SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 713, pregunta 47-1; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 915, párr. 3; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 864, párr. 3; KNAPP, VICTOR: "Article 63" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 459, apdo. 2.7; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 3. También en este sentido, véanse los párrafos 8 de los comentarios de la Secretaría respecto a los artículos 43 (actual 47) y 59 (actual 63) del Proyecto de Convención de 1978, reproducidos en el apartado siguiente.

En general, se trata de una idea compartida en el *case law*. Así, por ejemplo, según la sentencia del *Tribunale di Padova* (Italia) de fecha 31 de marzo de 2004, CISG-online 823, el vendedor (de componentes de refrigeradores) podía fijar un plazo adicional para el pago de conformidad con el artículo 63 CV, pero se trataba solo de una posibilidad, no de una obligación de modo que el vendedor estaba facultado para escoger entre fijar dicho plazo adicional o iniciar una acción judicial para la reclamación del pago.

¹⁵¹³ DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., p. 500, apdo. I; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 256, párr. 4; PICHÉ, CATHERINE: "The Convention on Contracts", ob. cit., pp. 538 a 539, apdo. II.A.1.

- (i) Incentiva la comunicación y conserva los contratos, lo que incrementa las posibilidades de satisfacer las expectativas de las partes¹⁵¹⁴.
- (ii) Incrementa la claridad y certidumbre en los contratos: la parte perjudicada puede proteger sus intereses notificando a la otra parte de que dispone de un plazo adicional para cumplir y que la falta de cumplimiento dentro de este plazo conllevará la resolución del contrato¹⁵¹⁵.
- (iii) Al tratarse de un remedio de autoayuda, presenta sus ventajas desde el punto de vista de la eficiencia, evitando costosos procedimientos judiciales.

Por otro lado, según se ha indicado, los artículos 47 y 63 CV tienen una redacción técnicamente paralela, por lo que resultaría más claro y simplificado si se fusionaran en un único precepto, como ocurre en las normas de derecho uniforme¹⁵¹⁶. Se trataría solamente de simplificar el precepto, sin más implicaciones de fondo, que se podría leer como sigue:

“1. La parte perjudicada podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por la otra parte de las obligaciones que le incumben.

2. La parte perjudicada, a menos que haya recibido comunicación de la otra parte de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, la parte perjudicada no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.”

Antes de profundizar en cómo los artículos 47 y 63 CV condicionan el derecho a resolver, conviene estudiar la evolución legislativa de los preceptos, el tratamiento de la

¹⁵¹⁴ PICHÉ, CATHERINE: “The Convention on Contracts, ob. cit., p. 546, apdo. II.D; TAYLOR, CELIA R: “Self-help in contract law: an exploration and proposal”, ob. cit., p. 902.

¹⁵¹⁵ PICHÉ, CATHERINE: “The Convention on Contracts, ob. cit., p. 546, apdo. II.D; DAVIES, MARTIN; SNYDER, DAVID V.: *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*, ob. cit., p. 372.

¹⁵¹⁶ Véanse los artículos 7.1.5 PICC, 8:106 PECL y III.-3:503 DCFR.

institución que regula en el derecho comparado y los requisitos y límites para su ejercicio.

1.1. Evolución legislativa del régimen dispuesto para la concesión de un plazo suplementario

(a) Por lo que se refiere al plazo concedido al vendedor

Los antecedentes del artículo 47 CV en la LUCI se encuentran en los artículos 27.2, 31.2, 44.2 y 51 LUCI, que regulaban la posibilidad de que el comprador fijara un plazo adicional razonable para cumplir en caso de entrega con retraso, entrega en el lugar equivocado, falta de conformidad y entrega de documentos no conformes, respectivamente. La falta de entrega o de subsanación en el plazo adicional fijado comportaría un incumplimiento esencial del contrato.

En el informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, se analizó el siguiente texto del artículo 47¹⁵¹⁷, propuesto por el Grupo de Trabajo:

“El comprador puede demandar que se cumpla el contrato dentro de un plazo suplementario de duración razonable. En tal caso, el comprador no podrá durante ese plazo recurrir a acción alguna por el incumplimiento del contrato, a menos que el vendedor haya declarado que no satisfará la petición.”

El Comité entendía que el artículo 47 tenía por objeto impedir que el comprador recurriera a cualquiera de los remedios por incumplimiento del contrato, durante el plazo suplementario que había fijado para el cumplimiento. En cambio, una vez expirado este plazo, el comprador podía prevalerse de cualquiera de los remedios a su disposición. Sin embargo, varios representantes estimaron que ese resultado no se

¹⁵¹⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párrs. 260 a 268, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

deducía claramente del redactado propuesto, de modo que la cuestión fue sometida al Grupo de Redacción¹⁵¹⁸.

El Comité examinó una propuesta para introducir un segundo párrafo al artículo 47, en el que se indicara que si el comprador exigía al vendedor que cumpliera el contrato sin fijar el plazo suplementario mencionado en el párrafo 1, se supondría que la petición a efectos de las disposiciones del mismo comprendía la fijación de un plazo de duración razonable¹⁵¹⁹.

En apoyo a esa propuesta se señaló que la petición del comprador para que el vendedor procediera al cumplimiento, en la que no se estipulara un plazo suplementario para el mismo, debería ser igual que una petición en la que se estipulara un plazo suplementario determinado. Sin embargo, una petición de cumplimiento en la que no se estipulara un plazo determinado y que no fuera atendida por el vendedor no facultaría al comprador para declarar resuelto el contrato conforme al artículo 49.1(b), a menos que la falta de cumplimiento constituyera un incumplimiento esencial del contrato conforme al artículo 49.1.(a)¹⁵²⁰.

En contra, se indicó que la esencia del principio del *Nachfrist*, contenido en el artículo 47 CV, era que el comprador hubiera exigido el cumplimiento del contrato dentro de un plazo suplementario determinado que, además, debía ser de duración razonable. El propósito de dicho plazo era permitir al comprador especificar el período durante el cual todavía podría aceptar el cumplimiento. El único límite a la duración del plazo elegido por el comprador era que debía ser de una duración razonable. Era precisamente el hecho de que el plazo suplementario tuviera una duración razonable lo que permitía al

¹⁵¹⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 261, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

¹⁵¹⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 262, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

¹⁵²⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 263, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

comprador declarar resuelto el contrato, en caso de que el vendedor no atendiera tal petición con arreglo al artículo 49.1 (b)¹⁵²¹.

Por consiguiente, el Comité rechazó la propuesta de incluir en el artículo 47 una disposición que permitiera utilizar el mecanismo de este artículo en relación con las peticiones de cumplimiento en las que no se fijara un plazo suplementario¹⁵²².

El redactado del artículo 47 CV propuesto por el Comité en el Proyecto de Convenio de 1977 coincide con el Proyecto de Convención de 1978 y con el redactado actual. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 43 del Proyecto de Convenio de 1977 (actual artículo 47 CV)¹⁵²³ son relevantes para interpretar su significado e indican lo siguiente:

“1. El artículo 47 establece el derecho del comprador a fijar un plazo suplementario de duración razonable para que el vendedor cumpla sus obligaciones y especifica una de las consecuencias de esa fijación.

Fijación del plazo suplementario, párrafo 1)

2. El artículo 47 complementa el artículo 46, que establece el derecho del comprador a exigir al vendedor el cumplimiento del contrato y que prevé la posibilidad de acudir a un tribunal ordinario o arbitral para hacer efectivo ese derecho. Si el vendedor demora el cumplimiento del contrato, el procedimiento judicial de ejecución podrá requerir más tiempo del que dispone el comprador. Entonces tal vez convendría más resolver el contrato y hacer una compra sustitutiva de un proveedor diferente. No obstante, es posible que en ese momento no se sepa con certeza si la demora del vendedor constituye un incumplimiento esencial del contrato, que justifique su resolución de conformidad con el artículo 49.1(a).

¹⁵²¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 264, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337. En realidad, según el texto actual del artículo 49.1. (b) no cualquier incumplimiento permite, tras el *Nachfrist*, la resolución del contrato por el comprador, sino que debe tratarse de un supuesto de falta de entrega.

¹⁵²² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 44, párr. 265, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 337.

¹⁵²³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 429 a 430. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 42 y 43.

3. En los distintos sistemas jurídicos pueden adoptarse actitudes diferentes hacia el derecho del comprador de declarar resuelto el contrato por no haber cumplido el vendedor la obligación de entregar las mercaderías en la fecha fijada. En algunos de esos sistemas, el incumplimiento de la fecha de entrega por el vendedor suele autorizar al comprador a resolver el contrato. Sin embargo, en un caso determinado, el tribunal ordinario o arbitral puede decidir que el comprador no podrá resolver el contrato en ese momento, porque la falta de entrega en la fecha prevista no es lo suficientemente seria o porque el comprador ha renunciado su derecho a una pronta entrega. En otros sistemas jurídicos, el vendedor puede solicitar un plazo de gracia al tribunal ordinario o arbitral, por el que se establece en realidad una nueva fecha de entrega. En otros sistemas jurídicos, la norma general es que la entrega de las mercaderías con retraso no autoriza al comprador a dar por resuelto el contrato, a menos que en él se estipule tal recurso o a menos que después del incumplimiento del vendedor, el comprador haya fijado específicamente un plazo dentro del cual el vendedor tiene que entregar las mercaderías.

4. En la presente Convención se rechaza específicamente la idea de que en un contrato de compraventa internacional de mercaderías el comprador podrá, por regla general, dar por resuelto el contrato simplemente porque ha pasado la fecha de entrega y el vendedor todavía no ha entregado las mercaderías. En estas circunstancias, el comprador puede proceder así únicamente si la falta de entrega le origina perjuicios sustanciales [*un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato*] y el vendedor previó o tenía motivos para prever ese resultado.

5. Como consecuencia de esta norma, no hay motivos para autorizar al vendedor que solicite de un tribunal un plazo de gracia, como se permite en algunos sistemas jurídicos. Además, el procedimiento de autorizar tal solicitud resulta especialmente inadecuado en el comercio internacional, sobre todo porque así se expondría a las partes a la amplia discrecionalidad de un juez que, por lo general, tendría la misma nacionalidad que una de las partes. En consecuencia, el artículo 45.3 establece que "Cuando el comprador ejercite una acción por incumplimiento de contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al vendedor ningún plazo de gracia".

6. Si bien el comprador puede declarar resuelto el contrato en cualquier caso en que la entrega constituya un incumplimiento esencial, no siempre representa una solución satisfactoria para él. Una vez que el vendedor se demora en el cumplimiento, el comprador puede abrigar dudas legítimas de si el vendedor podrá cumplir sus obligaciones para el momento en que ese cumplimiento resultará esencial para el comprador. Esta situación es análoga a los problemas que plantea el incumplimiento previsible, que se examinan en los artículos 71, 72 y 73. Además, en la mayoría de los contratos de compraventa es algo impreciso el momento en que el perjuicio para el comprador será lo suficientemente grande para constituir incumplimiento esencial. Por lo tanto, en el artículo 47.1 se autoriza al comprador a fijar un plazo suplementario de duración razonable para

que el vendedor cumpla sus obligaciones. Esto puede implicar la entrega de la totalidad o parte de las mercaderías, la subsanación de la falta de conformidad mediante la reparación de las mercaderías o la entrega de mercaderías en sustitución, o la ejecución de cualquier otro acto que signifique el cumplimiento de las obligaciones del vendedor. Sin embargo, el artículo 49.1(b) autoriza al comprador a declarar resuelto el contrato "si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado".

7. El procedimiento que se autoriza en el artículo 47.1 de fijar un plazo suplementario transcurrido el cual el comprador podrá declarar resuelto el contrato si no se le han entregado las mercaderías encierra el peligro de que el comprador pueda convertir un retraso sin consecuencias, que no justificaría declarar el contrato resuelto por incumplimiento esencial de conformidad con artículo 49.1(a), en fundamento para declarar resuelto el contrato en virtud del artículo 49.1 (b). Por lo tanto, en el artículo 47.1 se indica que el plazo suplementario debe ser "de duración razonable". Tal plazo puede fijarse especificando la fecha en que debe cumplirse el contrato (por ejemplo, el 30 de septiembre) o el plazo en sí (por ejemplo, dentro de un mes a contar de hoy). Un requerimiento general por el comprador de que el vendedor cumpla, "cumpla pronto" o similar, no representa "fijar" un plazo, de conformidad con el artículo 47.1.

8. Hay que señalar que si bien el procedimiento previsto en el artículo 47.1 tiene cierto parecido con el procedimiento "*Nachfrist*" de Alemania y con la "*mise en demeure*" de Francia, en su forma actual no corresponde ni a uno ni a otro. En concreto, el procedimiento previsto en el artículo 47.1 no es obligatorio y no es necesario utilizarlo para declarar el contrato resuelto si la demora en el cumplimiento equivale a un incumplimiento esencial.

Otras acciones del comprador, párrafo 2)

9. Para proteger al vendedor, que puede estar preparándose para cumplir el contrato como ha solicitado el comprador, quizá con grandes gastos, durante el plazo suplementario de duración razonable el comprador no podrá ejercitar acción alguna por incumplimiento de contrato, salvo que el vendedor le haya notificado que no atenderá la solicitud de cumplimiento. Una vez que haya expirado el plazo suplementario sin cumplimiento por parte del vendedor, el comprador no solo podrá declarar resuelto el contrato, de conformidad con artículo 49.1(b), sino también recurrir a cualquier otra acción a su disposición.

10. En particular, el comprador podrá reclamar los daños y perjuicios que pudiera haberle originado el retraso en el cumplimiento. Estos daños y perjuicios pueden producirse incluso si el vendedor ha cumplido su obligación dentro del plazo suplementario fijado por el comprador.”

Entre las propuestas de enmienda presentadas al artículo 47 CV cabe destacar la de la delegación de Reino Unido. En la reunión decimonovena de la Primera Comisión, celebrada el 24 de marzo de 1980¹⁵²⁴, Reino Unido indicó que el párrafo 1) del artículo 47 no dejaba claro que el comprador, al determinar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento, debería también notificar al vendedor dicho término. Por consiguiente, proponía que se reemplazara la expresión “fijar un plazo suplementario” por “fijar mediante notificación al vendedor un plazo suplementario”. Si la notificación se perdiera o demorara, la situación quedaría incluida en el ámbito del artículo 27 CV¹⁵²⁵.

Esta propuesta recibió varias críticas, entre ellas, de la delegación de Irak, que entendía que la propuesta parecía restringir la libertad del comprador en cuanto a la forma en que había de notificar al vendedor, al suponer que la notificación debía hacerse por escrito y no oralmente¹⁵²⁶. Frente a esta crítica, la delegación de Reino Unido aclaró que su propuesta no buscaba que la comunicación fuera escrita o formal¹⁵²⁷.

La propuesta de Reino Unido volvió a debatirse en la reunión vigésima de la Primera Comisión, celebrada la tarde del mismo 24 de marzo de 1980¹⁵²⁸. Durante dicha reunión, entre otras intervenciones, Schlechtriem (República Federal de Alemania) observó que el artículo 47.1 CV planteaba a la vez un problema de forma y otro de fondo. En lo que se refería a la forma, era aceptable la propuesta del Reino Unido de que se añadieran las palabras "mediante notificación al vendedor". En cuanto a la cuestión de fondo, consistente en si el vendedor tenía que haber recibido la notificación para que esta surtiera efecto, era aplicable al caso el artículo 27 CV, que daba una

¹⁵²⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.19, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 558 a 559.

¹⁵²⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.19, párr. 63, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 559.

¹⁵²⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.19, párr. 67, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 559.

¹⁵²⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.19, párr. 72, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 559.

¹⁵²⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR. 20, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 560 a 562.

respuesta negativa. Por lo tanto, si se quería establecer en artículo 47.1 CV el principio de la recepción de la notificación, era preciso modificar el artículo 27 CV¹⁵²⁹.

Por su parte, el representante de la delegación de Canadá entendía que para que la notificación surtiera efecto era preciso que llegara al vendedor¹⁵³⁰. Frente a ello, el Presidente de la reunión se preguntó si no había un malentendido en cuanto a la función del artículo 47.1 CV. En efecto, cuando el comprador fijaba al vendedor un plazo suplementario, lo hacía en beneficio del vendedor, siendo que no estaba obligado a hacerlo. Así pues, no estaba claro qué importancia podía tener la recepción de la notificación, puesto que era al comprador, y no al vendedor, a quien obligaba la fijación de ese plazo encaminado a permitir que el vendedor cumpliera el contrato¹⁵³¹.

La delegación de Suecia suscribió la opinión del Presidente. La fijación de un plazo suplementario representaba, en efecto, un privilegio que el comprador concedía al vendedor. El representante consideraba, al igual que el representante del Reino Unido, que el comprador debía poner en conocimiento del vendedor la concesión de ese plazo suplementario, pero ello no quería decir que la notificación no surtía efecto más que si el vendedor la recibía. Si el vendedor incurría en incumplimiento, la fijación de un plazo suplementario redundaría en beneficio suyo. La situación a que se refería el artículo 48 CV era diferente: era indispensable que la notificación del vendedor llegase al comprador puesto que en ese caso era el vendedor quien había incumplido¹⁵³².

La propuesta de enmienda de Reino Unido fue rechazada. El texto del artículo 47 CV se adoptó sin modificaciones en la reunión trigésimo séptima de la Primera Comisión y se aprobó definitivamente en la octava sesión plenaria de la Conferencia Diplomática.

¹⁵²⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR. 20, párr. 1, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 560.

¹⁵³⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR. 20, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 560.

¹⁵³¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR. 20, párr. 4, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 560.

¹⁵³² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR. 20, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 560, párr. 5.

(b) Por lo que se refiere al plazo concedido al comprador

El artículo 63 CV tiene su antecedente en los artículos 62.2 y 66.2 LUCI¹⁵³³. Las principales diferencias entre los preceptos son las siguientes¹⁵³⁴:

- (i) El artículo 63 CV concierne a todos los tipos de incumplimiento del contrato, mientras que los artículos 62.2 y 66.2 LUCI limitaban el derecho del vendedor a otorgar un plazo suplementario al comprador a los incumplimientos relativos a la falta de pago y a la falta de recepción de las mercaderías.
- (ii) Conforme a los artículos 62.2 y 66.2 LUCI, el vendedor estaba facultado para otorgar un plazo suplementario solo si el incumplimiento del comprador no constituía un incumplimiento esencial. No existe esta limitación en el Convenio.
- (iii) La LUCI no contemplaba la notificación del comprador de que no cumplirá en el plazo fijado.
- (iv) A diferencia del artículo 63 CV, los artículos 62.2 y 66.2 LUCI no declaraban expresamente incompatibilidad alguna con el ejercicio de otros remedios durante el plazo adicional, aunque la misma puede deducirse de la segunda frase de ambos artículos.

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977¹⁵³⁵ era el siguiente:

¹⁵³³ El texto en inglés de estos artículos, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>, es el siguiente:

"62.2. Where the failure to pay the price at the date fixed does not amount to a fundamental breach of the contract, the seller may grant to the buyer an additional period of time of reasonable length. If the buyer has not paid the price at the expiration of the additional period, the seller may either require the payment of the price by the buyer or, provided that he does so promptly, declare the contract avoided."

"66.2. Where the failure to take delivery of the goods does not amount to a fundamental breach of the contract, the seller may grant to the buyer an additional period of time of reasonable length. If the buyer has not taken delivery of the goods at the expiration of the additional period, the seller may declare the contract avoided provided that he does so promptly".

¹⁵³⁴ Indicadas en KNAPP, VICTOR: "Article 63", ob. cit., p. 456.

“El vendedor podrá demandar el cumplimiento dentro de un plazo de suplementario de duración razonable. En tal caso, durante este plazo, el vendedor no podrá ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, a menos que el comprador haya declarado que no atenderá el requerimiento”.

El Comité examinó una propuesta para que se añadiera al artículo 63 el párrafo siguiente¹⁵³⁶:

“Cuando el vendedor no haya pedido el cumplimiento, el comprador podrá solicitar al vendedor que le haga saber si aceptará el cumplimiento. Si el vendedor no contesta dentro de un plazo razonable, el comprador podrá cumplir el contrato dentro del plazo indicado en su petición. El vendedor no podrá, durante este plazo, ejercitar acción alguna que sea incompatible con el cumplimiento del contrato por el comprador. La notificación hecha por el comprador de que cumplirá el contrato dentro de un plazo determinado o dentro de un plazo razonable se presumirá que incluye la petición mencionada en este párrafo de que el vendedor haga saber su decisión.”

A propósito de esta propuesta se hizo notar que se había redactado teniendo en cuenta los párrafos 2 y 3 del artículo 48, con el fin de establecer un mejor equilibrio entre los derechos del comprador y del vendedor¹⁵³⁷.

No obstante, según otra opinión, esta propuesta era innecesaria y no haría más que complicar la Convención. A este respecto, se señaló que la obligación primordial del comprador era pagar el precio y que, una vez pagado este, el vendedor perdía su derecho a declarar resuelto el contrato por cualquier demora en el cumplimiento por parte del adquirente, salvo que el vendedor hubiera declarado resuelto el contrato antes de que el comprador procediera a ese cumplimiento tardío (artículo 64.2)¹⁵³⁸.

¹⁵³⁵ Traducción propia de la versión en inglés incluida en Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 373, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵³⁶ Traducción propia de la versión en inglés incluida en Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 374, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵³⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 375, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵³⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 376, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

El Comité no hizo suya esta propuesta¹⁵³⁹.

Por otro lado, el Comité convino que el riesgo de pérdida, demora o errores en la transmisión de la declaración de intención del comprador de no cumplir el contrato debería recaer sobre dicho comprador¹⁵⁴⁰.

El texto finalmente aprobado por el Comité coincide con el actual y reza como sigue¹⁵⁴¹:

- “1) El vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban.
- 2) El vendedor, a menos que haya recibido comunicación del comprador de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el vendedor no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.”

Respecto de este texto, los comentarios de la Secretaría respecto al artículo 59 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 63)¹⁵⁴² son relevantes para interpretar el precepto. No obstante, como son sustancialmente coincidentes con los comentarios al artículo 43 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 47 CV), me remito a los mismos incluidos en el apartado anterior.

Las delegaciones no presentaron enmiendas al artículo 63 CV, que se aprobó sin cambios en la reunión vigésimo quinta de la Primera Comisión y en la reunión octava de la Conferencia Plenaria.

¹⁵³⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 377, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵⁴⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, apdo. 378, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵⁴¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, apdo. 379, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁵⁴² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, pp. 49 a 50, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 439 a 440. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 53 y 54.

1.2. La concesión de un plazo suplementario en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

El punto 8 de los Comentarios de la Secretaría relativos a los artículos 43 y 59 del Proyecto de Convención de 1978 (actuales artículos 47¹⁵⁴³ y 63 CV ya indicaba que, si bien el mecanismo previsto en dichos artículos tenía cierto parecido al *Nachfrist* de Alemania y a la “*mise en demeure*” de Francia, no correspondía ni a uno ni a otro pues el procedimiento del Convenio no era obligatorio ni era necesario para declarar el contrato resuelto en caso de que la demora en el cumplimiento equivaliera a un incumplimiento esencial.

Al respecto, cabe diferenciar entre aquellos ordenamientos en los que la concesión de un plazo suplementario en algunos casos es un requisito para resolver el contrato (derecho alemán, francés, italiano y los proyectos de modernización de derecho español) y aquellos ordenamientos en los que no se requiere dicha concesión (derecho inglés y norteamericano).

El mecanismo de concesión de un plazo suplementario para cumplir como requisito previo para resolver el contrato en determinados supuestos proviene del derecho alemán, aunque guarda diferencias con el mismo pues en derecho alemán, salvo en determinadas excepciones, el comprador solo podrá resolver el contrato tras la fijación y finalización de un plazo adicional adecuado¹⁵⁴⁴.

La figura del *Nachfrist* se regula en § 323 BGB. Como regla general, en el apartado (1) de § 323 BGB se prevé la necesidad de que el acreedor conceda un plazo razonable al deudor para que cumpla antes de poder acudir al remedio resolutorio¹⁵⁴⁵. Sin embargo, como se ha avanzado en el capítulo segundo, el § 323 II BGB detalla un número de situaciones en las que la fijación de un plazo es dispensable: (i) el deudor rechaza

¹⁵⁴³ Reproducidos en el apartado 1.1 (a) anterior.

¹⁵⁴⁴ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", ob. cit., pp. 20 a 21.

¹⁵⁴⁵ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 268.

cumplir de forma seria y definitiva; (ii) el deudor no cumple en la fecha fijada contractualmente, o en un plazo concreto, y el acreedor vincula el mantenimiento de su interés a la prestación al hecho de recibir el cumplimiento puntual; (iii) existen circunstancias especiales que justifican la resolución inmediata, teniendo en cuenta el interés de ambos contratantes¹⁵⁴⁶.

La herramienta central en derecho alemán es el procedimiento de *Nachfrist*, que normalmente lleva al derecho de subsanación del vendedor. La gravedad del incumplimiento como tal solo sirve como norma mínima, excluyendo de la esfera de la resolución aquellos incumplimientos que sean prácticamente insignificantes¹⁵⁴⁷. La idea que subyace es que cualquier incumplimiento, que no sea desdeñable y que no se pueda subsanar, es lo suficientemente grave para justificar la resolución. En cambio, el Convenio de Viena se basa sobre todo en la doctrina del incumplimiento esencial, según la cual los criterios más importantes a tener en cuenta son la gravedad del incumplimiento y el derecho de subsanación del vendedor¹⁵⁴⁸.

Desde el punto de vista del comprador, la solución alemana presenta ventajas: es relativamente fácil para el comprador estar seguro de si puede resolver el contrato: basta con fijar un *Nachfrist* y esperar su vencimiento sin éxito. En el Convenio el comprador debe respetar el derecho a subsanar si, conforme a lo indicado, no le ha causado un perjuicio sustancial, pero no tiene un mecanismo que le aporte seguridad sobre el derecho a resolver, pues el *Nachfrist* no se aplica a la falta de conformidad y puede que un tribunal considere que un incumplimiento no es esencial, incluso cuando sea grave e irreparable¹⁵⁴⁹.

Ambos enfoques modulan con distinto énfasis la misma tendencia general a limitar la disponibilidad de la resolución:

¹⁵⁴⁶ ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, ob. cit., p. 77. Véase también el apartado II.1.1.(c) del capítulo segundo.

¹⁵⁴⁷ La §323(5) estipula que "(...) Si el deudor no ha ejecutado la prestación según el contrato, el acreedor no puede resolver el contrato si la violación de un deber es irrelevante". La traducción al español de dicho precepto ha sido extraída de LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, ob. cit., p. 104.

¹⁵⁴⁸ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", ob. cit., p. 31.

¹⁵⁴⁹ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", ob. cit., p. 33.

- El derecho alemán se centra en apoyar el cumplimiento del contrato y el derecho del vendedor a subsanar: esto se consigue con el *Nachfrist*;
- El Convenio también apoya el cumplimiento del contrato, pero parece centrarse en evitar la devolución de las mercaderías, lo que explica el concepto tan restrictivo de incumplimiento esencial¹⁵⁵⁰, y que el mero transcurso del plazo no permita, sin más y con carácter general, la resolución.

En derecho francés, hasta la reforma del 2016, no era necesario que la demanda de resolución judicial fuera precedida de una “*mise en demeure*”¹⁵⁵¹. En cambio, los nuevos artículos 1225 y 1226 CC francés¹⁵⁵² establecen el mecanismo de “*mis en demeure*” tanto para el supuesto de resolución por aplicación de una cláusula resolutoria como para el caso de resolución por notificación del acreedor. En este último supuesto, el acreedor deberá otorgar al deudor incumplidor un plazo razonable para el cumplimiento, salvo en caso de urgencia, en cuyo caso la resolución podrá ser declarada inmediatamente.

De forma similar al artículo 47 CV y al nuevo artículo 1226 CC francés, el artículo 1454 CC italiano admite la resolución extrajudicial en caso de incumplimiento, siempre que el acreedor otorgue por escrito un plazo razonable al deudor para que cumpla y le anuncie que si dicho plazo transcurre de forma infructuosa, el contrato quedará resuelto sin más requisitos¹⁵⁵³. El segundo párrafo del artículo 1454 CC italiano establece un plazo general de 15 días.

En derecho español actual, pese a que, en general, no se exige como requisito para que el incumplimiento del deudor se considere esencial que el acreedor hubiera otorgado al deudor un nuevo término suplementario para cumplir¹⁵⁵⁴, dada la incertidumbre sobre lo

¹⁵⁵⁰ HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", ob. cit., p. 34.

¹⁵⁵¹ CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, ob. cit., p. 342.

¹⁵⁵² *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., pp. 26 a 27.

¹⁵⁵³ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 42. ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA: *Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2005, p. 378.

¹⁵⁵⁴ Como excepción cabe citar el artículo 66 bis LGDCU.

que ha de considerarse en cada caso un incumplimiento sustancial, la conducta ordinaria del acreedor es conceder al deudor un plazo nuevo y definitivo de pago¹⁵⁵⁵. La cautela tiene sentido especial si el incumplimiento consiste en la no entrega, en el impago del precio, o en la inacción del deudor, pues es precisamente el retraso en el cumplimiento la hipótesis en que resulta más dudoso en la compraventa civil que el mero incumplimiento devenga sustancial¹⁵⁵⁶. En cambio, en la compraventa mercantil el retraso en la entrega tendrá carácter esencial (artículo 329 CCom).

En cambio, si se trata de un incumplimiento de una obligación accesoria no esencial, no puede convertirse en esencial por el solo hecho de que el acreedor conceda un plazo suplementario¹⁵⁵⁷.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 621-41 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña permite resolver el contrato en caso de un retraso no esencial si el comprador o el vendedor no cumplen en el plazo adicional de cumplimiento que le haya notificado la otra parte.

Respecto a propuestas más recientes en derecho interno español, el artículo 1200 PMCC establece que, en caso de retraso o de *falta de conformidad* en el cumplimiento, el acreedor también podrá resolver si el deudor, en el plazo razonable que aquel le hubiera fijado para ello, no cumpliera o subsanare la falta de conformidad. También estipula que la fijación de dicho plazo no será necesaria si el deudor ha declarado que no cumplirá sus obligaciones.

Cabe observar que el ámbito de aplicación de estos artículos es bastante más amplio que el de los artículos 49.1(b) y 64.1(b) CV, que limitan la posibilidad de resolver a los

¹⁵⁵⁵ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., pp. 1098 a 1099, apdo. 29; SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 443. También CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 349, apdo. 177, considera que, aunque la constitución en mora no es requisito para resolver por incumplimiento, en un buen número de casos se encontrará implícita en las actuaciones del acreedor tendentes a obtener la resolución.

¹⁵⁵⁶ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1099, apdo. 29. En este sentido, según la STS de 28.09.2006, (RJ 2006\6390), FD 2º: el mero retraso en el cumplimiento de la obligación no constituye causa resolutoria del contrato, salvo que el plazo tenga carácter esencial.

¹⁵⁵⁷ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1100, apdo. 29.

supuestos de falta de entrega, o incumplimiento de la obligación de pagar el precio o de recibir las mercaderías dentro del plazo adicional fijado.

Siguiendo otro modelo diferente de los anteriores, en derecho inglés, cuando el acreedor permite un plazo adicional para el cumplimiento, con independencia de que el incumplimiento sea o no esencial, los principios del *estoppel* y del *waiver* le impiden ejercitar otros remedios, aparte de suspender su cumplimiento, hasta que se cumpla el plazo adicional o hasta que se haya dado una notificación razonable¹⁵⁵⁸.

No obstante, hay diferencias entre estas doctrinas y el *Nachfrist*. El *estoppel* puede ser utilizado como defensa, “como un escudo y no como una espada”. En cambio, en caso de falta de entrega al finalizar el *Nachfrist*, el comprador tendrá derecho a resolver con independencia de que el incumplimiento sea esencial de forma que el incumplimiento se agrava mediante el uso del *Nachfrist*¹⁵⁵⁹.

Por su parte, el UCC no contiene una estipulación comparable al *Nachfrist*¹⁵⁶⁰. Algunos autores han defendido la inclusión del *Nachfrist* en el UCC con el fin de reducir la

¹⁵⁵⁸ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 663; LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 376, nota 1. Asimismo, *Charles Rickards Ltd v Oppenheim* [1950] 1 KB 616, CA:

Lord Denning: ‘If the defendant, as he did, led the plaintiff to believe that he would not insist on the stipulation as to time and that if they carried out the work, he would accept it, and they did it, he could not afterwards set up the stipulation as to time against them. Whether it be called waiver or forbearance on his part or an agreed variation or substituted performance does not matter. It is a kind of estoppel. By his conduct he evinced an intention to affect their legal relations. He made in effect a promise not to insist upon his strict legal rights. That promise was intended to be acted upon and was in fact acted upon. He cannot afterwards go back on it.’ and ‘It would be most unreasonable if the defendant having been lenient and waived the initial expressed time, should, by so doing, have prevented himself from ever thereafter insisting on reasonably quick delivery. In my judgment, he was entitled to give a reasonable notice making time of the essence of the matter.’

¹⁵⁵⁹ WILLIAMS, ALISON E.: “Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom”, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 2000-2001, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/williams.html#139>, pp. 9-57, apdo. IV.C.4

¹⁵⁶⁰ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 152; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 422, apdo. 290.

incertidumbre en la determinación del incumplimiento que faculta para resolver el contrato (“*total breach*”)¹⁵⁶¹.

La doctrina del *Nachfrist* no existe en el CC brasileño ya que el artículo 397 CC brasileño estipula que cuando el contrato establece una fecha para el cumplimiento de la obligación, el mero lapso del tiempo es suficiente para que haya incumplimiento. No obstante, cuando el contrato no fija una fecha para el cumplimiento, se requiere una notificación a la parte en retraso para que oficialmente se entienda que hay retraso (artículo 397 párrafo único CC brasileño). Por consiguiente, la solución del Convenio no es totalmente desconocida, pero va más allá de los requisitos y prácticas en derecho brasileño¹⁵⁶².

Por lo que respecta a las normas de derecho uniforme, los artículos 7.1.5 y 7.3.1(3) PICC, los artículos 8:106 y 9:301(2) PECL y artículo III.-3:503 DCFR contienen una regulación similar, aunque no idéntica a la incluida en el artículo 47 CV¹⁵⁶³ y en el artículo 63 CV. Estos artículos coinciden en establecer, en términos muy similares, lo siguiente:

- (1) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un plazo suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período.
- (2) Si el plazo dispuesto es demasiado breve, la parte perjudicada solo podrá resolver el contrato cuando haya transcurrido un tiempo razonable desde el momento de la notificación.

¹⁵⁶¹ En este sentido, FRISCH, DAVID: “Commercial Common Law, The United Nations Convention on the International Sale of Goods, and the Inertia of Habit”, *Tulane Law Review*, vol. 74, 1999, p. 558. También PICHÉ, CATHERINE: “The Convention on Contracts”, ob. cit., p. 546, apdo. II.D; y TAYLOR, CELIA R.: “Self-Help in Contract Law: An Exploration and Proposal”, ob. cit., p. 903.

¹⁵⁶² GREBLER, EDUARDO: “The Convention on international sale of goods and Brazilian Law: are differences irreconcilable?”, ob. cit., p. 473.

¹⁵⁶³ HUBER, PETER: “Article 47”, ob. cit., p. 710, párr. 30.

Además, el artículo 7.1.5 (3) PICC y el artículo 8:106 (3) PECL añaden que la parte perjudicada puede establecer en su notificación que el contrato quede resuelto automáticamente si la otra parte no cumple en el plazo fijado.

Como particularidad, el artículo 7.1.5 (4) PICC también establece que lo anterior no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan solo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

Los Comentarios Oficiales a los Principios UNIDROIT presentan el siguiente ejemplo práctico relativo al artículo 7.1.5¹⁵⁶⁴:

“A” conviene en construir una carrocería blindada especial para el Mercedes de “B”. El contrato establece que el trabajo debe ser finalizado el 1 de febrero con el fin de que el auto pueda ser embarcado al país de residencia de “B”. El auto se necesita para el 31 de enero, pero no ha sido terminado para esa fecha. “A” le asegura a “B” que finalizará el trabajo en una semana y “B” le concede dicho plazo. “B” tiene la obligación de aceptar el auto si el trabajo se completa dentro de esa semana, sin perjuicio de reclamar el pago de resarcimiento de los daños causados, tales como los gastos extras que requiere el flete. Si el trabajo no se concluye dentro de la semana, “B” podrá rehusar la entrega y resolver el contrato.

Al respecto, cabe observar que las normas de derecho uniforme coinciden con el Convenio al no permitir la resolución en supuestos de falta de conformidad no esencial.

1.3. Requisitos para que la concesión de un plazo suplementario sea relevante

Para que la fijación de un plazo suplementario pueda servir de base para la resolución del contrato con arreglo a los artículos 49.1(b) CV y 64.1(b) CV, respectivamente, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

¹⁵⁶⁴ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 236, apdo. 2.

(a) Falta de cumplimiento

El artículo 47.1 CV, interpretado conjuntamente con el 45.1 CV, requiere que el vendedor no haya cumplido una de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o al Convenio. Cualquier tipo de incumplimiento es suficiente¹⁵⁶⁵. No obstante, como se ha indicado, el procedimiento *Nachfrist* solo conducirá al derecho a resolver el contrato bajo el artículo 49.1(b) CV en los casos de falta de entrega, con independencia de que fijar un plazo adicional para cumplir pueda también resultar útil en relación con otros tipos de incumplimiento¹⁵⁶⁶. Así, si el comprador fija un plazo adicional para cumplir con arreglo al artículo 47 CV y este período finaliza sin que se haya subsanado, esto puede ayudar a demostrar que el vendedor tuvo la oportunidad de subsanar con arreglo al artículo 48 CV; de modo que el procedimiento de *Nachfrist* puede indirectamente ayudar al comprador a demostrar que el incumplimiento es esencial¹⁵⁶⁷.

En los casos de falta de entrega, el comprador puede declarar el contrato resuelto conforme al artículo 49.1(b) CV si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario (*Nachfrist*) fijado por el comprador de conformidad con el artículo 47.1 CV, o si el vendedor declara que no entregará en este término. El artículo 49.1(b) CV no requiere, como se ha dicho y en lo que interesa destacar, que el incumplimiento sea esencial pues el precepto permite al comprador convertir un incumplimiento no esencial en otro que justifique la resolución, a través del procedimiento del *Nachfrist*.

El mecanismo del *Nachfrist* del artículo 49.1(b) CV concede una opción al comprador que este no está obligado a utilizar. Incluso en el caso de falta de entrega, el comprador podrá optar por el artículo 49.1(a) CV y probar que constituye un incumplimiento esencial (por ejemplo, si el plazo de entrega es esencial). En este caso, el comprador tendrá el derecho a resolver el contrato sin tener que fijar un plazo adicional para el cumplimiento. Esto se deriva de la literalidad y de la estructura del artículo 49 CV, que no obliga al comprador a utilizar el procedimiento de *Nachfrist* en los casos de falta de

¹⁵⁶⁵ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 4; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 755, párr. 1.

¹⁵⁶⁶ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 4.

¹⁵⁶⁷ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 732, párr. 36.

entrega¹⁵⁶⁸. Claro que si el comprador no está seguro de si un retraso se calificará como un incumplimiento esencial, será mejor que utilice el procedimiento de *Nachfrist* en lugar de confiar en la doctrina del incumplimiento esencial¹⁵⁶⁹.

Esta notificación "*Nachfrist*" establece el fundamento para resolver sin tener que acreditar que un retraso más allá del plazo suplementario fijado en la notificación constituye un incumplimiento esencial¹⁵⁷⁰. Lo que debe destacarse aquí es que la falta de cumplimiento del vendedor dentro del plazo de la notificación sirve como base para resolver solo cuando el vendedor no ha entregado las mercaderías. Este punto ha sido enfatizado en la Conferencia Diplomática al añadir al principio del artículo 49.1 (b) CV las palabras "en caso de falta de entrega"¹⁵⁷¹.

De forma paralela, el artículo 63.1 CV se aplica a cualquiera de las obligaciones del comprador¹⁵⁷². No obstante, este precepto, como se ha visto, facilita la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 64.1(b) CV únicamente en caso de impago del precio o de la negativa a aceptar la entrega de las mercaderías. Fuera de estos dos supuestos, el vendedor tendrá que acreditar un incumplimiento esencial para poder resolver el

¹⁵⁶⁸ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 736 a 737, párr. 50. También en este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 437, apdo. 305; y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 349, apdo. 3. No obstante, algunas sentencias alemanas antiguas (erróneamente) han limitado las opciones del comprador en caso de retraso al artículo 49.1(b) CV, quizás influidas por el *Nachfrist* alemán. Véase, por ejemplo, la sentencia de *Oberlandesgericht Köln*, de fecha 22 de febrero de 1994, CISG-online 127: el demandante alemán, era el apoderado del vendedor nigeriano que vendió y entregó maderas raras al demandado, también alemán. El demandado se negó a abonar el precio de la mercancía alegando que la madera entregada era de inferior calidad; el demandante, por su parte, declaró que iba a comercializar esa madera. El tribunal de primera instancia ordenó al demandado que pagara el precio de la compra. El demandado interpuso recurso de apelación. El Tribunal de Apelación sostuvo que el demandado había perdido el derecho a declarar resuelto el contrato en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 49 CV, ya que no había señalado un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de sus obligaciones (artículo 47 CV). No obstante, el Tribunal de Apelación estimó que las partes habían acordado resolver el contrato de mutuo acuerdo como se dispone expresamente en el artículo 29 CV.

¹⁵⁶⁹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 737, párr. 50. En términos similares, SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 145, párr. 190.

¹⁵⁷⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 437, apdo. 305; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 145, apdo. 190.

¹⁵⁷¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 437, apdo. 305. Véase apartado anterior.

¹⁵⁷² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 1; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 915, párr. 4; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 864, párr. 5.

contrato, aunque el otorgamiento de un plazo adicional le podría facilitar en esta tarea¹⁵⁷³.

Por otro lado, cabe analizar el supuesto especial en que el comprador ha pagado el precio, pero no ha recibido las mercaderías dentro del plazo fijado¹⁵⁷⁴. Un vendedor que ha cobrado normalmente no querrá resolver el contrato, incluso si hay retraso en la recepción de las mercaderías, pues deberá devolver el precio (artículo 81.2 CV).

Además, un comprador que ha pagado el precio normalmente hará todos los esfuerzos para realizar la recepción dentro del plazo adicional fijado. Sin embargo, es posible que un incremento acusado en el valor de las mercaderías pudiera tentar al vendedor a escapar (de forma especulativa) del contrato y remitir al comprador una notificación *Nachfrist* fijando un plazo corto para la recepción de las mercaderías.

Según HONNOLD¹⁵⁷⁵, el Convenio tiene varios recursos para resolver este problema. El artículo 63.1 CV (al igual que el artículo 47.1 CV) requiere que la notificación *Nachfrist* tenga una duración razonable. La razonabilidad de este plazo debe medirse de conformidad con la política general del Convenio de evitar la resolución basada en fundamentos poco sólidos. Un vendedor que ha cobrado el precio raramente se enfrentará a pérdidas irreparables por un retraso del comprador en recibir las mercaderías. El comprador será responsable por los gastos del vendedor, como los de almacenaje, y el vendedor podrá retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado (artículo 85 CV). Asimismo, en situaciones donde existe peligro de abuso, el requisito de fijar un plazo de duración razonable (artículo 63.1 CV) se debe interpretar (artículo 7.1 CV) para promover la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

¹⁵⁷³ En contra, BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 864, párr. 5, quien considera que la fijación de un plazo adicional fuera de estos dos supuestos no facilitaría la tarea de acreditar un incumplimiento esencial.

¹⁵⁷⁴ Planteado por HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 504, apdo. 354.

¹⁵⁷⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 504, apdo. 354.

No obstante lo anterior, puede haber supuestos legítimos en los que el vendedor, pese a haber cobrado el precio, preferirá resolver el contrato en caso de falta de recepción de las mercaderías. Pensemos, por ejemplo, en un caso de compraventa con transporte marítimo en condiciones CFR en la que, dado que el vendedor se encarga del transporte, el retraso significativo en la descarga de las mercaderías por parte del comprador puede hacer que el primero incurra en cuantiosas demoras (*demurrages*) frente a la naviera que realiza el transporte. Normalmente, el contrato de compraventa incluirá una cláusula de repetición de dichas demoras frente al comprador, pero esta cláusula podrá resultar de discutible ejecución en caso de que la demora en la descarga pueda ser imputable, al menos en parte, a la naviera contratada por el vendedor. En este supuesto, una resolución temprana del contrato puede resultar más eficiente para ambas partes.

(b) Declaración fijando un *Nachfrist*

Las condiciones para que la fijación de plazo sean relevantes son sustancialmente coincidentes para el comprador. La declaración del comprador debe solicitar claramente el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumben¹⁵⁷⁶. Ser demasiado educado (por ej. “Esperamos que la entrega ocurra antes del 31 de julio”) entraña ciertos riesgos, pues el tribunal puede considerar dicha solicitud no lo suficientemente clara¹⁵⁷⁷. No es necesario, sin embargo, que el comprador declare que rechazará las mercaderías tras la expiración del *Nachfrist*¹⁵⁷⁸.

El plazo está suficientemente definido si su final puede determinarse con referencia al calendario (por ejemplo, “hasta el 31 de enero” o “dentro de tres semanas desde la

¹⁵⁷⁶ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 5; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 757, párr. 5.

¹⁵⁷⁷ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 703, párr. 5; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 757, párr. 5; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 420, apdo. 289; WILL, MICHAEL: "Article 47" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 344, apdo. 2.1.3.1.

¹⁵⁷⁸ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., pp. 703 a 704, párr. 5; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 757, párr. 5; PICHÉ, CATHERINE: "The Convention on Contracts", ob. cit., pp. 542 a 543, apdo. II.B.2. En contra, WILL, MICHAEL: "Article 47", ob. cit., p. 344, apdo. 2.1.3.1.

recepción de esta carta”). El plazo no está bien definido si el comprador se limita a solicitar el cumplimiento “inmediatamente” o “dentro de un plazo razonable”¹⁵⁷⁹.

Ilustremos la cuestión con los siguientes ejemplos¹⁵⁸⁰:

En virtud de un contrato el vendedor debía manufacturar y entregar una máquina compleja al comprador hasta el 1 de junio. Como el vendedor se retrasaba en la entrega, el 2 de junio el comprador le envió el siguiente telegrama: "Estamos ansiosos por recibir la máquina. Esperamos que pueda llegar antes del 1 de julio". El vendedor entregó la máquina el 3 de julio, pero el comprador la rechazó y declaró el contrato resuelto por no haber cumplido con el plazo del 1 de julio fijado en su telegrama del 2 de junio. El comprador no estaba preparado para demostrar que el retraso en la entrega desde el 1 de junio al 3 de julio constituía un incumplimiento esencial (conforme al artículo 25 CV) y se basaba solo en las normas de notificación-resolución de los artículos 47 y 49.1(b) CV.

Una notificación como la remitida el 2 de junio no se puede considerar que fije un plazo suplementario para cumplir y no constituye fundamento para resolver con arreglo al artículo 49.1(b) CV. Esta notificación no alerta de que se ha fijado una fecha límite. De hecho, una comunicación que invita a cumplir sin indicar que se ha fijado una fecha límite puede confundir al vendedor en un intento de cumplimiento. Aunque no es necesario utilizar el término "resolución", una notificación efectiva conforme al artículo 47.1 CV debe dejar claro que el plazo adicional fijado constituye una fecha límite fija para la entrega: por ejemplo, "La última fecha en la que aceptaremos la entrega es el 1 de julio"¹⁵⁸¹.

Supongamos que el comprador remite al vendedor la siguiente notificación: "Su entrega es tardía. Nos veremos forzados a rechazar las mercaderías y resolver el contrato si estas no llegan inmediatamente". Esta notificación tampoco cumple con los requisitos del

¹⁵⁷⁹ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 704, párr. 8.

¹⁵⁸⁰ Incluidos en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 419 a 420, apdo. 289.

¹⁵⁸¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 420, apdo. 289.

artículo 47.1 porque no fija plazo alguno¹⁵⁸². Como las consecuencias del remedio de notificación-resolución son serias, salvo cuando el comprador remite una notificación con la claridad requerida en el artículo 47.1 CV, la resolución se debe basar en un incumplimiento esencial¹⁵⁸³.

Por lo que respecta al momento relevante para evaluar los requisitos del artículo 49.1(b) CV, será cuando el comprador fije un plazo adicional de cumplimiento bajo el artículo 47 CV. Por consiguiente, si el vendedor ha entregado las mercaderías fuera del plazo acordado para la entrega, pero antes de que el comprador haya fijado un *Nachfrist*, este solo podrá basarse en el artículo 49.1(a) CV para resolver el contrato¹⁵⁸⁴. No obstante, cabe notar que el artículo 49.1(b) CV solo será aplicable si el plazo de entrega (especificado en el artículo 33 CV) ya ha transcurrido. Una falta de entrega antes de este término no supondrá un incumplimiento y no provocará la aplicación de los artículos 45 CV y ss. , aunque el comprador podría estar facultado para invocar los remedios por incumplimiento anticipado (artículo 71 CV y ss.)¹⁵⁸⁵.

De forma paralela, el plazo suplementario concedido por el vendedor se establece por medio de una comunicación del vendedor al comprador. El vendedor debe indicar claramente que la otra parte ha de cumplir dentro de un plazo suplementario fijo o determinable¹⁵⁸⁶. Una petición general de que el comprador cumpla o ejecute sus obligaciones inmediatamente o pronto no satisface los requisitos del artículo 63.1 CV.

¹⁵⁸² Sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania) de fecha 24 de abril de 1997, CISG-online 385, cuyo supuesto de hecho ya se ha explicado anteriormente: El tribunal consideró que la llamada telefónica del comprador recordando la necesidad de una entrega rápida no era suficiente a los efectos del artículo 47 pues sólo constituía un requerimiento de cumplimiento urgente, pero no contenía un plazo lo suficientemente concreto. Como el comprador no demostró que había fijado un plazo suplementario para la entrega, no podía declarar resuelto el contrato con arreglo al artículo 49.1(b) CV.

¹⁵⁸³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 420, apdo. 289.

¹⁵⁸⁴ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 738, párr. 53; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 235 a 236.

¹⁵⁸⁵ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 738, párr. 54.

¹⁵⁸⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 5. Sin embargo, en el laudo n° 7585 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de enero de 1992, CISG-online 105, el tribunal arbitral dedujo la existencia de un plazo suplementario de la simple inacción del vendedor cuando este se halló frente a la omisión de pago del precio por el comprador durante varios meses. Consideró el plazo entre el incumplimiento del comprador y la declaración de resolución del vendedor como un plazo suplementario fijado por el vendedor de conformidad con los artículos 63.1 y 64.1(b) CV.

El plazo puede determinarse indicando la fecha en que debe tener lugar el cumplimiento (por ejemplo, "a más tardar el 30 de septiembre") o mediante la fijación de un plazo (por ejemplo, "dentro de un mes a contar de hoy")¹⁵⁸⁷.

Sin embargo, no es necesario incluir en la comunicación el remedio previsto, en concreto, no hace falta que el vendedor indique su intención de resolver el contrato o iniciar acciones legales¹⁵⁸⁸.

Tanto la declaración de *Nachfrist* del comprador como la del vendedor deben reunir los requisitos del artículo 27 CV, de modo que si la comunicación se remite por medios adecuados a las circunstancias, la parte incumplidora asumirá las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino¹⁵⁸⁹. Esto puede llevar a que la parte notificante disponga del derecho a resolver el contrato con arreglo al artículo 49.2 (b) o 64.2(b) CV, según corresponda, aun cuando la parte notificada no tenga constancia de la declaración *Nachfrist*¹⁵⁹⁰.

(c) Fijación de un plazo de duración razonable

La notificación del artículo 47.1 CV debe fijar un plazo suplementario de duración *razonable*. La Convención usa un lenguaje flexible, por lo que pueden admitirse diferentes plazos en atención a las circunstancias del caso¹⁵⁹¹. Ejemplo de una conducta irrazonable: tras el desplome del precio de las mercaderías, y ante la posibilidad de procurárselas más baratas, el comprador aprovecha un pequeño retraso en la entrega

¹⁵⁸⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 5; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 917, párr. 7; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 865, párr. 6; KNAPP, VICTOR: "Article 63", ob. cit., pp. 459 a 460, apdo. 2.9. Así lo señala expresamente el punto 7 de los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 59 (actual artículo 63) del Proyecto de Convenio de 1977, incluidos en el apartado 1.1 anterior.

¹⁵⁸⁸ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 917, párr. 7; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 237, apdo. 2.3.

¹⁵⁸⁹ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 704, párr. 6; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 760, párr. 12; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 865, párr. 6.

¹⁵⁹⁰ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 704, párr. 6; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 760, párr. 12; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 865, párr. 6; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., pp. 918 a 919, párr. 10.

¹⁵⁹¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 420, apdo. 289; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 758, párr. 6; HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 704, párr. 9.

para fijar un plazo adicional de cumplimiento tan corto que en manera alguna pudiera ser utilizado por el vendedor, y declarar a continuación resuelto el contrato¹⁵⁹².

Para determinar si el término fijado es razonable, la consideración dominante debe ser la necesidad del comprador de que las mercaderías se entreguen sin retraso¹⁵⁹³, siempre que este interés fuera aparente durante la celebración del contrato¹⁵⁹⁴. Otros criterios a tener en cuenta: si el plazo inicial de cumplimiento era muy largo o corto, si la mercadería es estándar o fabricada expresamente para el comprador (en este último caso, el plazo deberá ser más largo). Además, si es el vendedor quien asume la organización del transporte, deberá disponer de un plazo razonable para este cometido¹⁵⁹⁵.

Como norma general, no es necesario que el comprador conceda al vendedor suficiente plazo para empezar a cumplir desde la notificación. Basta que el *Nachfrist* sea lo suficientemente largo para cumplir si el vendedor ya se ha estado preparando razonablemente para ello¹⁵⁹⁶.

Por lo que respecta al plazo fijado por el vendedor, este también debe comprender un período razonable objetivamente en relación con los intereses de ambas partes. No puede ser tan breve que haga por completo imposible el cumplimiento de las obligaciones del comprador dentro de tal período¹⁵⁹⁷. El carácter razonable de la duración del plazo suplementario se evalúa de acuerdo con las circunstancias del caso, incluidos los usos comerciales y las prácticas establecidas entre las partes¹⁵⁹⁸. Un plazo

¹⁵⁹² LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 47" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 425, apdo. II.

¹⁵⁹³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 421, apdo. 289.

¹⁵⁹⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 758, párr. 6.

¹⁵⁹⁵ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 705, párr. 10.

¹⁵⁹⁶ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., pp. 704 a 705, párr. 9; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., pp. 758 a 759, párr. 6. Aparentemente en contra AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 127, apdo. 130: "suficiente para permitir que el vendedor cumpla".

¹⁵⁹⁷ Díez-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., p. 500, apdo. II.

¹⁵⁹⁸ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., pp. 917 a 918, párr. 8; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 333, párr. 6. A los usos y prácticas establecidos entre las partes se refiere la sentencia del *Tribunal de Grande Instance de Strasbourg* (Francia), de fecha 22 de diciembre de 2006, CISG-online 1629: la cuestión abordada por el tribunal radicaba en si el vendedor, al devolver el precio y rechazar entregar las mercaderías (tubos de rayos catódicos), había resuelto válidamente el

razonable con respecto a la aceptación de la entrega de las mercaderías será generalmente más extenso que el aplicado al pago del precio¹⁵⁹⁹. Cuanto mayor sea el interés del vendedor en que el comprador pague el precio o se haga cargo de las mercaderías, más razonable será la fijación de un plazo de duración más corta¹⁶⁰⁰. Por ejemplo, en mercados bajistas predominará el interés del vendedor en resolver rápidamente el contrato y realizar una venta de reemplazo conforme el artículo 75 CV frente al interés del comprador de disponer de tiempo suficiente para reaccionar¹⁶⁰¹.

Finalmente, será una cuestión de interpretación contractual determinar si la ampliación del plazo consiste simplemente en fijar un tiempo suplementario para el cumplimiento (dejando intacta la fecha de entrega original) o constituye una modificación del contrato original. Para la modificación contractual bastará el mero acuerdo entre las partes, de conformidad con el artículo 29.1 CV. En este último caso, el plazo de entrega modificado no será necesariamente el fundamento para resolver el contrato¹⁶⁰².

contrato. Dado que el comprador había cumplido su obligación principal de pagar el precio (artículo 53 CV), el tribunal consideró si el comprador había vulnerado su obligación de hacerse cargo de las mercaderías. Al analizar la cuestión, el tribunal observó que el documento contractual no fijaba un plazo para recepcionar las mercaderías y el vendedor tampoco había mencionado un límite temporal. En opinión del tribunal, en ausencia de un plazo fijado en el contrato, este plazo, al igual que el plazo adicional otorgado por el vendedor de conformidad con el artículo 63 CV, debía calcularse basándose en los usos y prácticas establecidos entre las partes o aplicables en el comercio internacional para contratos del mismo tipo (artículo 9 CV). Dado que sólo habían pasado cinco semanas desde la celebración del contrato y el otorgamiento de un plazo adicional de siete días por el vendedor, y teniendo en cuenta la naturaleza y cantidad de las mercaderías vendidas, y el tiempo requerido para clasificar los productos según su tamaño y peso, el plazo de cinco semanas no se podía considerar razonable. Tampoco el plazo adicional de siete días fue considerado razonable con arreglo a las circunstancias del caso.

¹⁵⁹⁹ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 918, párr. 8; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., pp. 333 a 334, párr. 6.

¹⁶⁰⁰ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 918, párr. 8.

¹⁶⁰¹ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 918, párr. 8; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 865, párr. 7; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 237, apdo. 3.

¹⁶⁰² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 257, párr. 8. Según la sentencia de la *US Court of Appeals*, de 19 de julio de 2007, CISG-online 1510: como el contrato suscrito el 14 de septiembre incluía una reducción del precio y el requisito de entregar la nafta en barcaza, la *District Court* había considerado que se trataba de una aplicación incorrecta del artículo 47 CV. En cambio, la *US Court of Appeals* revocó dicha decisión al considerar que el segundo contrato suscrito entre las partes constituía una modificación del primero permitida por el artículo 29 CV, en lugar de una extensión del plazo de cumplimiento conforme al artículo 47 CV. Así, aunque el vendedor aceptó el contrato de 14 de septiembre al sentir que se trataba de una proposición de "tómalo o déjalo", en efecto sí que aceptó la modificación y no alegó estar bajo coerción. Por consiguiente, el tribunal concluyó que el segundo contrato era válido y regulaba la conducta de las partes para el resto de su relación.

1.4. Relación entre la fijación de un plazo suplementario y el derecho a resolver

Como ya se ha indicado en los apartados anteriores, este régimen es una herramienta útil para el comprador pues le permite resolver el contrato si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado, o si declara que no efectuará la entrega en dicho plazo adicional, incluso cuando tal incumplimiento no constituya un incumplimiento esencial. De la misma manera, se permite al vendedor resolver el contrato si el comprador no paga el precio o se hace cargo de las mercaderías en el plazo adicional fijado o declara que no lo hará en dicho plazo adicional.

No obstante, y como se ha anticipado, los artículos 47 y 63 CV también condicionan y limitan el derecho de resolución del comprador/ vendedor por tres vías principales:

1. Mientras dura el plazo suplementario otorgado a la parte incumplidora para atender sus obligaciones, el otorgante no podrá ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, incluyendo, como se ha de destacar, la resolución.
2. Para que sea posible la resolución por vía de los artículos 49.1 (b) o 64.1(b) CV es necesario que el plazo adicional fijado para el cumplimiento sea de duración razonable en relación con el tipo de incumplimiento.
3. Finalmente, en el caso de que el vendedor haya entregado las mercaderías y el incumplimiento sea distinto a la entrega tardía (normalmente una falta de conformidad), el comprador perderá su derecho a declarar resuelto el contrato después del vencimiento del plazo suplementario fijado conforme al artículo 47.1 CV, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de dicho término adicional si no lo hace, en ambos casos, en un tiempo razonable [artículo 49.2(b)(ii) CV]. De esta manera, la fijación de un plazo suplementario influye en el período que se puede declarar la resolución.

De forma técnicamente paralela, en caso de que el comprador haya pagado el precio y el incumplimiento sea distinto del cumplimiento tardío, el vendedor perderá su derecho a declarar resuelto el contrato después del vencimiento del plazo suplementario fijado conforme al artículo 63.1 CV, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de dicho término adicional si no lo hace en un tiempo razonable en ambas situaciones [artículo 64.2(b)(ii) CV].

A continuación, se analizarán las dos primeras vías de limitación al derecho de resolución. Respecto al tercer punto será abordado al examinar las condiciones en que se ha de notificar la resolución.

(a) Restricción del remedio resolutorio por parte del comprador/vendedor

Los artículos 47.2 y 63.2 CV reflejan un principio que quizás huelga decir: una parte no puede rechazar el cumplimiento que ha solicitado¹⁶⁰³. Esta estipulación trata de proteger a la parte incumplidora, que podrá confiar en disponer del plazo especificado por la otra parte para cumplir¹⁶⁰⁴.

Del artículo 47.2 CV se desprende que el comprador no puede resolver el contrato, reducir el precio o exigir el cumplimiento específico, la reparación o mercaderías de sustitución durante el tiempo suplementario, salvo cuando el vendedor ha declarado que no puede o no quiere cumplir dentro del plazo suplementario¹⁶⁰⁵, o cuando ha hecho depender el cumplimiento de condiciones no estipuladas en el contrato¹⁶⁰⁶. Una vez el

¹⁶⁰³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 422, apdo. 291.

¹⁶⁰⁴ Opinión compartida en la doctrina: HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 705, párr. 13; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 422, apdo. 291; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 756, párr. 3; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 919, párr. 11; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 182, apdo. 5; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 127, apdo. 129.

¹⁶⁰⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 257, párr. 9; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 761, párr. 14; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 182, apdo. 5.

¹⁶⁰⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 257, párr. 9.

comprador ha fijado un plazo adicional, tendrá que esperar hasta que este finalice: el artículo 47.2 CV le impide recurrir a cualquier otro remedio por el incumplimiento (incluida la resolución), a excepción de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la demora¹⁶⁰⁷.

No obstante lo anterior, si el vendedor ha declarado su rechazo a cumplir dentro del plazo suplementario, el comprador podrá resolver el contrato inmediatamente, con independencia de que haya finalizado el plazo *Nachfrist*, conforme a los artículos 49.1(b) y 47.2 CV¹⁶⁰⁸. Este rechazo puede resultar patente en virtud de palabras o actos del deudor, siempre que resulten claros. Así, el vendedor no cumple con el plazo adicional cuando ofrece la entrega en dicho plazo, pero hace que la oferta dependa de una contraprestación a la que no tenía derecho¹⁶⁰⁹ (por ejemplo, entrega tras el pago por adelantado¹⁶¹⁰). Si, en cambio, el comprador ha fijado un plazo muy corto bajo el artículo 47 CV y el vendedor deja claro que solo rechaza cumplir dentro de este breve plazo, no se debe asumir un rechazo a cumplir en el sentido del artículo 49.1(b) CV¹⁶¹¹.

Si el vendedor al que se ha concedido un plazo adicional declara por precaución, antes de que el comprador declare la resolución del contrato, su disposición para cumplir en una fecha posterior al periodo adicional fijado, entonces el comprador deberá manifestar inmediatamente su conformidad o no con la propuesta del vendedor. De lo contrario, el plazo se extenderá hasta la fecha propuesta por el vendedor, con arreglo, como se ha señalado, al derecho de subsanación regulado en los apartados 2 y 3 del artículo 48

¹⁶⁰⁷ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 739, párr. 60. Para más detalles respecto a la relación entre el derecho de resolución y la concesión de un plazo suplementario, véase el apartado II.1 del capítulo tercero.

¹⁶⁰⁸ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 740, párr. 61; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 239.

¹⁶⁰⁹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 785, párr. 20; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 740, párr. 61.

¹⁶¹⁰ En la sentencia del *Bundesgericht* de Suiza, de fecha 20 de diciembre de 2006, CISG-online 1426, se consideró que la actuación del vendedor debería interpretarse como un incumplimiento en el plazo adicional fijado en el sentido del artículo 49.1(b) CV pues este condicionó la entrega dentro del *Nachfrist* al pago de la totalidad del precio, condición que no estaba acordada en el contrato.

¹⁶¹¹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 740, párr. 61.

CV¹⁶¹². Se trata del problemático juego entre el derecho de fijar un plazo adicional por parte del comprador y el derecho de subsanación por parte del vendedor.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 63 CV preceptúa que, una vez fijado el plazo suplementario, el vendedor no puede ejercitar ninguna de las acciones, remedios o medios de defensa que surgen del incumplimiento¹⁶¹³, salvo el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento¹⁶¹⁴.

Por consiguiente, durante el plazo suplementario otorgado, no puede el vendedor ejercitar las acciones de resolución del contrato con arreglo al artículo 64.1(b) CV ni tampoco al amparo del artículo 64.1(a) CV (incumplimiento esencial)¹⁶¹⁵.

En relación con lo anterior, pueden establecerse tres escenarios alternativos en los que la suspensión del remedio resolutorio finaliza:

1. La suspensión termina cuando un *Nachfrist* efectivo finaliza sin que la parte incumplidora haya cumplido adecuadamente¹⁶¹⁶. La concesión de un plazo suplementario no libera del cumplimiento de la obligación conforme a lo pactado.
2. La suspensión también acaba si la parte notificada declara que no cumplirá dentro del plazo de *Nachfrist* efectivamente fijado por la otra parte u ofrece el cumplimiento, pero sujeto a una contraprestación a la que no tiene derecho¹⁶¹⁷ o si

¹⁶¹² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 786, párr. 21. Para más detalles respecto al derecho de subsanación, véase el apartado I.3 del capítulo tercero.

¹⁶¹³ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., p. 501, apdo. III; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 919, párr. 12.

¹⁶¹⁴ MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 919, párr. 12..

¹⁶¹⁵ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., p. 501, apdo. III; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 919, párr. 12.

¹⁶¹⁶ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 707, párr. 21. Respecto a los derechos y acciones del vendedor: UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 334, párr. 10.

¹⁶¹⁷ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 707, párr. 21. Sentencia del *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 20 de diciembre de 2006, CISG-online 1426: el vendedor no satisfacía su deber de entrega dentro del plazo suplementario fijado de conformidad con el artículo 47.1 CV si ofrecía realizar la entrega dentro de este plazo, pero sólo a cambio de una contraprestación a la que no tenía derecho con arreglo al contrato o al derecho aplicable. En este sentido, el tribunal constató que el comprador había propuesto al vendedor el pago de la parte del precio de venta que, en su opinión, seguía adeudando efectivamente tras la compensación con los créditos pendientes del primer contrato. El vendedor no

pone de manifiesto obstáculos o impedimentos al cumplimiento, tanto si estos son reales como si son simplemente pretextos, y tanto si le son imputables como si pueden atribuirse a un caso fortuito¹⁶¹⁸. En todo caso esta declaración deberá *haberse recibido* por el notificante¹⁶¹⁹.

3. También cabría contemplar un tercer escenario en el que, durante el plazo adicional fijado, la parte notificada incurre en un incumplimiento diferente que por sí solo justificaría la resolución del contrato (por ejemplo, se fija un plazo adicional para la entrega de las mercaderías y las entregadas durante este plazo por el vendedor no son conformes o el vendedor había fijado un plazo adicional para el pago del precio y durante este plazo el comprador rechaza la entrega). En este supuesto, la parte perjudicada no tendrá que esperar la finalización del plazo suplementario para declarar el contrato resuelto¹⁶²⁰.

En caso de que la parte notificada cumpla sus obligaciones dentro del plazo suplementario, la otra parte perderá la posibilidad de ejercitar todos los derechos y acciones que le correspondían por violación del contrato, incluida la resolución del contrato, excepto el derecho a reclamar la indemnización de los daños y perjuicios causados por la demora en el cumplimiento¹⁶²¹.

aceptó esa propuesta y continuó exigiendo el pago de la totalidad del precio de venta que se le adeudaba conforme al contrato. Si el crédito compensatorio del comprador existía realmente y se extinguía el derecho del vendedor a obtener el pago del precio de venta mediante la compensación con un importe equivalente, ello implicaría que el vendedor estaba exigiendo una prestación a la que no tenía derecho. Por consiguiente, el comprador declaró justificadamente el contrato resuelto.

¹⁶¹⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 63", ob. cit., p. 501, apdo. IV.

¹⁶¹⁹ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 707, párr. 21; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 762, párr. 17; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 920, párr. 14.

¹⁶²⁰ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 761, párr. 15; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., pp. 182 a 183, apdo. 5; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 337, nota de pie de página 8; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 920, párr. 13.

¹⁶²¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 257, párr. 9; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 334, párr. 11.

(b) La falta de eficacia del plazo suplementario

¿Cuál es la consecuencia de fijar un *Nachfrist* demasiado corto para constituir un plazo razonable? O bien la notificación no es válida y, por consiguiente, la resolución no es posible al finalizar el plazo y se hace necesario realizar una nueva declaración *Nachfrist* con un plazo de duración razonable, o bien la notificación es válida y un plazo suplementario de duración razonable reemplaza al que fue rechazado a causa de su brevedad. Comparto esta segunda solución con algunos autores¹⁶²² y sentencias¹⁶²³ pese a que los referidos preceptos exigen la fijación de un plazo “razonable”, considerar la notificación como ineficaz no solo impondría al acreedor la carga de volver a fijar un plazo suplementario, sino que también le permitiría recurrir a otros remedios pues no sería aplicable la limitación del apartado 2 de los artículos en cuestión, lo que podría perjudicar a la parte deudora en sus esfuerzos por cumplir el contrato¹⁶²⁴.

En la práctica, esto puede llevar a dos escenarios diferentes:

- Por un lado, si se declara la resolución inmediatamente tras la expiración de un plazo insuficiente, no se desplegarán efectos conforme a los artículos 49.1(b) ó 64.1(b) CV¹⁶²⁵. De hecho, esta declaración de resolución puede en sí misma

¹⁶²² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 759, párr. 8; HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 708, párr. 23; BELL, GARY F.: "Article 63", ob. cit., p. 865, párr. 9; MOHS, FLORIAN: "Article 63", ob. cit., p. 918, párr. 9; KOCH, ROBERT: "Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 63 and 64 of the CISG", *PACE*, diciembre 2004, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch3.html#3rkii>, apdo. II.2(c); HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 331.

¹⁶²³ Por ejemplo, la sentencia de *Oberlandesgericht Celle*, Alemania, de 24 de mayo de 1995, CISG-online 152: el vendedor había incumplido el contrato al no entregar las máquinas dentro del plazo fijado en el contrato (artículo 33(b) CV), lo que otorgaba al comprador el derecho a fijar un plazo suplementario (artículos 49.1(b) y 47.1 CV). El comprador estaba facultado para resolver el contrato incluso si el plazo adicional fijado de dos semanas era quizás demasiado corto pues el plazo de siete semanas entre el anuncio y la declaración de resolución sí que era razonable.

¹⁶²⁴ KOCH, ROBERT: "Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 63 and 64 of the CISG", ob. cit., apdo. II.2(c).

¹⁶²⁵ En cambio, si se trata de un incumplimiento esencial, aún se podrá declarar válidamente la resolución conforme a los artículos 49.1(a) ó 64.1(a) CV.

constituir un incumplimiento esencial del contrato que facultará a la parte notificada para resolver el contrato¹⁶²⁶.

- Si, por otro lado, la parte notificante retrasa la notificación de resolución tras la finalización de un plazo de duración razonable, la resolución será válida y conforme a los artículos 49.1(b) ó 64.1(b) CV¹⁶²⁷.

En todo caso, el vendedor puede contrarrestar el plazo fijado por el comprador ofreciendo subsanar los defectos dentro de un plazo superior al fijado por el comprador, con arreglo a lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 48 CV. Si el comprador no rechaza esta propuesta en un plazo razonable, el artículo 48.2 CV tendrá el efecto de que el plazo sugerido por el vendedor se antepondrá al fijado por el comprador. Así, el comprador no podrá resolver el contrato pues esto sería incongruente con el derecho de subsanación del vendedor (artículo 48.2 CV)¹⁶²⁸.

Finalmente, si el tiempo suplementario resulta ser más largo que un plazo razonable, contará con naturaleza de *Nachfrist* y será válido a los efectos de los artículos 47/ 49 CV y 63/64 CV. Además, la parte notificante estará vinculada conforme a los artículos 47.2 ó 63.2 CV hasta que el plazo haya expirado y solo entonces la resolución del contrato será posible¹⁶²⁹.

2. La relevancia de los actos propios al abordar el régimen de la resolución por incumplimiento

La prohibición de ir contra los propios actos constituye, como es sabido, un límite del derecho subjetivo impuesto por la buena fe. Cuando decimos que nadie puede ir contra sus propios actos significamos que un acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una

¹⁶²⁶ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 708, párr. 24; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 759, párr. 9.

¹⁶²⁷ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 708, párr. 24; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 759, párr. 9.

¹⁶²⁸ HUBER, PETER: "Article 47", ob. cit., p. 708, párr. 25; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 238.

¹⁶²⁹ Respecto al artículo 47, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 47", ob. cit., p. 759, párr. 10.

facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, constituye una extralimitación. El acto de ejercicio de un derecho contrario a la propia conducta es inadmisibles y ha de ser, si se traduce en una acción judicial, desestimado¹⁶³⁰.

A este principio no ha sido ajeno el Convenio en relación con la posible resolución del contrato. El artículo 80 CV priva a una parte de su derecho a invocar el incumplimiento de la otra, en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por una "acción u omisión de aquella"¹⁶³¹. No faltan ejemplos de esta regla en supuestos particulares. Basta recordar que la obligación del vendedor en relación con los derechos o pretensiones de terceros, no se aplica, con implicaciones para la resolución, si el derecho a la pretensión resulta de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionadas por el comprador [artículo 42.2(b)].

Este artículo se aplica indistintamente tanto al comprador como al vendedor. Se trata de una regla que se deriva del principio general de buena fe¹⁶³² o del principio *venire contra factum proprium*¹⁶³³.

Esencial para la aplicación del artículo 80 CV es que el acreedor mismo haya causado el incumplimiento (así, su negativa a pedir la correspondiente licencia de importación que

¹⁶³⁰ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 251 a 252.

¹⁶³¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 439, párr. 1.

¹⁶³² Idea compartida en la doctrina: SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1155, párr. 1; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 334, apdo. 1.1; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 180; GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, ob. cit., p. 223; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 179, apdo. 187; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 432, apdo. 478; ATAMER, YESIM M.: "Article 80" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 1098, párr. 1; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 265; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 439, párr. 1.

¹⁶³³ ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 334, apdo. 1.1.; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 180.

permita la entrega del producto o el envío de especificaciones incorrectas al vendedor): por eso mismo no se puede hablar de incumplimiento del deudor¹⁶³⁴.

La situación de incumplimiento del artículo 80 CV resulta de dos factores:

- (i) una falta de cumplimiento del deudor y una acción u omisión del acreedor o de cualquier tercero por el que aquel deba responder en el contrato¹⁶³⁵; y
- (ii) un elemento causal: que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión del acreedor y la falta de cumplimiento del deudor¹⁶³⁶.

La historia legislativa del artículo 80 CV lo relaciona estrechamente con las normas de exoneración del artículo 79 CV. No obstante, el artículo 80 CV — a diferencia del artículo 79 CV— elimina no solo el derecho a reclamar la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento, sino también otros remedios, como en lo que ahora importa destacar, el derecho a resolver el contrato¹⁶³⁷. El artículo 80 CV también debe leerse en el contexto del artículo 77 CV, que se aplica en caso de que el acreedor no impida o mitigue las pérdidas ocasionadas únicamente por el deudor¹⁶³⁸.

Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación del artículo 80 CV, cabe destacar las siguientes diferencias entre los artículos 77, 79 y 80 del Convenio:

¹⁶³⁴ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 657, apdo. I; SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 105.

¹⁶³⁵ TALLON, DENIS: "Article 80" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 596, apdo. 2.1; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., pp. 1156 a 1157, párr. 4.

¹⁶³⁶ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 4.

¹⁶³⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 644, apdo. 436.1.

¹⁶³⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 2.

- (i) sistemática: mientras que el artículo 77 CV está ubicado en la sección relativa a la indemnización de daños y perjuicios, los artículos 79 y 80 CV están en la sección concerniente a la exoneración¹⁶³⁹.
- (ii) relevancia temporal: los artículos 79 y 80 CV se aplican una vez se ha producido el incumplimiento, mientras que el artículo 77 CV también se puede aplicar ante la amenaza de incumplimiento¹⁶⁴⁰.
- (iii) objeto: el artículo 77 CV trata de la mitigación de pérdidas, el artículo 79 CV de la existencia de un impedimento fuera de la esfera de control del deudor y el artículo 80 CV de la interferencia del acreedor en el incumplimiento del deudor¹⁶⁴¹.
- (iv) causa del perjuicio o pérdida: en el artículo 77 CV la pérdida solo está ocasionada por la parte incumplidora, mientras que en el artículo 80 CV se trata de una acción u omisión del acreedor o de ambas partes. Finalmente, el artículo 79 CV regula un impedimento fuera de la esfera de control del deudor¹⁶⁴².
- (v) remedios aplicables: mientras que los artículos 77 y 79 CV se aplican solo a la indemnización, el artículo 80 puede afectar todos los remedios, incluida la resolución¹⁶⁴³.

¹⁶³⁹ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2/2009, p. 3, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html>.

¹⁶⁴⁰ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 3.

¹⁶⁴¹ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 4; TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 596, apdo. 2.2.

¹⁶⁴² NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., pp. 4 a 5; TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 596, apdo. 2.2.

¹⁶⁴³ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 5; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1155 a 1156, párr. 2; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 180; SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 104; SCHWENZER, INGEBORG; MANNER, SIMON: "The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies" en ANDERSEN, CAMILLA B.; SCHROETER, ULRICH G.: *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2008, p. 474, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>.

(vi) deber de evitar o superar la consecuencia: según el redactado de los artículos 77 y 79 CV, este deber se aplica siguiendo un criterio de razonabilidad: "adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias" (artículo 77 CV) y "si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento" (artículo 79 CV). En cambio, no aparece en el redactado del artículo 80 CV la exigencia de evitar o superar su incumplimiento cuando es ocasionado por la otra parte, aunque se deberá aplicar el criterio de la buena fe conforme al artículo 7 CV¹⁶⁴⁴.

En general, los casos que pueden justificar la exoneración del deudor a tenor del artículo 80 CV se pueden agrupar fundamentalmente en las siguientes tres categorías:

- (i) Casos en que el incumplimiento del deudor está ocasionado solo por el acreedor. Por ejemplo, el comprador impide la obtención de la licencia necesaria para la entrega o le niega al vendedor su derecho a subsanar las mercaderías¹⁶⁴⁵.
- (ii) Casos en que el incumplimiento está ocasionado por ambas partes, pero las consecuencias de la contribución de cada parte pueden ser delimitadas¹⁶⁴⁶. Un ejemplo sería la falta de conformidad en relación con 100 unidades de las mercaderías. Si las 50 primeras unidades no son conformes debido al deficiente empaquetado del vendedor, este debe responder por ello, mientras que estará exento de responsabilidad por las 50 unidades restantes si sus defectos se derivan de las instrucciones incorrectas del comprador¹⁶⁴⁷.
- (iii) Casos de responsabilidad compartida en los que no es posible delimitar las consecuencias de la contribución de cada parte ya que los actos y/u omisiones de

¹⁶⁴⁴ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., pp. 5 a 6; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 335, apdo. 3.3; SCHWENZER, INGEBORG; MANNER, SIMON: "The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies", ob. cit., p. 474.

¹⁶⁴⁵ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 8; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 645 a 646, apdo. 436.2.

¹⁶⁴⁶ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 8; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 337, apdo. 6.

¹⁶⁴⁷ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 8.

ambas podrían haber ocasionado el incumplimiento del deudor¹⁶⁴⁸. Como se indicará en el apartado 3.3 siguiente, el artículo 80 CV no resulta de mucha ayuda a la hora de abordar estos supuestos de responsabilidad compartida, aunque resultaría de aplicación.

Finalmente, cabe indicar que el artículo 80 CV no permite a una parte desvincularse de sus obligaciones por el mero hecho de que la otra haya incumplido las suyas¹⁶⁴⁹. Así, el vendedor no puede disponer de la cosa vendida y venderla a un tercero por el mero hecho de que el comprador se haya negado a recibir las mercaderías: antes, habrá que resolver el contrato¹⁶⁵⁰.

¹⁶⁴⁸ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 9. Laudo número 8817 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de diciembre de 1997, CISG-online número 750: el contrato entre las partes incluía una cláusula que permitía que el vendedor pusiera término al contrato si se producía una modificación sustancial de la composición de la dirección de la empresa del comprador. El comprador despidió a su gerente general y el vendedor hizo valer esa situación como motivo de la terminación del contrato. El tribunal arbitral estimó que el vendedor no tenía derecho a hacerlo porque había intervenido en las actividades conducentes al despido del gerente general y que, de hecho, se había convertido en "cómplice" de este gerente.

¹⁶⁴⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 6; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 648 a 649, apdo. 436.5. Aparentemente en contra ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 337, apdo. 5.2, quien defiende una relación de causalidad entre la falta de pago y la falta de entrega de las mercaderías. Sentencia de *Oberlandesgericht München* (Alemania), de fecha 9 de julio de 1997, CISG-online 282: el demandante, un vendedor italiano, efectuó varias entregas de productos de cuero al demandado, un comprador alemán. El vendedor demandó al comprador exigiendo el pago del precio de compra total y sin descuento y de ciertas sumas en concepto de cheques desatendidos. El comprador impugnó la cuantía de la reclamación, argumentando que ya se había efectuado un pago parcial, que no se habían recibido dos facturas y que la mercadería era defectuosa. El comprador pidió también que se procediera a una compensación, aduciendo que algunas mercaderías no se habían entregado a su cliente. El tribunal desestimó la reclamación de compensación al considerar que el vendedor no tenía la obligación de cumplir el contrato si el comprador no había pagado el precio de compra basándose (en mi opinión, erróneamente) en el artículo 80.

¹⁶⁵⁰ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 658, apdo. I. Igualmente errónea la SAP de Cantabria, 9.07.2013, CISG-online 2487 (JUR\2013\352743), al afirmar que la parte compradora no aseguró la totalidad del precio del contrato en ninguna de las formas que se fueron sucesivamente conviniendo por los contratantes y esta falta de aseguramiento del precio constituye un incumplimiento esencial del contrato por parte de la sociedad compradora, lo que le impide invocar en su interés cualquier incumplimiento de las obligaciones propias de la vendedora, toda vez que el art. 80 de la Convención establece que "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 aquella".

2.1. Evolución legislativa del régimen en que se atribuye relevancia a los actos propios

El artículo 80 CV no tiene antecedentes directos en la LUCI, aunque su principio ya aparecía en el artículo 74.3 LUCI (antecedente del actual artículo 79 CV), que afirmaba que la exoneración de la responsabilidad no excluía la resolución del contrato ni la reducción del precio, salvo que las circunstancias que facultasen una parte a exonerarse hubieran sido causadas por actos de la otra parte¹⁶⁵¹. Esta estipulación no fue incluida en el Proyecto de Convención de 1978. Se trata de un artículo introducido por primera vez en la reunión vigésimo octava de la Primera Comisión, celebrada el 28 de marzo de 1980¹⁶⁵², a raíz de una propuesta de la República Democrática Alemana, que tenía el siguiente redactado:

“Ninguna de las partes podrá ejercer los derechos que le confiere la presente Convención cuando por su propio acto u omisión haya causado el incumplimiento de la otra parte.”¹⁶⁵³

En defensa de la propuesta anterior, el representante de la República Democrática Alemana recordó que el artículo 79 CV se refería al caso de que una de las partes no pudiera cumplir cualquiera de sus obligaciones, a causa de un impedimento debido a circunstancias ajenas a su voluntad. No obstante, habría que prever también el caso de que el incumplimiento fuera imputable a cualquier acto u omisión de la otra parte. En tal tesitura, esa otra parte no debería poder ejercer ninguno de los derechos que le confiere la Convención y este era el propósito del nuevo artículo 80 CV propuesto por su delegación¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 644, apdo. 436.1.

¹⁶⁵² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 607 a 608.

¹⁶⁵³ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 145.

¹⁶⁵⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 50, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 607.

Esta propuesta recibió varios comentarios a favor y en contra, entre los cuales cabe destacar los siguientes, referentes a la necesidad de la propuesta, su ubicación en el Convenio y la conveniencia de su reformulación:

- El Sr. Bennett (Australia) estimaba que la disposición que se proponía tenía un alcance demasiado general: al estipular que ninguna de las partes "podrá ejercer los derechos que le confiere la presente Convención" no se dejaba subsistir ninguno de los derechos ni obligaciones que se derivaban de la Convención. No es así cómo convendría resolver la cuestión suscitada por el representante de la República Democrática Alemana. Sería mejor tratar dicha cuestión en disposiciones especiales. Además, la fórmula "cuando (...) haya causado el incumplimiento" podría dar lugar a dificultades en su aplicación¹⁶⁵⁵.
- En opinión del Sr. Lebedev (URSS), la idea que inspiraba la propuesta de la República Democrática Alemana era de suma importancia, ya que afectaba a la responsabilidad de las partes en caso de incumplimiento del contrato, y la cuestión suscitada se planteaba a propósito de un gran número de disposiciones y propuestas anteriores. Si los miembros de la Comisión aceptaran la idea en que se inspiraba la propuesta, que era muy justa y que convendría apareciera en la Convención —a saber, que si una de las partes, por su propio acto u omisión, ha causado el incumplimiento de la otra, la primera parte no podrá ejercer los derechos que le confiere la Convención— la Comisión podría ocuparse de la forma que convendría dar a esa disposición de modo que se tuvieran en cuenta especialmente las observaciones del representante de Australia¹⁶⁵⁶.
- El Sr. Hjernner (Suecia) estimaba que la delegación de la República Democrática Alemana había estado acertada al llamar la atención de la Comisión sobre un principio muy importante cuya enunciación estaría, por otro lado, más indicada en la parte en que la Convención definía el incumplimiento. De todos modos, al

¹⁶⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 51, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 607.

¹⁶⁵⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 52, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 607.

igual que los representantes de Australia y de la Unión Soviética, el Sr. Hjermer creía que habría que dar una forma más clara a la disposición. Tal vez podría decir: "Ninguna de las partes podrá invocar el incumplimiento de la otra parte cuando por su propio acto u omisión haya causado dicho incumplimiento"¹⁶⁵⁷.

- Las delegaciones de Suiza y Canadá consideraban que no era necesario introducir este nuevo artículo, puesto que el principio regulado en el mismo ya estaba incluido en el principio de buena fe a que se hacía referencia en el artículo 7 del Convenio¹⁶⁵⁸.
- El Sr. Bonell (Italia) estaba convencido de que era oportuno recordar el principio de la buena fe no solo en el momento de la ejecución del contrato, sino también en el de la formación de este. La propuesta de la República Democrática Alemana solo se refería a un aspecto de la ejecución, pero era igualmente importante recordar, aunque sea en esta parte de la Convención, que quedaba excluido el abuso de derecho. El Sr. Bonell sostenía una opinión opuesta a la del representante de Suiza; el artículo 7 CV enunciaba el principio de la buena fe de forma tan general que resultaba sumamente vaga y convenía proporcionar un ejemplo explícito de su significado¹⁶⁵⁹.
- Asimismo, la delegación de Dinamarca entendía que la falta de una disposición que respondiera a las preocupaciones de la República Democrática Alemana constituía realmente una laguna en la Convención, ya que el principio de buena fe, redactado en términos restrictivos, no abarcaba la situación considerada y además podría interpretarse de diferentes maneras en los distintos países. No obstante, como era evidentemente imposible recordar la norma propuesta en todos los artículos a los que se aplicaba, y como la disposición prevista no se refería más que a un aspecto del problema, tal vez convendría que la República

¹⁶⁵⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 53, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 607.

¹⁶⁵⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párrs. 55 y 57, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 607 a 608.

¹⁶⁵⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 56, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 608.

Democrática Alemana revisara su propuesta teniendo en cuenta el artículo 77 CV, relativo a la reducción de la indemnización de los daños y perjuicios, y la presentara como una enmienda a este¹⁶⁶⁰.

Por otro lado, varias delegaciones pidieron que se aclarara el redactado de la propuesta por lo que la República Democrática Alemana propuso volver a formular el proyecto de artículo.

En la reunión trigésima de la Primera Comisión, celebrada el 31 de marzo de 1980¹⁶⁶¹, se discutió el nuevo proyecto de redactado del artículo 80 CV presentado por la República Democrática Alemana, con la siguiente formulación:

“Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra parte cuando aquella, por acción u omisión, haya causado tal incumplimiento.¹⁶⁶²”

Según su redactor, el proyecto del nuevo artículo se había reformulado en términos más restrictivos, basados en hechos interrelacionados con las obligaciones de las partes en lugar de en sus derechos y teniendo en cuenta las observaciones formuladas cuando se examinó el primer proyecto¹⁶⁶³.

El representante de la República Federal de Alemania sugirió sustituir la expresión “cuando” (“*insofar as*”) por la expresión “en la medida en que” (“*to the extent that*”). Se aceptó dicha sugerencia¹⁶⁶⁴.

¹⁶⁶⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, párr. 58, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 608.

¹⁶⁶¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 614 a 615.

¹⁶⁶² Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 145. La versión en inglés reza como sigue: “A party may not rely on a failure of the other party to perform insofar as the first party by his own act or omission caused the failure to perform.”, incluida en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11.

¹⁶⁶³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 614.

¹⁶⁶⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 614.

Por otro lado, el representante de Noruega preguntó qué ocurriría si ambas partes habían contribuido al incumplimiento, una en menor proporción que la otra. Dicho representante sugería matizar más el texto para que se tuvieran en cuenta todas las situaciones que se pudieran presentar¹⁶⁶⁵.

En respuesta a la pregunta anterior, el representante de la República Democrática Alemana entendía que el artículo 80 CV se aplicaría prescindiendo de que la otra parte hubiera cometido una falta o no. Por ejemplo, si las máquinas entregadas eran conformes a los croquis adjuntos al pedido, el vendedor quedaba exonerado si los croquis resultaban ser inexactos. Si el comprador de las máquinas reclamaba daños y perjuicios, el tribunal comprobaría si la otra parte podría invocar o no las disposiciones relativas a la exoneración. Por otra parte, la expresión “en la medida en que” era lo suficientemente flexible como para permitir al tribunal determinar qué responsabilidad se había de imputar a cada parte¹⁶⁶⁶.

Se aprobó el nuevo artículo propuesto por la República Democrática Alemana¹⁶⁶⁷.

En la reunión trigésimo séptima de la Primera Comisión, celebrada el 7 de abril de 1980¹⁶⁶⁸, el representante de Noruega preguntó si la expresión “por acción u omisión” (“*by his own act or omission*”) abarcaba las acciones y omisiones no solamente de la parte de que se tratara, sino también de las personas que esa parte hubiera podido emplear para la ejecución del contrato.

Tras debatir sobre la cuestión, se entendió que la expresión “por acción u omisión” abarcaba no solamente las acciones u omisiones de la parte de que se tratara, sino

¹⁶⁶⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, párr. 6, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 614.

¹⁶⁶⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, párr. 7, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 614.

¹⁶⁶⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.30, párr. 10, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 614.

¹⁶⁶⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, párr. 87, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 651.

también las de las personas que dicha parte hubiera podido emplear con miras a la ejecución del contrato¹⁶⁶⁹.

El artículo 80 CV se aprobó en la undécima reunión de la Conferencia Plenaria, con un cambio de redactado en la versión inglesa (supresión de la palabra “own”), que no afectó la versión en castellano¹⁶⁷⁰.

2.2. Los actos propios en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Existe un principio general en los sistemas jurídicos y en las normas de derecho uniforme según el cual el incumplimiento ocasionado solo por el impedimento injustificado del acreedor no concede a este último remedio alguno¹⁶⁷¹. No obstante, mientras que el Convenio distingue entre la doctrina de los actos propios del artículo 80 CV y el deber de mitigación del artículo 77 CV, determinados sistemas jurídicos regulan ambos aspectos conjuntamente¹⁶⁷². Este sería el caso del derecho alemán e italiano. En cambio, el derecho inglés y norteamericano tienen estipulaciones específicas para regular los actos propios, que también se regula expresamente en la propuesta de modificación del código civil español y está presente en la doctrina jurisprudencial.

La aplicación por la jurisprudencia del TS español de esta máxima, conforme a la cual “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos” ha sido constante y reiterada y se remonta a 1864, habiendo nacido bajo la vigencia del ordenamiento jurídico anterior al

¹⁶⁶⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.37, párr. 88, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 651.

¹⁶⁷⁰ Por consiguiente, el artículo 80 CV quedó redactado como sigue: “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 aquella.”

¹⁶⁷¹ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 362, nota 3.

¹⁶⁷² SCHWENZER, INGEBOG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 767; LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 447, nota 1(b); ATAMER, YESIM M.: “Article 80”, ob. cit., p. 1099, párr. 1.

Código Civil¹⁶⁷³. Actualmente, este principio aparece recogido en el artículo 1188 PMCC que establece que “nadie podrá invocar el incumplimiento que haya sido causado por la acción u omisión del que lo invoque”¹⁶⁷⁴, de redactado similar al artículo 80 CV.

Por otro lado, el derecho inglés no permite que una parte se base en el incumplimiento de la otra parte si el mismo ha sido ocasionado por sus propios actos¹⁶⁷⁵ (*CFW Architects (A Firm) vs. Cowlin Construction Limited (2006) EWHC 6 (TCC)*¹⁶⁷⁶).

Por su parte, el § 1-103 UCC incluye un principio del *common law (estoppel)* según el cual una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que este se haya causado por el incumplimiento de la primera (§ 237 *Restatement (Second) Contracts*¹⁶⁷⁷)¹⁶⁷⁸.

En cambio, en derecho alemán se trata conjuntamente el principio de negligencia contributiva y el incumplimiento del deber de mitigación¹⁶⁷⁹: según el § 254 BGB cuando el incumplimiento por parte de la persona perjudicada contribuye en la

¹⁶⁷³ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ob. cit., pp. 167 a 168.

¹⁶⁷⁴ A nivel jurisprudencial, resulta ilustrativa la STS de 15.07.2008, (RJ 2008\3366): los litigantes habían celebrado un contrato de compraventa que tenía por objeto ciertas fincas rústicas y una casa radicada en el término municipal de San Martín de Valdeiglesias. Consta que la parte del precio aplazado debía estar representada por letras de cambio y no constaba que tales letras hubieran sido presentadas al cobro por el vendedor. Cuando el vendedor efectuó el requerimiento resolutorio del artículo 1504 CC, el comprador no manifestó absolutamente nada acerca del tema de la no presentación de las letras, sino que solicitó los datos de la cuenta corriente donde tenía que ingresar el importe debido. En ella intentó hacer pagos parciales, que fueron rechazados por el vendedor. La conducta del comprador era clara en el sentido de considerarse deudor y pagar lo adeudado, y ello contrastaba con la posición mantenida posteriormente de no estar obligado al pago por la falta de presentación de las letras. Por consiguiente, la alegación del deudor infringía frontalmente el deber de buena fe en el que se sustenta la doctrina que prohíbe ir contra los actos propios.

¹⁶⁷⁵ DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, ob. cit., p. 670.

¹⁶⁷⁶ En el caso *CFW Architects (A Firm) v. Cowlin Construction Limited (2006) EWHC 6 (TCC)*, ante la *High court of Justice Queen's Bench Division Technology and construction court*, de fecha 23 de enero de 2006, disponible en <http://www.adjudication.co.uk/archive/iframe/case/1122>, se indica lo siguiente: "Where one party has failed to perform a condition of the contract, the other party cannot rely on that non-performance if it was caused by its own wrongful acts".

¹⁶⁷⁷ El §237 *Restatement (Second) Contracts* tiene el siguiente tenor literal: "Except as stated in §240, it is a condition of each party's remaining duties to render performances to be exchanged under an exchange of promises that there be no uncured material failure by the other party to render any such performance due at an earlier time".

¹⁶⁷⁸ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 222.

¹⁶⁷⁹ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 448, nota 1(b).

causación del daño, la responsabilidad por daños y perjuicios, así como el importe de la compensación a pagar dependerá de las circunstancias, en particular de en qué medida los daños y perjuicios son ocasionados básicamente por una u otra parte. Asimismo, según el § 323.6 BGB no solo la imposibilidad ocasionada por el acreedor excluye el derecho de resolución, sino también cualquier retraso del acreedor en la aceptación de la prestación. Se generalizan, pues, los casos en los que la no prestación es debida al comportamiento del acreedor¹⁶⁸⁰.

Por otro lado, el artículo 1227 CC italiano establece que si el hecho culposo del acreedor ha contribuido a causar el daño, la compensación se reducirá de acuerdo con la gravedad de la falta y la magnitud de sus consecuencias. Este artículo engloba tanto la negligencia contributiva (similar al artículo 80 CV) como la falta de mitigación de las pérdidas¹⁶⁸¹.

De forma paralela al enfoque seguido por el Convenio, las normas de derecho uniforme incluyen dos estipulaciones separadas relativas al problema del incumplimiento ocasionado por actos propios y la mitigación de las pérdidas, siendo las estipulaciones que corresponden al artículo 80 CV el artículo 7.1.2 PICC, el artículo 8:101(3) PECL y el artículo III.-3:101(3) DCFR¹⁶⁸². Las tres estipulaciones tienen por objeto impedir que el acreedor invoque cualquier remedio cuando el incumplimiento le sea atribuible. Mientras que el DCFR no especifica la naturaleza de la causa provocada por el acreedor, los PECL se refieren a un "acto". Solo los Principios UNIDROIT definen con más detalle que puede tratarse de un acto u omisión del acreedor, pero también otro acontecimiento por el que el acreedor haya asumido el riesgo¹⁶⁸³.

Al igual que el artículo 80 CV, estas tres estipulaciones no ofrecen una solución para la cuestión de la responsabilidad compartida, es decir, un incumplimiento ocasionado por ambas partes. Aunque todas las estipulaciones contemplan, al usar las palabras "en la

¹⁶⁸⁰ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: "Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., p. 1181.

¹⁶⁸¹ ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA: *Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary*, ob. cit., pp. 453 a 454.

¹⁶⁸² ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1107, párr. 21.

¹⁶⁸³ ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1107, párr. 21.

medida" ("to the extent") que la interferencia del acreedor puede ocasionar un impedimento parcial al cumplimiento, se abstienen de indicar hasta qué punto en este caso el acreedor puede ejercitar sus acciones no monetarias como la reparación, la sustitución o la resolución¹⁶⁸⁴.

Así, el comentario 1 al artículo 7.1.2 PICC se limita a aseverar que los Principios contemplan la posibilidad de que la interferencia de una de las partes en el cumplimiento de la otra sea solo parcial. En estos casos, será necesario determinar en qué medida el incumplimiento se debe a la interferencia de la otra parte y en qué medida se pueden reconocer otras causas¹⁶⁸⁵.

2.3. Requisitos para que la interferencia en el cumplimiento sea relevante en relación con la resolución

Cabe distinguir dos condiciones necesarias para la exoneración del deudor conforme al artículo 80, aparte del incumplimiento del deudor:

- (a) Una acción u omisión del acreedor; y
- (b) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión del acreedor y el incumplimiento del deudor.

Comentemos brevemente estos dos requisitos:

(a) Acción u omisión del acreedor

La exoneración del deudor conforme al artículo 80 CV requiere que su falta de cumplimiento haya sido ocasionada por la acción u omisión del acreedor. Es irrelevante

¹⁶⁸⁴ ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1107, párr. 22.

¹⁶⁸⁵ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 229.

si el acreedor era culpable¹⁶⁸⁶. Cabe citar los siguientes ejemplos de acciones del acreedor en el sentido del precepto:

- (i) Instrucciones incorrectas o incompletas del comprador, o entrega de dibujos defectuosos¹⁶⁸⁷.
- (ii) El comprador no sigue el manual de instrucciones¹⁶⁸⁸.
- (iii) Instrucciones incorrectas o incompletas del comprador respecto al transporte¹⁶⁸⁹.
- (iv) Rechazar injustificadamente la oferta de subsanación del vendedor¹⁶⁹⁰.
- (v) Impedir el cumplimiento del vendedor bloqueando el acceso a sus instalaciones¹⁶⁹¹.

El comportamiento del acreedor ha de poder calificarse como actos propios en sentido estricto: no es preciso que consista en una violación de las obligaciones contractuales, que sea materialmente incorrecto o que sea negligente, sino que basta con que sea

¹⁶⁸⁶ Idea compartida en la doctrina de referencia: SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 3; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 179, apdo. 187; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 432, apdo. 478; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 266; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 540, apdo. 2.

¹⁶⁸⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 3; TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 596, apdo. 2.3. Como se puede advertir este es precisamente el supuesto del artículo 42.2(b) CV en relación con los derechos o pretensiones de terceros.

¹⁶⁸⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 3. En el laudo del Tribunal Internacional de Arbitraje Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, de fecha 29 de diciembre de 2004, CISG-online 1212, se dictaminó que, dado que las partes no acreditaron la causa de la avería del equipo, ambas partes debían asumir el coste financiero derivado de la misma. En este sentido, como el comprador no había seguido el manual de instrucciones del equipo, era responsable de una cuarta parte de las pérdidas sufridas.

¹⁶⁸⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 3.

¹⁶⁹⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 3. Véase la sentencia de la *Oberlandesgericht Koblenz* (Alemania), de fecha 31 de enero de 1997, CISG-online 256: se consideró que el comprador no estaba facultado para reclamar una indemnización por daños y perjuicios dado que había rechazado injustificadamente la oferta de subsanación del vendedor (artículo 80 CV).

¹⁶⁹¹ ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1101, párr. 5.

objetivamente imputable al acreedor¹⁶⁹² y que, por su propia naturaleza, sea adecuado para impedir la realización de la prestación¹⁶⁹³.

Para que una omisión sea relevante a los efectos del artículo 80 CV, el acreedor debe tener la obligación de cooperar o de realizar alguna actuación¹⁶⁹⁴. Esta situación incluye, sobre todo, casos en que el acreedor rechaza prestar la cooperación necesaria para el cumplimiento exitoso, como, por ejemplo, cuando el comprador no obtiene la licencia de importación necesaria o no informa al vendedor de la dirección de entrega¹⁶⁹⁵. Otros ejemplos serían la falta de especificación de las mercaderías por parte del comprador o el rechazo injustificado en aceptar mercaderías en sustitución¹⁶⁹⁶.

Una acción u omisión de una persona cuya conducta se atribuye a la esfera de riesgo del acreedor o por la que es responsable conforme al artículo 79.2 CV se trata asimismo como un acto u omisión de este¹⁶⁹⁷. Así, el deudor responde por el comportamiento de las personas que no pertenecen a su empresa y que le auxilian el cumplimiento de la

¹⁶⁹² SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 658, apdo. II; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 179, apdo. 187.

¹⁶⁹³ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 658, apdo. II.

¹⁶⁹⁴ ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1101, párr. 6; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1156, párr. 3.

¹⁶⁹⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., pp. 1156 a 1157, párr. 3. Así, por ejemplo, en la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 6 de febrero de 1996, CISG-online 224, el demandante, un comprador alemán, y el demandado, un vendedor austríaco, celebraron un contrato con una cláusula FOB para la entrega de una determinada cantidad de gas propano. Las partes intercambiaron comunicaciones por fax y por teléfono sobre las condiciones del contrato, incluida la forma de pago (carta de crédito). No obstante, el comprador no obtuvo la carta de crédito al faltar un elemento esencial, pues el vendedor no había indicado el nombre del puerto de origen. El tribunal consideró que era irrelevante que el crédito documentario se pudiera abrir sin dicha información pues las partes habían acordado expresamente que el vendedor indicaría dicho lugar. Debido a este acuerdo, el vendedor tenía el deber primario de nominar el lugar de carga. Solo tras esta actuación, tenía el comprador la obligación de emitir la carta de crédito. Por consiguiente, la falta de emisión de la carta de crédito estuvo ocasionada por una omisión del vendedor y, de conformidad con el artículo 80, el último no podía ampararse en la falta de apertura del crédito documentario.

¹⁶⁹⁶ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 3.

¹⁶⁹⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 3; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 179, apdo. 187; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 266; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 549, apdo. 2; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1100, párr. 4. De acuerdo con la sentencia de *Amtsgericht München* (Alemania), de fecha 23 de junio de 1995, CISG-online 368: un fletador nominado por el vendedor y contratado por el comprador en nombre del vendedor para retornar las mercaderías defectuosas al vendedor no es un tercero por el cual el comprador deba responder.

obligación de que se trate, de forma parcial o total. En la práctica los supuestos más frecuentes son los subcontratistas y proveedores¹⁶⁹⁸.

(b) Causa de la falta de cumplimiento

Para que el deudor pueda exonerarse en virtud del artículo 80 CV debe existir al menos alguna conexión entre el acto u omisión del acreedor y el incumplimiento del deudor. No obstante, no está claro el umbral que se debe satisfacer para que se pueda aplicar la exoneración¹⁶⁹⁹. La doctrina presenta distintos matices respecto al alcance del nexo causal: para un autor la acción u omisión del acreedor debe haber ocasionado la falta de cumplimiento del deudor no solo en un sentido lógico, sino también debe ser objetivamente de una naturaleza que impida el cumplimiento en todo o en parte¹⁷⁰⁰; para otro, el incumplimiento debe ser “imputable” a ambas partes¹⁷⁰¹; otros van más allá exigiendo que el incumplimiento del contrato sea la “consecuencia típica” del acto del acreedor que se puede esperar en el comercio internacional¹⁷⁰², o, de forma más estricta, que la acción u omisión del acreedor sea “condición *sine qua non*” del incumplimiento¹⁷⁰³.

El acreedor debe haber causado el incumplimiento del deudor aunque sea mediatamente: basta la causalidad indirecta cuando se materializa un riesgo que el acreedor creó con su conducta y que recae dentro de su esfera de riesgo¹⁷⁰⁴. Así, la falta de informaciones necesarias para construir la maquinaria que se vende o el suministro de informaciones erróneas sobre la función que ha de realizar son causas en este sentido. La causación del incumplimiento parcial libera al deudor “en la medida” en que este se deba a dicha falta de informaciones¹⁷⁰⁵.

¹⁶⁹⁸ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., pp. 648 a 649, apdo. V.

¹⁶⁹⁹ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 9.

¹⁷⁰⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 4.

¹⁷⁰¹ TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 596, apdo. 2.1.

¹⁷⁰² ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 336, apdo. 5.1.

¹⁷⁰³ ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1102, párr. 8.

¹⁷⁰⁴ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 659, apdo. II; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1157, párr. 4; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1102, párr. 8.

¹⁷⁰⁵ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 659, apdo. II.

La exoneración al amparo del artículo 80 CV no presupone que la conducta del acreedor constituya un impedimento insuperable para el deudor en el sentido del artículo 79 CV¹⁷⁰⁶. Normalmente no se puede esperar que el deudor supere impedimentos ocasionados por el acreedor. No obstante, se pueden admitir excepciones de acuerdo con el principio de buena fe en las transacciones comerciales¹⁷⁰⁷. Así, si los impedimentos ocasionados por el acreedor son fácilmente remediables, el deudor puede estar obligado a tratar de superarlos¹⁷⁰⁸: por ejemplo, si el comprador da instrucciones contradictorias al especificar las mercaderías, normalmente el vendedor deberá solicitar aclaraciones¹⁷⁰⁹.

La historia legislativa del artículo 80 CV y su ubicación en la sección de exoneración sugiere que este precepto solo se debe aplicar cuando las acciones de una parte crean un impedimento o un obstáculo que impida o interfiera el cumplimiento de la otra, y no cuando meramente creen una razón para que la otra parte no desee cumplir¹⁷¹⁰. Si, por ejemplo, un comprador, rechaza sin motivo el pago del precio debido, el vendedor no podrá oponerse a realizar la entrega de las mercaderías basándose en el artículo 80 CV¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁶ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 335, apdo. 3.3.

¹⁷⁰⁷ Idea compartida en la doctrina: SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 335, apdo. 3.3; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1102, párr. 9; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 433, apdo. 478; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 266.

¹⁷⁰⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 5; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 335, apdo. 3.3; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1102, párr. 9; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 266 a 267.

¹⁷⁰⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 5.

¹⁷¹⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 649, apdo. 436.5.

¹⁷¹¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 649, apdo. 436.5; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 6. En contra (aunque erróneamente), laudo de ICC Cámara de Comercio e Industria de Bielorrusia, de fecha 5 de octubre de 1995, CISG-online 861: un vendedor bieloruso y un comprador búlgaro suscribieron un contrato para la compraventa de refrigeradores y congeladores. El comprador no pagó una parte de las mercaderías recibidas de manera que el vendedor le demandó para cobrar el precio restante. El comprador alegó que la falta de pago estaba justificada por la suspensión errónea del cumplimiento por parte del vendedor y que las mercaderías entregadas presentaban defectos latentes. El tribunal dictaminó que el comprador no podría invocar la entrega incompleta de mercaderías para justificar su incumplimiento cuando dicha falta de entrega fue a su vez ocasionada por el rechazo a pagar una parte significativa de las mercaderías ya entregadas. Para justificar su decisión, el tribunal arbitral relacionó el artículo 80 CV

En estos casos, el deudor solo está facultado para no cumplir de conformidad con los artículos 71 a 73 CV o conforme al principio de buena fe en las transacciones internacionales (artículo 7.1 CV)¹⁷¹².

Por otro lado, la cuestión de si el artículo 80 CV solo se aplica cuando el acreedor es el único responsable de la falta de conformidad o si también se aplica a casos en que ambas partes han contribuido, es una cuestión muy debatida y que no ha sido totalmente aclarada¹⁷¹³. Algunos autores restringen la aplicación del artículo 80 CV a supuestos en que la causa del incumplimiento es atribuible solamente al acreedor, considerando que el artículo 80 CV no cubre los casos de participación del acreedor en el incumplimiento del deudor¹⁷¹⁴. Se defiende que el efecto todo o nada del artículo 80 CV no es adecuado para los supuestos de responsabilidad compartida y que, en estos casos, el reparto de las pérdidas deberá realizarse de acuerdo con el artículo 77 CV, o con los principios generales del Convenio¹⁷¹⁵.

No obstante, habida cuenta del redactado del artículo ("en la medida en que") y su historia legislativa¹⁷¹⁶, la opinión dominante en la doctrina es que el precepto también se aplica a casos de responsabilidad conjunta en la falta de cumplimiento¹⁷¹⁷. Las consecuencias legales se deben determinar de acuerdo con el respectivo grado de contribución a la causación. El principio que se deriva del artículo 80 CV es que la

con el derecho a suspender regulado en el artículo 71 CV. Este último, en mi opinión, debería haber sido el precepto invocado.

¹⁷¹² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 6.

¹⁷¹³ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1158, párr. 7.

¹⁷¹⁴ SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 657, apdo. I; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 267.

¹⁷¹⁵ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 267 a 268.

¹⁷¹⁶ En la reunión trigésima de la Primera Comisión, la República Democrática Alemana defendió que la expresión "en la medida en que" era lo suficientemente flexible como para permitir al tribunal determinar qué responsabilidad se había de imputar a cada parte. Véase apartado 3.1 anterior.

¹⁷¹⁷ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1159, párr. 7; NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 1; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., pp. 1102 a 1103, párr. 10; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 541, apdo. 3; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 337, apdo. 6; TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 597, apdo. 2.4; SCHWENZER, INGEBORG; MANNER, SIMON: "The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies", ob. cit., pp. 476 a 477.

contribución del acreedor debe tenerse en cuenta a la hora de calcular la indemnización a pagarse por el deudor¹⁷¹⁸.

El problema estriba en que el vago redactado del precepto no ofrece mucha guía para las complejas situaciones en que ambas partes parecen haber ocasionado el incumplimiento, sin que sea posible delimitar las consecuencias de la contribución de cada parte¹⁷¹⁹. Un ejemplo sería el supuesto en que las partes habían acordado que el método de inspección de las mercaderías sería determinado antes de la entrega, pero ninguna de las ellas realizó actuaciones en este sentido, de modo que al final fuera imposible determinar si las mercaderías eran defectuosas debido a defectos de fabricación o a los métodos incorrectos de inspección utilizados por el comprador¹⁷²⁰.

En estos supuestos, la solución a aplicar por el juez o árbitro podría pasar por un reparto¹⁷²¹ de la responsabilidad en función de las circunstancias del caso y aplicando otros preceptos del Convenio, como el deber de mitigación del artículo 77 CV.

Asimismo, del artículo 80 CV se deriva el principio según el cual, en caso de incumplimiento recíproco, el incumplimiento del acreedor se tendrá en cuenta a la hora de fijar la indemnización de daños y perjuicios¹⁷²².

¹⁷¹⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1159, párr. 7.

¹⁷¹⁹ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 1.

¹⁷²⁰ NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 1. Este es el caso del laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 6 de junio de 2003: una compañía rusa vendió a una compañía surcoreana componentes de mucha sensibilidad que se debían incorporar al producto final. Tras la inspección, se descubrió que una gran parte de dichos componentes eran defectuosos y no tenían las características necesarias para el uso pretendido. El vendedor reconoció la presencia de defectos, pero acusó al comprador de no haberlos inspeccionado adecuadamente y en el momento oportuno tras la entrega. El tribunal arbitral consideró que ambas partes, expertos en el área, habían contribuido al incumplimiento por no haber fijado los procedimientos y métodos de inspección. Así, dictaminó que el comprador tenía derecho a sólo dos tercios de los daños y perjuicios solicitados por ser corresponsable de las pérdidas sufridas. No obstante, el tribunal no aplicó el artículo 80 CV, sino los artículos 74 y 77 del Convenio, además del artículo 7.4.7 PICC y el Código Civil ruso.

¹⁷²¹ En este sentido, NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", ob. cit., p. 21.

¹⁷²² SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1159, párr. 7.

2.4. La pérdida del remedio resolutorio por la conducta realizada

El artículo 80 CV está redactado sin mucho rigor técnico, al limitarse a negar al acreedor su derecho a invocar el incumplimiento de la otra parte¹⁷²³. No obstante, claramente se entiende que— a diferencia de lo que ocurre con el artículo 79 CV— en estos supuestos el acreedor no puede realizar reclamación alguna derivada de la falta de cumplimiento. Así, el acreedor no pierde solo su derecho al resarcimiento de daños y perjuicios, sino también a acudir a otros remedios por la falta de cumplimiento, y en concreto, al derecho a resolver el contrato¹⁷²⁴.

No obstante, la exoneración solo cubre los aspectos de la falta de cumplimiento que están ocasionados por la conducta del acreedor¹⁷²⁵. Por ejemplo, si el vendedor remite las mercaderías tarde a una dirección que fue indicada de forma errónea por el comprador, este puede ejercitar las acciones derivadas del retraso del embarque tardío, y eventualmente la resolución, pero no las basadas en el retraso ocasionado por la entrega en la dirección equivocada¹⁷²⁶.

La parte más compleja del régimen jurídico viene dada por la concurrencia de conductas a las que es imputable el incumplimiento. Si la falta de cumplimiento está ocasionada por ambas partes, ¿cómo esta concurrencia afecta al derecho a resolver el contrato? En tanto que el derecho de resolución no puede repartirse, se defiende que el acreedor está facultado para resolver el contrato solo si la contribución del deudor al incumplimiento pesa más que la suya¹⁷²⁷. Esta solución parece llevar a resultados más o menos aleatorios, en particular porque el reparto de las contribuciones al incumplimiento

¹⁷²³ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1160, párr. 9; TALLON, DENIS: "Article 80", ob. cit., p. 597, apdo. 2.5.

¹⁷²⁴ Aspecto no controvertido en la doctrina, véase, por ejemplo, SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1160, párr. 9; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 644, apdo. 436.1; SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 80", ob. cit., p. 659, apdo. III.1.

¹⁷²⁵ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1160, párr. 9; ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1104, párr. 13.

¹⁷²⁶ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1160, párr. 9.

¹⁷²⁷ Defiende este criterio ATAMER, YESIM M.: "Article 80", ob. cit., p. 1106, párr. 19.

depende en mayor o menor medida de la discrecionalidad de los tribunales y no se puede calcular con precisión matemática¹⁷²⁸.

Según otro punto de vista¹⁷²⁹, la importancia de las contribuciones en el incumplimiento no puede ser decisiva para saber si el acreedor puede declarar la resolución del contrato. Esta decisión debe recaer más bien en el acreedor, siempre que esté dispuesto a indemnizar al deudor por un importe igual a su responsabilidad en el incumplimiento del contrato. Así, por ejemplo, si el comprador entregó material defectuoso para la fabricación de las mercaderías, el vendedor pudo reconocer el defecto y que la contribución a la causalidad fuera equivalente a dos tercios (comprador) y un tercio (vendedor), entonces el comprador podrá resolver el contrato, siempre que estuviera dispuesto a compensar al vendedor con un importe equivalente a dos tercios de sus daños y perjuicios. Siguiendo este criterio, solo será razonable excluir la resolución en los casos en que la contribución del deudor al incumplimiento sea prácticamente insignificante¹⁷³⁰.

En cambio, considero que la solución más ajustada al principio de conservación del contrato y a la doctrina del incumplimiento esencial, pasaría por permitir la resolución solo cuando el incumplimiento del deudor, por sí solo, sea esencial en el sentido del artículo 25 CV¹⁷³¹. Aplicando el principio de buena fe del artículo 7 CV, si el acreedor contribuye a provocar un incumplimiento esencial, no debería estar facultado para resolver el contrato, sino solo para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del deudor. De esta manera, el artículo 80 CV actuaría como un límite al derecho de resolución del acreedor que ha contribuido al incumplimiento.

¹⁷²⁸ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1161, párr. 10.

¹⁷²⁹ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1161, párr. 10.

¹⁷³⁰ SCHWENZER, INGEBORG: "Article 80", ob. cit., p. 1161, párr. 10; SCHWENZER, INGEBORG; MANNER, SIMON: "The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies", ob. cit., pp. 478 a 479.

¹⁷³¹ En sentido similar, NEUMANN, THOMAS: *The Duty to Cooperate in International Sales: The Scope and Role of Article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2012, p. 199.

CAPÍTULO CUARTO: PRESUPUESTOS FORMALES Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

El estudio de la resolución como acto al que el régimen convencional atribuye una serie de consecuencias tiene una indudable dimensión formal. En este capítulo se estudiarán, en su primer apartado, los presupuestos formales de la resolución por incumplimiento, que engloba algunas cuestiones procesales recogidas en el Convenio. Pese a que se trata de una norma de derecho material, el Convenio regula algunos aspectos de índole procesal. Así, por lo que respecta a la resolución por incumplimiento, interesa analizar la necesidad de notificación de la resolución (artículo 26 CV), la necesidad de una actuación tempestiva (artículos 49.2 y 64.2 CV) y la prohibición de concesión de un plazo de gracia (artículos 45.3 y 61.3 CV)¹⁷³².

Al respecto, el Convenio, como se ha señalado, supera la LUCI al eliminar la posibilidad de la resolución *ipso facto*, que generaba gran incertidumbre. No obstante, al no exigir una forma específica para la notificación de la resolución, el Convenio permite las declaraciones orales, que pueden ocasionar dificultades de prueba. Más problemático aún es el supuesto de las declaraciones implícitas, que pueden generar dudas respecto a la declaración de resolución similares a las ocasionadas por la resolución *ipso facto*.

Asimismo, cabe abordar la necesidad de una actuación tempestiva tanto por parte del comprador como del vendedor que quieran declarar la resolución. También se analizará si debe existir un límite temporal a la declaración incluso en aquellos supuestos en los que el Convenio no regula expresamente la necesidad de declaración la resolución en un plazo razonable. También resulta de interés tratar de determinar hasta cuándo el emisor puede modificar o revocar su declaración.

En el segundo apartado de este capítulo se abordarán las consecuencias y efectos de la resolución por incumplimiento, que se regulan en los artículos 81 a 84 CV. La eficacia de la resolución no solo es un problema jurídico que ha merecido particular atención,

¹⁷³² En el capítulo quinto se abordará el derecho de elección de remedios y sus límites (*ius variandi*).

con contornos no siempre claros, sino que plantea también evidentes cuestiones para la práctica, especialmente en el ámbito del comercio internacional. Como se verá, la resolución dispone de efectos liberatorios y restitutorios para ambas partes. Asimismo, si el vendedor estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también al comprador los intereses correspondientes, mientras que el comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido, en su caso, de las mercaderías.

Aunque se trata de un aspecto central en el régimen de la resolución, el Convenio no presenta una regulación muy completa de los efectos de la resolución y esto obliga a un análisis. Conviene en todo caso destacar que en algunos aspectos de los regulados el régimen convencional contribuye a aclarar cuestiones controvertidas, como la relativa a la eficacia del contrato como acto. En cambio, el Convenio no regula expresamente varias cuestiones relativas a la restitución, como el montante de los intereses que deberá abonar el comprador al vendedor, las normas relativas al lugar y a los costes de restitución, la transmisión del riesgo o la compensación. Tampoco aborda el efecto de la resolución en los contratos relacionados ni trata de forma clara la eficacia retroactiva de la resolución. Estas lagunas se tratarán de colmar con los principios generales en los que se basa el Convenio, con el fin de evitar la aplicación de las soluciones nacionales (artículo 7 CV).

I. Presupuestos formales de la resolución por incumplimiento

1. La necesidad de notificación de la resolución

La buena fe y el trato equitativo exigen que la parte que desee resolver un contrato lo notifique a la parte incumplidora. Esta última deberá tener la oportunidad de tomar las medidas necesarias en relación con las mercaderías a su disposición y con el precio a abonar. La incertidumbre respecto a si el cumplimiento del contrato ha sido aceptado por la otra parte podría ocasionar en no pocos casos pérdidas a la parte incumplidora,

que seguramente serán superiores a los posibles inconvenientes de la parte declarante por remitir una notificación¹⁷³³.

En este sentido, la resolución en el Convenio está sujeta a una serie de requisitos¹⁷³⁴, entre ellos, el de notificación a la parte incumplidora¹⁷³⁵. Se trata de un requisito de carácter procesal, que contrasta con el resto de presupuestos de carácter material. Así, la resolución ni se produce automáticamente como ocurría en la LUCI, ni tampoco resulta necesaria la intervención judicial, tal y como se expondrá a continuación.

El artículo 26 CV refleja la idea de la resolución del contrato como un remedio de autoayuda: las partes están facultadas para resolver el contrato conforme a su propia autoridad y sin necesidad de intervención judicial¹⁷³⁶. La resolución opera en el Convenio sobre la base de la declaración del contratante no incumplidor, como claramente resulta de los artículos 49, 51, 64, 72 y 73 CV y no a través de una declaración judicial. Es más, al juez o árbitro les está vedado conceder al contratante incumplidor un plazo de gracia (artículos 45.3 y 61.2 CV)¹⁷³⁷. Al tratarse de una declaración, deberá interpretarse sistemáticamente de conformidad con otras reglas dispuestas a tal fin en el Convenio, como las reglas de interpretación del artículo 8 CV.

¹⁷³³ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 414, comentario A.

¹⁷³⁴ Como se ha expuesto en los apartados anteriores, para que haya resolución es necesario, básicamente, que: (i) exista un incumplimiento esencial o un incumplimiento no esencial al que se aplique el *Nachfrist*; (ii) una declaración de resolución; (iii) que dicha declaración se realice dentro de los límites temporales fijados en los artículos 49.2 ó 64.2 CV; (iv) en el caso de resolución por parte del comprador, que sea posible la restitución de las mercaderías o que este se pueda acoger a las excepciones del artículo 82; y (v) que el incumplimiento de una parte no haya sido ocasionado por la otra (artículo 80).

¹⁷³⁵ JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 64, Winter 2003, p. 407, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jacobs.html>.

¹⁷³⁶ Se trata de un punto pacífico en la doctrina: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 462, párr. 3; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 26" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 223, apdo. I y BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 352, párr. 1; YOVEL, JONATHAN: "The Seller's Right to Avoid the Contract in International Sales", ob. cit., p. 10.

¹⁷³⁷ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 138. La prohibición de concesión de un plazo de gracia se abordará en el apartado 2 siguiente.

Por otro lado, en el Convenio no se prevé la resolución automática del contrato¹⁷³⁸ a consecuencia de la incertidumbre que pueda producir, tanto en las partes como en terceros, la posible vigencia del mismo¹⁷³⁹. Según el Convenio, la declaración de resolución surtirá efecto solo si se comunica a la otra parte.

No es evidente, con todo, que siempre sea necesaria la declaración de voluntad. Como se verá, para algunos autores y según algunos pronunciamientos judiciales no es necesaria la declaración de resolución cuando la otra parte rechaza cumplir de forma seria y definitiva. En esos casos, se entiende que una declaración, cuyo objeto consistiría en clarificar las circunstancias, no es necesaria, dado que la situación entre las partes es lo suficientemente meridiana: no se espera el cumplimiento y, por consiguiente, resulta fútil insistir en una declaración de la parte no incumplidora. Analizaré este punto al tratar las declaraciones implícitas de resolución en el apartado 1.3 siguiente, aunque adelanto que, a mi parecer, la declaración de resolución no debería faltar aún en esos supuestos, en vistas a mayor claridad y a fin de evitar dudas interpretativas.

Como es evidente, nada impide que pueda pactarse la resolución automática en determinados supuestos, al amparo del artículo 6 CV.

1.1. Evolución legislativa del régimen de declaración de la resolución

En el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo de UNCITRAL¹⁷⁴⁰, celebradas del 5 al 16 de enero de 1970, se discutió el concepto de resolución automática (*ipso facto*) incluido en la LUCI y se indicó, entre otras cuestiones, que cuando la resolución ocurría por obra de la ley y sin necesidad de una declaración o notificación, podría generar a la otra parte incertidumbre sobre sus derechos con arreglo al contrato. Por

¹⁷³⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 1.

¹⁷³⁹ Díez-PICAZO, LUIS: "Artículo 64" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 503, apdo. I.

¹⁷⁴⁰ Referencia del documento oficial A/CN.9/35, p. 197, párr. 73, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 35.

ejemplo, el artículo 62.1 LUCI señalaba que si la falta de pago del comprador en la fecha fijada constituía un incumplimiento esencial del contrato y el vendedor no informaba a aquel en un plazo razonable, el contrato estaría resuelto automáticamente. Siguiendo este artículo, las partes podrían no estar seguras de cuándo un determinado incumplimiento era esencial, duda que afectaría a la posición del comprador, que necesitaría saber si el vendedor iba a realizar el envío para poder adquirir, en su caso, el producto de un tercero.

En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo se analizaron las recomendaciones incluidas en el Informe del Secretario General acerca de la resolución automática en la LUCI, de fecha 9 de diciembre de 1971¹⁷⁴¹. La mayoría de los representantes de los Estados y de los observadores estaban de acuerdo en que el concepto de resolución *ipso facto* que se empleaba, entre otros, en los artículos 25, 26 y 31 LUCI, debería eliminarse del sistema de remedios de la Ley, habida cuenta de que creaba inseguridad respecto de los derechos y obligaciones de las partes en caso de incumplimiento del contrato. La única ventaja que podría derivarse de la aplicación de la resolución automática era la de evitar que el comprador se aprovechara de las fluctuaciones de precio, esperando para resolver en el momento más oportuno. No obstante, la especulación podría tratarse directamente sin recurrir al concepto de resolución automática. Un observador señaló que el sistema de la resolución *ipso facto* había sido uno de los mayores obstáculos para que varios países ratificasen la LUCI¹⁷⁴². El Grupo de Trabajo acordó que en el sistema de remedios de la Ley, la resolución del contrato debería depender de la notificación de la parte perjudicada a la parte incumplidora. Si aquella no declaraba la resolución del contrato, el mismo seguiría vigente¹⁷⁴³.

¹⁷⁴¹ Referencia del documento oficial A/CN.9/62, p. 85, párr. 28, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 102.

¹⁷⁴² Referencia del documento oficial A/CN.9/62, p. 85, párr. 29, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 102.

¹⁷⁴³ Referencia del documento oficial A/CN.9/62, p. 85, párr. 31, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 102.

Posteriormente, el Comité Plenario I, en su informe de fecha 17 de junio de 1977, analizó la siguiente propuesta de redactado para los artículos 26 y 27 (entonces artículo 10) presentada por el Grupo de Trabajo¹⁷⁴⁴:

“(1) Las notificaciones que se deban realizar con arreglo a esta Convención deberán hacerse por los medios adecuados a las circunstancias.

(2) Una declaración de resolución del contrato solo surtirá efecto si se comunica a la otra parte.

(3) Si una notificación de resolución o cualquier notificación requerida por el artículo 39 se remite por medios adecuados dentro de plazo, el hecho de que la notificación no llegue o no llegue dentro de plazo o que sus contenidos sean transmitidos de forma incorrecta no privará al emisor del derecho a invocar la comunicación”¹⁷⁴⁵.

El Comité Plenario I estudió la propuesta de que la norma general fuera que las comunicaciones debían ser recibidas por el destinatario. En apoyo de esta moción, se señaló que la “teoría de la recepción” era acorde con los principios de equidad, ya que el remitente siempre sabría si había remitido la notificación. Por consiguiente, de no haber respuesta del destinatario, podría tomar fácilmente las medidas necesarias para asegurarse de que la comunicación había llegado efectivamente a su destino. En oposición a esta propuesta, se puso de relieve que los países que utilizaban la “teoría de la recepción” habían previsto unas reglas de procedimiento auxiliares que permitían que la teoría funcionara en la práctica, ya que resultaba en extremo difícil determinar si una comunicación había sido en efecto recibida por el destinatario. Ahora bien, como esas reglas de procedimiento no existían en los países que por el contrario empleaban la “teoría del envío”, sería necesario incluirlas en el Convenio, lo que complicaría su redactado¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁴ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 97, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

¹⁷⁴⁵ Traducción propia del original en inglés incluido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

¹⁷⁴⁶ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 98, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

Tras deliberar acerca de la cuestión, el Comité decidió no adoptar como base del artículo 27 CV la “teoría de la recepción”. No obstante, quedó entendido que esa decisión no excluía que en determinadas disposiciones se exigiera que las comunicaciones hubieran sido recibidas¹⁷⁴⁷.

Asimismo, el Comité consideró una propuesta de suprimir el párrafo 1. A su favor, se indicó que el párrafo 1 podría interpretarse en el sentido de que la sanción por el no cumplimiento del deber de notificar por medios adecuados a las circunstancias, sería que la notificación no surtiría efecto. Ahora bien, dicho resultado sería injusto si en realidad la notificación se hubiera recibido a tiempo pese a no haberse emitido por medios adecuados a las circunstancias. Además, dado que la estipulación trataba de indicar que el emisor será privado del beneficio del párrafo 3, que le liberaba de los riesgos de transmisión, sería más apropiado eliminar el párrafo 1 e introducir directamente en el párrafo 3 (actual artículo 27 CV) el requisito de los medios adecuados de transmisión¹⁷⁴⁸.

Por otro lado, podría resultar difícil para un juez determinar si unos medios determinados de transmisión eran “adecuados”. Así que finalmente el Comité hizo suya la propuesta de que se suprimiera el párrafo 1 y de que se introdujera directamente en el actual artículo 27 CV la exigencia de medios de transmisión adecuados¹⁷⁴⁹.

Respecto al párrafo 2, el grupo especial de redacción creado para analizar el artículo 26 CV no mantuvo la propuesta de que la declaración de resolución se debería realizar mediante notificación escrita a la otra parte o, como alternativa, debería ir seguida inmediatamente de notificación por escrito¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁷ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 99, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

¹⁷⁴⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 100, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

¹⁷⁴⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 101, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

¹⁷⁵⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 32, párr. 102, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 325.

Así, el artículo 26 CV quedó redactado de la siguiente manera tanto en el Proyecto de Convención de 1978 como actualmente¹⁷⁵¹:

“Una declaración de resolución del contrato surtirá efecto solo si se comunica a la otra parte.”

A propósito de este artículo, los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 24 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 26 CV)¹⁷⁵², relevantes a los efectos de su interpretación, indicaban lo siguiente:

“1. La declaración de resolución del contrato por una parte puede acarrear graves consecuencias para la otra parte, quien puede necesitar tomar medidas inmediatas con el fin de minimizar las consecuencias de la resolución tales como interrumpir la fabricación, empaquetado o expedición de las mercaderías o, si las mercaderías ya se han entregado, retomar su posesión y tomar medidas para darles salida.

2. Por estos motivos, el artículo 26 indica que la declaración de resolución solo es efectiva si se notifica a la otra parte. De ahí se deduce que el contrato se resuelve en el momento en que la notificación de la declaración de resolución es remitida a la otra parte.

3. A diferencia de algunos sistemas legales, el Convenio no requiere que se notifique por anticipado la intención de declarar el contrato resuelto [salvo en los casos estipulados en los artículos 49.1(b) y 64.1(b) CV]. La Convención solo exige una notificación, que es la de declaración de resolución.

4. Esta notificación puede ser oral o escrita y transmitirse por cualquier medio. Si el medio elegido es adecuado a las circunstancias, el artículo 27 estipula que un retraso o error en la transmisión no afectará los efectos legales de la notificación.”

El artículo 26 CV no sufrió cambios en la reunión decimotercera de la Primera Comisión, de fecha 19 de marzo de 1980, y fue aprobado por unanimidad en la séptima reunión plenaria, celebrada el 8 de abril de 1980.

¹⁷⁵¹ Documento oficial A/CONF.97/5, p. 7, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 384.

¹⁷⁵² Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 417. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 28 y 29.

1.2. La necesidad de notificación de la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 26 CV refleja la idea de la resolución del contrato como un remedio de autoayuda: las partes están facultadas para resolver su contrato bajo su propia autoridad y sin intervención judicial. Se trata del modelo que predomina a nivel internacional¹⁷⁵³ en una perspectiva comparada. Esta solución se comparte por el derecho inglés, alemán, español y, desde recientemente, por el CC francés. En cambio, el derecho italiano sigue concibiendo la resolución como un remedio judicial, aunque con excepciones.

En derecho inglés la facultad de resolución es un remedio de autoayuda. No requiere la intervención de los tribunales, aunque (como todos los remedios de autoayuda), su uso puede ser discutido en vía judicial por la otra parte, trasladándose a esta la carga de iniciar un procedimiento judicial, con el consiguiente efecto desincentivador¹⁷⁵⁴. Una parte que sea consciente de su incumplimiento sopesará los riesgos y gastos antes de embarcarse en un largo procedimiento judicial de resultado a menudo desfavorable o incierto.

De la misma manera, en derecho alemán no se exige que la resolución sea judicial¹⁷⁵⁵. El §349 BGB establece que la resolución se produce con la declaración frente a la otra parte.

Por otro lado, el derecho español adopta una posición intermedia, aunque inclinada hacia el carácter declarativo de la resolución judicial. La resolución judicial y resolución por declaración unilateral son dos formas paralelas y alternativas de ejercicio del derecho de resolución y la especialidad del ordenamiento español radica, precisamente, en que la regulación legal de la resolución es eminentemente judicial y en que el

¹⁷⁵³ Así lo defiende, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 462, párr. 3.

¹⁷⁵⁴ ATIYAH, P.S.: *An Introduction to the law of contract*, 5ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 421; y TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 334, apdo. 248.

¹⁷⁵⁵ ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, ob. cit., p. 79.

debilitamiento del referido carácter ha sido obra de la jurisprudencia¹⁷⁵⁶ y de la doctrina¹⁷⁵⁷. Así, los propios tribunales han establecido que no es preciso el ejercicio judicial de la acción resolutoria, sin perjuicio de que, en caso de ser impugnada por la otra parte, sea la vía judicial la pertinente para dirimir si es justa o no la resolución del contrato¹⁷⁵⁸.

Por su parte, el artículo 1199 II PMCc estipula que la facultad de resolver el contrato ha de ejercitarse mediante notificación a la otra parte. A diferencia del vigente artículo 1124 CC, no se hace mención alguna que pueda llevar a pensar que es el juez o tribunal

¹⁷⁵⁶ A efectos ilustrativos, cabe citar la STS de 19.01.1983, (RJ 1983\251), según la cual la “resolución que —en correcta doctrina— se limita a sancionar o ratificar la Sala de instancia como ya practicada por la compradora ante la frustración del contrato por cumplimiento defectuoso” y la STS de 10.07.2003, (RJ 2003\ 4339), que establece que: “En los contratos sinalagmáticos, con prestaciones recíprocas, cada parte contratante puede resolver el contrato ante el incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte, facultad resolutoria que puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente sin perjuicio, en este último caso, de que de no ser aceptada por aquel frente a quien se ejercita esa facultad, haya de acudir a la vía judicial que declarará correcta o incorrecta la resolución extrajudicialmente hecha.”

¹⁷⁵⁷ SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., pp. 366 y 368. También en este sentido, CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1107, apdo. 36, quien indica que la resolución por declaración extrajudicial es obra de la jurisprudencia, y seguramente no se encontraba en la mente del legislador del siglo XIX; y LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 201, apdo. 127(a).

¹⁷⁵⁸ URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: “Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general”, ob. cit., p. 120. A título meramente ilustrativo, cabe citar la STS de 14.06.1988, (RJ 1988\4875), FD 2º: “La cuestión que en definitiva se plantea en este motivo, es la de determinar si el contrato de fecha 29-9-77 quedó definitivamente resuelto a virtud de la declaración unilateral de voluntad contenida en el acta de fecha 22-1-80, no precisando por tanto, para producir sus plenos efectos, de una declaración judicial previa; cuestión reiteradamente resuelta por abundante doctrina de esta Sala, la que prescindiendo de los antecedentes históricos, y de los distintos sistemas seguidos en el derecho comparado, determina que la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro ordenamiento, no sólo en la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, a reserva -claro está- de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (negando el incumplimiento, o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato), determinando en definitiva si la resolución ha estado bien hecha, o si ha de tenerse por indebidamente utilizada, lo que supone tanto como que la decisión judicial no produce la resolución contractual, sino que proclama simplemente la procedencia de la ya operada”. También la STS de 15.11.1999, (RJ 1999\8217), FD 2º indica que: “La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la facultad resolutoria puede ejercitarse en nuestro Ordenamiento no sólo en vía judicial, sino también mediante declaración no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, pero a reserva de que sean los Tribunales los que definitivamente decidan la procedencia de la resolución extrajudicial, cuando no se acepta y resulta impugnada, con lo que no se autoriza la extinción del contrato, en cuyo caso la voluntad rescisoria, en este caso del comprador, requiere para su eficacia una resolución judicial que declare su procedencia, al concurrir los supuestos legales del artículo 1124 del Código Civil, y, dado el principio de rogación de parte por el que se gobierna el proceso civil, esa declaración judicial sólo puede obtenerse si se ha ejercitado la correspondiente acción.”

el que decreta la resolución, y no el acreedor. Esto no impide que si el deudor discrepa del acreedor sobre si ha existido o no incumplimiento, o sobre si es o no esencial, o si sobre el plazo dado para cumplir o subsanar es razonable, o sobre cualquier otro extremo, negando al efecto que aquel pudiera resolver, serán los tribunales lo que declaren si la resolución está o no bien hecha¹⁷⁵⁹.

Por lo que respecta al derecho francés, el anterior artículo 1184 CC francés insistía en el carácter judicial de la resolución. No obstante, este precepto ha sido recientemente derogado y sustituido por los artículos 1224 y ss. CC francés, que contemplan las tres modalidades de ejercicio de la resolución ya conocidas en derecho positivo: la cláusula resolutoria, la resolución unilateral y la resolución judicial¹⁷⁶⁰. Antes de dicha reforma, la jurisprudencia francesa ya admitía que el acreedor pudiera, excepcionalmente— cuando había una declaración de repudiación por parte del deudor o en caso de urgencia— utilizar su propia autoridad y tener por resuelto el contrato, aunque lo hacía por su cuenta y riesgo y podría responder posteriormente ante un juez por una iniciativa injustificada¹⁷⁶¹.

Finalmente, pese a que el artículo 1453 CC italiano de 1942 mantiene la resolución judicial (presente en el CC italiano de 1865), admite en los siguientes supuestos la resolución extrajudicial¹⁷⁶², cuyo alcance resulta a todas luces bastante amplio:

1. En caso de incumplimiento, siempre que el acreedor otorgue por escrito un plazo razonable al deudor para que cumpla (*diffida ad adempiere*) y le anuncie que si dicho plazo transcurre de forma infructuosa, el contrato quedará resuelto sin más requisitos (artículo 1454 CC italiano).

¹⁷⁵⁹ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: “La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos, ob. cit., apdo. 6.

¹⁷⁶⁰ *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., p. 26.

¹⁷⁶¹ CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, ob. cit., p. 342. La sentencia de la *Cour de Cassation, Chambre commerciale*, de 4 de febrero de 2004, nº 99-21.480, tras afirmar la necesidad de una declaración judicial de resolución cuando no se ha pactado una cláusula resolutoria, permite la resolución por declaración unilateral en caso de que la continuación del contrato pudiera ocasionar daños irreparables y la resolución fuera pues urgente.

¹⁷⁶² Supuestos indicados tanto en GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, ob. cit., p. 507 a 512 como en SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., pp. 41 a 43.

2. En los casos en que se haya pactado una cláusula resolutoria expresa (*clausola risolutiva espressa*), la resolución operará mediante declaración de la parte afectada por el incumplimiento (artículo 1456 CC italiano).
3. En los contratos sometidos a término esencial (*termine essenziale*), conforme a lo previsto en el artículo 1457 CC italiano.

Por lo que respecta a la normas de derecho uniforme, los tres textos de referencia (PICC, PECL y DCFR)¹⁷⁶³ permiten que el derecho de resolución del contrato pueda ejercerse mediante una comunicación a la otra parte, sin necesidad de resolución judicial¹⁷⁶⁴. Asimismo, en los tres instrumentos¹⁷⁶⁵ se estipula que una notificación por cualquier medio adecuado es suficiente¹⁷⁶⁶.

En particular, el artículo 7.3.2(1) PICC impide con rotundidad la resolución *ipso facto* del contrato, incluso si se cumplen todos los requisitos del artículo 7.3.1. A diferencia del artículo 9:303(4) PECL, el artículo 7.3.2(1) PICC no excepciona el requisito de la notificación en los casos en que una parte quede permanentemente liberada del cumplimiento con arreglo al principio de fuerza mayor (artículo 7.1.7 PICC)¹⁷⁶⁷.

Por otro lado, el artículo 3:507 (2) DCFR difiere de forma significativa de la regulación del Convenio, al permitir, mediante la notificación *Nachfrist*, la terminación automática ante la falta de cumplimiento dentro del plazo fijado en la misma¹⁷⁶⁸.

Finalmente, los tres textos¹⁷⁶⁹ coinciden en que la notificación de la resolución debe realizarse en un plazo razonable¹⁷⁷⁰.

¹⁷⁶³ En concreto, los artículos 7.3.2 (1) PICC, 9:303(1) PECL y III.-3:507 DCFR.

¹⁷⁶⁴ Así lo indica expresamente respecto al artículo III.-3:507 DCFR, SAGAERT, VINCENT; STORME, MATTHIAS E. & TERRY, EVELYNE: *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Intersentia Publishing Ltd., Cambridge, 2012, p. 101.

¹⁷⁶⁵ Artículos 1.10 (1) PICC, 1:303(1) PECL y I.-1:109 DCFR.

¹⁷⁶⁶ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 358.

¹⁷⁶⁷ HUBER, PETER: "Article 7.3.2" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 942, párr. 2.

¹⁷⁶⁸ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 358.

¹⁷⁶⁹ Artículos 7.3.2 (2) PICC, 9:303(2) y (3) PECL y III.-3:508 DCFR.

1.3. Requisitos de la notificación

Del redactado del artículo 26 CV se desprende que el Convenio no requiere que la notificación de la resolución adopte una forma específica, ni estipula el contenido a incluir en la misma¹⁷⁷¹. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han fijado una serie de requisitos, que se analizan a continuación:

(a) Contenido

La comunicación debe expresar con suficiente claridad que la parte dejará de considerarse obligada por el contrato y lo dará por extinguido¹⁷⁷². La notificación no necesita incluir la palabra "resolución", pero debe dejar claro que la parte perjudicada ya no está preparada para cumplir el contrato como consecuencia del incumplimiento de la otra¹⁷⁷³. De hecho, el mero empleo de la palabra "resolución" en una declaración no es un factor decisivo¹⁷⁷⁴ cuando no se pone claramente de manifiesto la voluntad de resolver. Un ejemplo de esta falta de claridad lo podemos apreciar en la sentencia de la *Amtsgericht Zweibrücken* (Alemania), de 14 de octubre de 1992¹⁷⁷⁵, donde resultó probado que antes de emprender acciones legales, el comprador solicitó al vendedor que escogiera entre recuperar las mercaderías o reducir su precio en un 50 por ciento.

¹⁷⁷⁰ Véase apartado I.2.2 del capítulo cuarto.

¹⁷⁷¹ JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 408.

¹⁷⁷² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 5. Se trata de una idea compartida en la doctrina y jurisprudencia consultadas, incluyendo FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 7; y JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 408.

¹⁷⁷³ Idea compartida en la doctrina y jurisprudencia de referencia: HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 284, apdo. 187.2; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 7; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., pp. 353 a 354, párr. 4, HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 210; y JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 409, nota 15. El laudo de la CCI nº 9978/1999, de marzo de 1999, CISG-online número 708, estipulaba que una notificación de resolución conforme el artículo 26 CV debía satisfacer un alto estándar de claridad y precisión. Por otro lado, en la sentencia de *Oberlandesgericht Köln* (Alemania), de fecha 14 de octubre de 2002, CISG-online 709, se interpretó como una declaración de resolución la notificación del comprador indicando que las mercaderías se encontraban a disposición total e inmediata del vendedor, requiriendo la devolución del precio y rechazando las futuras entregas.

¹⁷⁷⁴ JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 409.

¹⁷⁷⁵ CISG-online 46.

Por otro lado, la declaración de resolución no necesita mencionar su fundamento¹⁷⁷⁶, ni tampoco que la parte que quiera resolver anuncie su intención en un mensaje previo para advertir a la otra parte¹⁷⁷⁷.

En todo caso, la claridad de la notificación se interpretará de conformidad con el estándar de la persona razonable en las mismas circunstancias, usando los criterios del artículo 8 CV¹⁷⁷⁸.

(b) Forma y posibilidad de declaraciones implícitas

Aplicando el principio de libertad de forma presente en el artículo 11 CV, una declaración de resolución no tiene que presentar una forma particular¹⁷⁷⁹, sino que puede hacerse por escrito o verbalmente¹⁷⁸⁰. En el caso de las notificaciones escritas, las comunicaciones electrónicas son suficientes, siempre que el destinatario haya consentido expresa o implícitamente en recibir mensajes de ese tipo, en este formato y a la concreta dirección de que se trate¹⁷⁸¹.

No obstante, el principio de libertad de forma se halla limitado por los términos del contrato y los usos y prácticas aplicables entre las partes (artículos 6 y 9 CV). Además,

¹⁷⁷⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 465, párr. 8. En contra, JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG", ob. cit., p. 408; BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 357, párr. 11 (en la práctica, es bueno que la declaración de resolución explique su fundamento, además de incluir una clara expresión de resolución); mientras que BABIAK, ANDREW: "Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", ob. cit., p. 134, considera recomendable incluir la fundamentación.

¹⁷⁷⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 465, párr. 8. En el mismo sentido, ver comentario n° 3 de la Secretaría, incluido en el apartado 1 anterior.

¹⁷⁷⁸ LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu10.html>, apdo. 4.3.

¹⁷⁷⁹ Se trata de una idea compartida en la doctrina. Por todos, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 6. A título ilustrativo, en la sentencia de la *Cour d'appel de Rennes*, de fecha 27 de mayo de 2008, CISG-online 1746, se consideró que una declaración de resolución por fax cumplía con lo estipulado en el artículo 26 CV.

¹⁷⁸⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 3; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 6; y comentario n° 4 de la Secretaría, incluido en el apartado 1 anterior.

¹⁷⁸¹ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 353, párr. 3 basada en CISG-Advisory Council Opinion n° 1, *Electronic Communications under CISG*, 15 de agosto de 2003, CISG art. 26, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>.

no puede regir cuando afecte a países que hubieran formulado la reserva de notificaciones escritas conforme a los artículos 12 y 96 del Convenio¹⁷⁸².

Por consiguiente, y salvo en el supuesto de que se apliquen las excepciones anteriores, se aceptan las notificaciones telefónicas¹⁷⁸³. No obstante, la carga de la prueba de la llamada será del remitente; por lo que, en lo que atañe a la eficacia probatoria, siempre será recomendable una notificación escrita de confirmación de la llamada telefónica¹⁷⁸⁴.

Por otro lado, no hay que perder de vista que el artículo 26 CV no menciona la posibilidad de una comunicación implícita de la resolución¹⁷⁸⁵, si bien tanto la doctrina— aunque no unánime, sí en su mayoría¹⁷⁸⁶— como el *case law*¹⁷⁸⁷ admiten la resolución basada en una declaración implícita, siempre que el mensaje sea claro, definitivo e identificable respecto a su contenido¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸² LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance*, ob. cit., apdo. 4.1.

¹⁷⁸³ A favor de la validez de notificación telefónica están, por ejemplo, la sentencia de *Oberster Gerichtshof*, Austria, de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483; y la sentencia de la *Landgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 9 de diciembre de 1992, CISG-online 184, aunque en esta última se advirtió que si la parte afectada no podía probar la llamada, no se debería tener en cuenta la misma, salvo que la otra parte no discutiera que la llamada hubiera tenido lugar.

¹⁷⁸⁴ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 353, párr. 3. Observación compartida por otros autores, entre ellos, JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 411; y LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance*, ob. cit., apdo. 4.1.

¹⁷⁸⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 4.

¹⁷⁸⁶ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 355, párr. 7; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 6; JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 413; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 26", ob. cit., p. 226, apdo. V ("cabe incluso que la declaración de resolución se produzca a través de actos concluyentes"), MAGNUS, ULRICH: "The Remedy of Avoidance of Contract under CISG- General Remarks and Special Cases", *The Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005-2006, p. 427, apdo. 3(b); y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 223, apdo. 1.

En cambio, LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance*, ob. cit., apdo. 4.2, señala que no está claro si una notificación implícita es posible; y JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., pp. 412 a 421, advierte de los riesgos de una notificación implícita, como se verá a continuación.

¹⁷⁸⁷ Así, en la sentencia de la *Oberlandesgericht München* (Alemania), de 15 de septiembre de 2004, CISG-online 1013: el tribunal entendió que la comunicación de resolución no era necesaria cuando un vendedor había declarado inequívoca y definitivamente que no cumpliría sus obligaciones, dado que en esa situación la comunicación sería una mera formalidad. También en la sentencia de *Oberlandesgericht Graz* (Austria), de fecha 29 de julio de 2004, CISG-online 1627, el tribunal estimó que, al negarse el comprador a cumplir el contrato, el requisito de que el vendedor lo declarase resuelto era superfluo.

¹⁷⁸⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 463, párr. 6.

Ahora bien, esta posibilidad comporta riesgos. Permitir que una conducta sirva como una notificación de resolución válida puede generar incertidumbre respecto de los derechos de la parte notificada, que podría seguir cumpliendo el contrato ignorando que la otra parte lo ha dado por resuelto¹⁷⁸⁹. A esto añádase que el hecho de admitir declaraciones implícitas presenta el peligro de emitir una declaración de resolución no intencionada (por ejemplo, presentando una reclamación en el marco de un procedimiento concursal), en cuyo caso la otra parte podría confiar en la misma basándose en el artículo 8 CV¹⁷⁹⁰. Estos riesgos afectan a la seguridad jurídica que requiere el ejercicio de un remedio tan drástico como la resolución. Cabe recordar que la resolución *ipso facto* regulada en la LUCI precisamente fue eliminada del sistema de remedios previsto en el Convenio sobre todo porque originaba gran incertidumbre sobre si el contrato seguía en vigor o había sido resuelto.

Sea como fuere, en la práctica judicial y arbitral varios pronunciamientos han aceptado declaraciones implícitas de resolución. Como regla general, exigen para su validez que la conducta en la que se ampare la declaración implícita goce de claridad y precisión, más allá de cualquier duda¹⁷⁹¹. Ahora bien, en muchos casos será difícil determinar si

¹⁷⁸⁹ En este sentido, JACOBS, CHRISTOPHER M.: “Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 417.

¹⁷⁹⁰ JACOBS, CHRISTOPHER M.: “Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 415.

¹⁷⁹¹ En este sentido, véanse:

1. Sentencia de *Landgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 16 de septiembre de 1991, CISG-online 26: un minorista alemán encargó en septiembre de 1989 a un fabricante italiano, por intermediación de un agente comercial, 120 pares de zapatos de un determinado modelo. Recibido el pedido en marzo de 1990, después de haber vendido 20 pares, el comprador se enteró de que un minorista de la competencia vendía a precios considerablemente inferiores zapatos idénticos proporcionados por el fabricante italiano. Tras fracasar en su intento de impedir las ventas del minorista competidor, el comprador devolvió los 100 pares que le quedaban por vender y canceló “el pedido de marzo de 1990”, prometiendo pagar los 20 pares cuando recibiera el abono. El tribunal consideró que la cancelación del “pedido de marzo de 1990” no constituía una declaración expresa de resolución del pedido de septiembre de 1989 ya que se refería a otro pedido. Aunque hubiera podido haber una declaración implícita de resolución, el comprador no rechazó todo el contrato como demostraba la promesa de pagar los 20 pares.
2. Sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 6 de febrero de 1996, CISG-online 224: el tribunal supremo austríaco afirmó que para que una declaración de resolución se considerase suficiente, la intención del comprador de no adherirse ya al contrato debía ir más allá de cualquier duda, por lo que se deberían exigir alto estándares de claridad de la declaración. Los hechos fijados por los tribunales de primera y segunda instancia no sugerían que el contrato hubiera sido expresamente resuelto por el comprador. Además, una declaración de resolución no podía concluirse más allá de cualquier duda basándose en el hecho de que el comprador hubiera facilitado a los vendedores una lista con las pérdidas de sus clientes.

concurrer o no las anteriores circunstancias y que pueda concluirse de modo incontrovertible que en una conducta concreta se halla implícita la declaración. En este sentido, determinadas conductas que se han considerado como una declaración válida para algunos tribunales, no parecieron indicio suficiente para otros¹⁷⁹². A continuación, se analiza el caso de la devolución de mercaderías por su relevancia práctica.

En general, la mera devolución de mercaderías sin indicar nada más no es una conducta de la que se pueda colegir una declaración implícita de resolución, porque tal acción no revela qué tipo de remedio quiere ejercitar el comprador¹⁷⁹³: ¿se está amparando en un derecho de reparación, de entrega en sustitución o de resolución? Así, la devolución de las mercaderías debe normalmente acompañarse de un comportamiento que deje claro que se está ejercitando el derecho a resolver y no otro remedio¹⁷⁹⁴. Por ejemplo, si el comprador pone las mercaderías a disposición del vendedor y— simultáneamente o un poco antes o después— reclama el precio del contrato, su comportamiento es lo suficientemente claro como para tener por

-
3. Laudo n° 9978 de I.C.C. International Court of Arbitration, de marzo de 1999, CISG-online 708: el tribunal arbitral recordó que una declaración de resolución con arreglo al artículo 26 CV debía satisfacer un alto estándar de claridad y precisión. Las declaraciones realizadas durante la reunión de 23 de octubre no satisfacían estos estándares. En cambio, en su fax del 15 de diciembre, el comprador dejó claro al vendedor que solicitaba la devolución de cualquier importe pagado con arreglo al crédito documentario. Esta declaración sí cumplía con los estrictos estándares del artículo 26 CV. No importaba que el comprador no usara los términos técnicos “resolución” o “resolver”. Las declaraciones de resolución bajo el artículo 26 CV podían ser implícitas, siempre que quedara claro para la otra parte que la parte facultada para resolver no tenía la intención de vincularse ya por el contrato. Esto lo hizo el comprador en su fax del 15 de diciembre.

¹⁷⁹² Cabe recordar, una vez más, que los actos de las partes deberán interpretarse conforme a los criterios del artículo 8 CV, ya señalados en el capítulo primero. Estos criterios pueden dar lugar a distintas interpretaciones sobre unos mismos hechos.

¹⁷⁹³ En la sentencia de *Landgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 16 de septiembre de 1991, CISG-online 26: se entendió que un comprador que devolvió parte de las mercaderías, solicitó crédito y además declaró que no pagaría por la parte de la mercadería que ya había revendido, no había hecho una declaración válida de resolución. Esta sentencia fue criticada por KAROLLUS, MARTIN: "Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994", *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1995), p. 64, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/karollus.html>, quien consideró que la devolución de las mercaderías, juntamente con la solicitud de crédito, demostraba claramente que el comprador no buscaba una entrega en sustitución, sino resolver el contrato. Según este autor, las actuaciones del comprador se deberían haber interpretado como una resolución parcial del contrato conforme al artículo 51.1 CV.

¹⁷⁹⁴ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 464, párr. 7.

válidamente formulada una declaración de resolución, habida cuenta de que no deja dudas acerca del remedio que invoca¹⁷⁹⁵.

Por contra, algunas sentencias sí que han considerado que la mera devolución de las mercaderías defectuosas constituía una declaración válida de resolución¹⁷⁹⁶. También se han calificado como declaraciones implícitas válidas la cancelación de la orden de compra¹⁷⁹⁷ y la comunicación al vendedor de que la otra parte no aceptaría el embarque de crudo tras el vencimiento del plazo adicional (*Nachfrist*) correctamente fijado¹⁷⁹⁸. En cambio, la mera compra de mercaderías de reemplazo no se ha estimado suficiente para constituir una declaración de resolución¹⁷⁹⁹.

¹⁷⁹⁵ Este es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 21 de marzo de 2006, CISG-online 1488: "estando legitimado el comprador para la resolución del contrato, decisión que consideramos que se comunicó mediante el escrito de fecha 23 de marzo de 2002 (...), en el que se (...) hacía referencia a las previas conversaciones telefónicas con el Sr. Juan Ramón y el acuerdo alcanzado por el mismo con el vendedor de que este se desplazaría a Castellón a mediados de junio de 2001 para verificar y comprobar el funcionamiento de los aparatos y se le comunicaba la voluntad de devolver los aparatos y que se procediera al reintegro de la parte de precio satisfecho, por lo que no cabe otra interpretación distinta que entender que se le hizo saber la voluntad del comprador de que el contrato no siguiera vigente."

¹⁷⁹⁶ Así, en la sentencia de *Amtsgericht Charlottenburg* (Alemania), de fecha 4 de mayo de 1994, CISG-online 386, se estimó que ofrecer por escrito la devolución de los zapatos defectuosos constituía una declaración válida de resolución, y en la sentencia de la *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 25 de junio de 1997, CISG-online 277, la notificación del comprador conforme no podía usar una parte de las mercaderías y ponerla a disposición del vendedor, se consideró como una declaración efectiva de resolución.

¹⁷⁹⁷ Sentencia de *Corte di Appello di Milano* (Italia), de fecha 20 de marzo de 1998, CISG-online 348: como el vendedor no entregó las mercaderías en la fecha estipulada en el contrato, el comprador canceló la orden de compra. El tribunal consideró dicha cancelación como equivalente a una notificación de resolución con arreglo al artículo 26 CV.

¹⁷⁹⁸ Laudo n° 7645 de *I.C.C. International Court of Arbitration*, de fecha 1 de marzo de 1995, CISG-online 844: el comprador comunicó al vendedor el 9 de enero de 1992 que no aceptaría el buque, indicando que la mercancía fue cargada tras la fecha de embarque y que los documentos no fueron presentados debidamente dentro del plazo de caducidad fijado en el crédito documentario. De acuerdo con el laudo, esta comunicación obviamente constituía una declaración de resolución para el comprador y así también fue entendida por el vendedor, pese a que no se utilizaron los específicos términos jurídicos de resolución del contrato.

¹⁷⁹⁹ Sentencia de *Oberlandesgericht Bamberg* (Alemania), de fecha 13 de enero de 1999, CISG-online 516: un vendedor portugués reclamó a un comprador alemán el precio de compra pendiente. El comprador presentó una reconvencción en la que pedía indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia, entre otros motivos, de la entrega tardía e incompleta, que supuso gastos adicionales por las compras de reemplazo y por la elaboración de parte de la mercancía en Alemania en lugar de Turquía. El tribunal entendió que el comprador no podía presentar una reconvencción pidiendo el reembolso de los gastos adicionales ocasionados por las compras de reemplazo de la mercancía que no se entregó, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 CV, ya que no había declarado resuelto el contrato. Una compra de reemplazo no podía sustituir una notificación de resolución del contrato a tenor del artículo 26, toda vez que la Convención no preveía la resolución del contrato por imperativo de ley.

En relación con lo anterior, teniendo en cuenta la disparidad de criterios en la interpretación del *case law*, se recomienda que las partes tengan en cuenta el lenguaje empleado en sus comunicaciones, bien para dejar clara su voluntad de resolver o bien para evitar declaraciones implícitas de resolución indeseadas¹⁸⁰⁰.

(c) Destinatario y resolución mediante demanda judicial o arbitral

La declaración de resolución debe dirigirse a la otra parte, que suele ser la del contrato original o su representante autorizado¹⁸⁰¹. Comunicaciones de difusión general y no dirigidas a nadie en particular, como, por ejemplo, noticias de prensa, no son suficientes¹⁸⁰².

Pese a que el artículo 26 CV evidencia que la resolución es un remedio de autoayuda, ¿sería posible reivindicar la resolución del contrato por primera vez ante un tribunal o árbitro? Se trata de un mecanismo cuya aplicación resulta controvertida. Como argumentos a favor, cabe indicar que la declaración de resolución, aunque indirectamente, se dirige a la otra parte, por medio del escrito de demanda cursado ante tribunal o árbitro¹⁸⁰³. En contra, podemos esgrimir que la facultad del vendedor de subsanar conforme el artículo 48 CV y la obligación del comprador de mitigar las pérdidas con arreglo al artículo 77 CV limitan la posibilidad de declarar la resolución válidamente mediante una reclamación judicial¹⁸⁰⁴, en tanto que esta vía impediría al vendedor poder ejercitar su derecho a subsanar¹⁸⁰⁵. Además, conforme los artículos 49.2 y 64.2 CV la declaración de resolución debe realizarse en un plazo razonable, y no

¹⁸⁰⁰ JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., p. 421.

¹⁸⁰¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 6.

¹⁸⁰² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 468, párr. 14.

¹⁸⁰³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 468, párr. 14. Así se interpreta en la SAP de Navarra, de fecha 27 de diciembre de 2007, CISG-online 1798: la reclamación judicial de resolución del contrato sirve como comunicación de resolución a la otra parte a los efectos del artículo 26 CV, sin que resulte necesaria una comunicación previa.

¹⁸⁰⁴ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 94.

¹⁸⁰⁵ En este sentido, ZIEGEL, JACOB S.: "Comment on Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd", noviembre de 1998, disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4ziegel.html>, nota 21.

parece que este requisito pueda cumplirse¹⁸⁰⁶ si tenemos en cuenta que el actor necesitará su tiempo para preparar y presentar el escrito de demanda y que, por su parte, el órgano judicial o arbitral habrá de proveer lo recibido y dar debido traslado a la otra parte, incurriéndose en una mayor demora.

Sin embargo, dado que el artículo 26 CV se limita a indicar que la resolución deberá ser comunicada a la otra parte, sin más requisitos, parece aceptable la declaración de resolución mediante un escrito de interposición de demanda judicial o arbitral, siempre que la misma se presente respetando los límites temporales fijados en los artículos 49.2 y 64.2 CV. Respecto al derecho de subsanación del artículo 48 CV, este en principio va a decaer ante una declaración de resolución que cumpla con todos los requisitos materiales y procesales.

(d) Límite temporal de la declaración (remisión)

Se trata de un aspecto que se analizará en el apartado 2 siguiente (la necesidad de una actuación tempestiva).

(e) Posibilidad de acumulación de declaraciones

Además de la notificación de resolución, el Convenio contempla las siguientes notificaciones que podrían preceder o acompañar la declaración de resolución:

- (i) Notificación de la falta de conformidad: como se ha indicado, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando la naturaleza del incumplimiento, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la hubiera o debiera haberla descubierto (artículo 39 CV)¹⁸⁰⁷. Aunque la declaración de falta de

¹⁸⁰⁶ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 94.

¹⁸⁰⁷ Para más detalles, véase apartado I.1 del capítulo tercero.

conformidad suele preceder a la declaración de resolución, ambas pueden combinarse y expresarse en la misma comunicación¹⁸⁰⁸.

- (ii) Notificación del impedimento (artículo 79 CV): la parte que no haya cumplido sus obligaciones, a causa de un impedimento, deberá remitir una comunicación a la otra, especificando la naturaleza del impedimento y de cómo afecta este a su capacidad para cumplir con lo estipulado. Esta notificación puede ser anterior a la notificación de resolución¹⁸⁰⁹ o bien combinarse con esta última.

- (iii) Notificación *Nachfrist*: Tal y como ha quedado expuesto en el capítulo segundo, la parte que desee declarar la resolución del contrato con arreglo a los artículos 49.1(b) ó 64.1(b) CV deberá haber otorgado un plazo razonable de preaviso para el cumplimiento por la otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.1 ó 63.1 CV. Aunque normalmente se envían dos comunicaciones, cabría la discutida posibilidad de acumularlas, de forma que, al fijar el plazo de cumplimiento, la parte pueda ya declarar el contrato resuelto si la otra no cumple dentro del *Nachfrist*¹⁸¹⁰. No obstante, esta opción ha sido objeto de críticas, resultando preferible emitir la notificación de resolución una vez haya transcurrido el plazo adicional¹⁸¹¹. Esta alternativa ofrece mayor seguridad y evita la resolución cuando la otra parte finalmente cumple. Además, se ha defendido que la facultad de resolver en virtud de los

¹⁸⁰⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 5. También a favor de la posibilidad de acumulación de ambas declaraciones: LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law*, ob. cit., apdo. 2.2. y ANDERSEN, CAMILLA BAASCH: "Selected Notice Requirements under CISG, PECL and UNIDROIT Principles: CISG Arts. 39 & 26; UNIDROIT Principles Arts. 1.9, 3.14, 7.3.2.; PECL Arts. 1.303, 3.304, 4.112, 9.303, 13.104" (noviembre 2004), apdo. II, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni26.html>.

¹⁸⁰⁹ LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance*, ob. cit., apdo. 2.2.

¹⁸¹⁰ LIU, CHENGWEI: *Declaration of Avoidance*, ob. cit., apdo. 2.2. Esto está en la línea del artículo III.-3:507(2) DCFR y con el apartado 5 del artículo 621-41 del Libro Sexto del Código civil de Cataluña.

¹⁸¹¹ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., pp. 354 a 355, párr. 6. Según el laudo n° 11849 de la *I.C.C. International Court of Arbitration*, de 2003, CISG-online 1421, el vendedor que concedió un plazo adicional de 20 días para abrir una carta de crédito, estipulando que el contrato se entendería resuelto al finalizar este plazo, no había realizado la comunicación conforme al artículo 26 CV, pues la resolución requeriría una segunda notificación tras el transcurso del plazo adicional.

artículos 49.1(b) ó 64.1(b) CV¹⁸¹² se activa precisamente por el transcurso del plazo adicional fijado en la primera notificación¹⁸¹³.

(f) Carga de la prueba

La parte que invoque la resolución del contrato deberá probar (i) que se cumplen los requisitos para resolver, (ii) que ha declarado la resolución conforme el artículo 26 CV, y (iii) que la declaración de resolución ha sido correctamente enviada¹⁸¹⁴.

1.4. Riesgo de transmisión y revocabilidad

La notificación requerida por el artículo 26 CV es efectiva siempre que se transmita por medios adecuados a las circunstancias, conforme al artículo 27 CV¹⁸¹⁵. Esta estipulación sitúa en el destinatario el riesgo de demoras, pérdida o errores de la declaración, una vez remitida esta¹⁸¹⁶. El principio que subyace en esta norma y en sus excepciones¹⁸¹⁷ consiste en que los riesgos de transmisión deben recaer en la parte incumplidora más que en la parte perjudicada quien, en este ámbito, está ejercitando el derecho a resolver el contrato¹⁸¹⁸.

¹⁸¹² Es decir, por falta de entrega del vendedor o por falta de pago o recepción por parte del comprador, tras el vencimiento de un plazo adicional fijado por la otra parte (*Nachfrist*).

¹⁸¹³ BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., p. 355, párr. 6.

¹⁸¹⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 470, párr. 18. Según la SAP Valencia, de fecha 31 de marzo de 2005, CISG-online 1369 (JUR 2005\130644): "para el éxito de la acción ejercitada la parte actora debió acreditar que la resolución del contrato celebrado con la demandada se le notificó, se le comunicó, y a partir de ese momento procedió a efectuar las compras de sustitución". Asimismo, de acuerdo con la sentencia de *Kantonsgericht Zug* (Suiza), de fecha 30 de agosto de 2007, CISG-online 1722, el comprador tenía que probar que había remitido la declaración de resolución con el contenido correspondiente.

¹⁸¹⁵ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 285, apdo. 187.2.

¹⁸¹⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 466, párrafo 11. De forma similar, los artículos 1:303(4) PECL y III-3:106 DCFR estipulan que una declaración convenientemente remitida a la otra parte como consecuencia del incumplimiento de esta última no deja de surtir efecto aun en situaciones de retraso, inexactitudes en su transmisión o incluso cuando no llegara a su destino. No obstante, a diferencia del Convenio, según los referidos artículos la notificación no es efectiva antes de la fecha en que la declaración hubiera llegado en circunstancias normales.

¹⁸¹⁷ En los artículos 47.2, 48.4, 63.2, 65.1 y 2 y 79.4 del Convenio se aplica la teoría de la recepción.

¹⁸¹⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 285, apdo. 187.2.

Sin embargo, al tratar solo la cuestión de quién asume el riesgo de transmisión de una declaración, ni el redactado del artículo 27 CV ni el de otros artículos del Convenio¹⁸¹⁹ se pronuncian expresamente sobre si la declaración de resolución es efectiva con su envío o recepción¹⁸²⁰. Se trata de un aspecto controvertido con importantes implicaciones para la práctica. Algunos autores se decantan por la teoría del envío, alegando el tenor literal del artículo 27 CV y su historia legislativa¹⁸²¹: como la declaración de resolución del contrato surtirá efecto solo cuando se comunique a la otra parte (artículo 26 CV), sin que sea menester que el otro contratante la reciba (artículo 27 CV), parece que la eficacia de la resolución hay que referirla al momento de la emisión de la comunicación¹⁸²². En cambio, otros autores se muestran favorables a la teoría de la recepción, pues consideran que la decisión del acreedor debe llegar al conocimiento del deudor y que la comunicación de resolución solo despliega sus efectos cuando alcanza al destinatario en el sentido del artículo 24 CV¹⁸²³.

La cuestión adquiere relevancia práctica a la hora de determinar hasta cuándo el emisor puede modificar, retirar o revocar¹⁸²⁴ su declaración. Si seguimos un enfoque basado en la efectividad de la declaración, conforme a la teoría de la recepción, aquella se podría modificar, retirar o revocar hasta el momento en que llegara efectivamente a su destinatario. En cambio, con arreglo a la teoría del envío, la declaración de resolución no se podría alterar, retirar o revocar desde el momento de su envío¹⁸²⁵.

¹⁸¹⁹ Véase el artículo 16 CV.

¹⁸²⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 466, párrafo 11; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 287, apdo. 189.

¹⁸²¹ Opción defendida por FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., pp. 466 a 467, párrafo 11; CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 146; y LOOKOFKY, JOSEPH: "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", ob. cit., p. 79, apdo. 139.

¹⁸²² CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 146.

¹⁸²³ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 224, apdo. 2. También a favor de la teoría de la recepción HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., pp. 380 a 381, apdo. 429, nota 228.

¹⁸²⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 466, nota 42 entiende que diferenciar entre "retirar" y "revocar" la declaración de resolución (véase artículos 15 y 16 CV) es irrelevante si consideramos que deben coincidir el momento en que la declaración pasa a ser efectiva y el momento hasta cuando puede revocarse.

¹⁸²⁵ JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG", ob. cit., p. 421.

No obstante lo anterior, y para tratar de colmar esta laguna, en lugar de acudir a la distinción entre la teoría del envío o de la recepción, parece preferible recurrir al principio de buena fe (artículo 7 CV) y al principio subyacente en los artículos 16.2 (b) y 29.2 CV¹⁸²⁶, según el cual el Convenio protege la confianza de una parte en las circunstancias dadas (incluso de la parte incumplidora), siempre que existan fundamentos razonables para esta confianza¹⁸²⁷. Siguiendo estos principios, cabe sentar los siguientes criterios, que se deberán ajustar a las circunstancias de cada caso:

- (i) La declaración de resolución se podrá retirar cuando la comunicación en la que se exprese la voluntad de retiro llegue al destinatario antes que la propia declaración de resolución¹⁸²⁸. Se trata de una aplicación analógica de los artículos 16 y 22 CV.
- (ii) La declaración de resolución es revocable mientras el destinatario no se haya ajustado a la misma y actuado en consecuencia¹⁸²⁹.

2. La necesidad de una actuación tempestiva

Ante una situación de incumplimiento, la actuación de las partes en relación con la resolución tiene una gran trascendencia práctica. La resolución del contrato comporta consecuencias importantes, entre otros, en relación con la responsabilidad por el

¹⁸²⁶ Según el artículo 16.2 (b) CV la oferta (es decir, la propuesta de celebrar un contrato) no podrá revocarse si el destinatario podía razonablemente considerar que era irrevocable y ha actuado basándose en la misma; mientras que el artículo 29.2 CV estipula que cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar la obligatoriedad de la forma escrita prescrita en dicho artículo en la medida en que la otra parte se haya basado en esos actos.

¹⁸²⁷ Solución defendida por: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 467, párr. 12; SCHROETER, ULRICH: "Article 27" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 481, párr. 16; SCHLECHTRIEM, PETER: "Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices, Requests or Other Communications) under Part II and Part III of the CISG", *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1995), disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlecht.html>; apdo III.A.3; JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., pp. 425 a 427; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 285, apdo. 187.2.

¹⁸²⁸ En este sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 27", ob. cit., p. 481, párr. 16.

¹⁸²⁹ Opción defendida por FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 467, párr. 12; SCHROETER, ULRICH: "Article 27", ob. cit., p. 481, párr. 16; SCHLECHTRIEM, PETER: "Effectiveness and Binding Nature of Declarations", ob. cit., apdo III.A.3; JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG, ob. cit., pp. 425 a 427; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 285, apdo. 187.2.

cuidado y disposición de las mercaderías. Supongamos que un comprador se ha enterado de que las mercaderías han llegado a su destino en un puerto cercano o estación ferroviaria y propone resolver el contrato: si el comprador retrasa su declaración de resolución, las demoras y costes de almacenaje se incrementarán, las mercaderías estarán sujetas a riesgos innecesarios de daños o pérdidas, y su precio de mercado podría caer. Por otro lado, supongamos que el comprador recibe las mercaderías y se propone resolver el contrato debido a una falta de conformidad [artículos 35 y 49.1(a) CV]. Un retraso en la declaración de resolución postergará la posibilidad del vendedor de reparar o sustituir las mercaderías e incrementará los gastos y riesgos¹⁸³⁰.

Pese a lo anterior, en el Convenio el comprador no está obligado, por lo general, a declarar resuelto el contrato en un plazo determinado; puede hacerlo en cualquier momento si hay motivo para ello¹⁸³¹. Este principio, no obstante, se ve limitado en virtud del artículo 49.2 CV cuando las mercaderías ya se han entregado. En ese caso, el comprador debe declarar la resolución dentro de un plazo razonable¹⁸³². Una vez que las mercancías están en la esfera de control del comprador, es exigencia de la buena fe la imposición de un límite temporal para valerse de la resolución: un retraso excesivo podría ocasionar un notable perjuicio al vendedor, además de dañar las exigencias de celeridad y de certidumbre del comercio internacional¹⁸³³.

De forma técnicamente paralela, el artículo 64.2 CV somete la facultad resolutoria del vendedor a unos límites temporales, estableciendo unos plazos más allá de los cuales no puede llevarse a cabo la resolución justificadamente¹⁸³⁴. Dado que las reglas del artículo 64.2 CV son aplicables solamente en los casos en que el comprador ha pagado el precio, el derecho del vendedor a declarar la resolución no se halla sujeto a plazos mientras el

¹⁸³⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 438, apdo. 306.

¹⁸³¹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 23; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 788, párr. 27. En contra, sentencia de *Oberlandesgericht München* (Alemania), de fecha 8 de febrero de 1995, CISG-online 143: en la que el tribunal negó al comprador el derecho a declarar resuelto el contrato después de dos años y medio aunque las mercaderías (automóviles) no se habían entregado, basando la decisión en el principio de buena fe.

¹⁸³² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 23.

¹⁸³³ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 49", ob. cit., p. 439, apdo. IV.

¹⁸³⁴ Díez-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 505, apdo. VI; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 931, párr. 22.

comprador no haya pagado la totalidad del precio¹⁸³⁵. Por ende, si el comprador ha pagado solo una parte del mismo, el vendedor sigue disponiendo del derecho a declarar resuelto el contrato en cualquier momento¹⁸³⁶.

En relación con lo anterior, el artículo 49.2 CV establece una serie de momentos (que son diversos y complicados¹⁸³⁷) a partir de los cuales empieza a transcurrir el plazo razonable, que dependerán de si el incumplimiento consiste en una entrega tardía o en otro tipo de incumplimiento. En caso de entrega tardía, el plazo empieza a correr a partir del momento en que el comprador ha tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega [artículo 49.2(a) CV]. En caso de otro tipo de incumplimiento (normalmente una falta de conformidad), el plazo razonable para declarar resuelto el contrato se computa desde que el comprador ha tenido conocimiento o ha debido haber tenido conocimiento del incumplimiento [artículo 49.2(b)(i) CV]¹⁸³⁸.

Los incisos (ii) y (iii) del artículo 49.2(b) CV contemplan otros dos supuestos de pérdida del derecho a la resolución por transcurso de un plazo razonable, derivados de los artículos 47 y 48 CV. Se trata de supuestos redundantes, que complican innecesariamente el artículo 49 CV¹⁸³⁹. Así, si el comprador ha fijado un plazo suplementario conforme al artículo 47.1 CV, o el vendedor ha fijado un plazo para subsanar el incumplimiento conforme al artículo 48.2 CV, el tiempo razonable para que el comprador declare resuelto el contrato empieza a transcurrir desde la fecha de vencimiento del plazo fijado¹⁸⁴⁰.

¹⁸³⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 11; DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 505, apdo. VI; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., pp. 931 a 932, párr. 22; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 505, apdo. 356.1. Según la sentencia de *Oberlandesgericht Graz* (Austria), de fecha 31 de mayo de 2002, CISG-online 1.197, relativa a la compraventa de madera, la restricción del artículo 64.2 CV sólo se aplica a los casos en que el precio se haya pagado en su totalidad.

¹⁸³⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 11; BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 870, párr. 11. Véase también el punto 8 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 60 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 64), reproducidos en el apartado 2.1(b) siguiente.

¹⁸³⁷ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 777, párr. 3.

¹⁸³⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 23.

¹⁸³⁹ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 49", ob. cit., pp. 439 a 440, apdo. IV; WILL, MICHAEL: "Article 49", ob. cit., p. 364, apdo. 2.2.1.2.

¹⁸⁴⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 23.

Por su parte, el artículo 64.2 CV distingue entre el cumplimiento tardío y los incumplimientos que difieren del cumplimiento tardío¹⁸⁴¹. En caso de cumplimiento tardío, el vendedor pierde el derecho a declarar resuelto el contrato, a menos que lo haga *antes* de haber tenido conocimiento de que ha tenido lugar el cumplimiento (tardío). Por lo tanto, la disposición es más rigurosa que la del artículo 49.2 CV, según la cual, en caso de entrega tardía por el vendedor, el comprador cuenta con *un plazo razonable después de haber tenido conocimiento* de que se ha realizado la entrega para declarar resuelto el contrato¹⁸⁴². Con respecto a cualquier incumplimiento que no sea el cumplimiento tardío, en el artículo 64.2(b) CV se distingue entre si el vendedor ha fijado o no un plazo suplementario para el cumplimiento de acuerdo con el artículo 63.1 CV. A falta de un término adicional, el vendedor pierde el derecho a declarar la resolución del contrato a menos que lo haga dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento [artículo 64.2(b)(i) CV]. Cuando el vendedor haya fijado un plazo suplementario para el cumplimiento por el comprador, aquel pierde el derecho a declarar resuelto el contrato, a menos que lo invoque dentro de un plazo razonable tras la expiración del término suplementario fijado por él mismo o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario [artículo 64.2(b)(ii) CV]¹⁸⁴³.

No obstante lo anterior, cabe indicar que, una vez ha cobrado el precio, el vendedor en raras ocasiones querrá resolver el contrato o dispondrá de fundamentos adecuados para tal fin¹⁸⁴⁴ (puede pensarse, por ejemplo, en el supuesto en que el comprador se retrasa en recibir las mercaderías, en cuyo caso el vendedor no debe continuar obligado a conservar indefinidamente en su poder las mercaderías, con el coste de almacenamiento¹⁸⁴⁵ o de *demurrage* que ello supone). Por consiguiente, el artículo 64.2

¹⁸⁴¹ Véase distinción en el apartado 2.4 siguiente.

¹⁸⁴² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 12.

¹⁸⁴³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 12; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 934, párr. 30.

¹⁸⁴⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 504, apdo. 356.

¹⁸⁴⁵ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 506, apdo. VI.

CV será usado solo en casos excepcionales¹⁸⁴⁶ y prueba de ello es su muy escasa aplicación jurisprudencial¹⁸⁴⁷.

Como cabe deducir de los párrafos anteriores, el redactado de los artículos 49.2 y 64.2 CV resulta demasiado complicado. Por lo que respecta al artículo 49.2 CV, y tal y como apunta el Profesor ULRICH MAGNUS¹⁸⁴⁸, cuando estudiantes universitarios leen este artículo por primera vez normalmente lo malinterpretan o no lo entienden en absoluto. Esta es una señal de que se trata de un precepto demasiado complejo que fácilmente podrá ser malinterpretado por los operadores comerciales. Al igual que el citado autor, entiendo que las distinciones efectuadas por los incisos (a) y (b) del artículo 49.2 CV son innecesariamente complicadas y detalladas. Como se verá en el apartado 2.7 siguiente, bastaría con indicar que la resolución deberá declararse dentro de un plazo razonable después de que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento. Se trata de una solución próxima a la incluida en el *Uniform Commercial Code* o en los Principios UNIDROIT, como se comentará a continuación.

Igualmente, el régimen jurídico de la pérdida de la facultad resolutoria del vendedor al amparo del artículo 64.2 CV se encuentra articulado de forma compleja y poco inteligible¹⁸⁴⁹. Como se verá en el apartado 2.4 siguiente, esta regulación compleja ha originado varios problemas de interpretación por parte de la doctrina. Al respecto, al igual que para el artículo 49.2 CV, en el apartado 2.7 se sugerirá un redactado alternativo para el precepto, más simplificado y en línea con los Principios UNIDROIT.

¹⁸⁴⁶ BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 870, párr. 13.

¹⁸⁴⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 12.

¹⁸⁴⁸ MAGNUS, ULRICH: "Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)", ob. cit., p. 333, apdo. X.

¹⁸⁴⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Issues arising under articles 64, 72 and 73", ob. cit., p. 410.

2.1. Evolución legislativa del régimen que regula la actuación tempestiva

(a) Por lo que se refiere a la actuación tempestiva del comprador

En el informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977, se analizó el siguiente texto del artículo 49.2¹⁸⁵⁰, propuesto por el Grupo de Trabajo:

- "2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable:
- a) En caso de entrega tardía, después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega.
 - b) En caso de cualquier incumplimiento distinto de la entrega tardía, después de haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o si el comprador ha pedido al vendedor que cumpla sus obligaciones conforme al artículo 47, después del vencimiento del plazo suplementario o después de que el vendedor haya declarado que no atenderá la petición."

En relación con el párrafo 2 (b), el Comité examinó una propuesta para que este supuesto se aplicara también a los casos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 48 CV. En otras palabras, si el vendedor había efectuado la entrega, el comprador perdería su derecho a declarar resuelto el contrato, a no ser que lo hiciera dentro de un plazo razonable después de expirado cualquier término suplementario solicitado por el vendedor para el cumplimiento de sus obligaciones¹⁸⁵¹.

El Comité no hizo suya esta propuesta, por considerar inadecuado incluir en el artículo 49.2 (b) CV una referencia al artículo 48 CV, teniendo en cuenta que el plazo mencionado en este era fijado por el vendedor que había incumplido el contrato. El

¹⁸⁵⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 290, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

¹⁸⁵¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 294, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

hecho de que el período por él fijado hubiese expirado no debía afectar los derechos del comprador inocente¹⁸⁵².

El texto anterior fue incluido, sin modificaciones, en el Proyecto de Convención de 1978. Este texto solo difiere del texto actual por lo siguiente: se añadió un tercer apartado en el artículo 2 (b) (iii) que sujeta el derecho de resolución del comprador a haberlo invocado en un plazo razonable desde el vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al artículo 48.2 CV.

Por consiguiente, los puntos 9 a 13 de los comentarios de la Secretaría respecto al artículo 45.2 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 49.2 CV)¹⁸⁵³ son relevantes para interpretar el precepto en relación con la necesidad de una actuación tempestiva e indican lo siguiente:

"Pérdida o suspensión del derecho a resolver el contrato, párrafo 2)

9. El artículo 49.2 estipula que cuando el vendedor ha entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no hace tal declaración dentro de un plazo específico. El comprador no pierde el derecho a declarar resuelto el contrato en virtud de esta disposición hasta que todas las mercaderías hayan sido entregadas.

10. Si el incumplimiento esencial en que se apoya el comprador para declarar resuelto el contrato es la entrega retrasada de las mercaderías, el artículo 49.2 (a) establece que, una vez que el vendedor ha hecho la entrega el comprador, pierde su derecho a dar por resuelto el contrato si no lo hace en un plazo razonable después de que toma conocimiento de que se ha efectuado tal entrega.

11. Si el vendedor ha efectuado la entrega, pero existe un incumplimiento esencial del contrato respecto de alguna obligación distinta de la entrega tardía, tal como la falta de conformidad de las mercaderías con el contrato, el artículo 49.2 (b) prevé que el comprador pierde el derecho a

¹⁸⁵² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 46, párr. 295, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 339.

¹⁸⁵³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 431 a 432. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 44 a 46.

declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de conocer el incumplimiento o de haberlo debido conocer.

12. El artículo 49.2 (b) también puede anular el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato en los casos en que este ha fijado un plazo suplementario para el cumplimiento, en virtud del artículo 47.1. Si el vendedor cumple después de transcurrido el plazo suplementario fijado de conformidad con el artículo 47 o si cumple después de haber declarado que no cumpliría sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario, el comprador pierde el derecho a dar por resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de expirado el plazo suplementario o dentro de un plazo razonable después de que el vendedor ha declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

13. Como el comprador no pierde su derecho a declarar resuelto el contrato de conformidad con el artículo 49.2 hasta que todas las mercaderías han sido entregadas, según esta disposición todas las entregas de un contrato a plazos deben cumplirse antes de que el comprador pierda el derecho a declarar resuelto el contrato. Sin embargo, según el artículo 73.2, el derecho del comprador a declarar resuelto el contrato respecto de entregas futuras deberá ejercerse "dentro de un plazo razonable" después de que el incumplimiento del contrato por el vendedor justifique la declaración de resolución.

En la reunión vigésimo tercera de la Primera Comisión, celebrada en fecha 26 de marzo de 1980¹⁸⁵⁴, el representante de Australia, presentando la propuesta de su delegación, indicó que la misma tenía por objeto evitar la contradicción existente entre los apartados (a) y (b). En el apartado (b) se especificaba que el plazo razonable para declarar resuelto el contrato empezaría a contarse a partir del momento en que el comprador tuvo o debió haber tenido conocimiento del incumplimiento en que se basaba. En el apartado (a), en cambio, se disponía simplemente que el plazo comenzaría después de que el comprador hubiera sabido que se había efectuado la entrega, dándose por supuesto que el comprador siempre sabría cuándo se entregaban las mercaderías y que el vendedor no necesitaba estar protegido contra la posibilidad de que el comprador debiera haber tenido conocimiento de que una entrega se había efectuado con demora. Esa suposición no estaba justificada. Se plantearían casos en los que la entrega tardía se hubiera efectuado en un almacén o a un tercero. En ese caso, no se debería perjudicar la

¹⁸⁵⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.23, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 577 a 578. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 382 a 383.

posición del vendedor. Si el comprador debía haber sabido que la entrega era tardía, se debería considerar que había comenzado el plazo razonable para declarar resuelto el contrato¹⁸⁵⁵.

El Presidente consideró la propuesta de la delegación australiana rechazada por falta de apoyos¹⁸⁵⁶.

Por otro lado, la propuesta de enmienda presentada por la República Federal Alemana fue remitida al Comité de Redacción, juntamente con la propuesta de la delegación noruega¹⁸⁵⁷ e incluida en el texto final del artículo. De acuerdo con la propuesta de la República Federal Alemana se introducía un tercer inciso en el párrafo 2(b), según el cual el derecho de resolución del comprador también estaría limitado a que lo ejercitase, en el caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable después del vencimiento del plazo suplementario indicado en el artículo 48.2 CV, o después de que el comprador hubiera declarado que no aceptaría el cumplimiento. Es decir, el derecho de resolución del comprador también estaría limitado por el plazo de cumplimiento fijado por el propio vendedor conforme al artículo 48.2 CV.

Finalmente, siguiendo la propuesta de la delegación de Singapur, se introdujo en el apartado 2(b) la referencia a "dentro de un plazo razonable" en la frase "en caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable".

El texto del artículo 49 se aprobó definitivamente en la octava sesión plenaria de la Conferencia Diplomática.

¹⁸⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.23, párrs. 9 a 10, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 578. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 382 a 383.

¹⁸⁵⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.23, párr. 12, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 578. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 383.

¹⁸⁵⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.23, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 578. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 383, párr. 20.

(b) Por lo que se refiere a la actuación tempestiva del vendedor

El texto aprobado por el Grupo de Trabajo y analizado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977¹⁸⁵⁸, coincide con el actual 64.2 CV, solo con algunos matices de redactado, e indicaba lo siguiente:

- “2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
- a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o
 - b) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable: después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.”

El Comité examinó una propuesta para que tuviera el siguiente redactado¹⁸⁵⁹:

- “2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
- a) en caso de pago tardío, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el pago; o
 - b) en caso de incumplimiento distinto del pago tardío, dentro de un plazo razonable: después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al artículo 63.”

En apoyo de esta propuesta se indicó que era necesario distinguir entre los casos de pago tardío y todos los demás incumplimientos. En caso de pago tardío, debía perderse el derecho a declarar resuelto el contrato si esto no se hacía antes de que el vendedor tuviese conocimiento de que el pago se había efectuado. Sin embargo, respecto de cualquier otro incumplimiento, el vendedor debiera estar facultado para declarar

¹⁸⁵⁸ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 380, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁸⁵⁹ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 385, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

resuelto el contrato, aun después de haber recibido el pago, si había pedido la ejecución del contrato por el comprador conforme al artículo 63 CV¹⁸⁶⁰.

Hubo considerable oposición a que se redujera el ámbito de aplicación del artículo 64.2 (a) CV a los casos de pago tardío y a que de todas las demás materias se ocupase el artículo 64.2 (b) CV. Se estimó que si el comprador había pagado el precio, el vendedor debía perder el derecho a declarar resuelto el contrato respecto de cualquier cumplimiento tardío si no lo había hecho antes de tener conocimiento de que el comprador había efectuado el cumplimiento¹⁸⁶¹.

El Comité decidió, por tanto, no hacer suya la propuesta¹⁸⁶².

Respecto al artículo 64.2 (a) CV, el Comité examinó una propuesta que extendía la posibilidad de resolver hasta “dentro de un plazo razonable de haber tenido conocimiento del cumplimiento” en lugar de solo hasta “antes de tener conocimiento del incumplimiento”, de forma que el redactado sería el siguiente:

“a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, ~~antes~~ dentro de un plazo razonable después de que el vendedor haya tenido conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento¹⁸⁶³; o”

En apoyo de esta propuesta, se señaló que el texto actual podía tener resultados muy duros en los casos en que el pago debiera hacerse antes de la entrega de la mercadería. Si el pago no se efectuaba, el vendedor tendría motivos razonables para suponer que la transacción se había resuelto y vender la mercadería a un tercero. Si el comprador pagaba ulteriormente el precio de compra, el vendedor debería disponer de un plazo razonable para declarar resuelto el contrato¹⁸⁶⁴.

¹⁸⁶⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 52, párr. 386, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 345.

¹⁸⁶¹ Anuario VIII (1977), A/32/17, pp. 52 a 53, párr. 387, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 345 a 346.

¹⁸⁶² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 53, párr. 388, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 346.

¹⁸⁶³ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 53, párr. 389, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 346.

¹⁸⁶⁴ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 53, párr. 390, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 346.

En contra de esta propuesta se indicó que el vendedor debía estar obligado a declarar resuelto el contrato antes de tener conocimiento del cumplimiento. Esta era una norma clara y no suponía perjuicio alguno puesto que el vendedor sabría cuándo debía efectuarse el cumplimiento y podría reaccionar si el cumplimiento era tardío¹⁸⁶⁵.

El Comité, después de deliberar al respecto, decidió no hacer suya la propuesta¹⁸⁶⁶.

El Comité llegó a la conclusión de que el artículo 64 CV no requería modificaciones en cuanto al fondo. Respecto del artículo 64.2 CV, los puntos 8 a 12 de los comentarios de la Secretaría respecto al artículo 60.2 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 64.2 CV)¹⁸⁶⁷ son relevantes para interpretar el precepto e indican lo siguiente:

"Pérdida o suspensión del derecho a declarar resuelto el contrato, párrafo 2

8. El párrafo 2) del artículo 64 estipula que cuando el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no hace tal declaración dentro de un plazo especificado. El vendedor no pierde el derecho a declarar resuelto el contrato hasta que se ha pagado la totalidad del precio.

9. Si el incumplimiento esencial en que se apoya el vendedor para declarar resuelto el contrato es el cumplimiento tardío de una obligación, el inciso a) del párrafo 2) establece que una vez que el precio haya sido pagado, el vendedor pierde el derecho a declarar el contrato resuelto en el momento en que conoce que se ha cumplido la obligación. Como el cumplimiento tardío se referirá en la mayoría de los casos al pago del precio, el vendedor perderá en la mayoría de los casos el derecho a declarar el contrato resuelto, en virtud del inciso a) del párrafo 1) del artículo 64, en el momento en que sepa que el precio ha sido pagado.

10. Si el comprador ha pagado el precio, pero existe un incumplimiento esencial del contrato respecto de alguna obligación distinta del cumplimiento tardío por el comprador, en el inciso b) del párrafo 2) se prevé que el vendedor pierde el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo

¹⁸⁶⁵ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 53, párr. 391, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 346.

¹⁸⁶⁶ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 53, párr. 392, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 346.

¹⁸⁶⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 440 a 441. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 54 y 55.

hace dentro de un plazo razonable después de conocer el incumplimiento o de haberlo debido conocer.

11. El artículo 64.2 (b) también puede anular el derecho del vendedor a declarar resuelto el contrato en los casos en que este fija un plazo suplementario para la ejecución, en virtud del artículo 63.1. Si el comprador cumple después de transcurrido el plazo suplementario fijado de conformidad con el artículo 63.1 o si cumple después de haber declarado que no cumpliría sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario, el vendedor pierde el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de expirado el plazo suplementario o dentro de un plazo razonable después de que el comprador ha declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

12. Como el vendedor no pierde su derecho a declarar resuelto el contrato de conformidad con el artículo 64.2 hasta que se haya pagado la totalidad del precio, según esta disposición todas las entregas de un contrato a plazos deben cumplirse antes de que el vendedor pierda el derecho a declarar resuelto el contrato. Sin embargo, según el artículo 73.2 el derecho del vendedor a declarar resuelto el contrato respecto de entregas futuras deberá ejercerse "dentro de un plazo razonable" posterior al incumplimiento del comprador que justifique la declaración de resolución."

En la reunión vigésimo quinta de la Primera Comisión, celebrada el 27 de marzo de 1980¹⁸⁶⁸, se discutieron dos propuestas de enmiendas al artículo 64.2 CV: una presentada por la delegación de Turquía y otra por la de Noruega. Se comentará solo la propuesta noruega por ser la que aparece discutida en las actas. Dicha enmienda consistía en sustituir en el apartado (a) "se ha efectuado el cumplimiento" por "se ha efectuado el pago"¹⁸⁶⁹:

"2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:

a) en caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el pago; o

b) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío, dentro de un plazo razonable: después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o después del vencimiento de cualquier plazo suplementario aplicable conforme al artículo 63."

¹⁸⁶⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

¹⁸⁶⁹ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/11, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 134.

El representante de la delegación noruega, presentando la enmienda de su delegación, indicó que el principio básico del artículo 64(2) CV era que el vendedor conservaba el derecho de resolución del contrato sin limitación de tiempo mientras el precio no había sido pagado. Una vez que el comprador había efectuado el pago, la situación cambiaba, lógicamente, pero el actual texto del apartado (a) del párrafo (2) era susceptible de objeción porque la expresión "cumplimiento tardío" no distinguía entre el pago del precio y la recepción de la mercadería. Cabía hacer dos interpretaciones del texto: una, que cada demora había de ser considerada separada e independientemente de otros aspectos del cumplimiento del contrato. En este caso, después de la recepción de un pago tardío, el vendedor no podía resolver el contrato alegando tal hecho en conjunción con el retraso en la recepción de la mercadería. El vendedor tendría que considerar como cuestión aparte si la falta de recepción de la mercadería por parte del comprador representaba un incumplimiento esencial del contrato en virtud de los apartados (a) ó (b) del párrafo (1) de ese artículo, y por lo tanto conservaba el derecho de resolución. La otra interpretación era que el derecho del vendedor a resolver el contrato seguía siendo válido hasta que el comprador hubiera cumplido todos los aspectos tanto con respecto al pago como a la recepción; pero en ese caso, puesto que ambos, el pago y la recepción, habían sido completados, el derecho del vendedor a resolver no estaría sujeto a un plazo determinado. Esta interpretación daría al vendedor la oportunidad de obtener beneficios mediante especulaciones en el mercado a riesgo del comprador¹⁸⁷⁰.

Noruega resaltó que el objeto de su enmienda era, por un lado, fijar un límite de tiempo al derecho del vendedor a resolver el contrato una vez que el comprador haya pagado el precio, pero no haya tomado posesión de las mercaderías y, por otro lado, aclarar el texto. El vendedor podría todavía recurrir a otros remedios, tales como la indemnización por daños y perjuicios o a las medidas conforme a los artículos 87 ó 88 CV. La propuesta de Noruega constituiría una limitación en el tiempo de la disposición *Nachfrist* del artículo 64.1 (b) CV, pero no la contradecía¹⁸⁷¹.

¹⁸⁷⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, párr. 65, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

¹⁸⁷¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, párr. 66, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

En contra de la propuesta noruega, la delegación de la República Federal de Alemania entendía que el derecho del vendedor a resolver el contrato no debía excluirse automáticamente en los casos en que el comprador se hubiera retrasado en pagar el precio y todavía no se hubiera hecho cargo de la mercadería. En los casos de materias voluminosas tales como el carbón, que ocupaban un gran y costoso espacio de almacenamiento, el dejar de proceder a la recepción podría muy bien constituir un incumplimiento esencial del contrato¹⁸⁷².

La delegación de Reino Unido también se opuso a la propuesta noruega: el caso mencionado por el representante de la República Federal de Alemania reuniría las condiciones para una notificación de *Nachfrist* en virtud del apartado (b) del párrafo (1), pero el efecto de la propuesta noruega sería impedir semejante cosa al no poderse imponer un plazo la recepción, siempre que el comprador hubiera pagado el precio. Según el representante entendía el texto, cuando el comprador no procedía a la recepción de la mercadería a su debido tiempo, el vendedor podría aprovechar una oferta ventajosa por las mercaderías de que se tratase sin estar obligado a acreditar el saldo al comprador como había de hacer a tenor del artículo 88 CV¹⁸⁷³.

Finalmente, la delegación de Canadá subrayó que el artículo 64 CV podría tener importantes consecuencias de orden interno en los sistemas del *common law*. Si, según él creía, dicho artículo permitiría que el vendedor resolviese el contrato después de la entrega de la mercadería alegando que el comprador había cometido un incumplimiento esencial del contrato, por ejemplo, por no haber pagado el precio, el título sobre las mercaderías revertiría automáticamente al vendedor en el régimen del *common law*, aun cuando según las estipulaciones del contrato su intención fuera transferirlo al comprador. Ya sabía que en la Convención se declaraba explícitamente que en ella no se había tratado de regular las cuestiones del título. Sin embargo, a los Estados del

¹⁸⁷² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, párr. 68, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

¹⁸⁷³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, párr. 69, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

common law que se propusieran aprobar la Convención debería hacérseles notar la posible necesidad de aprobar una legislación nacional complementaria¹⁸⁷⁴.

En la reunión vigésimo sexta de la Primera Comisión, celebrada el 27 de marzo de 1980, el representante de Noruega insistió en que se debería aclarar el texto del párrafo 2 ya que su redacción ambigua daba al vendedor la posibilidad de especular con eventuales fluctuaciones del precio¹⁸⁷⁵. Al respecto, se decidió constituir un grupo de trabajo que se encargaría de estudiar el nuevo texto preparado por Noruega¹⁸⁷⁶.

En la reunión trigésimo tercera de la Primera Comisión, celebrada el 2 de abril de 1980¹⁸⁷⁷, se presentó la propuesta conjunta que pretendía que el artículo 64.2 CV tuviera el siguiente redactado¹⁸⁷⁸, añadiendo un nuevo apartado con vistas a diferenciar entre “pago tardío” e “incumplimiento tardío”:

“2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo ha hecho:

a) en caso de pago tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el pago;

b) en caso de cumplimiento tardío por el comprador distinto del pago tardío, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que dicho cumplimiento se ha efectuado; o

c) en caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío, dentro de un plazo razonable: después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de tal incumplimiento; o después del vencimiento de cualquier plazo suplementario aplicable conforme al artículo 63.”

Noruega, presentando la propuesta conjunta, recordó que la Comisión al examinar el artículo 64 CV en la sesión previa expresó gran insatisfacción por el texto del párrafo 2.

¹⁸⁷⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.25, párr. 70, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 592.

¹⁸⁷⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.26, párr. 1, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 593.

¹⁸⁷⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.26, párr. 2, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 593.

¹⁸⁷⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 633 a 634.

¹⁸⁷⁸ Traducción basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 134 a 135.

En cuanto al fondo, la opinión preponderante durante el examen era que el vendedor debería estar facultado para declarar la resolución del contrato si el comprador no hubiese aceptado la entrega de las mercaderías, incluso si ya hubiera pagado el precio¹⁸⁷⁹.

Para aclarar el sentido de la disposición, los patrocinadores proponían una nueva redacción del párrafo, de modo que el apartado (a) actual se dividiera en dos apartados. El nuevo apartado (a) se referiría exclusivamente a la cuestión del pago tardío por el comprador, mientras que el apartado (b) abarcaría los casos de cumplimiento tardío distintos del pago tardío¹⁸⁸⁰.

Por último, el anterior apartado (b) pasaría a ser el nuevo apartado (c) con algunas modificaciones de forma¹⁸⁸¹.

Entre otras, la delegación de Bulgaria se manifestó en contra de la propuesta conjunta, por considerar que la formulación propuesta hacía el texto del párrafo más complicado y casuístico, lo que ocasionaría dificultades especialmente en relación con el artículo 49 CV ya aprobado por la Comisión¹⁸⁸².

Tras deliberar al respecto, se rechazó la modificación de los párrafos 2(a) y 2(b) y se retiró la enmienda al párrafo 2(c), aprobándose el texto propuesto por UNCITRAL sin cambios.

En la octava reunión plenaria, celebrada en fecha 9 de abril de 1980, Noruega presentó una nueva enmienda para que la redacción del artículo 64.2 (a) CV fuera la siguiente: “En caso de cumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga

¹⁸⁷⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, párr. 39, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 633.

¹⁸⁸⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, párr. 40, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 633.

¹⁸⁸¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, párr. 41, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 633.

¹⁸⁸² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, párr. 44, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 633.

conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento mediante el pago o recibo de las mercaderías, según el caso¹⁸⁸³.

En su defensa, indicó que el artículo 64.2(a) CV trataba de las consecuencias del cumplimiento tardío por el comprador, es decir, del pago tardío o del retraso en la recepción de las mercaderías. En los debates celebrados en la Primera Comisión, las palabras “cumplimiento tardío por el comprador” se interpretaron en el sentido del pago tardío o del retraso en la recepción de las mercaderías. La finalidad de su enmienda era aclarar el sentido añadiendo las palabras “mediante el pago o recibo de las mercaderías, según el caso”. El cambio no afectaría a la parte sustantiva del texto. Solo haría que la interpretación fuera más clara y más segura¹⁸⁸⁴.

La propuesta de Noruega fue rechazada y el texto de UNCITRAL fue aprobado sin modificaciones.

2.2. La necesidad de una actuación tempestiva en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

En Derecho de contratos se observa una tendencia a exigir una actuación tempestiva en lo que respecta a la resolución por incumplimiento. En algunos ordenamientos se requiere que la resolución se declare en un plazo razonable, mientras que en otros no se incluye una previsión legal al respecto¹⁸⁸⁵. Así, en derecho español y alemán no se hace mención expresa a dichos límites temporales, mientras que estos sí aparecen regulados en el UCC y en la SGA. En el derecho uniforme se observa una tendencia a dar relevancia a esta actuación.

¹⁸⁸³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 8, párr. 48, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 747.

¹⁸⁸⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR. 8, párr. 48, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 747.

¹⁸⁸⁵ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 759, párr. 47.207.

En derecho español el ejercicio de la acción resolutoria no está sometido a otro tiempo que al general de la prescripción de las acciones personales¹⁸⁸⁶, es decir, cinco años (artículo 1964 CC), dado que las acciones derivadas del incumplimiento no tienen previsto ni en el Código de Comercio ni en el Código Civil un plazo especial para su ejercicio¹⁸⁸⁷. No obstante, el Tribunal Supremo ha considerado renuncia tácita a la resolución la prolongada aquiescencia del acreedor al incumplimiento, siempre que de las circunstancias concurrentes quepa entender que debió instar la resolución¹⁸⁸⁸.

Por otro lado, las acciones de saneamiento por vicios ocultos caducan a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida (artículo 1490 CC). Para que estas acciones puedan interponerse en la compraventa mercantil es necesario que se efectúe la denuncia de los vicios según lo previsto en el artículo 336 CCom, para el caso de los vicios o defectos que estén a la vista, y en el plazo de treinta días contados desde la entrega, para el caso de tratarse de vicios o defectos ocultos, según dispone el artículo 342 CCom¹⁸⁸⁹. Los supuestos de los artículos 49.2 y 64.2 CV tampoco aparecen regulados expresamente en el derecho interno español ni en las propuestas de modernización del mismo (PMCC o ALCM)¹⁸⁹⁰.

En derecho alemán, el acreedor solo pierde la posibilidad de elegir entre exigir el cumplimiento y resolver el contrato cuando comunica la resolución. No se especifica— como en el artículo 49.2 CV— que el acreedor pierde el derecho a resolver el contrato si

¹⁸⁸⁶ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 49", ob. cit., p. 444, apdo. V.

¹⁸⁸⁷ DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ M^a; VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO: *Contratos Mercantiles*, ob. cit., p. 204, párr. 89.

¹⁸⁸⁸ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: "La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos, ob. cit., apdo. 8. En este sentido, STS de 26.01.1980, (RJ 1980, 167), considerando 2º: "(...) la vendedora ya optó en realidad por el cumplimiento al pasar al cobro y percibir las letras siguientes a las impagadas, sin instar la resolución en su momento; que su conducta fue contraria a la buena fe al percibir todas las demás letras y luego instar la resolución, no cuando se dejaron de abonar las dos prescritas en el contrato, sino cuando ya había percibido el último plazo y gran parte del precio; que no había existido incumplimiento por el comprador, probada su buena voluntad al pagar las letras e incluso las no atendidas mediante transferencia hecha el día antes del acto de conciliación y que, en fin, el contrato estaba vivo y por ello era pertinente su petición de elevarlo a escritura pública, formulada en reconvencción."

¹⁸⁸⁹ DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ M^a; VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO: *Contratos Mercantiles*, ob. cit., p. 204, párr. 88.

¹⁸⁹⁰ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 759, párr. 47.208.

no lo comunica en un plazo razonable tras conocer o deber haber conocido el incumplimiento¹⁸⁹¹.

En cambio, la §2-602(1) UCC establece que el rechazo de las mercaderías debe tener lugar "dentro de un plazo razonable desde su entrega o puesta a disposición" y es "ineficaz a menos que el comprador lo notifique oportunamente al vendedor". De forma similar, según la §2-608 (2) UCC "la revocación de la aceptación debe producirse dentro de un plazo razonable después de que el comprador descubra, o hubiera debido descubrir, el fundamento para dicha revocación"¹⁸⁹². En cambio, UCC no contiene una estipulación comparable al 64.2 CV¹⁸⁹³.

Respecto al derecho británico, aunque la SGA no defina el derecho a rechazar las mercaderías ("*rejection*"), sí describe las circunstancias en las que el comprador pierde este derecho como consecuencia de la aceptación de las mismas¹⁸⁹⁴. Así, el comprador pierde el derecho a resolver cuando, pese al incumplimiento del vendedor, las mercaderías se entienden aceptadas de alguna de las tres formas estipuladas en la sección 35.4 SGA¹⁸⁹⁵. Entre ellas, se considera que el comprador ha aceptado las mercaderías cuando, tras el transcurso de un plazo razonable, retiene las mercaderías sin dar a entender al vendedor que las ha rechazado ("*intimation of acceptance*")¹⁸⁹⁶.

En relación con las normas de derecho uniforme, las mismas regulan un plazo temporal en el que la resolución se debe declarar. Así, el apartado (2) del artículo 7.3.2 PICC (notificación de la resolución) establece que "si la prestación ha sido ofrecida tardíamente o de otro modo no conforme con el contrato, la parte perjudicada perderá el derecho a resolver el contrato a menos que notifique su decisión a la otra parte en un período razonable después de que supo o debió saber de la oferta o de la prestación

¹⁸⁹¹ ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, ob. cit., p. 82.

¹⁸⁹² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 438, apdo. 306.

¹⁸⁹³ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 183.

¹⁸⁹⁴ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 532, párr. 10.45.

¹⁸⁹⁵ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 510, párr. 10.02.

¹⁸⁹⁶ BRIDGE, MICHAEL: *The sale of goods*, ob. cit., p. 520, párr. 10.20.

defectuosa". Se trata de una estipulación que no distingue entre comprador y vendedor y cuyo redactado es menos casuístico y más inteligible que los artículos 49.2 y 64.2 CV.

En los Comentarios oficiales al artículo 7.3.2 PICC¹⁸⁹⁷ se indica que la consideración de "razonable" dependerá de las circunstancias. En aquellas situaciones en las que la parte perjudicada pueda obtener fácilmente una prestación de reemplazo, y pueda entonces especular con el alza y baja del precio, la notificación deberá ser cursada sin demora injustificada. Cuando se requieran de ciertas indagaciones para saber si es posible obtener una prestación de reemplazo, el período razonable habrá de ser necesariamente más largo.

A diferencia del artículo 64.2(a) CV que obliga al vendedor a notificar la resolución *antes* de que tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento tardío, el artículo 7.3.2(2) PICC permite declarar la resolución en un plazo razonable *después* de haber tomado conocimiento de un cumplimiento tardío¹⁸⁹⁸.

De forma similar a los Principios UNIDROIT, el apartado 2 del artículo 9:303 PECL (comunicación de la resolución) establece que la parte perjudicada pierde su derecho a resolver el contrato si no comunica su resolución dentro de un plazo razonable desde que haya sabido o hubiera debido saber que se ha producido el incumplimiento.

No obstante, el apartado 3 (a) del artículo 9:303 PECL va más allá de los Principios UNIDROIT, acercándose al artículo 49.2 CV, al indicar que cuando el cumplimiento no se realice dentro del plazo debido, la parte perjudicada no necesitará notificar la resolución del contrato antes de que tenga lugar la entrega. Una vez realizada esta, perderá su derecho a resolver si no dirige la notificación dentro de un plazo razonable desde que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de la entrega.

¹⁸⁹⁷ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 258, apdo. 3.

¹⁸⁹⁸ BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 872, párr. 24.

Por otro lado, el apartado 3 (b) del artículo 9:303 PECL se aparta tanto del Convenio como de los Principios UNIDROIT, al establecer que cuando la parte perjudicada sepa o disponga de indicios para pensar que la otra aún tiene intención de entregar dentro de un plazo razonable, deberá notificarle a esta que no aceptará el cumplimiento, puesto que en caso contrario perdería el derecho a resolver si se produce la entrega en un plazo razonable. Según los comentarios oficiales a dicho precepto, sería contrario al principio de buena fe permitir a la parte incumplidora esforzarse para preparar el cumplimiento para después resolver el contrato una vez realizada la entrega¹⁸⁹⁹.

Finalmente, el artículo III.-3:508 DCFR (pérdida del derecho a resolver) establece que si el cumplimiento ha sido tardío o no conforme con el contrato, el acreedor pierde su derecho a resolver si no declara la resolución dentro de un plazo razonable desde que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de la entrega o de la falta de conformidad. El apartado (2) del artículo III.-3:508 DCFR, de forma similar al artículo 49.2(b)(iii) CV, estipula que si el acreedor ha concedido al deudor un tiempo adicional para subsanar, el plazo razonable empieza a contar desde la finalización del término de subsanación. El apartado (3) del artículo III.-3:508 DCFR extiende la limitación del plazo razonable al derecho a resolver tras la fijación de un *Nachfrist* (III.-3:503 DCFR), por incumplimiento anticipado (III.-3:504 DCFR) o por falta de aportación de garantías suficientes (III.-3:505 DCFR).

2.3. Actuación tempestiva desde la posición del comprador

Para analizar los requisitos de actuación tempestiva del comprador debemos distinguir entre tres escenarios de incumplimiento por parte del vendedor:

- (a) El vendedor aún no ha entregado las mercaderías (artículo 49.2 CV).
- (b) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero con retraso [artículo 49.2(a) CV].

¹⁸⁹⁹ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 415, comentario C.

- (c) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero ha incurrido en un incumplimiento distinto de la entrega tardía [artículo 49.2(b) CV].

En cada caso, el Convenio fija diferentes puntos de equilibrio entre los intereses del comprador y del vendedor. Es evidente que cuando ya se ha producido la entrega la resolución— que supone la restitución mutua de lo entregado (artículo 81.2 CV)— suele ser bastante onerosa para el vendedor, quien deberá recuperar las mercaderías, asumiendo a menudo elevados costes de transporte y buscar una transacción sustitutoria para las mismas en condiciones desfavorables¹⁹⁰⁰. Por consiguiente, el derecho a resolver será más flexible cuando aún no se han entregado las mercaderías, como se comentará a continuación.

(a) El vendedor aún no ha entregado las mercaderías.

El plazo para resolver el contrato empieza a correr cuando "el vendedor haya entregado las mercaderías" (artículo 49.2 CV). Un comprador que está esperando la entrega de las mercaderías no necesita estimar cuándo el retraso será suficiente para constituir un "incumplimiento esencial" y entonces notificar al vendedor la resolución¹⁹⁰¹. Algunos autores defienden que mientras el vendedor no realiza la entrega el comprador puede esperar el tiempo que quiera para ejercer su derecho a resolver el contrato¹⁹⁰²: si tarda en reaccionar, puede perder su derecho a la indemnización de daños y perjuicios conforme al principio de buena fe, pero mantiene su derecho a resolver. Entienden que el comprador no está obligado a realizar una compra de reemplazo, incluso si su espera para resolver incrementa los daños y perjuicios a pagar por el vendedor, y que está en manos de este evitar pérdidas mediante una entrega rápida¹⁹⁰³. No obstante, como se comentará en este capítulo y conforme al principio de buena fe, cabe sostener que la declaración de resolución debe realizarse en un plazo razonable con el fin de evitar la especulación de precios y aumentar la seguridad jurídica.

¹⁹⁰⁰ YOVEL, JONATHAN: "The Buyer's Right to Avoid the Contract in International Sales", ob. cit., p. 5.

¹⁹⁰¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 439, apdo. 307.

¹⁹⁰² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 788, párr. 27; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 353, apdo. 7. En contra, FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 469, párr. 17.

¹⁹⁰³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 789, párr. 27.

Así, el comprador puede esperar la entrega; una vez haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la misma, puede decidir si quedarse con las mercaderías o (si el retraso constituye un incumplimiento esencial o si el vendedor no ha cumplido con la notificación de *Nachfrist* conforme el artículo 47.1 CV) puede rechazarlas declarando la resolución del contrato¹⁹⁰⁴ en los plazos que se comentarán en los apartados (b) y (c) siguientes.

Si, antes de realizar cuantiosos gastos de envasado y transporte, el vendedor necesita saber si el comprador está preparado para aceptar su cumplimiento tardío, puede aquel notificar su intención de entrega al comprador especificando un plazo conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 48 CV. De esta forma, el comprador se verá forzado en un plazo razonable a rechazar el cumplimiento, pues de lo contrario deberá aceptar la entrega si tiene lugar dentro del plazo fijado en la notificación del vendedor¹⁹⁰⁵.

(b) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero con retraso.

En caso de entrega tardía, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega [artículo 49.2(a)].

Por ende, si el vendedor entrega las mercaderías con retraso, el comprador deberá declarar el contrato resuelto dentro de un plazo razonable, incluso si el retraso en la entrega constituye un incumplimiento esencial o si ya ha expirado el plazo adicional fijado conforme el artículo 47 CV¹⁹⁰⁶.

El plazo razonable en este contexto debe ser muy corto y medido más bien en días en lugar de en semanas¹⁹⁰⁷. Mantener un plazo de notificación breve protege los intereses

¹⁹⁰⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 439, apdo. 307.

¹⁹⁰⁵ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 789, párr. 27.

¹⁹⁰⁶ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 789, párr. 28.

¹⁹⁰⁷ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 742, párr. 69; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 790, párr. 29; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 240; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 192, apdo. 7. En este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 3 de

legítimos de ambas partes: una vez ha recibido las mercaderías, el comprador no debería tener la posibilidad de especular con las fluctuaciones de su precio en el mercado y el vendedor necesitará saber lo antes posible si debe hacerse cargo de las mismas¹⁹⁰⁸.

El plazo razonable empieza a contar tan pronto como el comprador se entera de la entrega¹⁹⁰⁹, por ejemplo, tan pronto reciba el aviso de expedición, los documentos de transporte o las mercaderías. La carga de la prueba recae sobre el vendedor¹⁹¹⁰.

A diferencia del apartado (b)(i), el apartado (a) del artículo 49.2 CV solo hace referencia a que el vendedor "haya tenido conocimiento" y no a que "debiera haber tenido conocimiento": se rechazó la propuesta de la delegación australiana de introducir también en el apartado (a) el criterio objetivo de la persona razonable¹⁹¹¹. Haber tenido o deber haber tenido son dos alternativas diferentes, la primera de las cuales va referida a un hecho fechable concretamente en el tiempo, la segunda a un comportamiento del comprador de no tan fácil precisión cronológica¹⁹¹².

(c) El vendedor ha entregado las mercaderías, pero ha incurrido en un incumplimiento distinto de la entrega tardía.

El artículo 49.2(b) CV cubre todos los incumplimientos del contrato diferentes del retraso en la entrega. Típicamente se tratará de supuestos de falta de conformidad, pero también incluye la obligación de transmitir la propiedad de las mercaderías libre de derechos y reclamaciones de terceros, la obligación de entregar documentos conformes

noviembre de 1997, CISG-online 442: "Pues bien, en el supuesto enjuiciado ya se ha visto que el comprador toleró sucesivas demoras en la entrega de las mercaderías— lo que equivale a la concesión del "plazo suplementario" previsto en el art. 47 del Convenio—, y al comprobar la persistencia de los retrasos, se decidió a ejercitar en el plazo de 48 horas desde el último envío tardío su facultad de resolver para el futuro el contrato. Se trata, en consecuencia, de un derecho de resolución unilateral justificado para el caso en que se aplica y legal, por lo que debe prevalecer."

¹⁹⁰⁸ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 742, párr. 69; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 790, párr. 29; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 240 a 241.

¹⁹⁰⁹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 789, párr. 28; WILL, MICHAEL: "Article 49", ob. cit., p. 363, apdo. 2.2.1.1.

¹⁹¹⁰ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 789, párr. 28.

¹⁹¹¹ Véase el apartado 2.1 (a) anterior.

¹⁹¹² LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 49", ob. cit., p. 439, apdo. IV.

y otras exigencias contractuales, como, por ejemplo, la de montar las mercaderías o de cumplir con deberes de exclusividad¹⁹¹³. En todo caso, se presupone que la entrega ya se ha realizado (aunque sea con defectos) y que el incumplimiento es esencial¹⁹¹⁴.

En estos supuestos, el comprador deberá declarar el contrato resuelto en un plazo razonable¹⁹¹⁵ contado a partir de uno de los siguientes hitos:

- (i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento [artículo 49.2(b)(i) CV];
- (ii) después del vencimiento del plazo suplementario (*Nachfrist*) fijado por el comprador conforme el artículo 47.1 CV, o bien después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá con sus obligaciones dentro de ese término suplementario [artículo 49.2(b)(ii) CV]; o
- (iii) después del vencimiento del plazo adicional indicado por el vendedor conforme al artículo 48.2 CV (derecho de subsanación), o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento [artículo 49.2(b)(iii) CV].

Como ya se ha indicado, se trata de un desglose innecesario y que, al menos, los incisos (ii) y (iii) del artículo 49.2(b) CV sobran¹⁹¹⁶. En todo caso, a continuación se analizarán estos supuestos y los problemas de interpretación que pueden suscitar.

¹⁹¹³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 791, párr. 30.

¹⁹¹⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 791, párr. 30.

¹⁹¹⁵ Como en otras ocasiones, la razonabilidad del plazo dependerá de las circunstancias del caso incluyendo el tipo de mercaderías y el tipo de defectos: MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 791, párr. 31.

¹⁹¹⁶ En este sentido, WILL, MICHAEL: "Article 49", ob. cit., p. 364, apdo. 2.2.1.2 y AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 133, apdo. 136.

(i) que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento

El comprador "conoce" el incumplimiento solo si se encuentra al corriente tanto del hecho del incumplimiento como de su alcance e importancia, de manera que pueda evaluar si el incumplimiento es esencial¹⁹¹⁷.

"Debiera haber tenido conocimiento" significa que la falta de conocimiento se basa en una conducta negligente¹⁹¹⁸. El comprador no puede ignorar sin cuidado indicaciones específicas que señalan un incumplimiento esencial del contrato por parte del vendedor. Así, en caso de entrega de bienes defectuosos, el artículo 38 CV impone la obligación de examinar las mercaderías, de modo que este conocimiento se presume desde el momento en que el referido examen debería haberse realizado¹⁹¹⁹.

¹⁹¹⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 23; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 793, párr. 34. Así lo entiende la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza) de fecha 18 de mayo de 2009, CISG-online 1900: tener "conocimiento" en el sentido del artículo 49.2(b)(i) requiere que el comprador conozca la existencia del defecto, su alcance y consecuencias. Normalmente un lapso temporal de uno o dos meses será necesario y razonable para que el comprador examine la situación, salvo que circunstancias especiales justifiquen objetivamente reducir o aumentar dicho lapso temporal.

Por su parte, según sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Madrid), de fecha 11 de mayo de 2012 (JUR 2012\211398), CISG-online 2464, FD 4º, referente a la compraventa de una máquina de producción de conductos para aire acondicionado, "(...) la declaración de resolución se comunica en tiempo razonable porque el conocimiento del incumplimiento significa que el comprador conozca el hecho del incumplimiento y su alcance, de forma que el comprador pueda valorar si es un incumplimiento esencial (Bundesgericht suizo 18-5-2009), esto es, es razonable esperar hasta alcanzar el convencimiento de que Piemme no es capaz de reparar la Máquina y va a quedar inútil. Además, se considera tempestiva la declaración de resolución que, como aquí, se produce después de sucesivas prórrogas permitiendo el cumplimiento (C. app. Versailles, 29-1-1998) o, incluso después de muchos meses, «cuando fueron continuas las reclamaciones de la demandante al no funcionar correctamente la máquina instalada» (SAP Navarra 3ª 229/2007, 27-12; también, SAP Castellón 3ª 138/2006, 21-3). En la misma línea, debe tenerse en cuenta que cuando hay negociaciones entre las partes sobre la disconformidad, como las hubo, la declaración de resolución todavía es tempestiva si se produce al final de las negociaciones frustradas (SAP Gerona 2ª 442/2006, 6-11). La norma pretende sancionar a quien no vigila y se duerme en la defensa de sus derechos (Dig. 42, 8, 24) generando en la contraparte una confianza legítima en la consumación del vínculo negocial, pero no busca premiar a quien, según los correos electrónicos, no muestra diligencia en una pronta reparación, en la que finalmente fracasa y que, con su actuación, viene a "congelar" la disputa (en la quinta acepción del Diccionario de la Lengua española)".

¹⁹¹⁸ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 793, párr. 34; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 742, párr. 71.

¹⁹¹⁹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 793, párr. 34; HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 742 a 743, párr. 71; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 133, apdo. 136; NWAFOR, NDUBUISI: "Analysis of Buyer's Obligations under Articles 38 and 39 of the

Cuando ha habido incumplimientos repetidos (por ejemplo, vulneraciones del deber de exclusividad), cada uno de ellos da lugar a un nuevo plazo para declarar la resolución¹⁹²⁰.

Si el comprador solicita la entrega de mercaderías en sustitución o su reparación dentro de un plazo razonable de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 46 CV, ¿qué ocurre con el derecho a resolver si la acción de cumplimiento específico falla por cualquier motivo? El artículo 49.2(b)(i) CV parece sugerir que el derecho a resolver se pierde porque ya ha transcurrido un plazo razonable. No obstante, cabría defender que mientras no sea claro si se producirá la subsanación del defecto grave, el requisito de incumplimiento esencial que exige el artículo 49 CV para la resolución todavía no se ha dado. Así, el plazo razonable empieza a contar una vez fracasa por cualquier motivo el intento del vendedor de remediar los defectos, dado que solo entonces existe un incumplimiento esencial del contrato en el sentido del artículo 49.2(b)(i) CV en relación con el artículo 49.1(a) CV¹⁹²¹.

¿Qué ocurre cuando el vendedor ha incurrido en dos incumplimientos distintos: entrega la mercadería tarde y con defectos? ¿Se aplicaría el 49.2(a) o el 49.2(b)(i) CV? La cuestión puede tener importancia práctica dado que en el primer caso el plazo razonable empezaría a contar desde que el comprador haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega, mientras que en el segundo caso, dicho plazo empezaría a contar después de que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento. Cabe defender que en este caso se aplicaría el 49.2(b)(i) CV¹⁹²², por ser más exigente para el comprador. Otra opción más equitativa sería aplicar a cada incumplimiento su plazo de comunicación.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *SSRN*, 27 de diciembre de 2012, p. 21, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2194101>.

¹⁹²⁰ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 793, párr. 34.

¹⁹²¹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 193, apdo. 10.

¹⁹²² Opción defendida por HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 742, párr. 70.

(ii) después del vencimiento del *Nachfrist* o rechazo al cumplimiento por parte del vendedor

Supongamos que el comprador, de conformidad con el artículo 47.1 CV, informa al vendedor de que las mercaderías son defectuosas, pero le otorga el plazo de un (1) mes para subsanar los defectos o sustituirlas. El artículo 49.2(b)(ii) CV establece que el plazo del comprador para declarar el contrato resuelto no empieza a contar hasta pasado el referido mes¹⁹²³.

Así, la aplicación del artículo 49.2(b)(ii) CV presupone¹⁹²⁴:

- (i) la facultad del comprador de resolver el contrato con arreglo al artículo 49.1(a) CV.
- (ii) la existencia de un derecho a requerir el cumplimiento conforme al artículo 46 CV.
- (iii) La correcta fijación de un plazo adicional para cumplir según el artículo 47 CV.

Algunos autores¹⁹²⁵ defienden que, en caso de que el comprador ha dejado vencer el plazo de resolución con arreglo al artículo 49.2(b)(i) CV, tiene la posibilidad de utilizar el procedimiento de *Nachfrist*, a fin de extender el plazo disponible para resolver mediante el artículo 49.2(b)(ii) CV, y que el *Nachfrist* se puede utilizar sucesivas veces con el propósito de ampliar el plazo de resolución cuando el comprador ha recibido mercaderías no conformes¹⁹²⁶.

¹⁹²³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 440, apdo. 308.

¹⁹²⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 794, párr. 37.

¹⁹²⁵ Como MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 795, párr. 40; y HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., pp. 743 a 744, párr. 75.

¹⁹²⁶ ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 193, apdo. 11; WILL, MICHAEL: "Article 48", ob. cit., p. 364, apdo. 2.2.1.2.

En cambio, HONNOLD¹⁹²⁷ considera que se deben rechazar estas sugerencias puesto que debilitarían los fines de los límites temporales del artículo 49.2(b) CV. Defiende que el comprador que no resuelve el contrato dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de la falta de conformidad, o dentro de un plazo razonable después de que el vendedor no haya subsanado tras un *Nachfrist*, debería quedarse con las mercaderías y solicitar el resarcimiento de daños o perjuicios o una reducción del precio¹⁹²⁸.

Pese a compartir el criterio de HONNOLD de que transcurrido un determinado plazo, devolver las mercaderías puede ser un ejercicio ineficiente, la literalidad del artículo 49.2(b)(ii) CV permite la utilización del *Nachfrist* para extender el plazo disponible para resolver. El vendedor siempre tendrá la opción de declarar que no cumplirá sus obligaciones en el plazo adicional fijado, en cuyo caso el derecho de resolución del comprador precluirá si no lo ejercita en un plazo razonable desde la negativa del vendedor.

(iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al artículo 48.2 CV (derecho de subsanación), o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Si antes de que el comprador haya declarado el contrato resuelto, el vendedor se ofrece para subsanar el defecto dentro del plazo estipulado conforme los apartados 2 y 3 el artículo 48 CV, el plazo razonable empezará a contar después del vencimiento del término suplementario fijado por el vendedor o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento [artículo 49.2(b)(iii) CV].

El plazo del artículo 49.2(b)(iii) CV se aplicaría incluso cuando el derecho del comprador a resolver conforme al artículo 49.2(b)(i) CV ha caducado, es decir, cuando

¹⁹²⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 441, apdo. 308.

¹⁹²⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 441, apdo. 308.

el comprador no ha declarado el contrato resuelto dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento¹⁹²⁹. Esto es así pues si el vendedor ofrece subsanar cuando el derecho a resolver del comprador ya ha caducado conforme al artículo 49.2(b)(i) CV, el comprador puede tener un nuevo derecho a resolver el contrato si acepta la oferta de subsanación del vendedor y este no cumple en plazo, habida cuenta de que el vendedor, al no subsanar conforme a lo comprometido, incurre en un nuevo incumplimiento¹⁹³⁰.

No obstante, el derecho a resolver en el supuesto descrito ya derivaría de la aplicación del artículo 48 CV en relación con el artículo 49.2(b)(i) CV: una subsanación defectuosa, si constituye un incumplimiento esencial, puede dar lugar a la resolución, por lo que el artículo 49.2(b)(iii) CV sería redundante¹⁹³¹.

Finalmente, en relación con la carga de la prueba relativa a los límites temporales del artículo 49.2 CV, es el vendedor quien ha de probar el inicio del plazo razonable, mientras que corresponde al comprador acreditar que ha realizado la declaración de resolución en plazo¹⁹³².

2.4 Actuación tempestiva desde la posición del vendedor

Para analizar el requisito de actuación tempestiva del vendedor, cabe distinguir entre tres escenarios posibles de incumplimiento del comprador:

- (a) El comprador no ha pagado el precio (artículo 64.2 CV).
- (b) Cumplimiento tardío [artículo 64.2(a) CV].
- (c) Incumplimiento distinto del cumplimiento tardío [artículo 64.2(b) CV].

¹⁹²⁹ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 744, párr. 76; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 795, párr. 41.

¹⁹³⁰ HUBER, PETER: "Article 49", ob. cit., p. 744, párr. 76.

¹⁹³¹ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 133, apdo. 136; WILL, MICHAEL: "Article 49", ob. cit., p. 364, apdo. 2.2.1.2.

¹⁹³² HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., pp. 242 a 243; y MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 790, párr. 28.

(a) El comprador no ha pagado el precio.

El artículo 64 CV no fija un límite temporal para la resolución cuando el comprador no ha pagado el precio¹⁹³³. Esto puede parecer anómalo, salvo que consideremos la posición incómoda del vendedor mientras espera el pago. Si existe una limitación temporal, el vendedor corre el riesgo de declarar la resolución o (a) muy temprano (en el caso de que el retraso aún no constituya un incumplimiento esencial, o que el plazo fijado en la notificación *Nachfrist* no sea razonable) o (b) muy tarde (si ha esperado demasiado¹⁹³⁴).

El pago debe ser del precio total. Si el comprador ha pagado solo una parte del precio, el vendedor sigue teniendo derecho a declarar resuelto el contrato en cualquier momento¹⁹³⁵.

No obstante lo anterior, al igual que ocurría con el derecho a resolver del contrato por parte del comprador mientras el vendedor no ha entregado las mercaderías¹⁹³⁶, una renuncia del vendedor o una conducta de su parte que contradiga el principio de buena fe pueden impedir que declare resuelto el contrato aún en el caso de que el comprador no haya pagado el precio¹⁹³⁷.

Por otro lado, si el comprador ha recibido las mercaderías y no paga el precio en plazo, al vendedor se le deberá aconsejar resolver el contrato solo en casos excepcionales. La resolución anulará el derecho del vendedor a cobrar el precio (artículo 81.1 CV). Además, otros acreedores pueden haber ejecutado los bienes por lo que se tendrá que

¹⁹³³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 505, apdo. 356.1; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 932, párr. 22; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 11; BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 870, párr. 11.

¹⁹³⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 505, apdo. 356.1. Las mismas consideraciones se pueden aplicar al derecho a resolver el contrato por el comprador mientras el vendedor no ha entregado las mercaderías.

¹⁹³⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 11; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., pp. 931 a 932, párr. 22; BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 870, párr. 11. También en este sentido, punto 8 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 60.2 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 64.2 CV), reproducidos en el apartado 2.1(b) anterior.

¹⁹³⁶ Véase apartado 2.3 anterior.

¹⁹³⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 11; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 932, párr. 22.

determinar conforme a la ley aplicable si el derecho del vendedor a recuperarlos conforme el artículo 81.2 CV es efectivo frente a terceros. Asimismo, las mercaderías se pueden haber usado o deteriorado, y su valor puede disminuir durante el plazo requerido para la reclamación¹⁹³⁸.

(b) Cumplimiento tardío

En el caso de cumplimiento tardío el vendedor tiene que haber ejercitado la facultad resolutoria antes de haber tenido conocimiento del mismo¹⁹³⁹. Pero ¿qué significa cumplimiento tardío? Aunque la distinción entre los apartados (a) y (b) no es del todo clara, por cumplimiento tardío hay que entender todos los casos en que el comprador ha cumplido el contrato, aunque tarde¹⁹⁴⁰. En cambio, mientras persista el incumplimiento, estamos ante una inobservancia distinta del cumplimiento tardío y se aplica el artículo 64.2 (b) CV¹⁹⁴¹.

Por consiguiente, si el precio se encuentra pagado y las restantes obligaciones se han cumplido antes de que el vendedor haya hecho uso de la facultad resolutoria, no podrá acogerse a ella a partir del momento en que este tenga conocimiento del referido cumplimiento tardío¹⁹⁴².

¹⁹³⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 506, apdo. 356.1.

¹⁹³⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 339, párr. 12. Resulta ilustrativo el laudo número 11.849 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de 2003, CISG-online 1.421: un fabricante italiano de productos de moda celebró un contrato de distribución en exclusiva con un distribuidor norteamericano. Según el contrato, se realizarían una o más entregas y el pago se haría mediante carta de crédito 15 días desde la aceptación del pedido. Se produjo una disputa cuando el vendedor solicitó un incremento de un 10 a un 15 por ciento de los precios antes previstos y el comprador rechazó abrir el crédito documentario. En carta de fecha 2 de agosto el vendedor solicitó la apertura del crédito documentario en 21 días o, de lo contrario, resolvería el contrato. Entonces hubo un intercambio de comunicaciones entre las partes (en el que, entre otros, el comprador trataba de obtener la información necesaria para abrir dicho crédito) y, finalmente, el 12 de septiembre el comprador abrió la carta de crédito. No obstante, el 19 de septiembre el vendedor resolvió el contrato. Al respecto, el árbitro único consideró que el vendedor había perdido el derecho a declarar el contrato resuelto dado que había enviado la notificación de resolución después de tomar conocimiento de la emisión (tardía) de la carta de crédito por el comprador.

¹⁹⁴⁰ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 932, párr. 23; BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 871, párr. 15.

¹⁹⁴¹ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 932, párr. 23.

¹⁹⁴² DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 507, apdo. VI.

Así, por ejemplo, si la falta de pago en plazo constituye un incumplimiento esencial, el vendedor podrá declarar el contrato resuelto, siempre que lo haga *antes* de tomar conocimiento del pago¹⁹⁴³.

Pero ¿qué ocurre si el vendedor fija un plazo adicional para realizar el pago retrasado de conformidad con el artículo 63 CV?: ¿se aplicaría el plazo del artículo 64.2(a) CV ("antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento") o el plazo del artículo 64.2(b)(ii) CV (dentro de un plazo razonable "después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario")?

El párrafo 11 de los Comentarios de Secretaría¹⁹⁴⁴ relativos al artículo 60.2 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 64.2 CV), sugiere que el cumplimiento del comprador tras el vencimiento del plazo adicional fijado por el vendedor no se debe considerar cumplimiento tardío en el sentido del artículo 64.2 (a), sino que debe tratarse conforme al artículo 64.2(b)(ii) CV, de forma que el vendedor podrá aún declarar el contrato resuelto dentro de un plazo adicional tras el vencimiento del plazo suplementario fijado, incluso si ya ha tenido conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento¹⁹⁴⁵. No obstante, este punto de vista ignora la literalidad del artículo 64.2(a) CV: incluso si el comprador solo paga tras el vencimiento del plazo adicional, el vendedor consigue lo pactado, lo que justifica la exclusión de su derecho a declarar el contrato resuelto una vez toma conocimiento del cumplimiento¹⁹⁴⁶. Por consiguiente, considero que el artículo 64.2(b) CV solo se aplicaría cuando el comprador no cumple en el plazo adicional fijado o declara que no cumplirá en este plazo.

¹⁹⁴³ BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 871, párr. 15; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 933, párr. 26.

¹⁹⁴⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 440 a 441. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 54 y 55.

¹⁹⁴⁵ BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 871, párr. 17.

¹⁹⁴⁶ En este sentido, MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 933, párr. 27 y BELL, GARY F.: "Article 64", ob. cit., p. 871, párr. 18.

(c) Incumplimiento distinto del cumplimiento tardío.

En los casos en que no hay cumplimiento tardío, pero el precio está pagado, el artículo 64.2(b) CV somete la facultad resolutoria del vendedor al requisito de que se ejercite dentro de un plazo razonable. Este artículo se aplica a vulneraciones contractuales diferentes de pago del precio (como la recepción de las mercaderías), que no han dado lugar a un cumplimiento retrasado¹⁹⁴⁷.

Para determinar qué debe entenderse por "plazo razonable" ha de valorarse el conjunto de intereses en juego, especialmente el del comprador de protegerse frente a la resolución y de colocar al vendedor ante la carga de decidir con alguna celeridad si su interés ha quedado satisfecho básicamente con el pago del precio o si su interés en la resolución se mantiene todavía¹⁹⁴⁸.

El plazo razonable empieza a contar desde uno de los siguientes momentos:

- inciso (i): después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o
- inciso (ii): después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme el artículo 63.1 CV, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario¹⁹⁴⁹.

El "incumplimiento" del inciso (i) solo puede significar incumplimiento esencial pues, de lo contrario, el vendedor no podría declarar el contrato resuelto. Esto es así porque si el vendedor fija un plazo adicional para el cumplimiento, el inciso (ii) resulta aplicable incluso si el incumplimiento es esencial¹⁹⁵⁰. Esta conclusión se deriva del artículo 63.2 CV y es ventajosa para el vendedor, pues el inicio del plazo razonable en que este

¹⁹⁴⁷ DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 507, apdo. VI; MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 934, párr. 29.

¹⁹⁴⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 64", ob. cit., p. 507, apdo. VI.

¹⁹⁴⁹ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 934, párr. 30.

¹⁹⁵⁰ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 935, párr. 30.

deberá ejercitar su derecho a declarar el contrato resuelto se pospone al vencimiento del plazo adicional fijado¹⁹⁵¹.

Por otro lado, aun cuando el derecho a declarar el contrato resuelto ya hubiera precluido conforme al inciso (i) cuando el vendedor fijó el plazo suplementario conforme al artículo 63 CV, este derecho se recuperará tras el vencimiento del plazo adicional¹⁹⁵².

Finalmente, por lo que respecta a la carga de la prueba, le incumbe al comprador acreditar el inicio y el final del "plazo razonable", mientras que corresponde al vendedor probar que la declaración de resolución se ha realizado en plazo¹⁹⁵³. Así, respecto al artículo 64.2(a) CV, el comprador deberá probar que ha cumplido el contrato (tarde) y que puso dicho cumplimiento en conocimiento del vendedor. Con relación al artículo 64.2(b) CV, el comprador deberá demostrar que el vendedor no declaró el contrato resuelto dentro de un plazo razonable después de que debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento, después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario¹⁹⁵⁴.

2.5. Límite temporal de la declaración de resolución

De conformidad con el apartado 2 de los artículos 49, 64 y 73 CV, la comunicación de resolución debe efectuarse, con carácter general, en un plazo razonable¹⁹⁵⁵. Así, por ejemplo, algunas sentencias han establecido que una comunicación efectuada tras varios meses no era razonable en virtud del artículo 49.2 CV¹⁹⁵⁶. Para poder concluir que la

¹⁹⁵¹ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 935, párr. 30.

¹⁹⁵² En este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 794, párr. 36, respecto al derecho del comprador a declarar resuelto el contrato aun cuando dicho derecho ha expirado de conformidad con el artículo 49.2(b)(i). En contra, MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 935, párr. 30.

¹⁹⁵³ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 334.

¹⁹⁵⁴ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 940, párr. 39.

¹⁹⁵⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 135, párr. 7.

¹⁹⁵⁶ La sentencia de *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 20 de abril de 1994, CISG-online 125, estimó que la notificación de la falta de conformidad de mejillones con una alta concentración de cadmio dos meses tras la entrega no se había remitido en un plazo razonable. También resulta ilustrativa la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania) de fecha 15 de febrero de

declaración se ha remitido en plazo se deberá valorar si se ha notificado por los medios adecuados conforme a las circunstancias, a tenor de lo previsto en el artículo 27 CV¹⁹⁵⁷.

Ahora bien, recuérdese que los artículos citados imponen la comunicación en un plazo razonable solo en ciertas circunstancias, entonces ¿qué sucede cuando el Convenio no indica expresamente la necesidad de declarar la resolución dentro de un "plazo razonable"? Este sería el caso de la resolución cuando el vendedor aún no ha entregado las mercaderías (artículo 49.2 CV), cuando el comprador aún no ha pagado el precio (artículo 64.2 CV), el supuesto de resolución de la totalidad del contrato por incumplimiento parcial (artículo 51.2 CV) o la resolución por incumplimiento anticipado (artículo 72.1 CV).

Aunque los referidos preceptos no aluden a un plazo razonable en que se debe resolver el contrato, por varias razones cabe entender que en los supuestos anteriores la comunicación de resolución también deberá realizarse en un plazo adecuado¹⁹⁵⁸, en función de las circunstancias del caso. Desde un punto de vista económico, la parte que resuelve tiene interés en que la misma se lleve a cabo rápidamente y realizar la compra de reemplazo, porque solo así no se verá afectada su reclamación de daños y perjuicios (artículo 77 CV)¹⁹⁵⁹. Asimismo, imponer un límite temporal para la declaración de

1995, CISG-online 149: el demandante alemán vendió al demandado suizo una máquina de estampar fabricada por un tercero, también de nacionalidad alemana. El precio había de abonarse en tres plazos. Las partes acordaron que el vendedor conservaría el título de propiedad de la máquina hasta el pago del último plazo. El fabricante de la máquina de estampar impuso al demandante una suspensión de la entrega. En octubre de 1991, el fabricante entregó la máquina directamente al demandado, que se negó a pagar los dos plazos restantes al demandante, alegando que este no estaba en condiciones de transferir la propiedad de la máquina de estampar, toda vez que no había podido obtener directamente del fabricante su propiedad a causa de la orden de suspensión de entrega. Sin entrar a valorar si el comportamiento del demandante constituía un incumplimiento esencial del contrato, el Tribunal sostuvo que, en todo caso, el demandado había perdido el derecho a resolver el contrato en virtud del artículo 49 CV, con motivo de haber declarado la resolución a los cinco meses después de tener conocimiento de la suspensión de la entrega.

¹⁹⁵⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 469, párr. 16.

¹⁹⁵⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26", ob. cit., p. 469, párr. 17. Comparte esta idea BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 26", ob. cit., pp. 357 a 358, párrafos 12 a 14, quien sugiere establecer cuatro (4) años como plazo máximo para realizar la declaración de resolución, de conformidad con la *U.N. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*.

¹⁹⁵⁹ Así, por ejemplo, en la SAP de Valencia, de 31 de marzo de 2005, CISG online 1369, (JUR 2005\130644), se desestima la demanda de indemnización de daños y perjuicios basada en el artículo 75 CV, pues para la aplicación de la indemnización prevista en este artículo las compras de sustitución deberían haberse realizado sólo *después* de la declaración de resolución, conforme el artículo 26 CV.

resolución evitaría la especulación de precios y aumentaría la seguridad jurídica¹⁹⁶⁰. Este plazo empieza a contar desde que la parte no incumplidora conoce o debería conocer las circunstancias o hechos que dan derecho a resolver. Por las razones anteriores, no es de extrañar que los textos internacionales modernos fijen estos plazos¹⁹⁶¹.

2.6. Relación entre la necesidad de actuación tempestiva y el derecho a resolver

Si el comprador no respeta los complejos límites temporales fijados en el artículo 49.2 CV analizados anteriormente, pierde su derecho a resolver el contrato. En cambio, conserva su derecho a la reducción del precio (artículo 50 CV) o a la indemnización de daños y perjuicios [artículo 45.1(b) CV], toda vez que estos remedios no están limitados temporalmente¹⁹⁶².

La reducción del precio puede llegar incluso a cero cuando las mercaderías carecen de todo valor. En esa situación, la reducción del precio puede tener casi el mismo efecto que la resolución, excepto que no obliga al comprador a devolver las mercaderías¹⁹⁶³.

En cambio, los derechos a la entrega de bienes en sustitución o a la reparación también se perderán debido al paralelismo entre el artículo 49.2 CV y los apartados 2 y 3 del artículo 46 CV, que regulan los referidos derechos¹⁹⁶⁴. En efecto, en dichos apartados se indica que el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución o su

¹⁹⁶⁰ También MAGNUS, ULRICH: "The Remedy of Avoidance of Contract under CISG, ob. cit., p. 429, apdo. 3(c), defiende que los principios generales del Convenio (artículo 7.2), en concreto el de buena fe, comprenden el principio según el cual una parte pierde la facultad de ejercitar sus derechos si por su conducta ha llevado a la otra parte a creer que no los ejercerá (*estoppel*). En este sentido, véase también la sentencia de *Oberlandesgericht Múnich* (Alemania), de fecha 8 de febrero de 1995, CISG-online 143, ya citada, en la que el tribunal, basado en el principio de buena fe, negó al comprador el derecho a declarar resuelto el contrato después de dos años y medio aunque los automóviles no se habían entregado.

¹⁹⁶¹ Véase artículos 9:303(2) y (3) PECL, III.-3:508 DCFR y el artículo 7.3.2(2) PICC, comentados en el apartado I.2.2 del capítulo cuarto.

¹⁹⁶² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., pp. 792 a 793, párr. 33.

¹⁹⁶³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 265, párr. 24. Para más detalles, véase la relación entre la resolución y la reducción del precio en el capítulo quinto.

¹⁹⁶⁴ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 49", ob. cit., p. 793, párr. 33.

reparación si la petición se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 CV o “dentro de un plazo razonable” a partir de ese momento. El momento de comunicación de la falta de conformidad está íntimamente relacionado con el momento de “haber o deber haber tenido conocimiento del incumplimiento” referido en el artículo 49.2 (b) CV.

Por su parte, si el vendedor no respeta los plazos fijados en el artículo 64.2 CV, pierde su derecho a declarar el contrato resuelto¹⁹⁶⁵. En cambio, los límites temporales del artículo 64.2 CV no afectan a los otros remedios del vendedor, a saber, su derecho a reclamar el cumplimiento específico (artículo 62 CV), a otorgar un plazo de subsanación (*Nachfrist*) conforme el artículo 63 CV o a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios [artículo 61.1.(b) CV].

2.7. Crítica del régimen expuesto de pérdida del derecho de resolución

Tal y como se ha apuntado en la introducción al presente apartado, las distinciones efectuadas por los apartados (a) y (b) del artículo 49.2 CV son innecesariamente complicadas y prolijas. Esta complejidad dificulta la aplicación del referido artículo por parte de los comerciantes y puede generar inseguridad jurídica.

En mi opinión, bastaría con haber indicado que, una vez se hayan entregado las mercaderías, la resolución deberá declararse dentro de un plazo razonable después de que el comprador haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento. Se trata de una solución próxima a la incluida en los §§2-602(1) y 2-608 (2) del *Uniform Commercial Code* o en el artículo 7.3.2 PICC.

En esta propuesta se unificaría el tratamiento de los incumplimientos (falta de entrega y falta de conformidad) sin distinguir como actualmente entre “haya tenido conocimiento”

¹⁹⁶⁵ MOHS, FLORIAN: "Article 64", ob. cit., p. 935, párr. 31.

de la entrega tardía y “haya tenido o debiera haber tenido conocimiento” de la falta de conformidad. Así, el artículo 49.2 CV podría haberse redactado como sigue:

"2. No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento."

Aunque entiendo que el plazo razonable se debe empezar a contar desde la entrega de las mercaderías, el principio de buena fe debería obligar al comprador a declarar la resolución aun en el caso de que la entrega no se haya realizado, cuando se trate de un retraso excesivo que inutilice el fin perseguido por el contrato.

Debido a su similitud técnica, también las distinciones efectuadas por los apartados (a) y (b) del artículo 64.2 CV son innecesariamente complicadas y prolijas. Al igual que con el artículo 49.2 CV, esta complejidad dificulta la aplicación del referido precepto por parte de los comerciantes y puede generar inseguridad jurídica. Además, la distinción entre los apartados 2(a) y 2(b) ha generado dudas de interpretación por parte de la doctrina.

En mi opinión, bastaría con haber indicado que, una vez el comprador haya pagado el precio, para otro supuesto de incumplimiento la resolución deberá declararse dentro de un plazo razonable después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento. Se trata de una solución próxima a la incluida en el artículo 7.3.2 PICC. Por consiguiente, supondría una gran simplificación haber redactado el artículo 64.2 CV como sigue:

"2. No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato para otro supuesto de incumplimiento si no lo hace dentro de un plazo razonable después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento."

3. Prohibición de la concesión de un plazo de gracia

Los artículos 45.3 y 61.3 CV prohíben a los jueces o árbitros conceder un plazo de gracia al incumplidor. Se trata de una norma ya contemplada en el artículo 64 LUCI, por el que se prohibía la concesión por los tribunales o árbitros de un plazo adicional al comprador para el pago del precio.

El punto 5 de los Comentarios de la Secretaría¹⁹⁶⁶ respecto del artículo 43 del Proyecto de Convención (actual 47 CV)¹⁹⁶⁷ señala que el procedimiento de autorización de la solicitud de un plazo de gracia resulta especialmente inadecuado en el comercio internacional¹⁹⁶⁸, sobre todo porque así se expondría a las partes a la amplia discrecionalidad de un juez que, por lo general, tendría la misma nacionalidad que una de las partes.

La concesión de estos plazos de gracia es posible en algunas jurisdicciones como la francesa (artículos 1228 y 1655 CC francés)¹⁹⁶⁹. Inspirado en el código civil francés, el artículo 1124 CC permite la concesión de un plazo de gracia, pero esta norma ha sido aplicada en raras ocasiones por la jurisprudencia¹⁹⁷⁰. Asimismo, en materia de compraventa, el artículo 1503 CC (para bienes inmuebles) y el artículo 1505 CC (para bienes muebles)— que permiten la resolución de pleno derecho a favor del vendedor—

¹⁹⁶⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 429 a 430. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 42 y 43.

¹⁹⁶⁷ Véase el apartado II.1.1(a) del capítulo tercero.

¹⁹⁶⁸ Se trata de una idea compartida por la doctrina: DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 61" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 496, apdo. VII; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 325, párr. 6; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 45", ob. cit., p. 731, párr. 29; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 406, apdo. 278 y KNAPP, VICTOR: "Article 61", ob. cit., p. 448; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 327, apdo. 3.

¹⁹⁶⁹ Se trata de un plazo de gracia que ya se regulaba en los anteriores artículos 1184 y 1244-1 CC francés y que se mantiene en el nuevo artículo 1228 CC francés, modificado en virtud de la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

¹⁹⁷⁰ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1107, apdo. 36. Así, según la STS de 4.03.1992, RJ 1992\2157: "los arts. 1124 y 1504 del CC son compatibles y complementarios, constituyendo el segundo una especialidad de la regla general contenida en el primero, y cuando ha existido un correcto requerimiento judicial o notarial queda vedado para el juez el otorgamiento de un nuevo plazo".

tienen su origen en una mayor objetivación del efecto resolutorio, limitando la facultad discrecional de los tribunales de establecer un plazo de gracia¹⁹⁷¹.

Por su parte, si hay algo que caracteriza la compraventa mercantil es el hecho de evaluar con precaución la necesidad de conceder plazos de gracia. En este sentido, se prohíbe dicha concesión para los contratos mercantiles conforme el artículo 61 CCom, con el fin de garantizar la rapidez y la seguridad en las transacciones comerciales¹⁹⁷².

El inciso final de los artículos 45.3 y 61.3 CV prohíbe la concesión de términos de gracia a una parte desde el momento en que la otra haya puesto en marcha cualquiera de los remedios nacidos del incumplimiento del contrato. ¿Esto significa que un tribunal o árbitro podrá conceder una ampliación del plazo *antes* de que el acreedor haya ejercitado una acción de incumplimiento, por ejemplo, cuando el deudor haya solicitado un plazo de gracia antes de la interposición de la demanda por parte del acreedor? Una interpretación conforme al principio de buena fe del artículo 7 CV debería excluir también dicha posibilidad¹⁹⁷³.

Sin embargo, cabe establecer dos salvedades respecto a la prohibición de concesión de un plazo de gracia. En primer lugar, si el plazo adicional (*Nachfrist*) fijado por una de las partes a la otra para el cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con los artículos 47 y 63 CV no es de duración razonable, en principio, los artículos 45.3 y 61.3 CV no prohibirían al juez o árbitro extender este plazo a uno de duración razonable¹⁹⁷⁴, en la línea de lo establecido en el artículo 7.1.5 (3) PICC. En efecto, si una parte ha fijado un *Nachfrist*, el juez o árbitro deberá estar facultado para determinar si se trata de

¹⁹⁷¹ DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. IV *Las particulares relaciones obligatorias*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 156, apdo. 118.

¹⁹⁷² VÉRGEZ, MERCEDES: "Lección 25" en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, décima edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 52. Así lo señala la STS de 11.03.2011, (RJ 2011\2759), FD 4º. Según la STS de 28.06.1978, (La Ley 1326/1978), considerando 3º, la supresión de los plazos de gracia prevista en el artículo 61 CCom trata de evitar los términos dilatorios en general en las obligaciones mercantiles.

¹⁹⁷³ KNAPP, VICTOR: "Article 61", ob. cit., p. 448 y DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 61", ob. cit., p. 496, apdo. VII.

¹⁹⁷⁴ BELL, GARY F.: "Article 61" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 857, párr. 9.

un plazo razonable y, en caso contrario, resultará preferible que dicho juez o árbitro fije un plazo adicional razonable en lugar de rechazar el derecho del acreedor a resolver el contrato¹⁹⁷⁵.

En segundo lugar, esta prohibición, en principio, no impediría la concesión de plazos adicionales para el cumplimiento, de conformidad con las normas internas relativas a los procedimientos de insolvencia¹⁹⁷⁶.

II. Efectos de la resolución por incumplimiento

La consideración de los efectos de la resolución ayuda a entender su régimen. Se puede comprender el significado de la resolución por incumplimiento como remedio si se presta atención a sus efectos. De este modo, resulta fácil advertir la importancia de su regulación y de su estudio. Por sus "efectos" se entiende su alcance y, en relación con ellos, se traza la aproximación al régimen jurídico: la resolución es considerada de forma restrictiva en atención a sus implicaciones.

De forma similar al Derecho interno español, en el Convenio la resolución origina deberes específicos de liquidación y de restitución.

El primer efecto que produce la resolución es desvincular a las partes de la relación obligatoria en la que se encontraban inmersas. Puede hablarse por ello de una eficacia

¹⁹⁷⁵ BELL, GARY F.: "Article 61", ob. cit., p. 857, párr. 9.

¹⁹⁷⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 325, párr. 6; MOHS, FLORIAN: "Article 61" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 903, párr. 18; y HUBER, PETER: "Article 45" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 685, párr. 15. Así, en derecho español, el artículo 62.3 LC (artículo 164 TRLC) permite al juez, atendiendo al interés del concurso, acordar el cumplimiento del contrato, aunque exista causa de resolución. También cabe citar la sentencia del *U.S. District Court, S.D. of New York*, de fecha 23 de julio de 1997, CISG-online 297: dictamen incidental en apoyo a que prevaleciera la ley de quiebras sobre dicha prohibición. Según el tribunal, existía un principio general según el cual todas las reclamaciones frente a un deudor deberían tratarse en un único procedimiento para asegurar una distribución ordenada y equitativa de sus bienes.

de liberación, en el sentido de que, tras la resolución, la parte que no hubiera ejecutado la prestación a la que estaba obligada, deja de tener el deber jurídico de realizarla¹⁹⁷⁷.

La segunda de las consecuencias que la resolución produce, cuando algunas de las prestaciones hubieran sido ejecutadas, es imponer a cada una de las partes el reintegro o restitución a la otra de tales prestaciones¹⁹⁷⁸.

En el Convenio, las consecuencias y efectos de la resolución por incumplimiento se regulan en los artículos 81 a 84 CV. El artículo 81 CV recoge las consecuencias básicas de la resolución señaladas anteriormente. Como se analizará en los siguientes apartados, el contenido de estos preceptos adolece de diversas lagunas¹⁹⁷⁹, en perjuicio de una regulación uniforme del instituto.

Como efecto primordial, de carácter prospectivo, está el de liberar a ambas partes de sus obligaciones (artículo 81.1 CV, primer inciso). Una vez resuelto el contrato ninguna de ellas ha de cumplir ya con las obligaciones que dimanaban de aquel, de modo que el comprador no puede reclamar las mercaderías ni el vendedor el precio. Y si el contrato ha sido solo parcialmente resuelto, ambas partes se encuentran liberadas de sus obligaciones en la parte afectada por la resolución¹⁹⁸⁰.

¹⁹⁷⁷ En derecho español, DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 871.

¹⁹⁷⁸ En derecho español, DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 872.

¹⁹⁷⁹ Así lo advierte, entre otros, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Introduction to Articles 81-84" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 1163, apdo. 1.

¹⁹⁸⁰ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 488, apdo. 55. Idea compartida en la doctrina y en la jurisprudencia: HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 243, apdo. VII; MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 661, apdo. II; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1169 a 1170, apdo. 5; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 81" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 1110, párr. 4. Como ejemplo de sentencia que constata la liberación de las partes de sus obligaciones como resultado de la resolución podemos citar la de *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Alemania), de fecha 17 de septiembre de 1991: la válida resolución del contrato libera a ambas partes de sus obligaciones contractuales, salvo por la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (artículo 81.1 CV). Por consiguiente, cesa la obligación del comprador de pagar el precio por los zapatos entregados.

La regulación convencional tiene que abordar el tratamiento del alcance de estos efectos asumiendo una determinada concepción de la relación contractual y los efectos asociados a su cumplimiento. Resulta así central para el régimen jurídico determinar el grado de permanencia del contrato resuelto y su proyección sobre lo ya ejecutado, en cumplimiento de la relación contractual. La relación contractual no desaparece completamente, sino que continuará en vigor como marco para liquidar el contrato.

Aquí resulta aplicable la distinción entre el acto negocial (el negocio, el contrato) y la relación jurídica nacida del acto. La resolución por incumplimiento no afecta al contrato, sino a la relación que nace de él. El contrato, como fuente de la relación, no queda afectado por la resolución, pues es el acto que, una vez perfecto en todos sus elementos, se podrá anular, no resolver¹⁹⁸¹.

Lo anterior se ejemplifica por el mismo artículo 81.1 CV, que excluye de efectos liberatorios a aquellas estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias y a aquellas otras que regulan los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución. Como se verá en los apartados siguientes, esta lista no es exhaustiva y pueden derivarse otras obligaciones dimanantes de las relaciones de liquidación, que permanezcan, o que incluso surjan tras la declaración de resolución, como el deber de restitución (artículo 81.2 CV), o el de preservar las mercaderías (artículo 86.1 CV)¹⁹⁸².

La segunda consecuencia de la resolución es la facultad de reclamar a la otra parte la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al contrato, es decir, cuenta con un efecto restitutorio (artículo 81.2 CV, primer inciso) de carácter retrospectivo: si ambas o alguna de las partes ha procedido a ejecutar su prestación, es posible reclamar su restitución. En cambio, si la resolución es parcial, la restitución también lo será¹⁹⁸³.

¹⁹⁸¹ Esta era una interpretación ya mantenida en el ordenamiento jurídico español por MONTÉS PENADÉS, VICENTE LUIS: “Comentario al artículo 1.124 del Código Civil” en ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, tomo XV, vol. 1ª, Madrid, 1989, apdo III.

¹⁹⁸² HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 243, apdo. VII.

¹⁹⁸³ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 489, apdo. 55.

Asimismo, se han de reintegrar los beneficios obtenidos del uso y posesión del objeto restituído, de tal forma que cuando se trate de dinero, el vendedor deberá abonar al comprador los intereses devengados desde la fecha en que se haya efectuado el pago (artículo 84.1 CV); y cuando se trate de las mercancías, será el comprador quien habrá de abonar al vendedor los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o parte de ellas (artículo 84.2 CV)¹⁹⁸⁴.

Como se expondrá, la restitución, con carácter general, no es resarcitoria, sino de equilibrio de la relación contractual, por lo que, según el Convenio, es compatible con la indemnización de daños y perjuicios (cf. los artículos 45.2, 61.2, 75, 76 y 81.1 CV).

En relación con lo anterior, el Convenio no se pronuncia acerca de varias cuestiones relativas a la restitución, como el montante de los intereses que deberá abonar el comprador al vendedor¹⁹⁸⁵, las normas relativas al lugar y a los costes de restitución, así como la transmisión del riesgo¹⁹⁸⁶. Se tratará de dar respuesta a estas cuestiones a lo largo de este capítulo.

Por otro lado, se plantean algunas cuestiones adicionales en relación con el ámbito de aplicación del régimen establecido: ¿cabría aplicar el artículo 81 CV cuando las partes resuelven de mutuo acuerdo (artículo 29 CV)? Estamos ante un punto controvertido, pues si bien es cierto que el artículo 81 CV está pensado para resoluciones unilaterales por incumplimiento, no lo es menos que cabría defender su aplicación analógica para complementar, si fuera necesario, el acuerdo de resolución, siempre que dicho precepto no contradiga los términos del acuerdo, que primarán en virtud del artículo 6 CV¹⁹⁸⁷. De

¹⁹⁸⁴ PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 173. Idea compartida en la doctrina: véase, por ejemplo, CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., pp. 489 a 490, apdo. 55; UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 447, párr. 5; y MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 666, apdo. III.

¹⁹⁸⁵ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 489, apdo. 55.

¹⁹⁸⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1113, párr. 12. También en este sentido, SAIEGH, SANDRA: "Avoidance under the CISG and Its Challenges under International Organizations Commercial Transactions", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005, pp. 447-448.

¹⁹⁸⁷ En este sentido, CISG-AC Opinion nº 9, Consequences of Avoidance of the Contract, Rapporteur: Professor Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008, disponible en

esta forma, se colmaría una laguna contractual recurriendo a los principios generales que se derivan del artículo 81 CV: resolución liberatoria, mantenimiento de determinadas cláusulas contractuales y restitución mutua y simultánea.

En lo que atañe a la carga de la prueba, la parte que confíe en la liberación de sus obligaciones (artículo 81.1 CV) o que reclame la restitución de su cumplimiento (artículo 81.2 CV) deberá acreditar que se cumplen los requisitos de las estipulaciones que fundamentan la resolución¹⁹⁸⁸ y su correcta declaración en plazo.

A continuación, se abordará la evolución legislativa del régimen de los efectos de la resolución por incumplimiento, que recoge los efectos más importantes de la resolución.

1. Evolución legislativa del régimen de efectos de la resolución por incumplimiento

El artículo 81 CV tiene su antecedente en el artículo 78 LUCI, cuya redacción presentaba el siguiente tenor literal¹⁹⁸⁹:

“1. La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones en virtud del mismo, quedando a salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op9.html>, apdo. 3.5; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1174, apdo. 17; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1114, párr. 14.

En la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483, se defendió la aplicación del artículo 81 CV para colmar las lagunas del acuerdo de liquidación.

Comparte este criterio la sentencia de *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 28 de mayo de 2004, CISG- online 850: citando el derecho reconocido en el artículo 29.1 CV de modificar o dar por extinguido un contrato por mero acuerdo entre las partes, el tribunal dictaminó que la Convención seguía siendo aplicable a raíz de un acuerdo de poner término a un contrato que se rigiera por la misma, por lo que los efectos de ese acuerdo habrían de regirse por lo dispuesto en el artículo 81.2 CV. Con arreglo a este artículo, el demandado tendrá derecho a reclamar la restitución de cualquier suma abonada en el marco del contrato cancelado.

En cambio, en el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 3 de marzo de 1997, CISG-online 1298, los árbitros consideraron que el artículo 81 CV no se podía aplicar a los casos de resolución por consentimiento mutuo, por circunscribirse el precepto a los casos en que una parte declaraba unilateralmente resuelto el contrato en razón del incumplimiento de la otra.

¹⁹⁸⁸ A saber, los artículos 25, 26, 39 (en caso de falta de conformidad), 49 ó 64 (en función de si la resolución la declara el comprador o el vendedor), o en su caso, los artículos 72 ó 73. FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1182, párr. 35.

¹⁹⁸⁹ Traducción propia del texto en inglés, incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

2. Si una parte ha cumplido total o parcialmente el contrato podrá reclamar a la otra parte la restitución de los que haya suministrado o pagado conforme al contrato. Si ambas partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente.”

Con respecto al precepto anterior, en el texto aprobado en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977¹⁹⁹⁰, se añadió una estipulación según la cual la resolución no afectaría a ninguna de las disposiciones del contrato relativas a la solución de controversias, ni a ninguna otra que regulase los derechos y obligaciones de las partes como consecuencia de la resolución.

El texto finalmente aprobado por el Comité coincide con el artículo 81 actual, salvo por algunos cambios menores de redactado. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría¹⁹⁹¹ acerca del artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81 CV) son relevantes para interpretar dicho precepto y establecen lo siguiente:

“1. En el artículo 81 se describen las consecuencias que entraña la declaración de resolución. En los artículos 82 a 84 figuran normas detalladas para aplicar algunos aspectos del artículo 81.

Efecto de la resolución, párrafo 1)

2. El efecto principal de la resolución unilateral del contrato consiste en que ambas partes quedan liberadas de su obligación de cumplirlo. El vendedor no está obligado a entregar las mercaderías ni el comprador a recibirlas o pagarlas.

¹⁹⁹⁰ Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 58, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 351. El texto en inglés era el siguiente:

"(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations thereunder, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provisions of the contract for the settlement of disputes or any other provisions of the contract governing the respective rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

(2) If one party has performed the contract either wholly or in part, he may claim from the other party restitution of whatever he has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently."

¹⁹⁹¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, p. 57, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 447. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, p. 62. Para facilitar la comprensión, se han reemplazado las referencias de los artículos en el Proyecto de Convención de 1978 por la numeración en los artículos actuales del Convenio.

3. La resolución parcial del contrato, en virtud de los artículos 51 ó 73, libera a ambas partes de sus obligaciones en lo que respecta a la parte del contrato que se ha resuelto y da origen a la restitución, con arreglo al párrafo 2), en lo tocante a esa parte.

4. En algunos sistemas jurídicos, la resolución del contrato elimina todos los derechos y obligaciones que dimanen de él. Según esa perspectiva, una vez resuelto un contrato, no se pueden reclamar daños y perjuicios por su incumplimiento y las cláusulas relativas al arreglo de controversias (incluidas las disposiciones sobre arbitraje, elección de legislación y elección del tribunal, así como las cláusulas que exoneran de responsabilidad o que especifican "penas" o una "liquidación de daños" por incumplimiento) quedan sin efecto junto con el resto del contrato.

5. En el párrafo 1) se prevé un mecanismo para evitar este resultado al especificar que el contrato se resuelve "salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida" y que la resolución "no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias". Hay que señalar que el artículo 81.1 no validará una cláusula arbitral, una cláusula penal u otra disposición relativa al arreglo de controversias, si tal cláusula no fuera válida con arreglo a la legislación nacional aplicable. El artículo 81.1 se limita a estipular que tal disposición no queda sin efecto por la resolución del contrato.

6. La enumeración en el párrafo 1) de dos obligaciones determinadas que nacen de la existencia del contrato y que no quedan sin efecto por la resolución de este no es taxativa. En otras disposiciones de la presente Convención se enuncian algunas de las obligaciones que subsisten. Por ejemplo, el artículo 86.1 dispone que si el comprador ha recibido la mercadería y tiene la intención de rechazarla deberá tomar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación y el artículo 81.2 autoriza a cualquiera de las partes a pedir a la otra que le restituya todo lo que ha suministrado o pagado en virtud del contrato. Otras obligaciones subsistentes pueden figurar en el propio contrato o surgir de imperativos legales.

Restitución, párrafo 2)

7. Muchas veces cuando se resuelve el contrato, una de las partes, o ambas, habrán cumplido total o parcialmente sus obligaciones. Algunas veces las partes pueden convenir una fórmula para ajustar el precio según las entregas ya efectuadas. Sin embargo, también puede suceder que una o ambas partes prefieran la restitución de lo que han entregado o pagado en virtud del contrato.

8. El párrafo 2) autoriza a cualquiera de las partes que haya cumplido total o parcialmente sus obligaciones a pedir la restitución de lo que ha entregado o pagado en virtud del contrato. Salvo lo dispuesto en el artículo 82.2, la parte que solicita la restitución debe a su vez restituir lo que haya

recibido de la otra parte. "Si las dos partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente", a menos que las partes acuerden otra cosa.

9. El párrafo 2) se aparta de la norma vigente en algunos países de que solo la parte facultada para resolver el contrato puede pedir la restitución. En cambio, este párrafo incorpora la idea de que, en lo que se refiere a la restitución, la resolución del contrato debilita el argumento de que cualquiera de las partes pueda retener lo que haya recibido de la otra.

10. Hay que señalar que el derecho de cualquiera de las partes a exigir la restitución, según se reconoce en el artículo 81, puede estar restringido por otras normas fuera del ámbito de la compraventa internacional de mercaderías. Si alguna de las partes está en quiebra o se han incoado contra ella otros procedimientos de insolvencia, posiblemente no se reconocerá que la demanda de restitución cree un derecho sobre la propiedad o atribuya prioridad en la distribución de los activos. La legislación de control de cambios u otras restricciones a la transferencia de bienes o capitales puede prohibir la transferencia de las mercaderías o del dinero a la parte demandante en un país extranjero. Estas normas jurídicas y otras similares pueden reducir la importancia de la demanda de restitución. De todas formas, no afectan a la validez de los derechos entre las partes.

11. La persona que, al no cumplir el contrato, ha dado origen a su resolución no solo es responsable de los gastos que le origine la restitución de la mercadería o del dinero, sino también de los gastos de la otra parte. Estos gastos también constituirán daños y perjuicios de los cuales responderá la parte que no ha cumplido. Sin embargo, la obligación que prevé el artículo 77 para la parte que invoque el incumplimiento del contrato de "adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida" tal vez limite los gastos de restitución que pueden obtenerse por concepto de daños y perjuicios si se requiere la devolución física de la mercadería y no, por ejemplo, la reventa de esta en el mercado local si con esa reventa se protege adecuadamente al vendedor con un coste neto más bajo."

Respecto a las modificaciones sugeridas en las reuniones de la Primera Comisión, cabe destacar la discusión que tuvo lugar en su trigésimo tercer encuentro, celebrado el 2 de abril de 1980¹⁹⁹², con motivo de la propuesta de enmienda presentada por la delegación de Canadá, que pretendía introducir un nuevo párrafo al artículo 81 CV, con uno de los

¹⁹⁹² Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

siguientes redactados alternativos¹⁹⁹³, referentes al traspaso de la propiedad de las mercaderías:

“Alternativa I

3) Pese a lo dispuesto en el párrafo 2), el vendedor no tendrá derecho a reclamar del comprador la restitución de las mercaderías, cuando estas se hayan entregado al comprador y este sea insolvente o cuando la restitución de las mercaderías se hiciera de cualquier otra forma en perjuicio de los derechos de los acreedores del comprador.

Alternativa II

3) Pese a lo dispuesto en el párrafo 2), el vendedor no tendrá derecho a reclamar la restitución de las mercaderías cuando estas se hayan entregado al comprador y, en virtud del derecho interno aplicable, la propiedad de las mercaderías haya pasado al comprador.”

En defensa de su propuesta, el representante de Canadá indicó que según la legislación canadiense, como también sucedía en otros países del *common law*, una vez que se hubieran entregado las mercaderías y se considerara que el título sobre ellas había pasado al comprador, sería demasiado tarde para procurar su devolución. Así, pues, la práctica invariable en esos países consistía en que el vendedor tomase las disposiciones necesarias para reservar su título sobre las mercaderías¹⁹⁹⁴.

La aplicación del artículo 81 CV en su forma propuesta entrañaría un cambio fundamental de la situación. Ello tal vez no suscitaría mayor preocupación si solo guardase relación con los derechos respectivos del comprador y el vendedor, pero, al parecer, el artículo 81 abarcaría también la posibilidad de que el comprador se hallara en situación de concurso o en cualquier otra en la que quedasen afectados derechos de terceros. Por lo tanto, en esos casos sería difícil conciliar las disposiciones del artículo con las de la legislación nacional. A fin de superar ese escollo, la delegación de Canadá propuso que se añadiera otro párrafo al artículo 81 CV, y así dejar claramente establecido que, en caso de quiebra del comprador, los derechos del vendedor no

¹⁹⁹³ Traducción propia basada en la incluida en el documento oficial A/CONF.97/19, NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., pp. 146 a 147, relativa a la versión en inglés que se recoge en el Informe de la Primera Comisión de fecha 7 de abril de 1980, Documento A/CONF.97/11, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 708.

¹⁹⁹⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 76, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

habrían de interferir con los de terceros o de acreedores. La propuesta incluía dos variantes con idéntico objeto¹⁹⁹⁵.

El Presidente, actuando en calidad de representante de Austria, añadió que, a su juicio, ese problema no era exclusivo de los países de *common law*. La quiebra era una cuestión compleja en todos los sistemas jurídicos; incluso dentro de un mismo sistema jurídico existían diferentes teorías acerca de la mejor forma de establecer el orden de prelación entre los acreedores. Además, el problema no afectaba únicamente a las compraventas. En todo caso, en el apartado (b) del artículo 4 de la Convención se establecía claramente que esas cuestiones quedaban fuera de su ámbito de aplicación. De modo que la enmienda de Canadá no resultaba una solución satisfactoria para todos los casos¹⁹⁹⁶.

El representante de Checoslovaquia apoyó la opinión del Presidente¹⁹⁹⁷. En el mismo sentido, el Sr. Shafik (Egipto) consideraba que la cuestión debería quedar fuera del ámbito de la Convención. En virtud de la legislación egipcia, en ese caso el vendedor perdería no solo su derecho a la restitución de la mercadería, sino también a reclamar la indemnización de los daños y perjuicios¹⁹⁹⁸.

A juicio del representante de Canadá, la explicación del Presidente no allanaba completamente la dificultad, puesto que el derecho del vendedor a la restitución podía interpretarse como un derecho *in rem* y no solo en el sentido de conferirle la condición de acreedor preferente en caso de quiebra¹⁹⁹⁹.

En cualquier caso, la enmienda de Canadá se retiró y el artículo 81 CV quedó aprobado según el redactado propuesto por UNCITRAL.

¹⁹⁹⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 77, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

¹⁹⁹⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 78, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

¹⁹⁹⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 79, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

¹⁹⁹⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 80, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

¹⁹⁹⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.33, p. 414, párr. 82, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 635.

2. Efectos de la resolución en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

Una de las cuestiones a tratar respecto a los efectos de la resolución es, sin duda, la de su posible eficacia retroactiva, aspecto que ha generado bastante debate en el derecho continental²⁰⁰⁰.

Cabe distinguir entre aquellos sistemas jurídicos que defienden que la resolución despliega efectos esencialmente *ex nunc* (derecho alemán y *common law*), y aquellos otros en que se sostiene la retroactividad de la resolución (efectos *ex tunc*), aunque con matices (derecho francés, italiano y español). Para esta distinción también se ha tenido en cuenta si el carácter de la relación objeto de consideración es de tracto único o sucesivo.

En derecho alemán, la resolución no hace desaparecer por completo el contrato (ya sea *ab initio* o *ex nunc*) y, por lo tanto, no genera una situación en la que la prestación se haya realizado sin base legal alguna; más bien lo que ocurre es que la resolución transforma la relación jurídica pactada originariamente, en otra relación que cuenta con finalidad liquidatoria²⁰⁰¹.

En derecho inglés y norteamericano la resolución del contrato por el vendedor como consecuencia de un incumplimiento del comprador normalmente solo generará un deber de restituir de carácter personal: no tendrá lugar la transmisión de la propiedad al vendedor en perjuicio de derechos de terceros o de los acreedores del comprador (véase los artículos 38 a 48 SGA y las secciones 2-703(a), 2-705 y 2-706 UCC, basados en esta asunción). En cambio, el rechazo de las mercaderías por el comprador sí que tiene el efecto de devolver la propiedad al vendedor, y ello tanto en derecho inglés²⁰⁰² como de acuerdo con las secciones 2-401(4) y 2-602(2)(a) UCC²⁰⁰³.

²⁰⁰⁰ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 382, apdo. 282.

²⁰⁰¹ ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones*, ob. cit., pp. 78 a 79.

²⁰⁰² *Kwei Tek Chao v. British Traders Ltd.* [1954] 2 QB 459.

²⁰⁰³ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., pp. 383 a 384, apdo. 282.

En derecho inglés la parte perjudicada podrá estar facultada para recuperar su prestación siempre y cuando ya hubiera cumplido en el momento de la resolución. Por ejemplo, el comprador que ha rechazado las mercaderías de forma justificada por incumplimiento de una “*condition*”, normalmente estará facultado para recuperar el precio pagado. En este sentido, la resolución tendrá un efecto retroactivo. Se afirma que cuando la parte perjudicada esté facultada para recuperar las sumas que pagó con anterioridad a la resolución, quedará consecuentemente liberada de aquellas otras debidas y no abonadas, dado que no tendría sentido práctico hacerle responsable de una acción de pago que puede recuperar en otra acción de reembolso²⁰⁰⁴.

Antes de la reforma de 2016²⁰⁰⁵, en derecho francés se seguía el principio de la retroactividad de la resolución, de modo que la decisión judicial que declaraba la resolución anulaba el contrato retroactivamente²⁰⁰⁶, como por obra de una condición resolutoria. En cambio, la retroactividad se descartaba en los contratos de tracto sucesivo: el contrato finaliza de cara al futuro, pero los efectos pasados se mantienen. La figura de esta resolución no retroactiva, que es una simple disolución anticipada del contrato, se conoce con el nombre de “*résiliation*”²⁰⁰⁷.

Con la nueva redacción del artículo 1229 del CC francés, modificado por la ordenanza de 10 de febrero de 2016²⁰⁰⁸, se abandona la ficción jurídica de la retroactividad tradicionalmente ligada a la resolución y ya no considera la distinción entre contratos de ejecución única o de tracto sucesivo como la más adecuada para determinar en qué medida las restituciones deben tener lugar²⁰⁰⁹. El precepto indica que la resolución tendrá efectos, según el caso, o bien en las condiciones previstas por la cláusula resolutoria, o bien en la fecha de recepción por el deudor de la notificación del acreedor, o bien en la fecha fijada por el juez. Asimismo, estipula que cuando las prestaciones intercambiadas solo tengan utilidad con la ejecución completa del

²⁰⁰⁴ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 859, apdo. 18-011.

²⁰⁰⁵ *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit.

²⁰⁰⁶ CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, ob. cit., pp. 342 a 343; GUESTIN, JACQUES; DESCHÉ, BERNARD: *La vente*, colección *Traité des contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Paris, 1990, p. 1.111, apdo. 1.107.

²⁰⁰⁷ CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, ob. cit., p. 343.

²⁰⁰⁸ *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., pp. 27 a 28.

²⁰⁰⁹ *Réforme du Droit des obligations*, ob. cit., p. 28.

contrato resuelto, las partes deberán restituir la integridad de lo que se han entregado. En cambio, cuando las prestaciones intercambiadas han encontrado su utilidad en la medida en que se ejecutaba el contrato, no habrá lugar a la restitución y la resolución se calificará como “résiliation”.

Por su parte, en derecho italiano la resolución del contrato por incumplimiento despliega efectos retroactivos entre las partes (artículo 1458 CC italiano) desde la fecha del contrato. No obstante, en aquellas contrataciones de ejecución continuada o periódica, el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas (artículo 1458 CC italiano)²⁰¹⁰.

También en derecho español la resolución del contrato bilateral por incumplimiento cuenta con eficacia retroactiva, es decir, que tiende a cancelar desde un principio los efectos del contrato, intentando reponer a las partes contratantes en la misma situación en que se encontrarían si aquel no se hubiera celebrado²⁰¹¹.

Se trata de una retroactividad real relativa²⁰¹², es decir, produce la desaparición de los efectos del contrato y la vuelta a la situación existente antes de su celebración no solo

²⁰¹⁰ GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, ob. cit., p. 505.

²⁰¹¹ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 338. También apoya la eficacia *ex tunc* de la resolución CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1113, apdo. 42; y CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 495. En cambio, más matizadamente, MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 663, apdo. II, defiende que en derecho español, la resolución no es un supuesto de invalidez originaria, como la nulidad absoluta, sino que produce una ineficacia sobrevinida, es decir, que existe un contrato válido que luego, por una causa posterior, deja de producir sus efectos, pero durante el tiempo de su vigencia puede haberse producido algún efecto sobre todo cuando las obligaciones que del contrato nacen son de hacer o de no hacer.

²⁰¹² En este sentido, en la STS de 31.05.1985, (RJ 1985\2837), considerando 3º, se afirma que, "según autorizado criterio doctrinal la resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento tiende a cancelar desde un principio los efectos de lo convenido, colocando a los intervinientes en la misma situación en que se hallarían si el pacto no se hubiere celebrado, efecto que opera *ex tunc* y que lleva consigo la obligación de restituir cada parte lo que haya recibido de la otra por razón del vínculo obligacional, lo que significa que la relación se extingue como si nunca hubiese tenido existencia, sin perjuicio claro es del respeto a los derechos de terceros adquirentes de buena fe, tesis mantenida asimismo por esta Sala en las sentencias citadas en el recurso y también [referencias omitidas], a cuyo tenor la resolución del contrato supone la extinción de la relación contraída no sólo para el futuro sino con carácter retroactivo, con la consecuencia de reintegrarse cada contratante de sus prestaciones por razón del negocio, cual sucede en los casos de nulidad y rescisión y en la condición resolutoria expresa del artículo mil ciento veintitrés del Código Civil".

en las relaciones entre las partes contratantes, viéndose afectados también cierta clase de terceros (adquirientes a título gratuito o cómplices de fraude), si bien se excluye el efecto retroactivo frente a terceros de buena fe²⁰¹³. En caso de una venta a un tercero de buena fe, el perjudicado podrá reclamar indemnización de daños y perjuicios al causante de la lesión (artículo 1285.3 CC), lo que puede interpretarse en el sentido de que corresponde la restitución por equivalente²⁰¹⁴.

Sin embargo, la restitución no procederá con efectos retroactivos cuando se trate de relaciones contractuales de tracto sucesivo. En este caso, el deudor seguirá debiendo las cantidades vencidas e impagadas antes de la resolución cuando constituyan la contraprestación de la actividad ya realizada (o por realizar) por el acreedor. En estos tipos de resolución ambas partes quedarán liberadas de las prestaciones futuras, y el efecto restitutorio quedará absorbido en todo o en parte por el crédito de resarcimiento que resulte oportuno²⁰¹⁵.

En lo concerniente a las normas de derecho uniforme, y de forma similar al artículo 81.1 CV, se establece que la resolución no afecta a las estipulaciones sobre solución de controversias ni a las estipulaciones del contrato que regulen los derechos y

En esta misma línea también se han pronunciado, entre otras, la STS de 11.02.1992, (RJ 1992\1207): la aplicación correcta del artículo 1124 “tenía que llevar consigo la adopción de todas las medidas que el citado precepto implícitamente dispone; devolución mutua del precio y de la cosa objeto del contrato, como consecuencia del efecto retroactivo de la resolución [*referencias omitidas*], aunque esta especialidad de ineficacia contractual no sea “ab origine”, sino sobrevenida”; y la STS de 27.10.2005, (RJ 2005\7356), citando otras anteriores: “es opinión comúnmente aceptada, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos “ex nunc”, sino “ex tunc”, lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1295 del Código Civil al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal, efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123.”

²⁰¹³ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 352.

²⁰¹⁴ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: “La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos”, ob. cit., apdo. 12.

²⁰¹⁵ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1114, apdo. 42. También en este sentido, CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 503; DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 873; y el artículo 1204 PMCC.

obligaciones de las partes en caso de resolución²⁰¹⁶. Por otro lado, en general estas normas niegan los efectos retroactivos de la resolución, salvo el deber de restitución. Así, el artículo 7.3.5 PICC indica que la resolución del contrato releva a ambas partes de la obligación de efectuar y recibir prestaciones *futuras*, es decir, tiene efectos *ex nunc*²⁰¹⁷. Estos efectos de cara al futuro se reiteran en los Comentarios a los Principios UNIDROIT²⁰¹⁸, así como en el artículo 7.3.7 PICC, al tratar de la restitución en el caso de contratos de ejecución sucesiva.

Aún más explícito es el artículo 9:305 (1) PECL al disponer que la resolución del contrato libera a ambas partes de la obligación de cumplir y de recibir futuras prestaciones, si bien de acuerdo con los artículos 9:306 a 9:308 PECL no afecta a los derechos y obligaciones que se hubieran generado hasta el momento de la resolución. El artículo 9:305 (1) PECL afirma, pues, expresamente, que la resolución no tiene efectos retroactivos²⁰¹⁹.

Finalmente, el artículo III.-1:108 (2) (a) DCFR establece que, a falta de regulación por las partes de los efectos de la resolución, la misma solo tendrá efectos futuros y no afectará a los derechos al resarcimiento de daños y perjuicios, ni a un pago estipulado, ni a un incumplimiento de ninguna obligación debida antes de la resolución.

²⁰¹⁶ Véanse los artículos 7.3.5 (3) PICC, 9:305(2) PECL y III.-3:509(2) DCFR.

²⁰¹⁷ HUBER, PETER: “Article 7.3.5” en VOGENAUER, STEFAN; KLEINHEISTERKAMP, JAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 955, párr. 2.

²⁰¹⁸ Según dichos comentarios, el párrafo (1) del artículo 7.3.5 establece la regla general de que la resolución del contrato tiene efectos para el futuro, por lo que las partes se liberan de su deber de efectuar y recibir prestaciones futuras, UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., p. 260.

²⁰¹⁹ LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 420, comentario B.

3. Efecto liberatorio de la resolución

3.1. Alcance del efecto liberatorio

La resolución válida del contrato produce un efecto extintivo de las obligaciones contractuales de las partes²⁰²⁰. Así, desde la resolución el acreedor queda dispensado de cumplir, y lo mismo sucede con el deudor. En este sentido, el cumplimiento ofertado o intentado por el deudor puede no ser aceptado o recibido por el acreedor²⁰²¹.

Por consiguiente, con la resolución ambas partes (y no solo la parte cumplidora) se liberan, con efectos inmediatos, de sus obligaciones de cumplimiento conforme el contrato original, recuperando su libertad de disposición²⁰²². Este efecto alcanza tanto a las obligaciones principales del vendedor (entrega de las mercaderías y transmisión de la propiedad, véase artículo 30 CV) o del comprador (pagar el precio y recibir las mercaderías, véase artículo 53 CV), como a otras obligaciones conexas, como los actos preparatorios para el cumplimiento (obtención de licencias, información adicional), las medidas de aseguramiento financiero o el deber de mantenimiento de las mercaderías por parte del comprador²⁰²³.

No obstante lo anterior, el efecto liberatorio de la resolución tiene excepciones. Además de que, como se ha de ver, determinadas cláusulas contractuales se mantienen, se conservan los derechos a reclamar la indemnización de los daños y perjuicios, incluso contra la parte que resuelve²⁰²⁴, en la medida en que se afirman sobre el mismo

²⁰²⁰ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 446, párr. 3.

²⁰²¹ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 661, apdo. II.

²⁰²² BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1110, párr. 4.

²⁰²³ En este sentido, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1170, apdo. 5; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1110, párr. 4; y LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>, apdo. 4.1.

²⁰²⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1110, párr. 4; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 653, apdo. 441; y UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 446, párr. 4. Entre los numerosos fallos que han reconocido que la responsabilidad por la indemnización de los daños y perjuicios persiste después de la resolución del contrato y que han otorgado a la parte que había declarado la resolución el derecho a ser indemnizada por el incumplimiento, podemos citar la sentencia del *Tribunale d'appello Ticino*, Lugano (Suiza), de fecha

presupuesto constituido por el incumplimiento, siempre que no se trate de un incumplimiento exonerado en virtud del artículo 79 CV²⁰²⁵. Esta reclamación de resarcimiento se extiende tanto a los daños y perjuicios que se hayan devengado con anterioridad a la resolución, como los derivados del incumplimiento futuro²⁰²⁶. Así, por ejemplo, si un comprador rechaza una entrega de mercaderías conforme al artículo 73.1 CV y, además, declara correctamente la resolución del resto del contrato de conformidad con el artículo 73.2 CV, podrá reclamar las indemnizaciones de los daños y perjuicios soportados tanto por la falta de suministro de las entregas futuras, como por la entrega no conforme²⁰²⁷.

Ilustremos los puntos anteriores con el siguiente ejemplo²⁰²⁸: el plazo de cumplimiento por el vendedor y el comprador aún no se ha agotado y ninguno ha cumplido cuando una de las partes (Parte X) rechaza el cumplimiento del contrato respecto a la otra parte (Parte A). Esto concede a la parte perjudicada (A) el derecho a resolver el contrato anticipadamente (artículo 72 CV), procediendo la parte A a declarar la resolución. ¿Cuáles son las consecuencias legales de la resolución de "A"?

El artículo 81.1 CV enuncia que la resolución libera a ambas partes de sus obligaciones, salvo la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. Por consiguiente, la parte perjudicada (A) se libera de su obligación de cumplir el contrato (es decir, para el vendedor, de entregar las mercaderías; para el comprador, de pagar el precio) y también se libera de su obligación de aceptar el cumplimiento de la otra parte (X). "A" también pierde su derecho a requerir el cumplimiento por parte de "X" (artículo 46 ó 62 CV),

15 de enero de 1998, CISG-online 417: el demandante, un comprador italiano, compró al demandado, un vendedor suizo, 300 toneladas de granos de cacao importados de Ghana. Los granos debían tener un contenido mínimo de grasa del 45% y una acidez no superior al 7%. Al examinarse los granos de cacao en Italia después de su entrega se observó que los valores no correspondían a lo que se había certificado. Además de entender que el comprador estaba facultado para declarar la resolución del contrato, el tribunal consideró que el comprador disponía de un derecho adicional a la compensación de los daños y perjuicios soportados como consecuencia de la falta de cumplimiento (artículos 74 y 81.1 CV).

²⁰²⁵ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1110, párr. 5.

²⁰²⁶ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinion 1.1.

²⁰²⁷ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1110, párr. 5.

²⁰²⁸ Extraído de HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 651 a 652, apdo. 440.1.

pero puede reclamar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de "X" (artículos 74 a 76 CV).

La reclamación de daños y perjuicios también puede originarse con el incumplimiento de una obligación posterior a la resolución del contrato, como por ejemplo la obligación de mantener la confidencialidad, o la falta de conservación debida de las mercaderías. En este caso, resultaría de aplicación el artículo 74 CV por analogía²⁰²⁹. Por otro lado, es evidente que la resolución del contrato no afecta a su relevancia como medida de la responsabilidad: sigue siendo de referencia el momento de la celebración del contrato para determinar el alcance del resarcimiento (artículo 74 CV).

Por otro lado, cabe destacar que, una vez un contrato de compraventa se ha resuelto, el Convenio no se pronuncia acerca de la supervivencia de los contratos relacionados. Algunos contratos relacionados, por ejemplo, los contratos marco, pueden no hallarse regidos por el Convenio al no tratarse de contratos de compraventa tal cual se definen en la citada norma. La cuestión de su resolución dependerá de sus leyes aplicables²⁰³⁰.

No obstante, cuando se trate de contratos relacionados regulados por el Convenio, podrían ser aplicables las normas de suspensión (artículo 71 CV) y resolución anticipada (artículo 72 CV) si el comportamiento de una parte en el contrato de compraventa suscitara dudas serias acerca de su voluntad o capacidad para cumplir con los contratos relacionados. Se trataría de la aplicación analógica de estas normas como principios generales del Convenio (artículo 71 CV, ampliado con la ayuda de los artículos 7.2 y 72 CV). Esta aplicación analógica no sería necesaria si las partes hubieran regulado la resolución de los contratos relacionados a través de cláusulas de incumplimiento cruzado (*cross-default*)²⁰³¹.

²⁰²⁹ Idea defendida por FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1173, párr. 14; y por CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., apdo. 3.16.

²⁰³⁰ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1114, párr. 13.

²⁰³¹ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1114, párr. 13.

3.2. Posible eficacia retroactiva de la resolución

Existe un debate doctrinal respecto a si la resolución por incumplimiento en el Convenio tiene efectos retroactivos: es decir, si su eficacia es *ex tunc* o *ex nunc*²⁰³².

Según un primer punto de vista, mayoritario en la doctrina, el contrato no se resuelve completamente con la resolución, sino que se transforma en un acuerdo para liquidar la relación contractual²⁰³³. De acuerdo con un segundo punto de vista, el contrato se anula con la resolución, como si nunca se hubiera celebrado²⁰³⁴.

El redactado de la primera frase del artículo 81.1 CV en su tenor literal ("la resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones") no ayuda mucho a responder la cuestión de si la resolución despliega efectos *ex nunc* o *ex tunc*²⁰³⁵. Esta oración parece indicar que las partes, como norma, se liberan de sus obligaciones futuras²⁰³⁶.

Más relevante es la segunda frase del artículo 81.1 CV, que afirma que "la resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las

²⁰³² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1170, párr. 6.

²⁰³³ Se trata del punto de vista defendido, entre otros, por SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 106; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1171, párr. 10; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1112, párr. 10; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 543, apdo. 1; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 768, pregunta 81-1; y MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 661, apdo. II: "la resolución sólo produce efectos desde el momento en que se ejercita la facultad resolutoria, y por tanto no afecta a las prestaciones ya cumplidas, salvo el deber de restitución y la correspondiente facultad para reclamarla".

A nivel jurisprudencial, ilustran esta idea la sentencia del *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483, que considera que el contrato no se anula completamente con la resolución, sino que más bien se transforma en una relación de liquidación; y la sentencia de *Landgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 11 de octubre de 1995, CISG-online 180, que afirma que la resolución del contrato es un derecho constitutivo del acreedor, que convierte la relación contractual en una relación de restitución liquidatoria.

²⁰³⁴ Opción defendida, entre otros, por HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., pp. 392 a 393, apdo. 441, aunque excluye el efecto retroactivo los contratos con entregas sucesivas; y TALLON, DENIS: "Article 81" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 603, apdo. 2.5.

²⁰³⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1171, párr. 8.

²⁰³⁶ LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance*, ob. cit., apdo. 2.

partes en caso de resolución". De aquí podría colegirse una excepción a la norma general, implicando que el contrato, en principio, es anulado, pero que ciertas estipulaciones contractuales sobreviven por razones prácticas. Al respecto, algún autor entiende que la continuidad de una serie de obligaciones parece incoherente con la teoría *ex tunc*, que niega la misma existencia del contrato²⁰³⁷. No obstante, resulta más preciso diferenciar, según ya indicado, entre el acto negocial (el contrato) y la relación jurídica nacida de dicho contrato. La resolución por incumplimiento no afectaría al contrato, sino a la relación que nace de él, de modo que no habría impedimento para que algunas obligaciones del contrato pervivieran.

En todo caso, siguiendo a TREITEL²⁰³⁸, considero que las declaraciones generales respecto a si la resolución tiene efectos retroactivos son de limitado valor práctico. Está claro que la resolución opera (al menos) con efectos futuros dado que uno de sus efectos es liberar a las partes de sus obligaciones futuras principales. Igualmente es cierto que, al imponer a las partes deberes recíprocos de restitución, la resolución tiene algunos efectos retroactivos. También puede liberar a las partes de obligaciones que deberían haber cumplido antes de la resolución, pero que no lo hicieron. Y es que estas normas están basadas en consideraciones prácticas y no se pueden explicar simplemente por la mera remisión a una teoría de efectos *ex nunc* o *ex tunc*.

4. En especial, la resolución y las estipulaciones del contrato que se mantienen

Como excepción del efecto liberatorio de la resolución, el artículo 81.1 CV establece, como se ha visto, que la misma no afecta a las estipulaciones sobre solución de controversias ni a las estipulaciones del contrato que regulen los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

²⁰³⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1171, párr. 8.

²⁰³⁸ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 383, apdo. 282. Idea apoyada por LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance*, ob. cit., apdo. 2; y por KAZIMIERSKA, ANNA: "The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods", ob. cit., pp. 147-148.

Se supera de este modo el argumento según el cual cuando un contrato queda extinguido, las cláusulas que en él se contienen respecto a la solución de controversias devienen, como consecuencia, inválidas²⁰³⁹. Tal solución acarrearía resultados absurdos, puesto que precisamente cuando un contrato no puede ser cumplido y queda por esta causa sujeto a resolución, es cuando tales cláusulas resultan especialmente útiles²⁰⁴⁰. Suele tratarse de cláusulas de arbitraje o de jurisdicción aplicable²⁰⁴¹, de arreglo de controversias o de selección del foro²⁰⁴².

Por razones semejantes a las indicadas, el artículo 81.1 CV también dispone el mantenimiento de las estipulaciones del contrato que regulen los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución. Se trata de cláusulas que, o bien ayudan a liquidar la relación contractual (como los pactos relativos a la evaluación de los daños y perjuicios), o bien se activan como consecuencia de la resolución (como la obligación de devolver documentación), o bien están pensadas para sobrevivir a la resolución (como las cláusulas de confidencialidad)²⁰⁴³. La conservación de estas cláusulas no prejuzga su validez, que dependerá de su conformidad al Derecho interno aplicable²⁰⁴⁴.

Como ejemplos de cláusulas de este tipo podemos citar las cláusulas penales²⁰⁴⁵, los pactos sobre evaluación de daños, las cláusulas de limitación o de exoneración de responsabilidad²⁰⁴⁶, y las cláusulas de fuerza mayor²⁰⁴⁷.

²⁰³⁹ Críticos con este argumento: MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 664, apdo. II.; y TALLON, DENIS: "Article 81", ob. cit., p. 602, apdo. 2.3.

²⁰⁴⁰ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 664, apdo. II. También en este sentido, TALLON, DENIS: "Article 81", ob. cit., p. 602, apdo. 2.3, y AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., pp. 181 a 182, apdo. 190.

²⁰⁴¹ Idea compartida por la doctrina: FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1172, párr. 12; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 654, apdo. 442; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1111, párr. 7. También en el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 13 de junio de 2000, CISG-online 1083, se afirma, citando el artículo 81.1 CV, que resolución del contrato no afecta a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias.

²⁰⁴² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1172, párr. 12.

²⁰⁴³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1173, párr. 13, CISG-AC Opinion nº 9, ob. cit., opinion 1.2 y comentario 3.3; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1111, párr. 9.

²⁰⁴⁴ HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 392, apdo. 440; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1172, párr. 12.

²⁰⁴⁵ En el laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de marzo de 1999, laudo número 9978, CISG-online 708, se aplicó el artículo 81.1 para mantener, pese a la

Para determinar si una cláusula está pensada para sobrevivir la resolución deberemos interpretar el contrato siguiendo los principios del artículo 8 CV. No siempre esta determinación será sencilla: mientras que normalmente se verá con claridad que las cláusulas de confidencialidad seguirán vigentes (y a menudo esto se indicará expresamente), la situación será menos clara respecto a otro tipo de cláusulas²⁰⁴⁸. Por ejemplo, será más difícil de determinar si un deber de exclusividad seguirá vigente dado que el plazo de exclusividad pensado por las partes no tiene por qué coincidir con el final de su relación contractual²⁰⁴⁹.

Cabe indicar, asimismo, que la enumeración de las disposiciones del contrato que sobreviven a la resolución incluida en el artículo 81.1 CV no es taxativa²⁰⁵⁰. Además de conservarse este tipo de cláusulas, subsisten, no obstante la resolución, otros deberes o prestaciones a cargo del deudor, derivadas o bien del contrato²⁰⁵¹ o bien de las normas del Convenio. Podemos citar las siguientes:

- (i) Respecto a las normas convencionales, los artículos 85 a 88 CV —que requieren a la parte que haya rechazado las mercaderías que tome las medidas

resolución del contrato, la eficacia jurídica de una cláusula penal a favor del comprador (fijada en un 2% del precio contractual en caso de falta de entrega). En cambio, en el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 28 de mayo de 2004, CISG-online 1513, se consideró incompatible con la resolución del contrato la aplicación de las penalidades por entrega tardía reguladas en el contrato (0,3% del precio por día de retraso) pues se trataba de una falta de entrega (no de un retraso en la entrega) y dichas penalidades eran incompatibles con la solicitud de reembolso del precio.

²⁰⁴⁶ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 665, apdo. II. También en este sentido, CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 511, apdo. 59.

²⁰⁴⁷ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1111, párr. 8.

²⁰⁴⁸ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 607, apdo. II.C; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1111, párr. 9.

²⁰⁴⁹ SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 607, apdo. II.C.

²⁰⁵⁰ Idea compartida en la doctrina: FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1172, párr. 12; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1111, párr. 9; TALLON, DENIS: "Article 81", ob. cit., p. 603, apdo. 2.4; LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance*, ob. cit., apdo. 4.4. También en este sentido el apartado 6 de los Comentarios de la Secretaria respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81), que aparecen en el apartado I anterior.

²⁰⁵¹ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 666, apdo. II.

necesarias para su conservación— se aplica con independencia de la resolución²⁰⁵².

- (ii) Entre las cláusulas contractuales, podemos encontrar, por ejemplo: la estipulación contractual que regule la devolución de las mercaderías rechazadas²⁰⁵³; la obligación de devolver o liberar garantías, salvo que su intención fuera asegurar una reclamación de indemnización posterior²⁰⁵⁴; o la obligación de devolver mapas, documentos, muestras, derechos cedidos con las mercaderías (como licencias) o similares²⁰⁵⁵.

5. Efecto restitutorio

Además de efectos liberatorios, la resolución puede tener efectos restitutorios. Así, cuando el cumplimiento ya se ha efectuado, en todo o en parte, el artículo 81.2 CV faculta a cada una de las partes del contrato para que pueda reclamar aquello que ha suministrado o pagado²⁰⁵⁶.

Ilustremos el efecto restitutorio con el siguiente ejemplo²⁰⁵⁷: una de las partes (A) ha cumplido el contrato (por ejemplo, el vendedor ha entregado o el comprador ha pagado). La otra parte (X) rechaza cumplir o comete un incumplimiento esencial que faculta a "A" para resolver (en virtud de los artículos 49 ó 64 CV). "A" declara la resolución. ¿Cuáles son las consecuencias legales?

²⁰⁵² HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 655, apdo. 443. Idea también defendida por MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 666, apdo. II, según el cual la fuente de estos deberes no se encuentra en el contrato, sino en la previsión legal, que se basa en la equidad: la resolución genera un deber de restitución (artículo 81.2); en tanto subsista la facultad de exigir la resolución, y en paralelo el deber de realizarla, subsiste también la obligación instrumental de conservar, no obstante la resolución, las mercaderías que serán objeto de restitución. En cambio, TALLON, DENIS: "Article 81", ob. cit., p. 603, apdo. 2.4, critica esta inclusión ya que va más allá de los términos del artículo 81, aun interpretado de forma amplia, y no es necesaria pues según él todos los sistemas jurídicos regulan la obligación de conservación de las mercaderías hasta que se restituyan.

²⁰⁵³ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 655, apdo. 443.

²⁰⁵⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1173, párr. 13.

²⁰⁵⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1173, párr. 13.

²⁰⁵⁶ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 666, apdo. III.

²⁰⁵⁷ Incluido en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 651, apdo. 440.1.

Además de liberar a ambas partes del cumplimiento de sus obligaciones, como "X" ha recibido los activos (mercaderías o dinero) de "A", esta última puede recuperar lo que "X" ha recibido, así como exigir el resarcimiento de cualesquiera daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de "X", de conformidad con los artículos 81.2 y 84 CV.

5.1. Aspectos generales relativos a la restitución

Para estudiar el efecto restitutorio conviene analizar las siguientes cuestiones, que se tratarán de abordar desde la perspectiva convencional:

(a) ¿Cómo se produce la restitución?

La obligación de restitución, ya sea unilateral o bilateral, depende de la oportuna reclamación de las partes. No existe un requisito automático que obligue a efectuar la restitución tan pronto como el contrato se resuelva, de modo que si no se solicita, no podrá ser ordenada por el juez o árbitro²⁰⁵⁸. Cuando el contrato se ha cumplido por ambas partes, la restitución es bilateral y supone la devolución de las mercaderías al vendedor y la devolución del precio al comprador. En cambio, será unilateral cuando solo una de las partes haya cumplido. En el caso de contratos con entregas sucesivas, el artículo 73.3 CV permite al comprador que rechaza una entrega individual proceder de igual modo también con las entregas previas interdependientes²⁰⁵⁹.

(b) Prestación a restituir

En lo tocante a las mercaderías, la restitución en principio conlleva la devolución de las mismas mercaderías suministradas y no de otras similares (restitución *in natura*)²⁰⁶⁰. En

²⁰⁵⁸ En este sentido, FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1174, párr. 18; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1112, párr. 10.

²⁰⁵⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1112, párr. 10.

²⁰⁶⁰ Así lo entendió la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483: la obligación de restitución impuesta al comprador por el artículo 81 no pretendía colocar al vendedor en la posición en que se habría encontrado si el contrato se hubiese cumplido cabalmente

algunas circunstancias, y del modo que se ha expuesto, un comprador incapaz de restituir las mercaderías conservará el derecho a resolver (supuestos del artículo 82.2 CV) y, en su lugar, será requerido para entregar los beneficios que haya recibido de las mercaderías que no se pueden devolver al vendedor [artículo 84.2(b) CV]²⁰⁶¹.

Respecto a la devolución del precio, hay que tener en cuenta la cuestión de la moneda de restitución. Los pagos realizados conforme al contrato se deben abonar en la moneda que las partes fijaron para el precio de compra. En aquellos casos insólitos en que las partes no han acordado la moneda y donde no hay usos y costumbres al respecto (artículo 9 CV), el carácter restitutorio del artículo 81 CV y ss. aboga por la devolución del precio en la moneda utilizada para el pago²⁰⁶². No se tendrán en cuenta las fluctuaciones cambiarias, salvo que las partes hayan acordado lo contrario. La tasa de cambio será la aplicable en el día en que se realizó el pago, lo que resulta coherente con el artículo 84.1 CV²⁰⁶³. Si el comprador sufre una pérdida de tipo de cambio deberá presentar una reclamación de daños y perjuicios conforme al artículo 74 CV, demostrando que la pérdida era previsible y que fue básicamente ocasionada por el incumplimiento del vendedor²⁰⁶⁴.

o no se hubiese celebrado, sino que perseguía más bien la restitución de las mercaderías efectivamente entregadas, incluso las que se hubiesen deteriorado durante la restitución.

²⁰⁶¹ En este sentido, BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1116, párr. 18; y FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., pp. 1174 a 1175, párr. 19.

²⁰⁶² Así, según el laudo n° 7660 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de fecha 23 de agosto de 1994, CISG-online 129, dado que el precio del contrato, aunque cuantificado en liras, debería pagarse en marcos alemanes a una tasa de cambio acordada por las partes, cualquier reembolso, incluyendo de los intereses, debería realizarse también en marcos alemanes a la misma tasa de cambio

En contra, en el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 11 de mayo de 1997, CISG-online 1514, se sostuvo que el comprador debía recibir el dinero en la moneda que utilizó para cumplir con el contrato. Si el comprador utilizó dólares para adquirir los rublos necesarios para pagar al vendedor, tendría derecho a la restitución en dólares. Esta decisión fue considerada incorrecta por BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1116, párr. 19.

²⁰⁶³ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1175, párr. 20. También en este sentido, CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., apdo. 3.8.

²⁰⁶⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1116, párr. 19.

(c) Restitución parcial

De manera consistente con el régimen de resolución parcial, tiene sentido que si solo se resuelve respecto a una parte del contrato (artículos 51 ó 73 CV), solo se restituya la parte del contrato que haya sido suministrada o pagada (artículo 81.2 CV)²⁰⁶⁵. Esta es precisamente la solución presentada por la regulación convencional.

También existen otros casos de restitución parcial. Por ejemplo, un comprador que resuelva el contrato puede no estar en condiciones de devolver las mercaderías al vendedor por haberlas vendido a otros compradores (se trata de una excepción al deber de restitución regulada en el artículo 82.2 CV). En estos casos, el comprador que devuelve al vendedor menos que la cantidad total de las mercaderías y que ha obtenido un beneficio en la venta de dichas mercaderías no puede pretender que el vendedor le devuelva la totalidad del precio²⁰⁶⁶. Basándonos en el principio de simultaneidad y mediante la aplicación analógica del artículo 50 CV y del artículo 7.2 CV, el vendedor estaría facultado para retener aquella porción del precio que represente la restitución incompleta del comprador²⁰⁶⁷. No obstante, como normalmente tendrán lugar simultáneamente la restitución de las mercaderías y del precio (regulada en el artículo 81 CV) y la restitución de los intereses y los beneficios (regulada en el artículo 84 CV), normalmente ya se habrá descontado del precio a devolver los beneficios obtenidos por la venta de las mercaderías por lo que no será necesario aplicar la referida retención del precio a pagar.

(d) Simultaneidad en la restitución

El momento en que se ha realizar la restitución tiene implicaciones ciertas para los contratantes. La segunda oración del artículo 81.2 CV precisa que si ambas partes están

²⁰⁶⁵ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1174, párr. 16. También en este sentido, el apartado 3 de los Comentarios de la Secretaria respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81), que aparecen en el apartado I anterior.

²⁰⁶⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1117, párr. 20.

²⁰⁶⁷ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1117, párr. 20.

obligadas a restituir, deberán hacerlo simultáneamente²⁰⁶⁸. Esta regla es paralela a la que rige la ejecución del contrato (artículo 58.1 CV)²⁰⁶⁹.

El concepto de restitución simultánea conlleva básicamente un derecho de suspensión a favor de ambas partes hasta que la otra haya acordado realizar la restitución²⁰⁷⁰. Tanto la parte facultada para resolver como la otra parte pueden apoyarse en este principio y, por lo tanto, no estarán obligadas a restituir por adelantado²⁰⁷¹. Así, por ejemplo, si las normas nacionales relativas a los procedimientos de insolvencia o al control de divisas impiden la restitución por una parte, la otra podrá basarse en este principio de restitución simultánea para evitar realizar la misma²⁰⁷². No obstante, el vendedor no podrá rechazar la restitución del precio en aquellos supuestos del artículo 82 CV en que el comprador esté exonerado de devolver las mercaderías²⁰⁷³, sin perjuicio de su derecho a ser compensado de conformidad con el artículo 84.2 (b) CV.

El Convenio no regula expresamente algunas cuestiones referentes a la restitución, como el plazo, lugar o costes de restitución, la transmisión de riesgos durante la misma o la posible existencia de un derecho de compensación entre las prestaciones restituidas. Entiendo que, en la medida de lo posible, debemos analizar estas cuestiones aplicando los principios generales en los que se basa la Convención (artículo 7.2 CV) y solo acudir al Derecho interno cuando no dispongamos de un principio a aplicar.

A continuación, se pasan a abordar estas cuestiones, analizando las soluciones aportadas por la doctrina y por la jurisprudencia.

²⁰⁶⁸ Así lo pone de manifiesto la sentencia de la *Cour d'appel d' Aix-en-Provence* (Francia), de fecha 21 de noviembre de 1996, CISG-online 1505, al afirmar que la resolución de la compraventa tiene como consecuencia la restitución de las mercaderías contra la restitución del precio.

²⁰⁶⁹ AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 182.

²⁰⁷⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., pp. 1175 a 1176, párr. 21.

²⁰⁷¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1176, párr. 21. También en este sentido, el apartado 9 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81), que aparecen en el apartado 1 anterior.

²⁰⁷² CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., apdo. 3.11. Véase también el apartado 10 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81), que aparecen en el apartado 1 anterior.

²⁰⁷³ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., apdo. 3.11. Así lo entiende la sentencia de *Landgericht Freiburg* (Alemania), de fecha 22 de agosto de 2002, CISG-online 711, en la que el comprador no pudo devolver el vehículo ni obtuvo beneficios del mismo al tratarse de un coche robado. El tribunal consideró que el vendedor debería haber investigado con mayor diligencia el status del vehículo.

5.2. Cuestiones particulares relativas a la restitución

(a) Derecho de compensación

El Convenio no aborda expresamente ninguna de las varias cuestiones de compensación que pueden surgir en relación con una compraventa. Aunque el Convenio no defina compensación, la podemos definir como aquel mecanismo en virtud del cual dos (o más) obligaciones recíprocas de un deudor y de un acreedor se pueden extinguir hasta el límite de la obligación de menor importe si se cumplen los requisitos establecidos por la Ley²⁰⁷⁴.

Así, por ejemplo²⁰⁷⁵, ¿puede el comprador sortear (o al menos reducir) su deber de restitución mutuo compensando el importe que el vendedor le debe contra el producto de la venta de las mercaderías? ¿Puede el comprador que resuelve y que ha revendido las mercaderías conforme al artículo 88.1 CV deducir el importe de los daños y perjuicios (conforme a los artículos 74 a 76 CV) del producto de la venta? ¿Se pueden compensar las cantidades a abonar a la otra parte con arreglo a lo dispuesto en los artículos 81 y 84 CV? Supongamos que un comprador reclama contra el vendedor en relación con otra transacción: ¿esta reclamación se puede compensar con lo que el comprador le debe por el precio o por la restitución? ¿La respuesta cambia si la otra transacción no está regida por el Convenio?

En relación con la compensación, la doctrina y la jurisprudencia se dividen básicamente en dos enfoques: de una parte, los partidarios de que el Convenio no trata de las cuestiones relativas a la compensación, por lo que este punto debe regirse por el Derecho interno²⁰⁷⁶; y de otra parte, los que defienden que la compensación está

²⁰⁷⁴ Definición incluida en relación con los Principios UNIDROIT en PICHONNAZ, PASCAL: "Introduction to Chapter 8 of the PICC" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 1035, párr. 2.

²⁰⁷⁵ Algunas de las cuestiones indicadas a continuación fueron planteadas por HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 656, apdo. 444A.

²⁰⁷⁶ Entre los que destacamos a nivel doctrinal HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 656, apdo. 444A; FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNOLD A.: *The Draft*

regulada por el Convenio, mediante la aplicación de los principios generales del mismo conforme al artículo 7.2 CV²⁰⁷⁷.

Para HONNOLD²⁰⁷⁸, dado que el Convenio no contiene un precepto que regule, al menos indirectamente, las reclamaciones de compensación diferente de las obligaciones mutuas de restitución, el argumento de que el derecho interno regule este tema cobra mucha fuerza, en especial cuando las reclamaciones surgen de diferentes transacciones.

Por otro lado, el efecto de la compensación sobre los derechos de terceros está claramente excluido del ámbito de aplicación del Convenio (artículo 4 CV). Así, según el autor, seguramente las normas nacionales determinarán, por ejemplo, si un derecho a compensación tiene prioridad sobre el derecho del acreedor a embargar el producto de las reclamaciones de restitución del comprador o del vendedor conforme al artículo 81.2 CV.

UNCITRAL Digest and Beyond, ob. cit., p. 108; y HUBER, PETER: "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht* (6/2006), Sellier European Law Publishers, p. 233.

También en este sentido, el apartado 9 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 77 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 88) indica lo siguiente: "La parte que vende las mercaderías podrá reembolsarse con el producto de la venta todos los gastos razonables de su conservación y venta. Deberá acreditar el saldo a la otra parte. Si la parte que vende la cosa tiene otras reclamaciones nacidas del contrato o de su incumplimiento, puede tener derecho, conforme a la legislación nacional aplicable, a demorar el envío del saldo hasta que se liquiden tales reclamaciones". Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, traducción del inglés al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 69.

A nivel jurisprudencial, son mayoritarias las decisiones afirmando que la compensación no se trata en el Convenio, entre las cuales cabe citar:

- (i) Sentencia de *Oberlandesgericht München* (Alemania), de fecha 11 de marzo de 1998, CISG-online 310: se consideró que el comprador no podía compensar sus reclamaciones contra el precio de compra dado que la compensación estaba prohibida en una norma alemana interna referida por las partes en el pedido y en la confirmación del pedido.
- (ii) Sentencia del *Tribunale di Vigevano* (Italia), de fecha 12 de julio de 2000, CISG-online 493: en la que se indica expresamente que, a diferencia de la cuestión de la carga de la prueba, la cuestión de la compensación se excluye del ámbito del Convenio.

²⁰⁷⁷ Defienden este punto de vista, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., pp. 1176 a 1178, párrafos 23 a 25; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., apdo. 3.23; y KRÖLL, STEFAN: "Selected problems concerning the CISG's scope of application", *Journal of Law and Commerce*, vol. 39, 2005-2006, pp. 50-53.

A nivel jurisprudencial, admite implícitamente la compensación conforme al Convenio la sentencia *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alemania), de fecha 21 de abril de 2004, CISG-online 915. Por otro lado, según la sentencia de *Oberlandesgericht Hamburg* (Alemania), de fecha 26 de noviembre de 1999, CISG-online 515: el Convenio regula la compensación de créditos (artículo 7.2 CV), siempre que la misma se refiera a reclamaciones originadas en el Convenio.

²⁰⁷⁸ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 656, apdo. 444A. También FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNOLD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, ob. cit., p. 108, sostiene que el Convenio no aborda la cuestión de la compensación de créditos.

No obstante, parece preferible seguir el criterio de otros autores²⁰⁷⁹, según el cual cabe inferir de los artículos 58.1, 81.2, 84.2 y 88.3 CV que el concepto de compensación se encuentra indirectamente regulado por el Convenio, en aplicación del artículo 7.2 CV, siempre que ambas reclamaciones estén basadas en el mismo. Así, de los artículos 58.1, 81.2 y 84.2 CV cabe deducir un principio de reciprocidad, mientras que el artículo 88.3 CV permite la compensación de reclamaciones recíprocas estipulando que solo se abone el saldo.

Defender la aplicación del Convenio a la compensación generalizando las normas incluidas en los referidos preceptos tiene por objeto hallar la uniformidad de criterios, evitando de esta manera las peculiaridades de los respectivos derechos internos²⁰⁸⁰. En cambio, la aplicación de los principios convencionales no estará justificada dogmáticamente en aquellos supuestos en los que una de las reclamaciones se derive de un contrato no sujeto al Convenio²⁰⁸¹.

Respecto a otras cuestiones no reguladas referentes a la compensación, del artículo 26 CV cabe deducir, por analogía, que la compensación debe ser declarada, de modo que no cabrá compensación *ipso facto* ni será necesaria la declaración judicial. Por lo que respecta al momento en que la compensación puede ser efectiva, podemos guiarnos por el artículo 27 CV, que ratifica el principio general de que la declaración es efectiva con su envío²⁰⁸².

²⁰⁷⁹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 85, párr. 28; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1176, párr. 23.

²⁰⁸⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1178, párr. 24. En contra, en la sentencia del *Tribunale di Padova* (Italia), de fecha 25 de febrero de 2004, CISG-online 819: se sostuvo que el Convenio no regulaba los problemas relativos a la compensación (como los requisitos que deben concurrir) y que esta no se abordó en su historia legislativa. Por consiguiente, a falta de un criterio de referencia definitivo, tratar de solucionar la cuestión a través de las normas del Convenio o de sus principios generales sería una fuente de incertidumbre. Así, en lugar de promover soluciones uniformes, el Convenio acabaría generalizando soluciones interpretativas muy discrecionales que, a la larga, serían un obstáculo al desarrollo del comercio internacional. Por consiguiente, a falta de otro convenio o norma de derecho uniforme que regule la cuestión, la compensación se regularía por el derecho aplicable según las normas de Derecho internacional privado.

²⁰⁸¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1178, párr. 25.

²⁰⁸² Como habíamos comentado en el apartado I.1.4 anterior, existe controversia respecto a si el artículo 27 consagra el principio de efectividad en el envío o en la recepción, pero en todo caso el riesgo de transmisión de la declaración de compensación recaería en el receptor, siempre que la misma se remita por medios adecuados a las circunstancias.

En cuanto a los requisitos de la compensación, como esta se originará solo entre reclamaciones monetarias que surjan de un mismo contrato, en principio, se tratará de reclamaciones similares, recíprocas y conectadas²⁰⁸³, conceptos que deberán definirse conforme al Derecho nacional.

(b) Lugar de restitución

Por “lugar de restitución” se entenderá aquel donde se deberá realizar la devolución de las mercaderías y/o del precio.

Este punto tampoco ha sido objeto de una interpretación pacífica. A nivel jurisprudencial hay decisiones que sostienen que esta cuestión debe dirimirse con arreglo al Derecho interno²⁰⁸⁴, mientras que otras abogan por la aplicación de los principios generales presentes en el Convenio aplicando el artículo 7.2 CV²⁰⁸⁵. En cambio, la doctrina es unánime al tratar de aplicar los principios generales del Convenio, aunque las soluciones aportadas pueden variar, como veremos a continuación.

Se ha sugerido, básicamente por razones de eficiencia de costes, que el lugar de restitución de las mercaderías debería ser siempre el establecimiento del comprador²⁰⁸⁶.

No obstante, la posición doctrinal a la que me adhiero defiende la aplicación de las normas que regulan el lugar de pago (artículo 57 CV) y el lugar de entrega (artículo 31

²⁰⁸³ En este sentido, FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1177, párr. 23; y SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 609.

²⁰⁸⁴ Véase, por ejemplo, la sentencia de la *Cour d'appel de Paris* (Francia), de fecha 14 de enero de 1998, CISG-online 347, según la cual la Convención no indica expresamente el lugar donde el vendedor debe restituir el precio con arreglo al artículo 81.2 CV, y la disposición que fija el lugar de pago del precio (artículo 57.1 CV) no enuncia un principio general que permita dirimir la cuestión que, por ende, debe resolverse a la luz del derecho interno aplicable.

²⁰⁸⁵ Así, en la sentencia de *Oberlandesgericht Hamm* (Alemania), de fecha 5 de noviembre de 1997, CISG-online 381, referente a la compraventa de patines, se estimó que, conforme al artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, la competencia judicial respecto de la demanda del comprador para la restitución del precio debía determinarse con referencia al artículo 31 de la Convención, que señalaba el lugar de cumplimiento de la obligación de entregar las mercaderías.

²⁰⁸⁶ CISG-AC Opinion No 9, ob. cit., opinión 2.2 y comentario 3.12; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1118, párr. 23.

CV) conforme al contrato original, pero invirtiendo los papeles (como un reflejo en el espejo, intercambiando las palabras "comprador" y "vendedor")²⁰⁸⁷. Esta norma espejo refleja la distribución original de riesgos acordada por las partes y no existe una razón de peso para distribuir los riesgos de forma distinta de lo acordado entre las partes a la hora de realizar la restitución²⁰⁸⁸.

Así, salvo acuerdo contrario entre las partes, el lugar de pago del precio será el establecimiento del vendedor [artículo 57.1(a) CV]. Por ende, la devolución del precio tendrá lugar en el establecimiento del comprador²⁰⁸⁹ o en la cuenta bancaria indicada por el comprador²⁰⁹⁰.

Por otro lado, la obligación del comprador de devolver las mercaderías se puede tratar de la misma manera que el deber que tiene el vendedor de entregarlas. Se aplicará el artículo 31 CV a condición de que las palabras "vendedor" y "comprador" se intercambien. Si, por ejemplo, el contrato de compraventa involucra su transporte [artículo 31.1(a) CV], el comprador deberá entregar las mercaderías al primer porteador para que las traslade al vendedor²⁰⁹¹. Si el lugar de entrega original era el establecimiento del comprador, el emplazamiento donde realizar la restitución será en las instalaciones del vendedor²⁰⁹².

²⁰⁸⁷ Se trata de la posición defendida por FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1178, párr. 26; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 244, apdo. VII; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 546, apdo. 4. En este sentido, en la sentencia del *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483, se sostuvo que los deberes de restitución eran el reflejo inverso de las obligaciones principales conforme al contrato, de modo que si, por ejemplo, las mercaderías debieron entregarse en el establecimiento del vendedor conforme el artículo 31 CV, con la resolución el vendedor debería recogerlas en el establecimiento del comprador.

²⁰⁸⁸ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1179, párr. 29.

²⁰⁸⁹ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1179, párr. 27; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 244, apdo. VII. Así lo entendió la sentencia del *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Alemania), de fecha 19 de diciembre de 2002, CISG-online 817: como el Convenio no contiene una estipulación relativa al lugar de cumplimiento de la obligación de devolución del precio, el tribunal consideró aplicable *mutatis mutandis* el artículo 57.1(a) CV: a saber, salvo otro acuerdo entre las partes, el lugar de cumplimiento de la obligación de devolución del precio serían las instalaciones del comprador.

²⁰⁹⁰ CISG-AC Opinion No 9, ob. cit., opinión 2.3.

²⁰⁹¹ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 244, apdo. VII.

²⁰⁹² FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1179, párr. 29.

Además de las instalaciones del comprador o del vendedor, las partes pueden haber acordado otro lugar de entrega. Razones pragmáticas y de sentido común militan a favor de que el lugar en que estén las mercaderías en la fecha de resolución sea el lugar de restitución. Así se evitan complicaciones derivadas de la transmisión del riesgo si las mercaderías deben trasladarse, además de poder suponer un ahorro económico (pues las mercaderías se podrán revender en el mercado local), favoreciendo el cumplimiento del deber de mitigación del artículo 77 CV²⁰⁹³.

(c) Gastos de restitución

En los gastos de restitución incluiríamos todos aquellos costes derivados de la devolución de las mercaderías, como los gastos de transporte, almacenamiento y desmontaje. El Convenio tampoco regula expresamente este punto.

Al respecto, la mayor parte de la doctrina²⁰⁹⁴ afirma que la parte incumplidora debe asumir tales costes (en aplicación analógica de los artículos 84 ó 74 CV, con el límite del deber de mitigación del artículo 77 CV²⁰⁹⁵), siempre que no esté exonerada en virtud del artículo 79 CV, en cuyo caso la otra parte tendrá que pechar con sus propias cargas y gastos. Así, por ejemplo, si las mercaderías que ya se han entregado al comprador se deben volver a remitir al vendedor que ha resuelto el contrato, el coste de transporte habrá de ser asumido por el comprador no exonerado²⁰⁹⁶.

²⁰⁹³ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1119, párr. 24.

²⁰⁹⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1181, párr. 33; BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1120, párr. 27; TALLON, DENIS: "Article 81", ob. cit., p. 604, apdo. 2.6; MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 670, apdo. III; CISG-AC Opinion nº 9, ob. cit., opinión 2.5 y comentario 3.16; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 183; y HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 245, apdo. VII. También en este sentido, véase el apartado 11 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81), que aparecen en el apartado I anterior.

²⁰⁹⁵ LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance*, ob. cit., apdo. 5.3 (a).

²⁰⁹⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1120, párr. 27.

(d) Plazo de restitución

El Convenio no indica cuándo ha de tener lugar la restitución mutua, pero como se ha defendido en este capítulo, en este punto debemos tratar de aplicar los principios generales del Convenio, sin recurrir al Derecho interno²⁰⁹⁷.

Aplicando el artículo 7.2 CV se puede inferir del artículo 33(c) CV —que establece que, a falta de acuerdo, la entrega se deberá realizar dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato— que también la restitución deberá tener lugar dentro de un plazo razonable, salvo que las partes hubieran fijado otro plazo de restitución²⁰⁹⁸. Hay autores que son más estrictos y consideran preferible una restitución en el "plazo más breve posible atendidas las circunstancias" (derivado del artículo 38.1 CV) a la restitución en un "plazo razonable"²⁰⁹⁹.

La razonabilidad del plazo dependerá de la naturaleza de las mercaderías (perecederas o no), su tamaño, la distancia geográfica y otras circunstancias relevantes. Así, el término para restituir bienes perecederos o con un precio muy volátil será más corto que para otro tipo de mercaderías²¹⁰⁰.

Dado que el deber de restitución es contractual, cualquier retraso (no exento) en realizar la restitución dará lugar a pérdidas sufridas por la parte receptora, que serán compensables mediante la indemnización por daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 74 CV²¹⁰¹. Es más probable que se generen pérdidas si es el vendedor quien se retrasa en realizar la restitución, habida cuenta de que el comprador puede incurrir en costes de almacenaje y manipulación de las mercaderías si no puede destinar estas a un uso productivo. En cambio, si es el comprador quien se retrasa, de modo que el vendedor retiene el precio de venta juntamente con sus intereses, este en general no estará incurriendo en pérdidas al retener el dinero, sino que por el contrario podrá estar

²⁰⁹⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., pp. 1181 a 1182, párr. 34.

²⁰⁹⁸ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 2.6 y comentario 3.17; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1181, párr. 34.

²⁰⁹⁹ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1121, párr. 29.

²¹⁰⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., pp. 1181 a 1182, párr. 34.

²¹⁰¹ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1121, párr. 29.

cobrando normalmente intereses²¹⁰². En todo caso, el cobro de intereses es compatible con la indemnización de daños y perjuicios.

(e) **Transmisión del riesgo en la restitución**

El Convenio tampoco regula expresamente el riesgo de pérdida o deterioro de las mercaderías en el período que va desde la resolución del contrato hasta su restitución. Una vez más se suscita la duda entre aplicar el Derecho interno o los principios generales que se derivan del Convenio y, en este último caso, sobre qué principios aplicar.

De entrada, el riesgo en la restitución no se atribuirá necesariamente a la parte cuyo incumplimiento ha ocasionado la resolución del contrato²¹⁰³, sino en la parte que tenga las mercaderías bajo su control. Dado que en caso de cumplimiento contractual la ubicación del riesgo pertenece a la parte en poder de las mercaderías y, por ende, mejor situada para asegurarlas, hay razones para aplicar el mismo criterio en la liquidación del contrato resuelto. La persona mejor situada para asumir el riesgo suele ser el comprador en posesión de las mercaderías²¹⁰⁴.

No obstante, esta conclusión se ha de matizar, aun cuando las mercaderías están en poder del comprador. En aquellos supuestos en que el vendedor es el responsable del retraso en la restitución, ya sea porque no la realiza por sí mismo o porque no acepta las mercaderías restituidas por el comprador, podemos defender la transmisión del riesgo al vendedor para incentivar la finalización del proceso de restitución. Esto sería coherente

²¹⁰² CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.17.

²¹⁰³ En contra, sentencia del *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 29 de junio de 1999, CISG-online 483, en la que se invocó el incumplimiento del vendedor al proveer mercaderías no conformes como razón para atribuir al mismo el riesgo tras la resolución. En virtud del artículo 82 CV, el vendedor debía asumir todo riesgo por cualquier deterioro que sufrieran las mercaderías, salvo que dicho deterioro fuera causado por un acto u omisión del comprador. El Tribunal estimó que la razón por la cual se asignaba al vendedor el riesgo de pérdida que surgía de la restitución de mercaderías defectuosas en virtud del artículo 82 CV estaba justificada, habida cuenta de que el riesgo de dicha pérdida sobrevino como consecuencia del hecho de que el vendedor no había entregado mercaderías conformes al contrato.

²¹⁰⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1122, párr. 30; y CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.18.

con la aplicación analógica del artículo 69.1 CV, según el cual el comprador que se retrasa en recibir las mercaderías asume el riesgo²¹⁰⁵, puesto que la conducta le es imputable.

Por otro lado, aun cuando el comprador asume contractualmente responsabilidades adicionales como devolver las mercaderías al vendedor (en lugar de que sea este quien las vuelva a recibir en las instalaciones del comprador), será el vendedor quien deberá asumir el riesgo de pérdidas o daños en tránsito (especialmente si el contrato se resolvió por su incumplimiento), mediante la aplicación analógica del artículo 67.1 CV²¹⁰⁶, que establece la transmisión del riesgo en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador.

5.3. Efectos frente a terceros

En tanto que el artículo 4 CV regula exclusivamente los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor dimanantes del contrato, el régimen restitutorio del Convenio no afecta a los derechos de terceros no involucrados en el contrato²¹⁰⁷, ni tampoco los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas²¹⁰⁸. Por consiguiente, el derecho del vendedor a recuperar las mercaderías o el derecho del comprador a recuperar el precio pueden estar sujetos a una serie de limitaciones prácticas conforme al Derecho interno aplicable.

Así, por ejemplo, el derecho a la restitución de las mercaderías entregadas, que el artículo 81.2 CV reconoce al vendedor que ha declarado resuelto el contrato, puede entrar en conflicto con los derechos de terceros (por ejemplo, otros acreedores del comprador) sobre dichas mercaderías. Tales controversias son especialmente importantes cuando el comprador ha pasado a ser insolvente, de modo que para los acreedores la recuperación de las mercaderías resultará más provechosa que obtener de

²¹⁰⁵ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1122, párr. 31.

²¹⁰⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1123, párr. 32.

²¹⁰⁷ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1104, apdo. 11.

²¹⁰⁸ BRIDGE, MICHAEL: "Article 81", ob. cit., p. 1115, párr. 15.

este una reparación pecuniaria²¹⁰⁹. También es posible que un tercero que haya adquirido las mercaderías del comprador encuentre protegido su derecho de propiedad por las normas internas que regulan las adquisiciones de buena fe²¹¹⁰, como es el caso del artículo 1124 CC.

Como el conflicto acerca de qué derecho debe prevalecer en cada supuesto, los derechos del comprador o del vendedor o los derechos de terceros, está excluido del ámbito de aplicación del Convenio (artículo 4 CV), esta cuestión se deberá solventar en cada caso con arreglo al derecho interno²¹¹¹.

En este sentido, en derecho español el artículo 1124 CC deja a salvo los derechos de terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1295 y 1298 CC y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. Es decir, la resolución en derecho español afecta a los terceros de mala fe y, en caso de imposibilidad de restitución, se impone la indemnización de daños y perjuicios²¹¹².

Asimismo, conviene tener en cuenta el régimen específico previsto en el derecho concursal español. Así, el artículo 81 LC (artículo 235 TRLC) protege al comprador de buena fe al establecer que cuando los bienes hubieran sido enajenados por el deudor antes de la declaración de concurso a tercero de quien no puedan reivindicarse, el acreedor concursal podrá optar entre exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación, si todavía el comprador no la había recibido, o bien comunicar el crédito correspondiente al valor del bien (más el interés legal) a la administración concursal, para su reconocimiento en el concurso²¹¹³.

²¹⁰⁹ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 448, párr. 9.

²¹¹⁰ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1104, apdo. 11.

²¹¹¹ Cuestión no debatida en la doctrina: LIU, CHENGWEI: *Effects of Avoidance*, ob. cit., apartado 5.3; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 81", ob. cit., p. 1104, apdo. 11; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 656, apdo. 444; y TALLON, DENIS: "Article 81" en BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 605. Véase también el apartado 10 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 66 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 81 CV), que aparecen en el apartado I anterior.

²¹¹² MONTÉS, VICENTE: "Artículo 81", ob. cit., p. 662, apdo. II.

²¹¹³ ÁLVAREZ OLALLA, PILAR: "Artículo 81" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 959.

También en derecho comparado resultan ilustrativas dos sentencias complementarias que llegan a resultados aparentemente contradictorios. En la primera, del *U.S. District Court, N.D. of Illinois* y de fecha 28 de marzo de 2002²¹¹⁴, el tribunal concluyó que los derechos que correspondían a uno de los acreedores del comprador, quien había obtenido y constituido una garantía real sobre las mercaderías entregadas (acero) con arreglo al derecho interno, prevalecían sobre el derecho a la restitución que el artículo 81.2 CV reconocía al vendedor que había resuelto el contrato. El tribunal estimó que la decisión respecto de quién contaba con un derecho prioritario sobre las mercaderías, si era el vendedor o un tercero acreedor, escapaba al ámbito de aplicación de la Convención (artículo 4), y se regía en cambio por el derecho interno aplicable, en virtud del cual el tercero acreedor tenía prioridad. Y esto era así a pesar de que el contrato de compraventa contenía una cláusula que reservaba el título de propiedad de las mercaderías al vendedor hasta el momento en que el comprador hubiese procedido a pagar el precio (lo que este no había hecho), porque el efecto de dicha cláusula para una parte ajena al contrato se regía también por el derecho interno y no por la Convención, y conforme a ese derecho interno la demanda del tercero respecto de las mercaderías tenía prelación sobre la del vendedor.

En cambio, en la segunda sentencia, de la *Federal Court of Australia (South Australia Registry)* y de fecha 28 de abril de 1995²¹¹⁵, el tribunal consideró que el vendedor que había resuelto el contrato podía recuperar las mercaderías de manos de un comprador sometido a un procedimiento de insolvencia después de la entrega de las mismas. Sin embargo, en ese caso el vendedor podía hacer valer una cláusula de retención del título de propiedad que era válida conforme al derecho interno aplicable y que había sobrevivido al procedimiento de insolvencia del comprador ya concluido, y además no había un tercero que pudiese invocar un título sobre las mercaderías que prevaleciera sobre el del vendedor con arreglo a las normas nacionales²¹¹⁶.

²¹¹⁴ Sentencia del *U.S. District Court, N.D. of Illinois* (Estados Unidos de América), de fecha 28 de marzo de 2002, CISG-online 696 y 1326, caso *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products, Inc.*

²¹¹⁵ Sentencia de la *Federal Court of Australia (South Australia Registry)*, de fecha 28 de abril de 1995, CISG-online 218, caso *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd et al.*

²¹¹⁶ Ambas sentencias aparecen resumidas en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., pp. 448 a 449, párr. 9.

6. (sigue) En particular, el deber de restitución de intereses y beneficios

Como se ha analizado en los apartados anteriores, el artículo 81.2 CV estipula que la parte que haya cumplido total o parcialmente el contrato podrá reclamar a la otra la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al mismo. En atención a lo previsto en el artículo 82 CV, el comprador que declara la resolución deberá restituir las mercaderías entregadas, salvo que se apliquen las excepciones indicadas en dicho precepto. El artículo 84 CV complementa a los anteriores requiriendo el pago de los intereses de precio y de los beneficios de las mercaderías suministradas²¹¹⁷.

Así, el artículo 84 CV desarrolla la obligación de restitución impuesta a las partes en un contrato resuelto legítimamente²¹¹⁸, regulando la obligación de responder por todos los beneficios que hayan obtenido del contrato. Se trata de restablecer a las partes en la posición económica que ocupaban antes de intercambiar las prestaciones²¹¹⁹. Este precepto revela, pues, que la restitución no implica ni consiste en una sanción, ni tiene una función compensatoria, sino que se dirige a la restitución o restauración del estado que existía en el momento anterior a la conclusión del contrato²¹²⁰.

La restitución de beneficios no reemplaza a la indemnización de daños y perjuicios, pues el artículo 84 CV no tiene por objeto compensar dichas pérdidas, sino evitar que se produzca un enriquecimiento injusto²¹²¹. Por consiguiente, el comprador no se puede

²¹¹⁷ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 671, apdo. 450.

²¹¹⁸ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 457, párr. 1. Este precepto también desarrolla la obligación de restitución del comprador que invoca el derecho que le otorga el artículo 46.2 CV a exigir la entrega por el vendedor de otras mercaderías en sustitución, pero nos centraremos en la obligación de restitución en el contexto de la resolución.

²¹¹⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1202 a 1203, apdo. 3.

²¹²⁰ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 84" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 681, apdo. I; TALLON, DENIS: "Article 84" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 610, apdo. 1.1.

²¹²¹ En este sentido, NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 557, apdo. 3; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1209, apdo. 24; y MONTÉS, VICENTE: "Artículo 84", ob. cit., p. 683, apdo. III.

librar de abonar los beneficios aun cuando pueda hallarse exonerado en virtud del artículo 79 CV²¹²². De hecho, la restitución de los beneficios puede exceder la indemnización de daños y perjuicios. Imaginemos que un vendedor entrega mercaderías a un comprador que no las paga, de modo que el vendedor declara el contrato resuelto. Imaginemos, además, que el comprador ha revendido las mercaderías a clientes finales antes de la resolución del contrato. La indemnización de daños y perjuicios que correspondería al vendedor seguramente no será superior al precio que no se ha abonado conforme el contrato. En cambio, el artículo 84 CV permite al vendedor obtener los beneficios que el comprador haya recibido de sus clientes finales, que seguramente serán superiores al precio acordado en el contrato²¹²³.

Por lo que respecta al vendedor, el artículo 84.1 CV le impone el deber de abonar los intereses del precio pagado a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago²¹²⁴. El Convenio no define interés²¹²⁵, pero los Comentarios de la Secretaría subrayan que la parte que está obligada a restituir el precio deberá rendir cuentas de los beneficios que haya obtenido por haber estado en posesión del dinero y que la obligación de pagar intereses se conjuga con la obligación del vendedor de hacer la restitución y no con el derecho del comprador a reclamar daños y perjuicios²¹²⁶.

Así, el interés sería una forma de compensar el tiempo de falta de disposición del precio pagado. Dado que el contrato se ha resuelto, el comprador tiene derecho al interés que hubiera recibido si no hubiera pagado al vendedor²¹²⁷. El interés es un medio de igualar beneficios, no una compensación de daños y perjuicios. De esta forma, el deber del vendedor de abonar los intereses sobre el precio es independiente de una posible reclamación de daños y perjuicios por parte del comprador²¹²⁸. Debido a esta naturaleza independiente, el pago de intereses no se podría exonerar en virtud del artículo 79 CV:

²¹²² FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1209, apdo. 24. Para un análisis de la relación entre la resolución por incumplimiento y la fuerza mayor, véase el apartado 4 del capítulo segundo.

²¹²³ Ejemplo citado en GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, ob. cit., pp. 130 a 131.

²¹²⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1203, apdo. 3.

²¹²⁵ Según el RAE, el "interés" sería el lucro producido por el capital.

²¹²⁶ Véanse puntos 1 y 2 de los Comentarios de la Secretaría relativos al artículo 69 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 84), incluidos en el apartado 6.1 siguiente.

²¹²⁷ TALLON, DENIS: "Article 84", ob. cit., p. 611, apdo. 2.1.

²¹²⁸ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1205, apdo. 13.

esto se deriva tanto del artículo 79.5 CV²¹²⁹ como del hecho de que la norma general respecto a los intereses (artículo 78 CV) reserva expresamente la posibilidad de reclamar adicionalmente el resarcimiento de daños y perjuicios²¹³⁰.

En contraste con el vendedor, que está obligado a pagar intereses en todo caso, el comprador solo deberá abonar a la otra parte el importe de los beneficios que haya realmente obtenido de las mercaderías²¹³¹. Se distinguen dos situaciones: (a) cuando el comprador está obligado a restituir las mercaderías o una parte de ellas; y (b) cuando el comprador resuelve exitosamente el contrato²¹³², pese a no estar en condiciones de restituir las mercaderías originales en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido (es decir, cuando se aplique alguna de las excepciones del artículo 82.2 CV)²¹³³.

Los deberes del artículo 84 CV se aplican tanto si ambas partes han cumplido como si solo una parte lo ha hecho, afectando también a los casos de restitución parcial de las mercaderías. Estas normas favorecen a cualquiera de las partes del contrato resuelto, tanto si se trata de la parte que lo haya cumplido, que no lo haya cumplido o que estaba exenta de su cumplimiento²¹³⁴.

Aunque, a diferencia del artículo 81 CV, el principio de simultaneidad en la restitución por ambas partes no se recoge expresamente en el artículo 84 CV, siguiendo una interpretación sistemática, entiendo que debería ser aplicable en virtud del principio

²¹²⁹ Que establece que la exoneración del artículo 79 CV no impedirá a una de las partes de ejercer cualquier derecho distinto a exigir la indemnización de daños y perjuicios.

²¹³⁰ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1205, apdo. 13; ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, ob. cit., p. 310, apdo. 2.1.

²¹³¹ SCHLECHTRIEM, PETER: *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ob. cit., p. 106.

²¹³² O exija que el vendedor le entregue mercaderías en sustitución conforme al artículo 46.2 CV.

²¹³³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 458, párr. 5. Se trata de las excepciones ya analizadas en el apartado I.4 del capítulo tercero.

²¹³⁴ BRIDGE, MICHAEL: "Article 84" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 1142, párr. 2. También en este sentido, HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 672, apdo. 451.1.

estipulado en el artículo 81 CV²¹³⁵. La restitución simultánea suscita, entre otras, las siguientes preguntas relacionadas con el derecho de compensación, que no son sistemáticamente diversas de las que se han examinado con anterioridad y que no deberían tener, pues, una respuesta diferente: ¿se pueden compensar los pagos monetarios realizados por el vendedor y el comprador de conformidad con el artículo 84 CV?; ¿se pueden compensar los pagos realizados entre las partes de conformidad con los artículos 81 y 84 CV?²¹³⁶

Como ya ha quedado dicho en el apartado 5.1 anterior, existe un debate doctrinal y jurisprudencial respecto a si la compensación se puede regular por los principios establecidos en el Convenio (vía artículo 7.2 CV) o si se trata de una cuestión a dilucidarse de conformidad con el Derecho interno aplicable. En este trabajo me posiciono en favor de la aplicación del Convenio por las razones ya comentadas al tratar de la compensación en el proceso de restitución regulado en el artículo 81 CV.

Así, respecto a la primera cuestión planteada en el párrafo anterior, me adhiero a la opinión de que como se trata de obligaciones monetarias de pago simultáneo, ambas partes pueden compensar sus respectivas reclamaciones de intereses y beneficios y pagarse solo el resultado de dicha compensación²¹³⁷. Por otro lado, si se producen simultáneamente los procesos de restitución regulados en los artículos 81 y 84 CV, también podría haber una compensación de las cantidades a abonarse entre las partes²¹³⁸.

Además de la referida laguna acerca de la compensación, como se verán en los apartados 6.3 y 6.4 siguientes, las reglas del artículo 84 CV son incompletas y, por

²¹³⁵ A favor, CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.1 y comentario 3.22; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1143, párr. 5. El principio de simultaneidad también aparece en el artículo 58.1 CV.

²¹³⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1142, párr. 3.

²¹³⁷ A favor, FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1204, párr. 8; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.3. En contra, cabe citar la sentencia de *Landgericht Mönchengladbach* (Alemania), de fecha 15 de julio de 2003, CISG-online 813: en la que se consideró que la compensación no estaba regulada en el Convenio y, por lo tanto, se debía aplicar el derecho interno correspondiente.

²¹³⁸ En este sentido, CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.2 y comentario 3.23; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1144, párr. 9.

tanto, para integrarlas, se discute, una vez más, si será preciso acudir a los principios generales del Convenio²¹³⁹ o a las normas del Derecho interno aplicable.

6.1. Evolución legislativa del régimen de restitución de intereses y beneficios

El artículo 84 CV tiene como antecedente el artículo 81 LUCI, que contaba con el siguiente redactado²¹⁴⁰:

- “1. Cuando el vendedor estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes en el tipo fijado por el artículo 83, a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago.
2. El comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas, en su caso:
 - a) Cuando deba restituir las mercaderías o una parte de ellas; o
 - b) Cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías, pero el contrato se haya resuelto.”

Respecto del artículo 81 LUCI, en el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebradas en enero de 1974²¹⁴¹, se decidió incluir en el apartado 2(b) una referencia a la entrega de mercaderías en sustitución de las recibidas, de modo que el artículo 84.2 (b) CV quedaría redactado como sigue:

- “b) Cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías, pero el contrato se haya resuelto o haya exigido al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas.”

²¹³⁹ Opción defendida por FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1204, apdo. 9, quien considera que las normas del artículo 84 CV, especialmente si combinadas con las estipulaciones relativas al resarcimiento de daños y perjuicios de los artículos 74, 77 y 79 CV, contienen un amplio abanico de reglas relativas a la restitución de beneficios tras la resolución, de forma que se deberá excluir la aplicación del Derecho interno.

²¹⁴⁰ Traducción propia del texto en inglés incluido en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>.

²¹⁴¹ Referencia del documento oficial A/CN.9/87, pp. 43 a 44, párr. 156, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 189 a 190.

En relación con el redactado anterior, en el texto propuesto para el artículo 84 CV en el Informe del Comité Plenario I, de fecha 17 de junio de 1977²¹⁴², se suprimió del párrafo 1) la referencia a la fijación del tipo de interés, en tanto en cuanto se había suprimido el artículo que establecía el criterio para su fijación.

El texto aprobado por el Comité coincide con el artículo 84 CV actual. Por consiguiente, los comentarios de la Secretaría relativos al artículo 69 del Proyecto de Convenio de 1978 (correspondientes al artículo 84 actual)²¹⁴³ son relevantes para interpretar dicho artículo e indican lo siguiente:

“1. El artículo 84 refleja el principio de que la parte que está obligada a restituir el precio o a devolver las mercaderías por haberse declarado resuelto el contrato o por haberse pedido la entrega de mercaderías en sustitución deberá rendir cuentas de los beneficios que haya obtenido por haber estado en posesión del dinero o de las mercaderías. Si esa obligación nace de haberse declarado resuelto el contrato, es indiferente cuál fue la parte cuyo incumplimiento dio lugar a la resolución o que pidió la restitución.

2. Cuando el vendedor está obligado a restituir el precio, deberá pagar intereses desde el día del pago hasta el día de la restitución. La obligación de pagar intereses es automática, pues se supone que el vendedor se ha beneficiado al disponer del precio de compra durante ese período. Como la obligación de pagar intereses se conjuga con la obligación del vendedor de hacer la restitución y no con el derecho del comprador a reclamar daños y perjuicios, el tipo de interés pagadero se basará en el prevaleciente en el establecimiento del vendedor²¹⁴⁴.

3. Cuando el comprador deba restituir las mercaderías, es menos evidente que se haya beneficiado por haber estado en posesión de ellas. Por lo tanto, en el párrafo 2) se especifica que el comprador únicamente deberá rendir cuentas al vendedor por los beneficios que haya obtenido de las mercaderías: 1) si tiene que restituirlas, o 2) si le es imposible restituir las mercaderías o parte de

²¹⁴² Anuario VIII (1977), A/32/17, p. 58, párr. 468, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 351.

²¹⁴³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, p. 58, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 448. Traducción al español incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 63. Para facilitar la comprensión, se han reemplazado las referencias de los artículos en el Proyecto de Convención de 1978 por la numeración en los artículos actuales del Convenio.

²¹⁴⁴ Según se desprende de los debates que tuvieron lugar durante las reuniones vigésimo novena y trigésimo cuarta de la Primera Comisión, así como las versiones finalmente adoptadas para los artículos 78 y 84 en la undécima sesión plenaria, no es pacífico el principio según el cual el interés pagadero se basará en el prevaleciente en el establecimiento del vendedor.

ellas, pero ha declarado resuelto el contrato o exigido al vendedor que entregue mercaderías en sustitución.”

Dado que el artículo 84 CV abordaba la cuestión de los intereses que el vendedor, en caso de restitución, debería reembolsar al comprador además del precio, en la reunión vigésimo octava de la Primera Comisión, celebrada en fecha 28 de marzo de 1980, el Presidente sugirió examinar las enmiendas al artículo 84 CV juntamente con las de las disposiciones sobre la fijación de un tipo de interés (artículo 78 CV)²¹⁴⁵.

En la reunión vigésimo novena de la Primera Comisión²¹⁴⁶, celebrada en fecha 31 de marzo de 1980, a raíz de las enmiendas al artículo 78 CV presentadas por las delegaciones de Checoslovaquia y de Japón, la propuesta conjunta de Dinamarca, Finlandia, Grecia y Suecia y la propuesta de enmienda al artículo 84 CV presentada por la delegación de Pakistán, todas ellas con la intención de fijar un tipo de interés aplicable, así como de la propuesta presentada por la delegación del Reino Unido con el fin de excluir la fijación del tipo de interés del ámbito de aplicación del Convenio, se produjo un debate entre los partidarios de regular los criterios para la fijación de los intereses en el Convenio y los partidarios de excluir la fijación de los intereses del ámbito del Convenio.

En esta reunión el Presidente concluyó que parecía haber un acuerdo general en que la parte culpable abonara intereses tanto en el caso regulado en el artículo 84 CV como, con carácter más general, siempre que se produjera retraso en el pago. El problema que se debatía era si era posible elaborar normas para calcular los intereses remitiéndose a una de las fórmulas que se habían propuesto, o si el asunto de los intereses se debería dejar claramente fuera del ámbito de la Convención²¹⁴⁷.

²¹⁴⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.28, p. 388, párr. 77, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 609.

²¹⁴⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.29, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 609 a 613.

²¹⁴⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.29, p. 390, párr. 22, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 611.

Se creó un grupo de trabajo para abordar la cuestión y en la reunión trigésimo cuarta²¹⁴⁸, celebrada en fecha 3 de abril de 1980, se discutieron tres alternativas de modificación del artículo 78 CV y una propuesta de modificación del artículo 84 CV.

Durante esta reunión tuvo lugar un nuevo debate entre los partidarios y los detractores de incluir un criterio de fijación de los intereses en el Convenio. Así, por ejemplo, la delegación de Egipto hizo notar que el problema de los intereses tenía especial importancia para ciertos países y legislaciones, pues algunas religiones prohibían el cobro de los mismos. Esos países eran con frecuencia ricos, algunos de ellos, exportadores de petróleo y otros eran consumidores muy importantes, con estatus de países desarrollados. Para que esos Estados y, en particular, esos grandes consumidores, suscribieran la Convención, no debería introducirse disposición alguna en la que se abordara la cuestión de los intereses de una manera que pudiera resultarles inaceptable. Sería conveniente suprimir de la Convención toda mención a los intereses, pero esto resultaría poco realista pues se trataba de una práctica asentada. Así pues, cabría prever para los países donde el concepto de intereses era contrario a la religión una reserva por la que se concediese a todo país el derecho a aplicar de forma distinta las disposiciones acerca de esta cuestión²¹⁴⁹.

El representante de Irak compartía las inquietudes de la delegación de Egipto. En cambio, los representantes de Noruega, España, Dinamarca y Checoslovaquia opinaron que una disposición acerca de los intereses resultaría sumamente útil para la unificación del Derecho mercantil internacional²¹⁵⁰.

²¹⁴⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, pp. 415 a 419, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 636 a 640.

²¹⁴⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 416, párr. 10, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 637.

²¹⁵⁰ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 417, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 638.

Al final, respecto del artículo 78 CV, se aprobó la alternativa II, con el siguiente tenor literal, incluyéndose la modificación oral de incluir la palabra “normal” asociada al tipo de interés²¹⁵¹:

“Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a que devenguen intereses al tipo normal aplicado a los créditos comerciales a corto plazo o a otro tipo análogo apropiado que se aplique en el principal centro financiero del país de la parte que ha incumplido, o, si el coste efectivo del crédito para la otra parte es más elevado, a un tipo correspondiente al coste, pero no a un tipo superior al del primer tipo mencionado aplicado en su propio país”²¹⁵².

En defensa de esta alternativa se sostuvo, entre otros argumentos, que si el tipo de interés aplicado en el país del deudor era inferior al aplicado en el país del acreedor, este sufriría un perjuicio y debería poder obtener el tipo de interés que él mismo debiera pagar por los créditos que necesitase. En cambio, no debería tener la posibilidad de exigir un tipo de interés excesivo. La alternativa II tenía en cuenta todas estas consideraciones²¹⁵³.

En relación con el artículo 84 CV, se aprobó añadir al final de su párrafo 1) lo siguiente:

“(…) al tipo aplicable, conforme a lo dispuesto en el artículo 78, en el país en que el vendedor tenga su establecimiento²¹⁵⁴.”

No obstante lo anterior, en las sesiones plenarias décima e undécima de la Conferencia Diplomática, celebradas en fecha 10 de abril de 1980, se volvió a debatir a propósito de los artículos 78 y 84 CV.

En cuanto al artículo 78 CV, en la décima sesión plenaria la delegación de Reino Unido abrió un debate al manifestar que, en su opinión, el texto alcanzado no era satisfactorio

²¹⁵¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, pp. 418 a 419, párrs. 37 a 39, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 639 a 640.

²¹⁵² Traducción propia basada en la versión en inglés incluida en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, p. 148., reproducida en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 710.

²¹⁵³ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 416, párr. 5, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 637.

²¹⁵⁴ Referencia del documento oficial A/CONF.97/C.1/SR.34, p. 419, párrs. 49 a 52, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 640.

ni aplicable. Sus autores habían indicado que una de sus características principales era su gran flexibilidad. No obstante, en realidad, el texto entrañaba tales ambigüedades que originaría inevitablemente controversias y litigios y, por tanto, interpretaciones divergentes según las legislaciones nacionales. Toda disposición sobre esta cuestión debería ser clara. Ahora bien, muchos de los representantes habían señalado numerosas expresiones cuyo sentido tendría que precisarse. Si incluso los juristas tenían dificultad para comprender el sentido del texto, ¿qué sucedería con los banqueros y los expertos financieros?²¹⁵⁵

Por su parte, la delegación de México, compartiendo enteramente la opinión del representante del Reino Unido, señaló que, además, el principio mismo del artículo planteaba dificultades para los países islámicos y, por tanto, daría lugar a reservas e incluso impediría que algunos países se adhirieran a la Convención, por lo que votaría a favor de su supresión²¹⁵⁶. También el representante de URSS estimaba que el texto propuesto del artículo, y en particular su párrafo (2), no respondía en modo alguno al objetivo perseguido que era preparar una fórmula clara y precisa para el cálculo de los daños y perjuicios. El texto, en lugar de regular de manera uniforme y clara la situación, introducía incertidumbres, so pretexto de flexibilidad²¹⁵⁷.

En contrapartida, en defensa de la propuesta de artículo 78 CV, cabe destacar la opinión del representante de Suecia, para el cual sería sumamente perjudicial que no se incluyese en la Convención disposición alguna sobre los intereses. Ello no facilitaría la aplicación de la Convención y suscitaría numerosas controversias. En efecto, para determinar la ley aplicable a los intereses, así como la naturaleza del problema planteado por estos, lo que podría constituir una cuestión de procedimiento o una cuestión de fondo, habría que remitirse a las legislaciones nacionales. Ahora bien, algunas de ellas fijaban un tipo de interés legal cuya aplicación a los contratos de compraventa internacional de mercaderías no sería satisfactoria. El artículo 78 CV

²¹⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.10, p. 223, párr. 51, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 758.

²¹⁵⁶ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.10, p. 223, párr. 52, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 758.

²¹⁵⁷ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.10, p. 223, párr. 53, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 758.

permitiría, por lo menos, obviar esa dificultad. Ciertamente es que desde el momento en que se trataba de técnicas bancarias, había necesariamente un margen de incertidumbre, pero el actual artículo 78 CV tenía el mérito de uniformar hasta cierto punto los tipos de interés²¹⁵⁸.

Tras rechazar el redactado del artículo 78 CV, se creó un nuevo grupo de trabajo que propuso en la undécima sesión plenaria²¹⁵⁹ el siguiente redactado para los artículos 78 y 84 CV:

El texto del artículo 78 CV debería ser el siguiente:

“Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.”

El párrafo 1 del artículo 84 CV quedaría redactado como sigue:

“1) El vendedor, si estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago.”

Al justificar la propuesta del artículo 78 CV, la delegación de Singapur indicó que inicialmente el grupo de trabajo había tratado de trabajar partiendo del texto del artículo 78 CV aprobado en la Primera Comisión, pero finalmente había llegado a la conclusión de que ello sería demasiado difícil porque había diferencias fundamentales entre las formas en que se enfocaba la cuestión de los intereses en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. También era difícil incluir bajo un mismo epígrafe la indemnización de daños y perjuicios y el pago de intereses. El grupo de trabajo decidió recomendar una disposición que se basaba en el máximo común denominador de las diversas posiciones, de modo que la Convención pudiera al menos contener una clara declaración sobre los intereses. El texto del artículo 78 CV propuesto representaba esa solución. En la primera parte del artículo se disponía que la parte que no pagaba a su debido tiempo el precio o cualquier otra suma adeudada estaría obligada a pagar

²¹⁵⁸ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.10, p. 224, párrs. 59 y 60, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 759.

²¹⁵⁹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.11, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., pp. 760 a 761.

intereses por esa suma a la otra parte. La segunda parte del artículo, en la que se pretendía dar cabida a las normas jurídicas en virtud de las cuales el pago de intereses se consideraba parte de la indemnización de los daños y perjuicios exigibles en caso de incumplimiento²¹⁶⁰, se refería al derecho de la otra parte a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme al artículo 74 CV²¹⁶¹.

En la misma reunión undécima se aprobaron los redactados del artículo 78 y 84.1 CV propuestos anteriormente, que coinciden con los actuales.

6.2. El deber de restitución de intereses y beneficios en el derecho comparado y en las normas de derecho uniforme

El deber de abonar intereses y beneficios forma parte de las normas de restitución y está claramente presente en derecho español, francés, alemán y norteamericano, aunque con los matices que se detallan a continuación. La justificación de este deber se encontraría en la restauración de la situación anterior al contrato, así como en la necesidad de evitar enriquecimientos injustos²¹⁶².

Mientras que según el Convenio los intereses deben abonarse en todo caso y también se deben devolver los beneficios que se hubieran percibido, en derecho interno español el artículo 1123 CC obliga simplemente a restituirse "lo que hubiesen percibido", locución que en relación con la regla del artículo 1120 CC en tema de condición suspensiva de dar, parece querer decir que frutos e intereses se compensan y no ha lugar a su reclamación²¹⁶³. Por otro lado, en opinión de ÁNGEL CARRASCO²¹⁶⁴, a diferencia del artículo 84 CV, no existe una pretensión abstracta y automática de cada

²¹⁶⁰ Se trata de un error conceptual dado que, según se deduce del punto 2 de los Comentarios de la Secretaría incluidos en este apartado, "daños y perjuicios" e "intereses" son conceptos distintos.

²¹⁶¹ Referencia del documento oficial A/CONF.97/SR.11, p. 226, párr. 3, reproducido en HONNOLD, JOHN: *Documentary history*, ob. cit., p. 761.

²¹⁶² Así lo afirma respect al Convenio: MONTÉS, VICENTE: "Artículo 84", ob. cit., p. 682, apdo. II.

²¹⁶³ MONTÉS, VICENTE: "Artículo 84", ob. cit., p. 682, apdo. II. El artículo 1123 CC también se ha invocado para justificar la restitución por CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 520.

²¹⁶⁴ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1119, párr. 48.

uno de los contratantes a obtener restitución de frutos y pago de intereses como consecuencia de la resolución, distinta de la correspondiente pretensión de resarcimiento (neto) por el daño derivado del incumplimiento²¹⁶⁵.

El tratamiento de la restitución de intereses y beneficios resulta más claro en el artículo 1203 de la PMCc que establece que, una vez resuelto el contrato, deberán restituirse, además de las prestaciones ya realizadas, los rendimientos obtenidos de ellas. Siguiendo este precepto, literalmente, no vendría obligado el *accipiens* a la restitución de los frutos que hubiera podido percibir, sino solo de los percibidos²¹⁶⁶.

Por otro lado, cuando no sea posible la restitución específica del objeto de la prestación o de los rendimientos obtenidos, deberá abonarse su valor en el momento en que la restitución se hizo imposible (artículo 1203 II PMCc). Finalmente, el que restituye tiene derecho al abono de los gastos necesarios realizados en la cosa objeto de restitución. Los demás gastos serán abonados en cuanto determinen un enriquecimiento de aquel a quien se restituye (artículo 1203 III PMCc).

En derecho francés, el nuevo artículo 1229 CC francés²¹⁶⁷, que regula los efectos de la resolución, se remite al artículo 1352 CC francés para el tratamiento de la restitución. En el nuevo artículo 1352-3 CC francés se indica que la restitución incluye los frutos y el valor del disfrute de la cosa, mientras que el nuevo artículo 1352-6 establece que la restitución de una suma de dinero incluye los intereses al tipo legal y las tasas pagadas.

En línea con lo establecido en el Convenio, en derecho alemán, junto al efecto principal de restituirse mutuamente las prestaciones recibidas, la resolución puede dar lugar a efectos secundarios (*Nebenfolgen*). Entre estos efectos se encuentra la

²¹⁶⁵ En contra, la STS de 17.06.1986, (RJ 1986\3554), FD 5º, según la cual en la "resolución y por imperativo del artículo 1.295 del Código Civil, concordante en este particular con lo establecido en el artículo 1.303 para el supuesto de nulidad, y en el artículo 1.123 para la hipótesis de condición resolutoria expresa, las partes deben reintegrarse las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses"; y la STS de 27.10.2005, (RJ 2005\7356), FD 1º, que afirma el carácter restitutorio y no indemnizatorio de los intereses debidos.

²¹⁶⁶ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: "La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos, ob. cit., apdo. 11.1.

²¹⁶⁷ Modificado por la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

restitución de los provechos obtenidos (§ 346.1 BGB). El deudor de la restitución tiene también derecho a que le sean abonados los gastos necesarios y los gastos de mantenimiento. Así lo establece el apartado segundo de la § 347 BGB, el cual no excluye el abono de otros gastos en la medida en que el acreedor se haya enriquecido por ello²¹⁶⁸.

Además de los provechos recibidos, están los provechos que podría haber logrado el deudor de haber actuado conforme a las reglas normales de la economía. En este sentido, el deudor está obligado, de acuerdo con el § 347 BGB, apartado primero, a satisfacer al acreedor el valor equivalente²¹⁶⁹. En este punto, el derecho alemán se aparta de lo regulado en el Convenio que solo exige la devolución de los provechos percibidos y no de los que el deudor hubiera podido obtener.

Por lo que respecta al derecho norteamericano, de conformidad con el UCC, la obligación del vendedor de pagar intereses por el precio a devolver y la obligación del comprador de indemnizar al vendedor por los beneficios derivados de las mercaderías se basan en la obligación contractual general de las partes de pagar la restitución (§1-103 (b) UCC)²¹⁷⁰.

En relación con las normas de derecho uniforme, no se contemplan estipulaciones equivalentes al artículo 84 CV en los Principios UNIDROIT, PECL y DCFR, aunque existen normas que en algunos casos se podrían aplicar analógicamente.

En los Comentarios Oficiales a los Principios Unidroit²¹⁷¹ se indica expresamente que los Principios no adoptan una posición respecto de los beneficios que se han derivado del cumplimiento, ni de los intereses devengados. Alegan que en la práctica comercial a menudo resultará difícil establecer el valor de los beneficios recibidos por las partes

²¹⁶⁸ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: “Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., p. 1.183.

²¹⁶⁹ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: “Un nuevo Derecho de obligaciones, ob. cit., p. 1.183.

²¹⁷⁰ GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 229.

²¹⁷¹ UNIDROIT: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016*, ob. cit., pp. 267 a 268, apdo. 6.

como consecuencia del cumplimiento que a menudo serán ambas partes quienes recibirán dichos beneficios.

Por lo que respecta a los PECL, pese a no haber una estipulación específica como el artículo 84.1 CV, se ha entendido que la aplicación analógica del artículo 9:508 PECL facultaría a la parte que solicite la restitución del precio a reclamar los intereses²¹⁷².

Finalmente, la aplicación analógica del artículo III.-3:708 DCFR permitiría reclamar los intereses del precio pagado. Por otro lado, el artículo III.-3:514 (1) (b) DCFR obliga al beneficiario a compensar económicamente cualquier reducción en el valor del beneficio a devolver ocurrida tras la fecha de devolución.

6.3. Deber de restitución del vendedor: intereses del precio pagado

Los intereses son las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y disfrute del precio consistente también en dinero²¹⁷³. Si el contrato se ha declarado resuelto y el vendedor tiene la obligación de devolver el precio de la compraventa que ha recibido con arreglo al artículo 81.2 CV, también deberá abonar los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago (artículo 84.1 CV)²¹⁷⁴. De ahí se deriva que la obligación de pagar intereses es una obligación accesoria de la obligación principal de restitución del precio²¹⁷⁵.

Cabe observar que los intereses se deben abonar al comprador tanto si el vendedor efectivamente los ha recibido como si no. Esta obligación se basa en una presunción irrefutable de que el vendedor ha invertido el importe del precio en una cuenta con intereses, o se ha beneficiado del importe de alguna otra forma²¹⁷⁶. El vendedor no

²¹⁷² LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law*, ob. cit., p. 422, comentario D.

²¹⁷³ Definición inspirada en la presentada por DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 319.

²¹⁷⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1204, apdo. 10.

²¹⁷⁵ En este sentido, DÍEZ-PICAZO, LUIS: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial II*, ob. cit., p. 320.

²¹⁷⁶ BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1145, párr. 11.

podrá invocar la exoneración del artículo 79 CV²¹⁷⁷, pues como ya se indicó el deber de restitución de intereses no tiene carácter resarcitorio.

Ilustremos la cuestión con el siguiente ejemplo²¹⁷⁸: De conformidad con el contrato, el comprador pagó por las mercaderías un poco antes de su fecha de entrega, pero el vendedor al final no las entregó. El comprador declaró el contrato resuelto y demandó la devolución tanto del precio como de los intereses correspondientes a partir de la fecha en que el pago se efectuó. También reclamó una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de no recibir las mercaderías en la fecha acordada. ¿Cómo deberá el tribunal computar los intereses debidos al comprador?

Para contestar a esta pregunta debemos analizar (a) a partir de cuándo se devengan los intereses y (b) hasta cuándo y cómo se fija el tipo de interés a aplicar.

(a) Tiempo de devengo de los intereses

Según el artículo 84.1 CV los intereses se deben abonar "a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago". Al respecto, se debate si se trata de la fecha en que el pago se ha realizado de conformidad con el artículo 58 CV²¹⁷⁹ o si es el momento en que el vendedor pudo efectivamente disponer del dinero²¹⁸⁰. Los partidarios de esta segunda interpretación defienden que solo cuando el vendedor puede disponer del importe del precio podrá empezar a obtener intereses del mismo. No obstante, la literalidad del

²¹⁷⁷ NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 556, apdo. 2.

²¹⁷⁸ Incluido en HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 672, apdo. 451.2.

²¹⁷⁹ En este sentido, NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 555, apdo. 2. Defienden esta opción varias sentencias referenciadas en UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 460, nota 13. Este es el caso, por ejemplo, del laudo de *Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage* (Alemania), de fecha 29 de diciembre de 1998, CISG-online 638: un comprador alemán demandó a un vendedor checo para que se le restituyera el pago hecho por anticipado de una segunda entrega de queso, que había sido cancelada por el vendedor. El tribunal llegó a la conclusión de que el comprador tenía derecho de restitución del pago anticipado de acuerdo con el artículo 81.2 CV. Asimismo, con arreglo al artículo 84.1 CV, el tribunal concedió intereses a contar de la fecha en que se había realizado el pago anticipado.

²¹⁸⁰ Se trata de la interpretación defendida por FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1205, párr. 11; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.5 y comentario 3.24; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1145, párr. 10. En la sentencia de *Oberlandesgericht Celle*, Alemania, de 24 de mayo de 1995, CISG-online 152, se sostiene que si el vendedor debe devolver el precio también deberá abonar el importe de los intereses devengados desde la fecha en que recibió el pago.

artículo 84.1 CV es bastante clara en el sentido de que los intereses se deberán devengar desde que el pago se ha realizado por el comprador²¹⁸¹ o en su nombre²¹⁸², con independencia de a partir de cuándo el vendedor podrá disponer del mismo. En todo caso, hoy en día contamos con herramientas financieras que nos permiten reducir al mínimo el lapso temporal entre ambos momentos por lo que dicha cuestión carece realmente de relevancia práctica.

El artículo 84.1 CV no fija la fecha en que los intereses deberían dejar de devengarse, pero algunos autores²¹⁸³ y decisiones judiciales²¹⁸⁴ entienden que los intereses deberán devengarse hasta el momento en que el comprador reciba la devolución del importe del precio²¹⁸⁵.

(b) Tipo de interés aplicable

Al igual que en el artículo 78 CV, el artículo 84.1 CV no precisa el tipo de interés aplicable a los pagos realizados en virtud de sus disposiciones²¹⁸⁶. Existe un debate doctrinal y jurisprudencial respecto a si el tipo de interés se deberá fijar basándose en el Derecho interno aplicable o en los principios generales del Convenio²¹⁸⁷.

²¹⁸¹ En este sentido, sentencia del *Tribunale d'appello Ticino*, Lugano (Suiza), de fecha 15 de enero de 1998, CISG-online 417: el demandante, un comprador italiano, compró al demandado, un vendedor suizo, 300 toneladas de granos de cacao importados de Ghana. Los granos debían tener un contenido mínimo de grasa del 45% y una acidez no superior al 7%. En virtud del contrato de compraventa, el pago mediante crédito documentario se efectuó por una entidad bancaria contra la presentación de documentos, entre ellos un certificado de conformidad. Tras entender que el contrato fue válidamente resuelto por falta de conformidad, el tribunal estimó que los intereses se tenían que devengar desde la fecha en que el banco realizó el pago de la carta de crédito.

²¹⁸² En la sentencia de la *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* (Francia), de fecha 21 de noviembre de 1996, incluida en CISG-online 1505, en un caso en que el pago había sido efectuado en nombre del comprador por un banco que lo garantizaba y el comprador había reembolsado al banco la suma correspondiente, se le otorgaron intereses desde la fecha en que el banco había procedido al pago.

²¹⁸³ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1205, apdo. 12; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.5 y comentario 3.27; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1147, párr. 13.

²¹⁸⁴ En este sentido, sentencia del *Pretura di Parma-Fidenza*, (Italia), de fecha 24 de noviembre de 1989, CISG-online 316, aunque cabe indicar que esta sentencia fijó la fecha de resolución como la fecha del inicio del devengo del cómputo de los intereses.

²¹⁸⁵ En contra, en el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 19 de mayo de 2004, CISG-online 1358, se sostuvo que los intereses se devengaban sólo hasta el momento en que el comprador presentó la demanda ante el tribunal.

²¹⁸⁶ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 457, párr. 3.

²¹⁸⁷ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1206, apdo. 15.

En cuanto a esta segunda alternativa, varios autores han sugerido que del Convenio se deriva un principio según el cual se deberá aplicar el tipo de interés del establecimiento comercial del vendedor, toda vez que se trata del lugar donde ha recibido el importe del precio y donde potencialmente pudo utilizarlo²¹⁸⁸. No obstante, resultan más convincentes los argumentos de los autores²¹⁸⁹ y de la jurisprudencia mayoritaria²¹⁹⁰, que sostienen que se trata de un punto a determinarse en función del Derecho interno aplicable pues, como se ha indicado en el apartado 6.1 anterior, en los trabajos preparatorios y durante las reuniones de la Conferencia Diplomática no fue posible llegar a un acuerdo sobre este punto, habiendo sido rechazada la propuesta de vincular el tipo de interés al aplicable en el lugar del establecimiento comercial del vendedor. Además, los principios generales del Convenio no tratan de la tasa de interés o del derecho aplicable a la misma²¹⁹¹.

Por consiguiente, volviendo al ejemplo incluido al principio de este apartado en el que el comprador declaró el contrato resuelto y demandó la devolución tanto del precio como de los intereses correspondientes, entiendo que la respuesta a la pregunta de cómo deberá el tribunal computar los intereses debidos al comprador sería la siguiente:

²¹⁸⁸ En este sentido, FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1206, apdo. 17; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.25; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 514, apdo. 2; AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 186; SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, ob. cit., p. 618; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1145, párr. 11. También apoya este punto de vista el apartado 2 de los Comentarios de la Secretaria respecto al artículo 69 del Proyecto de Convención de 1978 (actual artículo 84 CV), que aparecen en el apartado 6.1 anterior. A nivel jurisprudencial, la sentencia del *Handelsgericht des Kantons Zürich* (Suiza), de fecha 5 de febrero de 1997, CISG-online 327, apoya la fijación del tipo de interés según el tipo que prevalece en el lugar del establecimiento comercial del vendedor al tratarse del lugar donde el importe del precio pudo haber rendido intereses.

²¹⁸⁹ Entre ellos, TALLON, DENIS: "Article 84", ob. cit., p. 611, apdo. 2.1; GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, ob. cit., p. 228; y HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 246, apdo. 4.

²¹⁹⁰ Entre otras, sentencia del *Tribunale d'appello Ticino*, Lugano (Suiza), de fecha 15 de enero de 1998, CISG-online 417; y el laudo del Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia, de fecha 28 de mayo de 2004, CISG-online 1513.

²¹⁹¹ LIU, CHENGWEI: "Recovery of Interest", reproducido en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/liu.html> con la autorización del *Nordic Journal of Commercial Law of the University of Turku*, Finlandia, noviembre de 2003, apdo. 8.1.4.

Los intereses se deberán computar desde la fecha en que el comprador realizó el pago hasta la fecha en que reciba la devolución del importe del precio por parte del vendedor. Respecto al tipo de interés a aplicar, se deberá determinar en función del Derecho interno aplicable²¹⁹².

6.4. Deber de restitución del comprador: beneficios obtenidos de las mercaderías

El artículo 84.2 CV trata de la obligación del comprador de abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas. El Convenio no define beneficios, pero en este contexto correspondería a las utilidades o provechos²¹⁹³ derivados de las mercaderías, como por ejemplo, el alquiler de un vehículo o las licencias de uso. El beneficio se determinará de acuerdo con el valor objetivo de las mercaderías en el lugar y momento de su uso²¹⁹⁴.

Pese a no haber una previsión explícita al respecto, el comprador estará facultado para deducir de los beneficios brutos los costes de mantenimiento de las mercaderías o los gastos en que haya incurrido como resultado de su reventa, consumo o transformación, de modo que devolvería los beneficios netos. Esto se puede inferir del redactado del artículo 84.2 CV: "beneficios que haya obtenido de las mercaderías"²¹⁹⁵. No obstante, el comprador pechará con la carga de probar que realmente ha incurrido en estos costes²¹⁹⁶.

A diferencia del deber del vendedor de abonar intereses previsto en el artículo 84.1 CV, la obligación del comprador se basa en los beneficios reales percibidos y no en

²¹⁹² En derecho español, el artículo 1108 CC establece que, a falta de pacto, se aplicará el interés legal.

²¹⁹³ Se trata de una de las acepciones incluidas en el diccionario de la RAE.

²¹⁹⁴ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1209, apdo. 26.

²¹⁹⁵ Punto de vista compartido por la doctrina: HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 246, apdo. 3; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1209, apdo. 27; CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.28; BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1148, párr. 15; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 558 a 559, apdo. 3; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 675, apdo. 451.3; y SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 233, apdo. 332.

²¹⁹⁶ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1214, apdo. 41.

beneficios posibles²¹⁹⁷. Así, el comprador no tendrá que restituir los beneficios que no haya obtenido, pues el Convenio no le obliga a usar las mercaderías con vocación de generar beneficios²¹⁹⁸. Habrá casos en que el comprador, pese a haber recibido las mercaderías mucho antes de la resolución, no habrá percibido beneficios medibles²¹⁹⁹. Un ejemplo sería cuando mercaderías defectuosas se hayan revendido a otro comprador que las haya rechazado o tenga la intención de hacerlo²²⁰⁰.

El artículo 84.2 CV distingue dos situaciones, en función de si el comprador puede restituir las mercaderías:

- (a) En la primera, regulada en el apartado (a) del artículo 84.2 CV, el comprador, además de restituir los beneficios, deberá restituir las mercaderías, en todo o en parte. Esta norma se aplica tanto cuando es el vendedor quien ha declarado correctamente la resolución del contrato, como cuando es el comprador quien lo ha hecho (o ha solicitado mercaderías en sustitución de conformidad con el artículo 46.2 CV), siempre y cuando el comprador pueda restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido (artículo 82.1 CV)²²⁰¹. Los beneficios a restituir serían, por ejemplo, cualquier rendimiento que el comprador hubiera percibido por alquilar las mercaderías, por otorgar una licencia sobre las mismas²²⁰², o por la venta de sus productos (como la lana procedente de las ovejas o la leche de las vacas)²²⁰³.

²¹⁹⁷ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.28; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1148, párr. 15.

²¹⁹⁸ SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 233, apdo. 332. También en este sentido sentencia de *OLG Karlsruhe* (Alemania), de 14 de febrero de 2008, CISG-online 1649, *Antique Jaguar sports car case*.

²¹⁹⁹ Así, en el fallo del *Oberlandesgericht Oldenburg* (Alemania), de 1 de febrero de 1995, CISG-online 253, el tribunal rechazó la demanda del vendedor basada en los beneficios supuestamente recibidos por el comprador porque la utilización de muebles defectuosos no constituía un beneficio financiero medible y, por lo tanto, debía considerarse como un beneficio impuesto.

²²⁰⁰ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.28; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., p. 1148, párr. 15.

²²⁰¹ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 673, apdo. 451.3.

²²⁰² HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 245, apdo. 3.

²²⁰³ FOUNTOLAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1208, apdo. 23.

- (b) En la segunda situación, contemplada en el apartado (b) del artículo 84.2 CV, el comprador ha declarado la resolución del contrato (o solicitado la entrega de mercaderías en sustitución con arreglo al artículo 82.2 CV), pero le es imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las ha recibido²²⁰⁴. En este caso, el abono de los beneficios reemplazaría la restitución de las mercaderías. Estos beneficios serían, por ejemplo, los obtenidos de un contrato de reventa de las mercaderías (conocidos como *commodum ex negotiatione*) o la indemnización cobrada de la compañía aseguradora como consecuencia de la destrucción de las mismas (denominados *commodum ex re*)²²⁰⁵.

Ilustremos las dos situaciones anteriores con el siguiente ejemplo práctico²²⁰⁶: el vendedor entregó al comprador unas impresoras que, según el contrato, deberían pagarse a los treinta días de la entrega. El comprador no pagó el precio y el vendedor declaró el contrato resuelto. El vendedor, además de reclamar la devolución de las mercaderías (artículo 81.2 CV), también exigió que el comprador le abonase el importe de todos los beneficios que hubo obtenido de las mismas.

En este ejemplo el comprador deberá devolver las impresoras y cualquier beneficio que haya obtenido de su utilización (imaginemos que el comprador es una gráfica que ha estado utilizando las impresoras para atender a sus pedidos). El cálculo de beneficios requerirá un examen exhaustivo del negocio del comprador y del margen de beneficios en su vertiente fija y variable²²⁰⁷. En cambio, si el comprador había revendido dichas impresoras en el curso normal de sus negocios [artículo 82.2(c) CV], deberá devolver los beneficios que haya obtenido en dicha reventa.

²²⁰⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 674, apdo. 451.3.

²²⁰⁵ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 246, apdo. 3.

²²⁰⁶ Inspirado en los ejemplos propuestos por HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 674 a 675, apdo. 451.3 y NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., p. 557, nota 14.

²²⁰⁷ CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., comentario 3.28; y BRIDGE, MICHAEL: "Article 84", ob. cit., pp. 1148 a 1149, párr. 16.

Finalmente, puede haber casos en que el comprador no podrá restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido ni tampoco aportar beneficio alguno recibido²²⁰⁸. En estos casos se defiende que el comprador podrá reclamar la devolución de la totalidad del precio sin abonar los beneficios²²⁰⁹.

6.5. La carga de la prueba

El comprador deberá probar que se cumplen los requisitos para que el deudor abone los intereses conforme al artículo 84.1 CV. Si el vendedor invoca el derecho de compensación de los beneficios que el comprador haya obtenido de las mercaderías conforme al artículo 84.2 CV, deberá, como regla general, acreditar que se cumplen los requisitos correspondientes²²¹⁰.

No obstante, cabe considerar que el vendedor no podrá probar los beneficios que el comprador ha recibido de veras, aparte de los beneficios usuales en el curso normal de los negocios. Así, el vendedor solo tendrá que establecer los beneficios esperables en el curso normal de los negocios. Por su parte, el comprador tendrá entonces la ocasión de probar que en realidad ha ganado menos que esto, o que tuvo costes de reventa, etc. y que el beneficio neto es inferior al beneficio bruto²²¹¹.

²²⁰⁸ Pensemos en el supuesto de una compraventa CFR en la que el comprador pudo resolver el contrato por considerarse que el buque escogido por el vendedor no cumplió con sus obligaciones de descarga (no se pudo descargar el cemento por problemas técnicos del buque) y en la que el cemento sigue a bordo del buque cuatro años después de la conclusión del contrato de compraventa. El cemento ya no está en un estado apto para su comercialización y el comprador no ha obtenido beneficios del mismo.

²²⁰⁹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., pp. 1214 a 1215, apdo. 42, quien cita el ejemplo de un coche cubierto sólo por un seguro a terceros que es destruido por un rayo y cuya inspección técnica revela graves defectos que permiten al comprador resolver el contrato.

²²¹⁰ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1215, párr. 43; y CISG-AC Opinion n° 9, ob. cit., opinión 3.7.

²²¹¹ FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 84", ob. cit., p. 1215, párr. 43. En la sentencia del *OLG Karlsruhe*, Alemania, de 14 de febrero de 2008, CISG-online 1649, *Antique Jaguar sports car case*, se indicó que los ingresos de la reventa de las mercaderías representaban un beneficio conforme al artículo 84.2(b) CV, que el comprador debía devolver al vendedor. El tribunal consideró que el beneficio neto era decisivo. No obstante, el comprador no justificó los gastos incurridos en la reventa.

CAPÍTULO QUINTO: CARÁCTER DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y SU RELACIÓN CON OTROS REMEDIOS.

En la perspectiva anglosajona es ampliamente compartida la idea de la promesa como base moral del Derecho de contratos²²¹². Mediante promesas las partes se autoimponen obligaciones que no existían con anterioridad²²¹³. Con la promesa, una parte manifiesta su intención presente y que no tiene en mente cambiarla en el futuro²²¹⁴. No es muy diversa la consecuencia vinculada al consentimiento exigido para la perfección de un contrato, y a la voluntad de obligarse en el derecho civil continental.

El contrato de compraventa es una herramienta que posibilita la comercialización en el tiempo: permite al vendedor cumplir su parte cuando el comprador lo necesita (por ejemplo, entregar la mercancía en una fecha determinada), en la confianza de que el comprador también cumplirá con su parte cuando el vendedor lo necesite (por ejemplo, pagará la factura en la fecha acordada). El contrato permite anticipar un intercambio futuro en un intercambio presente²²¹⁵, contribuyendo a generar riqueza.

Uno de los sentidos de contratar es atar el futuro, distribuyendo los riesgos de una transacción entre las partes²²¹⁶. Resulta interesante observar cómo se incrementa la autonomía contractual mediante promesas que en principio la limitan. Las restricciones relacionadas con las promesas son limitaciones que intervienen en los pactos para

²²¹² Véase, a título ilustrativo, la definición de contrato incluida en § 1 *Restatement (Second) Contracts* “A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy (...)”. También MACNEIL, IAN: “The Many Futures of Contracts”, *Southern California Law Review*, vol. 47, 1974, p. 693: “promise and law”. En cambio, y aunque no se trata de un punto pacífico, el derecho español suele entender el contrato como obra del consentimiento (véase el artículo 1254 CC): DíEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 127; PAZ-ARES, CÁNIDIDO: “La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del derecho)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 34, n° 3, 1981, p. 667, apdo. 12.

²²¹³ FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 1.

²²¹⁴ FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, ob. cit., p. 11.

²²¹⁵ FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, ob. cit., pp. 13 a 14.

²²¹⁶ FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, ob. cit., p. 115.

incrementar las opciones de las partes en el futuro y esto es perfectamente coherente con el principio de autonomía, que abarca el respeto de la autonomía propia y la de los demás. Es decir, al lograr obtener algo en el presente con la promesa de hacer algo en el futuro, estoy hipotecando mis intereses venideros a cambio de mis intereses actuales²²¹⁷.

De esta manera, la libertad contractual y la autonomía privada son perfectamente compatibles, porque aquella no sufre menoscabo con la asunción voluntaria de obligaciones²²¹⁸. Así, el acto por el que un individuo se compromete a un hacer o no hacer en el futuro responde al principio de libertad para el ejercicio de la autonomía —contando, naturalmente, con que no medien vicios de la voluntad—, sin que deba cuestionarse la propia idea de libertad por el hecho de que el contenido del pacto implique obligaciones autoimpuestas. Téngase en cuenta que la libertad se predica respecto del acto del compromiso, del acuerdo de voluntades que constituye el negocio jurídico, y no del contenido que lo conforma. Es contrario a la razón poner a prueba la idea de libertad con los actos que se suceden en instancias temporales posteriores al propio compromiso, pues la existencia de aquellos se origina precisamente mediante el propio pacto y es ahí donde cabe preguntarse acerca de la libertad de las partes.

Por importante que sean las promesas o la voluntad de obligarse en Derecho de contratos, en general los ordenamientos jurídicos no tienen por objeto obligar al cumplimiento de las promesas²²¹⁹ o de lo pactado. Así, los ordenamientos no suelen considerar un delito incumplir promesas²²²⁰ o pactos, pues habitualmente no se considera el incumplimiento de una obligación privada como un asunto de suficiente entidad pública como para justificar el castigo a la parte incumplidora²²²¹. También son poco frecuentes, sobre todo en derecho anglosajón, las indemnizaciones punitivas (*punitive damages*) por incumplimiento de contratos, de forma que si un contrato se

²²¹⁷ FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, ob. cit., p. 14.

²²¹⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 145.

²²¹⁹ FARNSWORTH, ALLAN E.: “Legal Remedies for Breach of Contract”, *Columbia Law Review*, vol. 70, nº 7, noviembre 1970, p. 1145.

²²²⁰ FARNSWORTH, ALLAN E.: “Legal Remedies for Breach of Contract”, ob. cit., p. 1146.

²²²¹ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 3, apdo. 3.

incumple la medida del resarcimiento suele ser la misma con independencia de la culpa del deudor²²²².

En realidad, los sistemas jurídicos en general (incluido el Convenio) no están dirigidos a obligar a los deudores a evitar el incumplimiento, sino más bien a ayudar a los acreedores a repararlo²²²³: ya sea mediante la solicitud del cumplimiento específico, la indemnización, la reducción del precio, la subsanación o, en lo que atañe al objeto de esta tesis, la resolución. Estos sistemas no están tan preocupados en cómo obligar a los deudores a cumplir con sus promesas, sino más bien en cómo alentar a los acreedores a celebrar contratos con los deudores. Quizás encaje mejor con un sistema de economía de mercado promover el uso del contrato animando a los acreedores a confiar en las promesas de los deudores, en lugar de forzar a los deudores a cumplir sus promesas bajo la amenaza de que la ley castigará sus incumplimientos. En cualquier caso, esta perspectiva al menos añade a la aclamada libertad de celebrar contratos, una considerable libertad para también romperlos²²²⁴. Adicionalmente se dan reglas que, sin estar directamente relacionadas con la protección del acreedor, son relevantes para la determinación del alcance de los derechos y obligaciones que derivan del contrato celebrado, como por ejemplo, la obligación de denuncia de los defectos en un plazo razonable o el deber de mitigación. Se trata de normas que permiten definir el contenido jurídico obligacional para ambas partes.

La libertad contractual es la base del Derecho de contratos, puesto que sin ella como punto de partida y como regla de inspiración de todo el sistema aquel ni siquiera existiría²²²⁵. Esta libertad también se revela en la regulación convencional, cuyas normas son dispositivas (artículo 6 CV).

²²²² FARNSWORTH, ALLAN E.: “Legal Remedies for Breach of Contract”, ob. cit., p. 1146.

²²²³ Respecto al derecho norteamericano, FARNSWORTH, ALLAN E.: “Legal Remedies for Breach of Contract”, ob. cit., p. 1147.

²²²⁴ FARNSWORTH, ALLAN E.: “Legal Remedies for Breach of Contract”, ob. cit., p. 1147. Se analizará al final de este capítulo la teoría del incumplimiento eficiente.

²²²⁵ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 144.

En este capítulo se estudiará el carácter dispositivo de la resolución por incumplimiento y sus límites tanto en los contratos negociados como en condiciones generales de contratación. También se analizarán las ventajas e inconvenientes de regular la resolución como *ultima ratio*. Pero antes interesa exponer el modo en que los remedios se relacionan y cómo afectan estos a la facultad de limitar o renunciar a la resolución.

I. Relación entre la resolución por incumplimiento y otros remedios

En un contrato de compraventa, como subespecie de contrato sinalagmático, las partes intercambian promesas recíprocas de cumplimiento, creando obligaciones mutuas, cada una de las cuales genera un problema de cumplimiento para el deudor y un problema de confianza para el acreedor²²²⁶. Cada parte es al mismo tiempo deudora de su obligación y acreedora de la obligación de la otra parte²²²⁷.

En este tipo de contratos se permite a las partes vincular dos obligaciones contractuales, creando incentivos que son superiores a los que se alcanzarían en dos contratos unilaterales²²²⁸. Cada obligación sinalagmática es capaz de generar un excedente cuando se recibe por la otra parte. Esta afirmación es especialmente relevante en el ámbito de la contratación mercantil internacional. Así, por ejemplo, el vendedor confía en el pago del precio en la fecha acordada, y puede planificar inversiones que incrementarán el valor del precio una vez cobrado, pero que al mismo tiempo incrementarían las pérdidas si el precio no se pagara en la fecha fijada²²²⁹.

²²²⁶ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, *Minnesota Legal Studies Research Paper N.º 07-45*, University of Minnesota Law School, 10 de octubre de 2007, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1020669>, p. 1.

²²²⁷ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, ob. cit., p. 5.

²²²⁸ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, ob. cit., p. 3.

²²²⁹ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, ob. cit., pp. 5 a 6.

El contrato de compraventa encarna la idea de cooperación entre las partes, quienes han contratado con miras a satisfacer determinados intereses que, por sí mismos o por costes de oportunidad, no pueden alcanzar de forma aislada. Esta cooperación no constituye solo una idea abstracta y desligada de la relación contractual concreta, sino que se vincula con el ámbito de lo razonablemente esperable²²³⁰. Así, por ejemplo el artículo 5.1.3 PICC establece que cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando tal colaboración pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última²²³¹.

Pese a la expectativa de cooperación, en un contrato bilateral como el de compraventa las partes no saben de antemano si el contrato se cumplirá ni en qué medida. Aunque los contratantes controlan sus niveles de esfuerzo, adoptar un nivel óptimo no garantiza el correcto cumplimiento por la otra parte. Ante esta incertidumbre, las partes gradúan sus niveles de esfuerzo, inversión y de confianza teniendo en cuenta, entre otros factores, los remedios que se aplicarán en las distintas situaciones de incumplimiento²²³². En este sentido, se trata de examinar en qué medida puede disponerse de los remedios y así dar respuesta a las características particulares de un contrato de compraventa internacional.

Una vez se ha examinado la resolución como remedio, teniendo en cuenta sus presupuestos y efectos, procede examinarla en contexto. La resolución por incumplimiento no puede entenderse sin tener en cuenta el modo en que se relaciona con otros remedios. El postulado hermenéutico de canon de unidad ha de orientar la interpretación del conjunto tenido como sistema. No se puede escapar tampoco de su dimensión estratégica, toda vez que también es expresión de la autonomía de la voluntad la decisión sobre el tipo de remedio que se quiere ejercitar para proteger un determinado interés.

²²³⁰ ALCALDE SILVA, JAIME: “Comentario sobre la “Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del ‘Código de Comercio’ español” en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad”, *Revista de Derecho (Valparaiso)*, núm. XXXVII, Valparaíso (Chile), 2011, p. 64.

²²³¹ El deber de cooperación también se recoge en los artículos 1:202 PECL y III.-1:104 DCFR.

²²³² PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, *ob. cit.*, p. 35.

Cabe diferenciar tres tipos principales de remedios disponibles a los que una parte puede acogerse con motivo del incumplimiento de la otra. En primer lugar, puede solicitar el cumplimiento específico, es decir, que la otra parte cumpla con lo prometido. Raramente conseguirá por esta vía exactamente el cumplimiento solicitado, entre otras razones porque dicho cumplimiento específico normalmente tendrá lugar en un momento posterior al estipulado en el contrato²²³³.

En segundo lugar, la parte perjudicada podría estar facultada para solicitar una compensación sustitutoria, esto es, una compensación por no haber recibido el cumplimiento prometido. Casi siempre se tratará de una suma de dinero, cuando no lo sea, resultará más complicado distinguir entre la compensación sustitutoria y el cumplimiento específico²²³⁴.

A diferencia de los remedios señalados anteriormente, el tercer tipo de remedios no tiene por objeto colocar a la parte perjudicada en la misma situación en que estaría si el contrato se hubiera cumplido, sino preservar o recuperar la posición originaria, como si el contrato nunca se hubiera celebrado. Aquí podríamos incluir, como importa destacar, el derecho a suspender el cumplimiento mientras la otra parte no cumpla (*exceptio non adimpleti contractus*), o la resolución del contrato²²³⁵. Mediante este remedio las obligaciones principales de las partes se extinguen, aunque la parte perjudicada podría disponer del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios y, si ya hubiera cumplido—como se ha señalado al abordar los efectos de la resolución— a recuperar lo cumplido entregando al mismo tiempo lo recibido.

1. ¿Cómo los otros remedios afectan a la facultad de resolución?

Para cada remedio hay intereses que entran en conflicto. Las ventajas que se conceden a una parte se conjugan con las correspondientes desventajas para la otra, y se debe

²²³³ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 1, apdo. 1.

²²³⁴ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 1, apdo. 1.

²²³⁵ TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 1, apdo. 1.

buscar un equilibrio²²³⁶. Están en conflicto los intereses de ambas partes contratantes y la regulación dispositiva debería tender a equilibrar la balanza.

De entrada, no resulta fácil seleccionar de forma abstracta un remedio como más favorable a los intereses del comprador o del vendedor. Determinar qué parte se beneficia más del remedio escogido dependerá del caso concreto y de las necesidades de las partes involucradas en la transacción²²³⁷. Entre las circunstancias a tenerse en cuenta cabe citar el sector en que se inserta una determinada relación jurídica, la consideración del tipo de relación contractual establecida, qué constituye su objeto o finalidad, el grado de sofisticación de quienes contratan o las alternativas con las que cuenta quien ha de aplicar o soportar el remedio²²³⁸.

Ahora bien, cabe afirmar que todos los remedios buscan desincentivar el incumplimiento e impulsar el cumplimiento. Lo importante es determinar en qué grado lo hacen²²³⁹. Por consiguiente, interesa analizar si las normas de resolución están bien conectadas con los demás remedios que ofrece el Convenio y si esta conexión es coherente con los principios que subyacen a los remedios y fiel al enfoque más amplio de la protección del cumplimiento²²⁴⁰.

La resolución libera a las partes de su obligación de cumplir. A diferencia de otros remedios, no se ofrece al acreedor lo negociado. Su efecto es totalmente el inverso: supone el fin del contrato. En términos de resultado, al menos cuando se enfoca de forma aislada, la resolución puede considerarse como la antítesis del cumplimiento. No obstante, la resolución permite considerar el cumplimiento desde una perspectiva radicalmente distinta. Normalmente la doctrina y la jurisprudencia se centran en el interés de cumplimiento por parte del acreedor. Sin embargo, sería incorrecto asumir

²²³⁶ BEALE, HUGH: “Remedies: Termination”, ob. cit., p. 350.

²²³⁷ SIVESAND, HANNA: *The Buyer’s Remedies for Non-Conforming Goods*, ob. cit., p. 242.

²²³⁸ En este sentido, respecto a las cláusulas de limitación y exclusión de responsabilidad, SALELLES CLIMENT, JOSÉ RAMÓN: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, Zaragoza, 2007, pp. 318 a 319.

²²³⁹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 95.

²²⁴⁰ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 95.

que el acreedor es la única parte con interés en cumplir²²⁴¹. El deudor, como parte que realiza la promesa, puede tener su propio interés en cumplir incluso cuando incumple y con independencia de que el incumplimiento sea grave²²⁴². De hecho, precisamente cuando ha incumplido y se enfrenta al interés de resolver por parte del acreedor perjudicado es cuando su interés en cumplir puede representar mayor relevancia. El deudor incumplidor puede insistir en cumplir su parte del acuerdo, ya sea solicitando una segunda oportunidad, ya sea resistiéndose a la resolución²²⁴³. La tensión que se ha expuesto entre el derecho de subsanación y la facultad de resolución lo expresa bien.

La tutela que proporciona la facultad resolutoria no opera de manera aislada, sino inserta en un conjunto de medidas que surgen por causa del incumplimiento. Desde la perspectiva del equilibrio contractual, se puede hacer muy difícil la resolución, siempre que se tenga otros remedios adecuados. Así, cabe relacionar la tutela resolutoria con los otros remedios a disposición del acreedor y partiendo desde la perspectiva de por qué debe estimarse la resolución en lugar de mantener el contrato²²⁴⁴.

1.1. Cumplimiento específico

En primer lugar, analizaremos la relación entre la resolución y el cumplimiento específico. Este último protege el interés de la parte perjudicada por el incumplimiento a obtener la prestación acordada, omitida por el deudor²²⁴⁵.

El cumplimiento específico constituye una tutela satisfactoria, en la que se pretende que el titular de un derecho consiga precisamente las mismas utilidades derivadas de la ley o del contrato, y no unas utilidades equivalentes²²⁴⁶. La acción del cumplimiento pretende que el contratante alcance la realización de la operación económica que el contrato representa. Por el contrario, la resolución del contrato constituye una tutela restitutoria o

²²⁴¹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 5.

²²⁴² ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 99.

²²⁴³ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 5.

²²⁴⁴ PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: “Artículo 1124”, ob. cit., p. 8225, apdo. 11.1.

²²⁴⁵ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 23, apdo 7.

²²⁴⁶ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 43.

repristinatoria, y propende a restaurar la situación en que el sujeto se encontraba antes de la conclusión del contrato²²⁴⁷.

Pese a esta contraposición funcional, el cumplimiento específico y la resolución presentan un rasgo común. Ambos remedios permiten que el contratante no incumplidor pueda establecer una organización de su patrimonio cualitativamente conforme a sus actuales deseos. Por un lado, el cumplimiento procura a esta parte el concreto bien que le es debido mediante el contrato²²⁴⁸. Por otro, como ya se ha señalado, la resolución del contrato, a través de las recíprocas restituciones, busca reconstruir el patrimonio de los contratantes retornándolo a la composición cualitativa preexistente a la conclusión del contrato.

La pretensión de cumplimiento evidencia de forma patente la brecha existente entre los sistemas de *civil law* y *common law*, que perciben de manera diferente la fuerza obligatoria de los contratos. Así, mientras la tendencia dominante en el derecho continental es considerar que el principio de obligatoriedad de los contratos desemboca de forma prioritaria en un derecho al cumplimiento específico, en el Derecho angloamericano, el cumplimiento específico es un remedio de equidad y, en consecuencia, sujeto a la discrecionalidad del Tribunal, a diferencia de la acción de *damages*, que es un derecho del acreedor perjudicado²²⁴⁹.

A título de ejemplo, comparemos la relación entre la resolución y el cumplimiento específico en derecho inglés y francés. En derecho inglés, la relativa facilidad para resolver el contrato en caso de incumplimiento convive con una disponibilidad limitada del remedio del cumplimiento específico. Existe una relación inversa y complementaria entre dos remedios mutuamente excluyentes. Entre resolver el contrato y exigir el cumplimiento, el derecho inglés se inclina claramente por lo primero, prefiriendo

²²⁴⁷ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 44.

²²⁴⁸ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 44.

²²⁴⁹ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 24, apdo. 8.

compensar cualquier pérdida sufrida mediante la indemnización de daños y perjuicios²²⁵⁰.

En cambio, en Francia, el ámbito limitado de la resolución por incumplimiento (ampliado tras la última reforma legislativa²²⁵¹) se complementa con la primacía y disponibilidad del derecho al cumplimiento específico²²⁵². Se concede poco margen para evitar el cumplimiento específico, con independencia de sus consecuencias. Este contraste se puede explicar por el compromiso del derecho francés con el cumplimiento del contrato, protegiendo a la parte que quiera cumplir en cada caso: en la demanda de cumplimiento específico, se protege al acreedor perjudicado, mientras que cuando se pretende la resolución, al deudor incumplidor²²⁵³.

De este modo, el derecho francés no rehúsa mirar más allá de los intereses del acreedor perjudicado y considerar la perspectiva del deudor incumplidor. En cambio, los remedios en derecho inglés prestan poca atención a la perspectiva del deudor incumplidor o en su interés en cumplir con sus obligaciones contractuales²²⁵⁴.

Ya sabemos que el Convenio limita la resolución por incumplimiento, ¿pero este acceso acotado a la resolución se ve compensado por una amplia disponibilidad del cumplimiento específico?

No parece ser el caso. Aunque tanto el comprador como el vendedor pueden exigir el cumplimiento específico (artículos 46 y 62 CV, respectivamente), el artículo 28 CV limita la disponibilidad del remedio al establecer que el Tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera en virtud de las normas de Derecho propio, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la Convención. El artículo 28 CV representa una solución de compromiso con el fin de superar las diferencias entre el sistema jurídico continental y los sistemas jurídicos de

²²⁵⁰ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 97.

²²⁵¹ Véase artículos 1217 y 1224 a 1230 CC francés, modificados por la ordenanza de 10 de febrero de 2016.

²²⁵² ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., pp. 97 a 98.

²²⁵³ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 99.

²²⁵⁴ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 100.

derecho inglés y norteamericano. En el primero, se suele garantizar el derecho al cumplimiento específico como consecuencia directa del principio del *pacta sunt servanda*²²⁵⁵. En cambio, el incumplimiento del contrato en *common law* conlleva principalmente el derecho a reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios²²⁵⁶.

El Convenio tiene en cuenta estas diferencias al regular el artículo 28 CV. Claramente se permite el remedio del cumplimiento específico, pero se limita su ejecución judicial. Los tribunales de los Estados parte pueden reaccionar ante una acción de cumplimiento específico de la misma manera que reaccionarían ante contratos de compraventa similares en el ámbito de su propio derecho interno. Esta cláusula de reserva, además de ir en contra del principio de aplicación uniforme del Convenio²²⁵⁷, altera el equilibrio entre los remedios de la resolución y el cumplimiento específico.

Cuando se restringe la disponibilidad de la resolución, se protege *prima facie* el interés de cumplimiento del deudor, pero si en el Convenio el remedio del cumplimiento específico está limitado desde un punto de vista procesal, el alcance de esta protección del cumplimiento sufrirá una merma significativa en aquellas jurisdicciones (países de *common law*) en las que el cumplimiento específico no es un remedio de fácil acceso.

En estos países, aplicar el Convenio puede suponer limitar su derecho a resolver sin dejar más alternativa que la de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios, remedio que también cuenta con limitaciones en su aplicación como se verá más adelante.

1.2 La entrega de mercaderías en sustitución

El artículo 46.2 CV estipula que, si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquellas solo si

²²⁵⁵ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 28" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 482, párr. 1.

²²⁵⁶ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 28", ob. cit., p. 483, párr. 2. También en este sentido, TREITEL, GUENTER: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., pp. 63 a 64, apdo. 63; FARNSWORTH, ALLAN E.: "Legal Remedies for Breach of Contract", ob. cit., p. 1156.

²²⁵⁷ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 28", ob. cit., p. 484, párr. 3.

la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 CV, o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

¿Qué relación guarda este remedio con la resolución? De entrada, ambos remedios pueden ser bastante onerosos para el vendedor, puesto que ante el ejercicio de la entrega de mercaderías en sustitución el vendedor se encuentra en la misma posición en la que estaría si el comprador hubiera resuelto el contrato con arreglo al artículo 49.1 CV, es decir, vendría obligado a entregar mercaderías en sustitución y a correr con el riesgo de las devueltas y con todos los gastos de la devolución, incluidos los de transporte, que en el comercio internacional pueden ser ciertamente muy gravosos²²⁵⁸.

Antes de analizar si cabría que el comprador renunciara a la resolución a cambio del derecho a requerir mercaderías en sustitución, conviene enumerar, siquiera brevemente, los requisitos para la aplicación de este remedio que son similares a los aplicados para la resolución:

- (a) **Falta de conformidad de las mercaderías:** el juicio genérico de conformidad o disconformidad de las mercaderías viene suministrado por el artículo 35 CV ya analizado.

- (b) **Incumplimiento esencial:** A diferencia de lo regulado en el artículo 42 LUCI— que solo condicionaba la entrega de mercaderías en sustitución a que fuera razonablemente posible y conforme a los usos— el derecho a reclamar mercaderías en sustitución en el Convenio no está ligado al solo hecho del incumplimiento por falta de conformidad de las mercaderías, sino que es

²²⁵⁸ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 46" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 419, apdo. IV; WILL, MICHAEL: "Article 46" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1987, p. 337, apdo. 2.2.1.2.; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 744, párr. 23.

preciso, además, que la falta de conformidad implique un “incumplimiento esencial”.

Esta exigencia está en línea con uno de los principales principios que subyacen en el Convenio, a saber, la conservación del contrato y evitar transmisiones innecesarias de mercaderías²²⁵⁹.

En este mismo sentido se orientaban los comentarios de la Secretaría²²⁶⁰ respecto al antecedente directo del precepto (artículo 42 del Proyecto de Convención de 1978):

"Si las mercaderías entregadas no son conformes con el contrato, el comprador quizá desee que el vendedor entregue mercaderías sustitutivas que sí lo son. No obstante, es de esperar que el coste para que el vendedor despache un segundo grupo de mercaderías al comprador y disponga de las faltas de conformidad ya entregadas sea muy superior a la pérdida causada al comprador por las mercaderías faltas de conformidad. En consecuencia, el párrafo 2) establece que el comprador solamente puede "exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución cuando la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial y la petición de sustitución de las mercaderías se formule al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento".

No obstante, esta exigencia no deja en demasiada buena posición al comprador: bajo el artículo 42.1(c) LUCI podría escoger entre solicitar nuevas mercaderías o reparación, con independencia de la existencia de un incumplimiento esencial. Ahora, además de tener que decidir si existe un incumplimiento, el comprador asume el riesgo de afirmar que este sea de carácter esencial, cuestión mucho más sutil y opinable²²⁶¹, como se ha evidenciado a lo largo de esta tesis.

- (c) **Límite temporal:** La comunicación de la falta de conformidad deberá realizarse dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o

²²⁵⁹ HUBER, PETER: “Article 46”, ob. cit., p. 694, párr. 33.

²²⁶⁰ Referencia al documento oficial A/CONF.97/5, en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 42.

²²⁶¹ LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 46", ob. cit., p. 419, apdo. IV; WILL, MICHAEL: “Article 46”, ob. cit., p. 337, apdo. 2.2.1.2.

debiera haberse descubierto (artículo 39.1 CV), o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento. En este sentido, un límite de tiempo conviene a ambas partes: el comprador solo está interesado en el cumplimiento durante un período de espera razonable desde el momento en que regularmente se debió hacer la entrega, y el vendedor resulta protegido por el límite frente a una eventual especulación del comprador, jugando con los precios del mercado, amén del interés común en resolver cuanto antes discrepancias y regularizar la situación²²⁶².

(d) **Excepciones:** Una petición de sustitución estará condicionada a las siguientes excepciones, que en buena parte coinciden con los que se han examinado en relación con la resolución:

- (i) La excepción, ya examinada en relación con la resolución, del artículo 82.1 CV, que estipula que el comprador perderá el derecho a resolver el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir estas en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido²²⁶³.
- (ii) Pese a que no se indique expresamente, también es aplicable la excepción del artículo 46.1 CV según la cual el comprador no podrá exigir al vendedor la entrega de mercaderías en sustitución si ha ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia²²⁶⁴.
- (iii) La excepción del cumplimiento específico del artículo 28 CV, que indica que el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico exigido por una parte a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la Convención²²⁶⁵.

²²⁶² LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 46", ob. cit., pp. 420 a 421, apdo. IV.

²²⁶³ HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 694, párr. 31. Para más detalles, véase el capítulo tercero.

²²⁶⁴ HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 694, párr. 31.

²²⁶⁵ HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 694, párr. 31.

- (iv) La excepción del artículo 80 CV, que, como se ha visto, con implicaciones para la resolución, establece que 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 aquella²²⁶⁶.
- (v) Las excepciones basadas en supuestos de fuerza mayor, conforme al artículo 79 CV²²⁶⁷.

Volviendo a la pregunta planteada al principio de este apartado, la renuncia a la resolución a favor de la entrega de mercaderías en sustitución parece perfectamente aceptable en el marco de la autonomía contractual. No obstante, antes de negociar dicha cláusula, el vendedor deberá analizar si los costes muchas veces superiores de reemplazar mercaderías defectuosas podrían compensarse por la perspectiva de continuar con la relación comercial. Por su parte, el comprador deberá considerar si le conviene renunciar a la resolución cuando muchas veces el incumplimiento esencial habrá afectado su confianza en el cumplimiento correcto del contrato por parte del vendedor.

1.3 Indemnización de daños y perjuicios

Pero, ¿cuál sería la relación entre la resolución y la indemnización de daños y perjuicios? Ambos remedios tienen su punto de partida y presupuesto básico en el incumplimiento de una obligación contractual. La violación de la obligación pactada provoca una lesión del interés del acreedor y la indemnización tiene como función compensar los daños que son consecuencia de aquella²²⁶⁸.

No obstante, mientras que el cumplimiento específico y la resolución tienden, fundamentalmente, a incidir en la composición *cualitativa* de los bienes de los

²²⁶⁶ HUBER, PETER: “Article 46”, ob. cit., p. 694, párr. 31. Esta excepción también afecta al derecho de resolución: véase el capítulo tercero.

²²⁶⁷ HUBER, PETER: “Article 46”, ob. cit., p. 694, párr. 31. Véase el apartado 4 del capítulo segundo.

²²⁶⁸ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 177, apdo. 175.

contratantes, la indemnización de daños y perjuicios afecta, básicamente, al aspecto *cuantitativo* del patrimonio²²⁶⁹. La indemnización de daños tiene por exclusiva vocación la de garantizar al acreedor el equivalente pecuniario de los daños originados a causa del incumplimiento del deudor, sin tratar de conferirle la misma prestación debida por la otra parte²²⁷⁰.

A continuación, se analizará la relación entre la resolución y la indemnización desde dos perspectivas. En primer lugar, la compatibilidad de ambos remedios y su regulación convencional. En segundo lugar, la posibilidad de limitar o excluir la resolución a cambio del remedio de resarcimiento de daños y perjuicios.

En relación con la primera cuestión, el Convenio consagra la compatibilidad de ambos remedios. Así lo declara expresamente el artículo 81.1 CV y se deduce con luz meridiana de los artículos 45.2 y 61.2 CV, que indican que una parte no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios, aunque ejercite cualquier otra acción conforme a derecho.

Asimismo, los artículos 75 y 76 CV permiten compatibilizar la resolución con la indemnización del interés contractual positivo (“*expectation damages*”)²²⁷¹. En el artículo 75 CV se fija la indemnización definiéndola como la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo, mientras que en el artículo 76 CV se la define como la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente (de mercado) si la parte agraviada no procede a una operación de reemplazo²²⁷².

Esta compatibilidad genera una fuente adicional de complejidad, pues las decisiones y conductas de las partes tendrán en cuenta el efecto combinado de ambos remedios²²⁷³. Así, cuando un vendedor entrega mercancías que no se ajustan a la descripción

²²⁶⁹ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 45.

²²⁷⁰ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 46.

²²⁷¹ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, *The Yale Law Journal*, vol. 120, 2011, p. 701.

²²⁷² UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 395, párr. 2.

²²⁷³ GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual”, ob. cit., p. 1218.

contractual, el comprador, en general, puede escoger entre resolver el contrato y devolver las mercaderías o quedarse con las mismas para su uso o reventa (ya sea con el defecto o una vez subsanado), así como obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Si el comprador opta por resolver el contrato, se generarían los siguientes costes: los de devolución de las mercaderías, los de reventa del vendedor (quizás también de subsanación de la falta de conformidad) y los costes de realizar una compra sustitutoria. Si el comprador opta por quedarse con las mercaderías, los costes incluirían los de subsanar, en su caso, el defecto y, si las revende, los de reventa de mercaderías de menor valor²²⁷⁴.

No obstante, entre el remedio de la resolución y el de la indemnización existe una consideración adicional a los costes. Si el comprador ha hecho un mal negocio— ya sea por una valoración incorrecta de los bienes en el momento de la celebración del contrato, ya sea porque los precios de mercado se han reducido desde entonces— estará tentado a resolver el contrato para celebrar otra transacción más beneficiosa. Esta resolución oportunista transfiere riqueza del vendedor al comprador sin una justificación: el comprador desea transferir al vendedor el riesgo que ha asumido respecto al precio al momento de contratar, incrementando su riqueza a costa del vendedor. En este contexto, el comprador puede tratar de manipular el remedio de la resolución, intentando devolver mercaderías que serían, en otro caso, aceptables, por ejemplo, inventando defectos o exagerando defectos menores. En estos supuestos se malbaratan tanto los recursos gastados por el comprador en esta actividad oportunista, como los del vendedor para tratar de contrarrestarla, así como los costes de devolución de las mercaderías con defectos menores²²⁷⁵.

²²⁷⁴ MURIS, TIMOTHY J.: “Oportunistic Behavior and the Law of Contracts”, *Minnesota Law Review*, vol. 65, 1981, p. 573.

²²⁷⁵ MURIS, TIMOTHY J.: “Oportunistic Behavior and the Law of Contracts”, ob. cit., pp. 573 a 574. Un ejemplo de resolución oportunista en *common law* es el caso *Filley v. Pope*, 115 US 213 (1885) en el que el contrato estipulaba que el embarque de hierro debería partir de Glasgow, pero por imposibilidad partió desde Leith, otro puerto de Escocia. Como el precio del hierro había caído mucho entre la fecha de celebración del contrato y la fecha de entrega, el comprador resolvió el contrato basándose en el incumplimiento del puerto de salida con el fin de adquirir el hierro a un precio mucho más económico.

Por consiguiente, la combinación de resolución e indemnización del interés contractual positivo puede resultar especialmente nociva toda vez que incentiva al comprador a utilizar la estrategia de la resolución con la indemnización siempre que tenga derecho a ello²²⁷⁶. De hecho, se ha defendido que es precisamente esta combinación la que amenaza el principio de conservación del contrato y no, en cambio, un acceso amplio a la resolución combinado con la mera devolución del precio²²⁷⁷.

Pasemos a abordar la segunda cuestión planteada. El carácter dispositivo de la regulación convencional permite a las partes, como se ha de ver, limitar o excluir la resolución a cambio de permitir la indemnización de daños y perjuicios. No obstante, la parte que renuncia a la resolución puede verse perjudicada ya que normalmente la indemnización es un remedio que requiere de intervención judicial y no suele compensar todas las pérdidas sufridas por las siguientes razones:

- (a) Cobrar la indemnización de la otra parte puede ser un proceso caro e incierto, especialmente en un ámbito como es el comercio internacional. Los honorarios de los abogados a veces no se recuperan en su totalidad y los demandados pueden ser insolventes e incapaces de abonar toda la compensación²²⁷⁸. Los costes de litigar son un tipo de imperfección de cumplimiento puesto que suelen desincentivar a la parte perjudicada a litigar en caso de indemnizaciones poco cuantiosas²²⁷⁹ o de deudores insolventes. Estos costes e incertidumbres pueden reducir el importe neto a recibir del demandado y pueden actuar como acicate para solicitar adicionalmente la resolución²²⁸⁰.

²²⁷⁶ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 702.

²²⁷⁷ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 702. En cambio, GANGLMAIR, BERNHARD: “Efficient Material Breach of Contract”, *Journal of Law, Economics, and Organization*, vol. 33, 8 de agosto de 2016, p. 3, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1617154> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1617154>, esgrime que una resolución justificada acompañada del resarcimiento de daños y perjuicios es una política más eficiente.

²²⁷⁸ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, ob. cit., p. 17.

²²⁷⁹ GANGLMAIR, BERNHARD: “Efficient Material Breach of Contract”, ob. cit., p. 5.

²²⁸⁰ PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, ob. cit., p. 17.

- (b) Normalmente existe una asimetría en la información entre el tribunal y las partes. La parte perjudicada suele tener dificultades para probar el incumplimiento y/o las pérdidas derivadas del mismo con una certidumbre razonable²²⁸¹. Además, existe una cierta reticencia de los jueces a conceder los daños y perjuicios solicitados.
- (c) Para reclamar el resarcimiento de las pérdidas de beneficios a menudo será necesario que la parte perjudicada revele información de carácter comercial confidencial que seguramente preferiría mantener en secreto, tal y como los costes de material y de personal, la disponibilidad de proveedores alternativos, la identidad de clientes y su plan de negocios, es decir, información acerca del valor real de la prestación para el acreedor. Revelar esta información puede perjudicar su posición negociadora en futuras transacciones con otras partes (y también con bancos, compañías aseguradoras, sindicatos, etc.) y puede llevarle a tener que asumir una mayor onerosidad²²⁸². En general, en la medida en que el valor de un negocio se basa en la utilidad de la información confidencial de que dispone, son indeseables las normas que requieran revelar dicha información para ejercitar un remedio²²⁸³. Así, si se tiene en cuenta el interés en mantener en secreto este tipo de información, el acreedor a menudo preferirá reclamar una indemnización inferior que no le requiera revelar información empresarial²²⁸⁴.
- (d) La doctrina de la previsibilidad: el artículo 74 CV limita la indemnización de daños y perjuicios a la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento haya previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, como consecuencia posible de su incumplimiento²²⁸⁵.

²²⁸¹ GANGLMAIR, BERNHARD: “Efficient Material Breach of Contract”, ob. cit., pp. 3 a 4.

²²⁸² BEN-SHAHAR, OMRI; BERNSTEIN, LISA: “The Secrecy Interest in Contract Law”, *The Yale Law Journal*, nº 109, 2000, p. 1886.

²²⁸³ BEN-SHAHAR, OMRI; BERNSTEIN, LISA: “The Secrecy Interest in Contract Law”, ob. cit., p. 1888.

²²⁸⁴ BEN-SHAHAR, OMRI; BERNSTEIN, LISA: “The Secrecy Interest in Contract Law”, ob. cit., p. 1925.

²²⁸⁵ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 385, párr. 33.

- (e) La naturaleza muchas veces subjetiva de las pérdidas y el hecho de que no suelen ser recuperables las pérdidas de fondo de comercio, el daño moral ni las pérdidas no pecuniarias²²⁸⁶.
- (f) Si se fija una cuantía indemnizatoria y esta es superior a las pérdidas reales, hay una tendencia judicial en otorgar la indemnización solo hasta un tope²²⁸⁷. Además, las cláusulas indemnizatorias suelen ser más costosas de negociar y ejecutar que un simple derecho a resolver por defecto²²⁸⁸.

En relación con lo anterior, aunque cabe renunciar la resolución a favor del remedio indemnizatorio, este presenta una serie de inconvenientes derivados en gran parte de la necesidad de intervención judicial para su aplicación. Es por ello que muchas veces será preferible optar por la reducción del precio, tal y como se analizará a continuación.

1.4 Reducción del precio

Se trata de un remedio típico de las jurisdicciones del derecho continental, derivado de la *actio quanti minoris* del derecho romano, que ya se incluía en el artículo 46 LUCI²²⁸⁹ y que ha sido introducido en el Convenio como una concesión de los países del *common law* a los países del *civil law*²²⁹⁰.

Subyace a este remedio la máxima de que el comprador puede quedarse con las mercaderías no conformes entregadas, ajustándose el contrato a la nueva situación: el precio se reduce como si el objeto del contrato desde un principio comprendiera las

²²⁸⁶ GANGLMAIR, BERNHARD: "Efficient Material Breach of Contract", ob. cit., p. 4.

²²⁸⁷ GANGLMAIR, BERNHARD: "Efficient Material Breach of Contract", ob. cit., p. 6.

²²⁸⁸ GANGLMAIR, BERNHARD: "Efficient Material Breach of Contract", ob. cit., p. 7.

²²⁸⁹ HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 247.

²²⁹⁰ BACH, IVO: "Article 50" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 749 a 750, párrs. 1 y 2; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 449, apdo. 313.

mercaderías no conformes y de menos valor realmente entregadas²²⁹¹. En este sentido, la reducción del precio no tiene una función indemnizatoria ni restitutoria, sino reequilibradora, de reajuste del contrato²²⁹².

Se trata de un remedio que presenta ventajas tanto frente a la indemnización como frente a la resolución. A diferencia de la indemnización, en la reducción del precio no es necesario que una pérdida haya ocurrido ni que sea previsible, no existe un deber de mitigación del comprador y puede reclamarse aun ante un supuesto de fuerza mayor regulado en el artículo 79 CV²²⁹³.

Respecto a la resolución, en la reducción del precio basta una falta de conformidad, no siendo necesario que la misma constituya un incumplimiento esencial²²⁹⁴. Además, no se impide al comprador ejercitar este remedio aún en el caso de que no haya denunciado el defecto en un plazo razonable, siempre que pueda aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida (artículo 44 CV). Finalmente, el remedio de la reducción del precio no está sometido a los estrictos y complejos límites temporales que, como se ha tenido ocasión de ver, determinan la eficacia de la resolución (artículos 49.2 y 64.2 CV)²²⁹⁵.

En relación con lo anterior, ¿qué ocurre si en un contrato el comprador renuncia a facultad de resolver, pero mantiene la posibilidad de reducir el precio? Mediante la reducción del precio a cero, el comprador puede llegar a los mismos resultados, pero con la ventaja adicional de no tener que devolver las mercaderías defectuosas al

²²⁹¹ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 50" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 799 a 800, párr. 1.

²²⁹² MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 50", ob. cit., p. 800, párr. 1. En cambio, HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 336, apdo. 444, considera que se trata de un remedio a medio camino entre la resolución y la indemnización de daños y perjuicios.

²²⁹³ BACH, IVO: "Article 50", ob. cit., p. 750, párr. 3.

²²⁹⁴ BACH, IVO: "Article 50", ob. cit., pp. 761 a 762, párr. 48; HEUZÉ, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, ob. cit., p. 336, apdo. 444.

²²⁹⁵ BACH, IVO: "Article 50", ob. cit., pp. 761 a 762, párr. 48.

vendedor²²⁹⁶. En todo caso, para aplicar este mecanismo es necesario que las mercaderías no tengan ningún valor²²⁹⁷.

Por consiguiente, aunque se trate de un remedio en general menos costoso para el vendedor, que no tendrá que volver a hacerse cargo de las mercaderías, parece arriesgado para el comprador renunciar a la resolución a favor de la reducción del precio. El comprador podría haber perdido el interés en las mercaderías por lo que preferirá devolverlas a tener que quedárselas a un precio reducido. Por otro lado, la entrega con retraso no permitiría aplicar el mecanismo de la reducción del precio, pero sí permitiría declarar la resolución por incumplimiento siempre que estemos ante un término esencial.

2. *Ius variandi*

Los remedios comentados anteriormente pueden ser compatibles entre sí. En particular, la indemnización de daños y perjuicios a menudo es compatible con el cumplimiento específico, la compensación sustitutoria o la resolución. En cambio, existen remedios que se excluyen mutuamente, como se analizará a continuación.

La existencia de múltiples remedios plantea el problema de *ius variandi* entre remedios: una vez que el contratante insatisfecho ha manifestado su voluntad de utilizar un remedio ¿puede cambiar de parecer y ejercitar otro, en lugar del primero²²⁹⁸?

²²⁹⁶ BACH, IVO: "Article 50", ob. cit., pp. 761 a 762, párr. 48; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 254. Así lo entendió la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 23 de mayo de 2005, CISG-online 1041: Un vendedor de Italia vendió cafeteras a un comprador de Austria, quien a su vez las vendió a sus clientes. Las cafeteras eran defectuosas y, pese a varios intentos, no se consiguió repararlas. Los defectos que tenían las cafeteras eran tan graves que perdieron todo su valor comercial. El comprador se negó a pagar el precio, pero había perdido el derecho a declarar resuelto el contrato con arreglo al artículo 49 CV, puesto que no había actuado en un plazo razonable. Sin embargo, adujo que el artículo 50 CV lo autorizaba a rebajar el precio, en este caso, a un valor nulo. El tribunal sostuvo que el artículo 50 CV se podía aplicar a los casos en que el comprador pudiera declarar resuelto el contrato de acuerdo con el artículo 49 CV, y permitió que el comprador rebajase el precio a cero si las mercancías carecían de todo valor comercial. También en la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania) de fecha 2 de marzo de 2005, CISG-online 999, se permitió al comprador reducir a cero el precio de las dos primeras entregas de carne de cerdo congelada contaminada.

²²⁹⁷ BACH, IVO: "Article 50", ob. cit., p. 761, párr. 48.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados el *ius variandi* no es libre, sino que está sometido a restricciones que tienen su justificación en la protección del otro contratante y en su derecho a confiar en que la declaración del acreedor no va a ser modificada, pudiendo organizar sus intereses conforme a ella²²⁹⁹.

Mientras que la indemnización es compatible con los demás remedios, el derecho al cumplimiento específico y la resolución son incompatibles en buena lógica, dado que nadie puede pretender al mismo tiempo la extinción del contrato y su conservación. Pues bien, cabe estudiar la posibilidad de que, habiendo optado el acreedor por uno de los remedios incompatibles, pueda modificar su pretensión inicial²³⁰⁰ desde la perspectiva que ofrece la resolución por incumplimiento.

En Derecho interno español, corresponde al perjudicado elegir entre el cumplimiento y la resolución. A ambas acciones puede acompañar, si se dan sus presupuestos, la indemnización de daños que, además, podría ser la única pretensión deducida judicialmente²³⁰¹. No obstante, de conformidad con el artículo 1124 CC que se aplica en este punto supletoriamente al Código de Comercio, el *ius variandi* del acreedor se encuentra limitado de la siguiente forma:

- 1º Si el acreedor optó por el cumplimiento, solo puede optar por la resolución cuando aquel ha resultado imposible (esta imposibilidad no ha de entenderse en sentido absoluto, sino incluyendo los casos en que, ante la actitud del deudor que continúa resistiéndose al cumplimiento, su tardanza indefinida frustraría el objeto del contrato²³⁰²).

²²⁹⁸ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 325.

²²⁹⁹ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 19, apdo. 6.

²³⁰⁰ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 19, apdo. 6.

²³⁰¹ PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: “Artículo 1124” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo blanc, Valencia, 2013, p. 8245, apdo. 24.1.

²³⁰² LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 202, apdo. 127. También en este sentido, PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: “Artículo 1124”, ob. cit., p. 8246, apdo. 24.3.

2° Si el acreedor optó por la resolución, ya no puede optar por el cumplimiento²³⁰³. Por consiguiente, la resolución precluye e impide el ejercicio de la pretensión de cumplimiento²³⁰⁴, salvo que el deudor acepte la reclamación de cumplimiento, o que no pueda oponerse a la misma salvo con mala fe²³⁰⁵.

Así, cumplimiento y resolución son sustancialmente incompatibles, por lo que el acreedor ha de escoger una u otra vía, a su conveniencia²³⁰⁶. Este es el sentido del párrafo 2 del artículo 1124 CC que no es, propiamente, fundamento de la acción de cumplimiento— lo serán las correspondientes normas contractuales, y habrá nacido la acción con el contrato, no con su infracción—, sino recordatorio de su existencia y advertencia de la imposibilidad de ejercitarla luego si se opta por la resolución: ejercitada esta, el contrato queda extinguido definitivamente²³⁰⁷.

Como ambas opciones son incompatibles, el acreedor no puede acumular en su demanda la acción de cumplimiento y la de resolución, pero puede salvar esta limitación deduciendo ambas peticiones alternativa o subsidiariamente, de manera que si el Tribunal no acoge la formulada en primer lugar, puede conceder la segunda sin incurrir en incongruencia y sin necesidad de incoar un nuevo litigio²³⁰⁸.

²³⁰³ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 207. Idea compartida por otros autores como: LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 202, apdo. 127 y CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1112, apdo. 41.

²³⁰⁴ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 20, apdo. 6.

²³⁰⁵ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1112, apdo. 41.

²³⁰⁶ Así, según la STS de 10.01.1994, (RJ 1994\436): “Es doctrina de esta Sala que el cumplidor puede optar entre el cumplimiento o la resolución de lo convenido, pudiendo ejercitar su derecho ya en vía judicial, bien fuera de ella, pero, en caso de no aceptarse por la otra parte, la resolución queda sometida al examen y sanción de los tribunales, que son los que, en definitiva, habrán de declarar bien hecha la resolución o, por el contrario, no ajustada a derecho, correspondiendo a los juzgadores de instancia la determinación de si hay o no incumplimiento y quién es el primer incumplidor”. Por otro lado, según la STS de 27.02.1997, (RJ 1997\1333): “En todo caso, existe la opción entre el cumplimiento o la resolución del contrato (...). Las partes pueden exigirse el cumplimiento, es decir, la realización de la prestación por el deudor, de cada obligación recíproca, a favor del respectivo acreedor. Para cada deudor significa la realización de la conducta debida y para cada acreedor, la satisfacción de su interés.”

²³⁰⁷ LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones*, ob. cit., p. 202, apdo. 127.

²³⁰⁸ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 210 y CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 1111, apdo. 41.

En una perspectiva comparada se advierten similares principios. Así, el artículo 1453 CC italiano otorga al acreedor el derecho a optar entre la resolución y el cumplimiento del contrato (aunque, a continuación, restringe su *ius variandi*). El acreedor puede comenzar con una demanda de cumplimiento y no existe ningún inconveniente para que la transforme en una demanda de resolución; pero si opta en un primer momento por la resolución se le cierra la posibilidad de acudir al remedio del cumplimiento (artículo 1453.II CC italiano). Paralelamente, una vez presentada la demanda solicitando la resolución del contrato, desaparece la posibilidad de que el deudor cumpla con su obligación²³⁰⁹.

En derecho inglés, una parte facultada para resolver puede optar por indicar que cumplirá con su parte del contrato. Se entiende que ha renunciado (*waived*) a su derecho a resolver o que ha optado por el cumplimiento (*affirm*) del contrato²³¹⁰. Aunque en principio pueda optar entre *terminate* o *affirm* el contrato, en la práctica esta opción estará limitada por el principio de mitigación de pérdidas. Así, si opta por seguir con el contrato pese al incumplimiento del deudor, en lugar de resolver y buscar un cumplimiento sustitutorio, esto podría costarle una parte o la totalidad de la indemnización que sería de otro modo recuperable en caso de resolución por incumplimiento. Así, el deber de mitigación podría incentivar la resolución, con la consecuente privación de la posibilidad de cumplir el contrato por parte del deudor²³¹¹.

Por otro lado, existe una norma en virtud de la cual la aceptación bloquea el derecho a resolver el contrato por incumplimiento de una condición (*condition*). Esta norma aparece en la sección 11.4 SGA, que estipula que cuando un comprador ha aceptado las mercaderías en un contrato no divisible (*not severable*), el incumplimiento de una *condition* por parte del vendedor solo se podrá tratar como el incumplimiento de una *warranty* y no como fundamento para rechazar las mercaderías y tratar el contrato como resuelto (*repudiated*). Esta norma difiere de la expuesta en el párrafo anterior

²³⁰⁹ ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA: *Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary*, ob. cit., pp. 363 a 364; SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, ob. cit., p. 42.

²³¹⁰ TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 903, apdo. 18-076.

²³¹¹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 100.

(*affirmation*), en el sentido de que se puede aplicar incluso cuando la parte perjudicada no conoce el incumplimiento. Así, por ejemplo, según la sección 35.4 SGA, se considera que un comprador de mercaderías defectuosas las ha aceptado si las conserva tras un lapso de tiempo razonable sin comunicar al vendedor que las ha rechazado²³¹².

En lo concerniente a las normas de derecho uniforme, no se aprecia una solución común. El artículo 7.2.5 PICC, titulado "cambio de remedio", consagra el principio de *ius variandi* al permitir que una parte abandone el remedio del cumplimiento específico y opte por otro remedio si no ha obtenido el cumplimiento dentro del plazo fijado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable²³¹³. En cambio, si la parte perjudicada ya ha resuelto el contrato (desencadenando los efectos de la resolución conforme al artículo 7.3.5 PICC), no será posible cambiar de remedio simplemente porque este ha llegado a su fin²³¹⁴.

Por otro lado, aunque los PECL no resuelven directamente esta cuestión, el comentario al artículo 8:102 PECL (acumulación de medios de tutela)²³¹⁵ se refiere a este punto, del cual resultan los siguientes criterios:

- 1º) La elección de un remedio normalmente es definitiva y excluye, en principio, el *ius variandi* por otro remedio.
- 2º) No obstante lo anterior, al acreedor que haya reclamado el cumplimiento específico no se le impide posteriormente modificar su pretensión inicial, siempre que la misma no llegue a ser atendida en tiempo y forma razonable²³¹⁶.

²³¹² TREITEL, GUENTER: *The Law of Contract*, ob. cit., p. 910, apdo. 18-083.

²³¹³ BELL, GARY F.: "Article 62" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 862, párr. 15.

²³¹⁴ SCHELHAAS, HARRIET: "Article 7.2.5" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 913, párr. 2.

²³¹⁵ Esta norma se ha trasladado sin cambio alguno al artículo III.-3:102 DCFR.

²³¹⁶ GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, ob. cit., p. 21, apdo. 6; DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 325.

Por su parte, en el Convenio se establece la posibilidad de que tanto el comprador como el vendedor exijan el cumplimiento de sus obligaciones a la otra parte. Así, que el derecho al cumplimiento figure en primer lugar en la lista de los remedios mencionados en los artículos 46 a 52 y 62 a 65 CV permite interpretar que, con arreglo al Convenio, el vínculo contractual debe mantenerse en la medida de lo posible, siendo la resolución del contrato un último recurso²³¹⁷. Mas la posibilidad de exigir el cumplimiento específico se pierde si con anterioridad se ha ejercitado un derecho o acción incompatibles con esta exigencia (artículos 46.1 y 62 CV)²³¹⁸; y como el ejercicio de la facultad resolutoria no es compatible con la exigencia de cumplimiento conforme al contrato²³¹⁹, resulta de este modo limitado el *ius variandi* de las partes: la opción por la resolución impide la posterior elección por el cumplimiento²³²⁰, toda vez que el contrato resuelto hay que considerarlo como extinguido, de manera que cesan las obligaciones que derivaban de él²³²¹.

No obstante, esta incompatibilidad solo existe cuando el contrato se ha resuelto realmente, ya sea porque se cumplen los requisitos de los artículos 49 ó 64 CV o porque la otra parte ha aceptado la resolución (incluso cuando la misma no estuviera justificada por no cumplirse los requisitos)²³²². Si una parte ha invocado incorrectamente uno de los remedios, como la resolución, estará vinculada por su declaración si la otra parte ha

²³¹⁷ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 252, párr. 3. También MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46", ob. cit., p. 737, párr. 1 afirma la prioridad del derecho a exigir el cumplimiento específico frente a la subsanación o la resolución.

²³¹⁸ Recuérdese que el Convenio también restringe el derecho al cumplimiento específico al establecer que un tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciera, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no recogidos por el Convenio.

²³¹⁹ De hecho, la incompatibilidad entre la reclamación de resolución y de cumplimiento específico se deriva también del artículo 81.1: "la resolución del contrato liberará a los dos partes de sus obligaciones". Así lo señalan HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 690, nota 16; y MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46", ob. cit., p. 738, nota 12.

²³²⁰ Opinión compartida por la doctrina, entre otros autores por: CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 214; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 411, apdo. 282.1.; MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46", ob. cit., pp. 738 a 739, párr. 7; HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, ob. cit., p. 191, apdo. 3(a); DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 61", ob. cit., p. 495, apdo. V y UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 253, párr. 9. Así también lo indica el párrafo 7 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 42 del Proyecto de Convención de 1979 (actual artículo 46 del Convenio) incluidos en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 41.

²³²¹ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 61", ob. cit., p. 495, apdo. V.

²³²² HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 690, apdo. 14.

mostrado conformidad expresa o implícita con la misma²³²³. En cambio, la opción por el cumplimiento sigue siendo posible cuando una resolución incorrectamente invocada no ha sido aceptada por la otra parte²³²⁴.

Y si una parte ha resuelto correctamente, pero la otra no ha aceptado dicha resolución y están pendientes de pronunciamiento judicial o arbitral, ¿aún es posible optar por el cumplimiento? La respuesta sería, en principio, negativa, salvo acuerdo de las partes y renuncia a la acción resolutoria, pues la resolución correctamente declarada tendrá efectos desde la declaración de la parte perjudicada y no desde la sentencia o laudo. A falta de acuerdo entre las partes, la renuncia a la acción judicial solo facultaría a la parte perjudicada a solicitar el cumplimiento si puede acreditar que la otra parte no se ha ajustado a la declaración de resolución y actuado en consecuencia²³²⁵. Esta conclusión se deriva del principio de buena fe y del principio de protección de la confianza razonable [artículos 16.2(b) y 29.2 CV].

Por otro lado, y aunque no se establece expresamente, la opción por el cumplimiento no impide la posterior elección por la resolución si aquel no se lleva a cabo. Así se deduce de los artículos 49.1(b) y 64.1(b) CV, que se remiten a los artículos 47.1 y 63.1 CV. De este modo, como se ha examinado, la opción por el cumplimiento consistente en conceder un plazo suplementario no impide recurrir posteriormente a la resolución si la contraparte no cumple o manifiesta no estar dispuesta a cumplir en el término adicional conferido. No obstante, desde la perspectiva procesal española, si el cumplimiento del contrato se hubiere exigido judicialmente y de modo íntegro, parece que no podrá pretenderse la resolución en tanto no recaiga sentencia firme y se acredite la inutilidad o el fracaso de su ejecución forzosa²³²⁶.

²³²³ MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46", ob. cit., p. 739, párr. 7; HUBER, PETER: "Article 46", ob. cit., p. 690, apdo. 14.

²³²⁴ En este sentido, MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 46", ob. cit., p. 739, párr. 7.

²³²⁵ Véase apartado I.1.4 del capítulo cuarto.

²³²⁶ PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: "Artículo 1124", ob. cit., pp. 82462 a 8247, apdo. 24.3. A efectos ilustrativos, cabe citar la STS de 2.02.2006, (RJ 2006, 494), FD 10º: "Aun cuando, según la jurisprudencia, son compatibles, de forma subsidiaria las peticiones de resolución y de cumplimiento (por todas, STS de 4 de febrero de 2003), iniciado un proceso pretendiendo el cumplimiento, la jurisprudencia exige que no podrá iniciarse un litigio en que se pretenda la resolución del contrato si aquel no se termina y no se demuestra, si ha recaído sentencia firme, que el cumplimiento por el que se optó en un principio ha devenido imposible".

II. Carácter dispositivo de la resolución por incumplimiento y límites de la autonomía de la voluntad

Para contextualizar el régimen convencional son oportunas algunas consideraciones generales acerca del carácter dispositivo o imperativo de toda regulación. Las normas dispositivas son reglas habitualmente seguidas en la práctica de los negocios y, por ello, se puede presumir que, en caso de silencio de los contratantes, serían también queridas por estos. Actuarían como meras reglas supletorias y quedaría al libre arbitrio de los mismos contratantes regular cuál hubiera de ser el contenido de los contratos²³²⁷.

Por necesidad, todos los contratos son hasta cierto punto incompletos, ya sea por desconocimiento de los hechos como por los costes que suponen dicha regulación. Así, como las partes no pueden prever todos los hechos futuros o conocer cómo sus propios propósitos pueden cambiar, son incapaces de negociar los términos que cubran todas las contingencias. A medida en que la duración del contrato se alarga, se incrementa la probabilidad de que el contrato sea más incompleto²³²⁸.

Por otro lado, fijar de antemano todas las contingencias puede ser muy costoso. Estos costes incluyen la tarea de identificar adecuadamente todas las posibles contingencias y especificar un desenlace adecuado para cada una. Habida cuenta de los límites del conocimiento humano, las partes difícilmente son capaces de identificar y prever todas las condiciones futuras o de caracterizar adecuadamente las complejas adaptaciones que se requerirán para acomodar todas las posibilidades que podrían materializarse²³²⁹.

²³²⁷ Puede verse en la doctrina española, DE CASTRO, FEDERICO: “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo 35, fascículo IV, 1982, p. 1060.

²³²⁸ BARNETT, RANDY E.: “The sound of silence: default rules and contractual consent”, *Virginia Law Review*, vol. 78, nº 4, mayo 1992, pp. 821 a 822. También GILLETTE, CLAYTON P.: “The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages Under the Cisg”, *SSRN*, working paper núm. 04-005, enero de 2004, p. 1, disponible en <https://ssrn.com/abstract=485263>, subraya que los contratos de compraventa mercantil suelen estar redactados de forma imperfecta e incompleta.

²³²⁹ GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: “The Political Economy of International Sales Law”, ob. cit., p. 455. También señala los elevados costes de tratar de negociar un contrato completo RILEY,

Debido a su baja probabilidad, es mejor dejar muchas contingencias sin negociar *ex ante* con la esperanza de que, o bien no se materializarán, o bien las partes cooperarán para solucionarlas, en caso de que surjan²³³⁰.

Además, consideraciones estratégicas pueden llevar una parte o ambas a dejar determinados aspectos sin regular (ocultando información) que incrementaría la ganancia total del contrato (el “tamaño del pastel”) a cambio de obtener más beneficios del contrato (su “porción de un pastel” más pequeño)²³³¹. Por ejemplo, si el comprador no puede medir el nivel de esfuerzo del vendedor en fabricar un determinado producto, no tendrá mucho sentido exigir un nivel elevado de esfuerzo que podría suponer un incremento del precio, sino que bastará con aplicar la norma dispositiva de calidad media²³³².

Como se ha indicado, el derecho dispositivo tiene atribuida la función de instrumento primario y genérico para suplir la voluntad de las partes cubriendo las necesidades de regulación provocadas por la falta de previsión de las partes. Como regulación general, el derecho dispositivo contiene una normativa típica, regulación que unos hipotéticos contratantes ideales—en la visión del legislador—hubieran pactado²³³³.

Así, las reglas dispositivas han sido recogidas en general como consecuencias naturales o típicas del modo contractual. Responden a lo que se ha estimado normal según los intereses en juego, de acuerdo con el buen sentido, con la práctica tradicional y los dictados de la equidad respecto a la debida equivalencia de las respectivas obligaciones²³³⁴. Se trata de elaborar un modelo contractual típico que equilibre las posiciones de las partes de forma que, *a priori*, pueda considerarse que establece la

C.A.: “Designing default rules in contract law: consent, conventionalism, and efficiency”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, nº 3, otoño 2000, p. 370.

²³³⁰ BARNETT, RANDY E.: “The sound of silence”, ob. cit., p. 822.

²³³¹ AYRES, IAN; GERTNER, ROBERT: “Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules”, *The Yale Law Journal*, vol. 99, nº 1, octubre 1989, p. 94.

²³³² GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: “The Political Economy of International Sales Law”, ob. cit., p. 455.

²³³³ En la doctrina española, ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación, Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991, p. 373.

²³³⁴ En derecho español, DE CASTRO, FEDERICO: “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, ob. cit., p. 1061.

regulación del contrato más equitativa y deseable, con el fin de que los interesados no se vean obligados a negociar y elaborar todo el contenido del contrato cada vez que vayan a celebrar uno —previendo todas las posibles eventualidades de su relación—, consiguiendo así un importante ahorro de tiempo y medios²³³⁵.

De este modo, el derecho dispositivo cumple la importante función de reducir los costes de negociación. Aunque las partes siempre pueden negociar cláusulas para tratar de evitar potenciales problemas, entablar estas negociaciones representa un coste, tanto de tiempo como de asesoramiento cualificado. Por consiguiente, el derecho dispositivo debe buscar normas que se apliquen supletoriamente y que solucionen las inquietudes de las partes de forma satisfactoria. Si las partes consideran que la legislación dispositiva no protege suficientemente sus intereses y han de negociar cláusulas que la corrijan, este coste podría llegar a disuadir algunos intercambios²³³⁶.

Crear normas eficientes que reduzcan los costes transaccionales no es tarea fácil. Estas normas deberían copiar los términos que normalmente escogerían las partes ideales que tengan la información perfecta, no afronten costes transaccionales y busquen incrementar sus ganancias conjuntas²³³⁷. Asimismo, puede suponer un elevado coste crear normas dispositivas eficientes que se apliquen a las relaciones comerciales enmarcadas en las complejas y heterogéneas economías modernas²³³⁸.

Ahora bien, si las partes fueran lo suficientemente razonables, las normas dispositivas no serían necesarias. Se afirma que partes perfectamente razonables no necesitan la asistencia del Derecho de contratos para redactar contratos eficientes. Bastaría con fijar

²³³⁵ En la doctrina española, BALLESTEROS GARRIDO, JOSÉ ANTONIO: *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Tesis doctoral dirigida por el Profesor Dr. Julio Carbajo González, José María Bosh Editor, Barcelona, 1999, p. 22.

²³³⁶ MURIS, TIMOTHY J.: “Oportunistic Behavior and the Law of Contracts”, ob. cit., p. 587. También en este sentido, WAGNER, GERHARD: *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*, Sellier. European law publishers, Munich, 2009, p. 34.

²³³⁷ RILEY, C.A.: “Designing default rules in contract law: consent, conventionalism, and efficiency”, ob. cit., p. 383.

²³³⁸ GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: “The Political Economy of International Sales Law”, ob. cit., p. 455.

mecanismos complejos de modificación contractual y procedimientos de renegociación²³³⁹.

En contraposición con la reglamentación dispositiva, las normas imperativas son, como es sabido, aquellas que se superponen a la libertad de las partes y que, por consiguiente, obligan directamente a los contratantes sin que ellos puedan excluir su aplicación²³⁴⁰.

Las normas imperativas se justifican por la necesidad de proteger a las partes del contrato (paternalismo) o a terceros, reduciendo las externalidades. Como las normas imperativas desplazan la autonomía de las partes, solo estarían justificadas en caso de que las partes no puedan protegerse adecuadamente a sí mismas o puedan perjudicar a terceros²³⁴¹.

En relación con el Convenio, el artículo 6 CV (juntamente con otras disposiciones como los artículos 30, 35 y 53 CV) proclama el carácter dispositivo de la reglamentación jurídica contenida en el mismo, estableciendo que la autonomía de la voluntad de las partes prevalece sobre lo dispuesto en dicha regulación, que puede ser excluida en su totalidad, en parte o incluso en singulares disposiciones²³⁴². Este principio, que ya

²³³⁹ MEDINA, BARAK: "Renegotiation, 'Efficient Breach' and Adjustment", en COHEN, NILI; MCKENDRICK, EWAN: *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, p. 71.

²³⁴⁰ DíEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., p. 146.

²³⁴¹ AYRES, IAN; GERTNER, ROBERT: "Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules", ob. cit., pp. 88 a 89.

²³⁴² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 92, apdo. I. Idea compartida por la doctrina y por la jurisprudencia: UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 37, párr. 3; SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 6" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 102, párr. 2; MISTELIS, LOUKAS: "Article 6" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 101, párr. 8; NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne*, ob. cit., pp. 83 a 84, apartados 1 y 2; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 103, apdo. 74; SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales*, ob. cit., p. 19, apdo. 19; y CONRADI, MIGUEL AMORES; CERVANTES, IVÁN HEREDIA; MENDIOLA, ELISA TORRALBA; PINEAU, ELENA RODRÍGUEZ: "Contratos internacionales/ normas y principios supranacionales con relevancia en el derecho de contratos", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Tratado de Contratos*, Tomo I, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 412, apdo. 344. A nivel jurisprudencial, también se proclama el carácter dispositivo de la regulación convencional. Así, la sentencia de *Bundesgerichtshof*

aparecía en el artículo 3 LUCI, permite a los contratantes, de mutuo acuerdo²³⁴³, optar expresa o tácitamente²³⁴⁴, por una reglamentación adecuada a sus necesidades²³⁴⁵.

El principio de autonomía de la voluntad implica que las partes que suscriben un contrato pueden con su sola voluntad modificar las previsiones que para el negocio que perfeccionan ha establecido el propio legislador, añadir o combinar pactos especiales, y ello porque el legislador no puede prever todas las cláusulas que la inteligencia humana es capaz de crear en su constante búsqueda de una mejora económica²³⁴⁶. No es de extrañar, por ello, que en la contratación entre empresarios pueda advertirse el predominio del régimen dispositivo. También en derecho español en la regulación de la compraventa mercantil predominan las normas dispositivas²³⁴⁷.

Pero ¿existen límites a esta autonomía de la voluntad? En concreto: ¿las partes pueden renunciar a la facultad resolutoria?, ¿pueden elevar a la categoría de esencial, a los efectos del artículo 25 CV, el incumplimiento de una obligación accesoria?, ¿pueden modular las reglas de resolución establecidas en el Convenio?

¿Pueden hacer la resolución más gravosa? ¿Pueden limitar sus efectos? ¿Pueden incidir en los presupuestos y efectos de la resolución contractual? ¿Pueden hacer que sea más fácil, más difícil o incluso imposible resolver el contrato?

(Alemania), de fecha 4 de diciembre de 1996, CISG-online 260, afirmó que una garantía contractual otorgada por el vendedor al comprador prevalecía sobre las estipulaciones del Convenio (artículo 6 CV). Por otro lado, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 16 de noviembre de 2000, CISG-online 1318, se sostuvo que existían datos coetáneos y posteriores a la negociación de los que se colegía que no había sido voluntad de las partes someterse al Convenio. En cambio, en la sentencia del *Tribunal Cantonal du Jura* (Suiza), de fecha 3 de noviembre de 2004, CISG-online 965, el tribunal no excluyó que resultara aplicable la Convención, a tenor de su artículo 6, dado que las partes no decidieron nada al respecto en la correspondencia que habían mantenido.

²³⁴³ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 6", ob. cit., p. 105, párr. 10.

²³⁴⁴ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6", ob. cit., p. 94, apdo. II.

²³⁴⁵ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6", ob. cit., p. 93, apdo. I.

²³⁴⁶ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS: *Derecho de Contratos*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2003, p. 35.

²³⁴⁷ Cf. SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 260; VÉRGEZ, MERCEDES: "Lección 32", ob. cit., p. 77; URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: "Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general", ob. cit., p. 101.

Así, por ejemplo, los contratantes ¿pueden eliminar el deber de notificar la falta de conformidad del artículo 39 CV, fijar un estándar para el incumplimiento esencial del contrato (artículo 25 CV), o excluir o limitar el derecho de subsanación del vendedor (artículo 48 CV)?

Para contestar a estas preguntas, interesa analizar cómo puede incidir la autonomía privada sobre el modelo legal. En concreto, si las partes pueden contratar la inaplicación de las reglas sobre el incumplimiento y con qué límites. Estos límites pueden estar fijados tanto por el Convenio como por el derecho interno aplicable.

1. ¿Hay principios del Convenio que limiten la autonomía de la voluntad?

En este trabajo se ha defendido la aplicación de la interpretación autónoma siempre que sea posible. El Convenio, como norma dispositiva, también puede ofrecer respuestas a la cuestión de si es posible disponer de la facultad resolutoria y en qué medida.

Dado que respecto a la validez el artículo 4 CV introduce la salvedad de "disposición expresa en contrario de la presente Convención", cabría la posibilidad de aplicar el Convenio a cuestiones de validez expresamente resueltas por el mismo. Así, por ejemplo, el artículo 11 CV aboga por la libertad de forma del contrato, pese a tratarse de una cuestión de validez²³⁴⁸.

No obstante, no se debe pasar por alto el término "expresa" del citado artículo 4, y cabe relacionar esta salvedad con artículo 7.2 CV, que apela a los principios generales para dirimir las cuestiones relativas a las materias que se *rigen* por el Convenio. Como la validez está excluida del ámbito de aplicación del Convenio no cabría acudir, *prima facie*, a sus principios generales para dirimir cuestiones relativas a la validez. Por

²³⁴⁸ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 86, párr. 29. En la sentencia del *Tribunale di Padova* (Italia), de fecha 31 de marzo de 2004, CISG-online 823, se sostuvo que pese a que el Convenio no trataba de cuestiones de validez del contrato o de sus estipulaciones, la cuestión de validez formal se encontraba regulada en el artículo 11 CV, que proclamaba el principio de libertad de forma.

consiguiente, aquellas cuestiones no abordadas *expresamente* por el Convenio²³⁴⁹ (laguna externa) referidas a la validez del contrato o de sus estipulaciones no se deberán tratar de resolver de acuerdo con los principios generales en los que se basa el Convenio, sino de conformidad con la Ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado²³⁵⁰.

Pese a lo anterior, antes de analizar los límites de la autonomía de la voluntad derivados de las normas de validez del contrato, excluidas expresamente del ámbito de aplicación del Convenio (artículo 4 CV), interesa analizar si el Convenio recoge principios que puedan limitar de alguna forma la autonomía de la voluntad en relación con la configuración y ejercicio de la facultad resolutoria. Entre estos principios sujetos a cuestionamiento destacan el principio de buena fe, el de conservación del contrato y el del mantenimiento de un número mínimo de remedios.

Cabe advertir de antemano que, en principio, las partes tienen amplia libertad para regular sus derechos y obligaciones²³⁵¹, incluso apartándose de los principios convencionales²³⁵², aunque no se trata de una cuestión pacífica, tal y como se señalará a continuación. En cambio, si estamos ante unas condiciones generales de contratación, por definición no negociadas entre las partes, será más dudoso que no se apliquen los principios del Convenio como límites de la autonomía de voluntad²³⁵³.

²³⁴⁹ Como ejemplo de cuestión expresamente abordada podríamos citar el artículo 40 CV, que impide al vendedor escudarse en una notificación de falta de conformidad extemporánea en caso de dolo y del cual cabría deducir el principio según el cual el Convenio impide a una parte excusarse en los hechos que ha ocasionado. En este sentido, SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 91, párr. 43.

²³⁵⁰ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 79, apdo. 64.

²³⁵¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 6", ob. cit., p. 113, párr. 23.

²³⁵² MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 89.

²³⁵³ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 89, párr. 38; SCHWENZER, INGEBORG: "Article 74" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1081 a 1082, párr. 60; MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller's right to cure under article 48 ciscg*, ob. cit., p. 89. A título ilustrativo, en la sentencia de *Oberster Gerichtshof* (Austria), de fecha 7 de septiembre de 2000, CISG-online 642, se consideró que el derecho a resolver en *ultima ratio* era un principio general del Convenio, de modo que para que fuera válida su exclusión mediante unas condiciones generales de contratación, era necesario que se regulara el derecho a la compensación de daños y perjuicios.

1.1 El principio de la buena fe

En diferentes ocasiones a lo largo del trabajo, se ha hecho referencia al principio de buena fe. Basta ahora con recordar que se ha relacionado la buena fe con el criterio de razonabilidad, con el deber de mitigación, con los actos propios, con el *Nachfrist*, así como con la obligación de notificar prontamente la falta de conformidad, la intención de subsanar o la de resolver el contrato.

El Convenio alude expresamente a la buena fe en su artículo 7.1, como criterio de interpretación del Convenio. No obstante, el principio de buena fe también se puede inferir de otros artículos²³⁵⁴. En concreto, el punto 3 de los Comentarios de la Secretaría respecto al artículo 6 del Proyecto de Convención (actual artículo 7 CV)²³⁵⁵ indicaba que el Convenio recoge manifestaciones de este principio en varios de sus preceptos²³⁵⁶. Así, por ejemplo, el artículo 16.2(b) CV, referente a la revocación de la oferta, y el artículo 29.2 CV, relativo a la necesidad de modificación por escrito, son manifestaciones de la prohibición de *venire contra factum proprium*²³⁵⁷ y el artículo 40 CV impide al vendedor invocar los plazos de examen de las mercaderías y denuncia de defectos si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía y no podía ignorar y que no haya revelado al comprador. Asimismo, el principio de buena fe se podría inferir de la obligación de mitigación de pérdidas del artículo 77 CV o de los actos propios del artículo 80 CV²³⁵⁸.

²³⁵⁴ MAGNUS, ULRICH: “Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts”, *Pace International Law Review*, vol. 10, verano 1998, p. 91.

²³⁵⁵ Referencia del documento oficial A/CONF.97/5, reproducido en NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales*, ob. cit., p. 19.

²³⁵⁶ DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., p. 28. En concreto, los Comentarios de la Secretaría se refieren a los artículos 16.2(b), 21.2, 29.2, 37, 38, 39, 40, 49.2, 64.2, 82 y 85 a 88 CV.

²³⁵⁷ ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 118.

²³⁵⁸ En contra, WALT, STEVEN D.: “The modest role of good faith in Uniform Sales Law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 33, 14.01.2015, p. 38, defiende que el principio que subyace a estas disposiciones del Convenio no es el de buena fe, sino el de reducción de los costes contractuales.

El principio de buena fe es una fórmula que permite introducir una cierta dosis de moralización en la creación y en el desenvolvimiento de los contratos. Lo que aspira conseguir es que el desenvolvimiento de las relaciones de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o por el contrato; principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo; que tienen carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto. La buena fe constituye un arquetipo o modelo de conducta social: la lealtad en los tratos y el proceder honesto, esmerado y diligente; la fidelidad a la palabra dada; no defraudar la confianza que objetivamente se ha suscitado a los demás, ni abusar de ella, conducirse conforme cabe esperar de quienes con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico como contratantes²³⁵⁹.

La buena fe (*good faith*) es considerada como una de las ideas fundamentales por las que se rigen los contratos internacionales, tanto conforme a la práctica del comercio internacional como a los textos de derecho uniforme (cf. artículos 1.7 PICC, 1:201 PECL y III.-I:103 DCFR)²³⁶⁰. El principio de buena fe está estrechamente relacionado con el deber de cooperación entre las partes en el sentido de que un contrato debe ser entendido como un proyecto común en el que cada parte debe cooperar y no simplemente como el punto de encuentro de intereses contrapuestos. Dicho deber de cooperación implica tanto la obligación de no obstaculizar el cumplimiento de la otra parte, como la de cooperar activamente entre las partes²³⁶¹.

El principio de buena fe informa, como principio básico, la mayoría de los ordenamientos jurídicos, si bien estos difieren en cuanto a su extensión y peso²³⁶². Así, por ejemplo, en derecho alemán se exige expresamente que el contrato se cumpla

²³⁵⁹ DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, ob. cit., pp. 155 a 156.

²³⁶⁰ MILÁNS DEL BOSH PORTOLÉS, IVÁN: “XI Cumplimiento e incumplimiento del contrato internacional” en O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER: *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 685.

²³⁶¹ MILÁNS DEL BOSH PORTOLÉS, IVÁN: “XI Cumplimiento e incumplimiento del contrato internacional”, ob. cit., pp. 685-686.

²³⁶² MILÁNS DEL BOSH PORTOLÉS, IVÁN: “XI Cumplimiento e incumplimiento del contrato internacional”, ob. cit., p. 685.

conforme a la buena fe (§ 242 BGB)²³⁶³, la §1-304 UCC regula de forma expresa la obligación de buena fe en el cumplimiento y en la ejecución de los contratos²³⁶⁴, y el artículo 1104 CC francés, modificado por la Ordenanza de 10 de febrero de 2016, establece como norma de orden público que los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de buena fe. Por otro lado, aunque en derecho inglés no se reconozca una obligación general de las partes de negociar o cumplir los contratos de buena fe²³⁶⁵, los tribunales ingleses están cada vez más abiertos a ejecutar obligaciones de buena fe expresamente indicadas en los contratos²³⁶⁶.

Pero ¿cuál sería el estándar de buena fe según el Convenio? En primer lugar, este estándar no debería buscarse en los concretos derechos nacionales²³⁶⁷. Convendría adoptar un enfoque internacional y uniforme e inferir este principio de los usos y costumbres en los diversos instrumentos de derecho contractual internacional, así como de los formularios estándar y términos comerciales ampliamente extendidos²³⁶⁸. Corresponderá a los jueces y árbitros concretar los requisitos de este principio, basándose en los estándares de buena fe en el comercio internacional²³⁶⁹.

²³⁶³ Véase interesante estudio de § 242 BGB en WIEACKER, FRANZ: *El principio general de la buena fe*, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2019.

²³⁶⁴ PERRY, CHRISTINA: "Good Faith in English and US Contract Law: Divergent Theories, Practical Similarities", *Business Law International*, vol. 17, n° 1, enero 2016, p. 28.

²³⁶⁵ PERRY, CHRISTINA: "Good Faith in English and US Contract Law: Divergent Theories, Practical Similarities", ob. cit., p. 34.

²³⁶⁶ PERRY, CHRISTINA: "Good Faith in English and US Contract Law: Divergent Theories, Practical Similarities", ob. cit., p. 35. En el caso *Yam Seng Pte v. International Trade Corporation Ltd*, de fecha 1.02.2013, EWHC 111 (QB), párr. 146, se reconoció que un deber general de buena fe se podría inferir de los contratos comerciales.

²³⁶⁷ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 7", ob. cit., p. 127, párr. 18; GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, ob. cit., p. 72; BONELL, MICHAEL JOACHIM: "Article 7", ob. cit., p. 85, apdo. 2.4.2.

²³⁶⁸ PERALES VISCASILLAS, PILAR: "Article 7" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, p. 124, párr. 29; SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 7", ob. cit. p. 128, párr. 18.

²³⁶⁹ Basado en SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "Article 7", ob. cit. p. 128, párr. 18; MAGNUS, ULRICH: "Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts", ob. cit., p. 91.

Algunos autores han defendido utilizar los Principios Unidroit para interpretar el principio de buena fe en el Convenio²³⁷⁰, aunque dicha utilización no estaría exenta de críticas pues el redactado del artículo 7 CV difiere del artículo 1.7 PICC²³⁷¹. Asimismo, el artículo 7 CV contrasta con el artículo III.-3:105 (2) DCFR, que establece que un término que excluya o restrinja un remedio por incumplimiento, incluso si es válido o efectivo, podría no ser invocado si dicho empleo fuera contrario a la buena fe y a las buenas prácticas comerciales (*fair dealing*) y con el artículo 2 CESL que establece, como norma imperativa, que cada parte tendrá el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe contractual y que el incumplimiento de este deber podrá impedir a la parte incumplidora el ejercicio de remedios que, en otro caso, tendría, o podrá hacerla responsable por cualquier pérdida causada a la otra parte.

A efectos expositivos, convendría distinguir tres funciones que podría cumplir el principio de buena fe: (i) función interpretativa referente a la interpretación de los contratos conforme a la buena fe; (ii) función supletoria; rellenando lagunas; y (iii) función orientadora del ejercicio del derecho: la buena fe impediría la aplicación de un acuerdo entre las partes contrario a dicho principio²³⁷². La buena fe actuaría como criterio valorativo que contribuiría a alterar de algún modo los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas de las normas existentes²³⁷³, ya sean normas creadas por las partes o por el poder legislativo.

Dentro de la función orientadora del ejercicio del derecho, dos son los aspectos que fundamentalmente deben ser considerados: (i) la buena fe como medida de equilibrio de la relación contractual; y (ii) la buena fe como criterio de conducta de las partes en el

²³⁷⁰ MAGNUS, ULRICH: “Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts”, ob. cit., p. 95.

²³⁷¹ Así lo apunta FARNSWORTH, ALLAN E.: “Duties of good faith and fair dealing under the Unidroit Principles, relevant international conventions, and national laws”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1995, p. 57.

²³⁷² HARTKAMP, ARTHUR: “The Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Contracts”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1995, pp. 65 a 66.

²³⁷³ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: “La buena fe su concreción en el ámbito del derecho civil”, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 11 de diciembre de 1996, p. 3.

marco de la relación contractual²³⁷⁴. Las partes no se deben solo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe²³⁷⁵. Es en este segundo sentido en que interesa discutir el alcance del régimen convencional.

Centrándonos en los límites de la autonomía de la voluntad, cabría preguntarse si la buena fe en el Convenio podría actuar como límite de los derechos subjetivos de las partes derivados del contrato, y si una interpretación del artículo 6 CV con arreglo al principio de la buena fe podría llevar a cuestionar la facultad resolutoria tal y como ha sido concedida a una de las partes en virtud del contrato²³⁷⁶.

Al respecto, varios autores²³⁷⁷ y sentencias²³⁷⁸ (sobre todo de países de derecho continental²³⁷⁹) defienden la aplicación de la buena fe a la relación contractual entre las

²³⁷⁴ En este sentido, FERRARI, FRANCO: "Interpretation of the Convention and Gap Filling: Article 7" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNOLD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier. European Law Publishers, 2004, p. 155, afirma que la buena fe no impone obligaciones adicionales a las partes, pero si el Convenio regula una obligación, el comportamiento de las partes al cumplir esta obligación deberá medirse a través del estándar de la buena fe.

²³⁷⁵ WIEACKER, FRANZ: *El principio general de la buena fe*, ob. cit., p. 16.

²³⁷⁶ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 423.

²³⁷⁷ En este sentido, véase BONELL, MICHAEL JOACHIM: "Article 7", ob. cit., pp. 83 a 84; DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., pp. 27 a 29; y PERALES VISCASILLAS, PILAR: "Article 7", ob. cit., p. 121, párr. 25; MAGNUS, ULRICH: "Remarks on Good Faith", ob. cit., p. 90.

²³⁷⁸ Como la SAP de Zaragoza, de fecha 31 de marzo de 2009, CISG-online 2085, según la cual "de todo el comportamiento de la parte compradora resulta que la mercancía fue aceptada, interpretación que se deriva de su actuación según el principio de la buena fe que establece el art 7 CV, que en definitiva exige una rapidez en la denuncia para que el vendedor pueda actuar en consecuencia, con posibilidad de examinar las mercancías o de sustituirla (arts 46 y 48 CV)".

Por otro lado, en la sentencia de la *Cour d'appel de Grenoble* (Francia), de fecha 22 de febrero de 1995, CISG-online 151, un vendedor francés, fabricante de pantalones tejanos, concertó un contrato de compraventa de una cierta cantidad de mercaderías con un comprador establecido en los Estados Unidos. Estaba previsto que los pantalones comprados se destinarían a África y Sudamérica. Tanto durante las negociaciones previas al contrato como durante su cumplimiento, el vendedor solicitó con insistencia pruebas del destino de las mercaderías vendidas. Durante el envío de una segunda remesa se comprobó que las mercaderías se habían entregado en España. El tribunal entendió que el comportamiento del comprador era contrario al principio de buena fe en el comercio internacional, según se dispone en el artículo 7 del Convenio.

Asimismo, en la sentencia del *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul* (Brasil), de fecha 14 de febrero de 2017, CISG-online 2818, referente a la compraventa de pies de pollo, el tribunal asoció la correcta declaración de resolución del contrato por la compradora, tras no recibir respuesta durante ocho meses a las peticiones de cumplimiento del contrato, a la vulneración del principio de buena fe, cánón que se aplicaría a las relaciones comerciales internacionales regidas por la nueva *lex*

partes alegando, entre otros motivos, que la aplicación del estándar de razonabilidad (“persona razonable”, “plazo razonable”) en todo el Convenio conlleva la aplicación de la buena fe a la conducta de los contratantes; que el Convenio recoge manifestaciones de este principio en varios de sus preceptos²³⁸⁰; y que esta aplicación es coherente con el enfoque dinámico de interpretación del Convenio y su evolución en el derecho mercantil internacional²³⁸¹.

En contrapartida, la literalidad del precepto y sus antecedentes legislativos²³⁸² parecen más bien indicar que la observancia de la buena fe en el comercio internacional solo concerniría a la interpretación del Convenio y que no debería aplicarse directamente al contrato concluido entre las partes²³⁸³. Siguiendo una interpretación literal, el artículo

mercatoria. El tribunal sostuvo que el Convenio estructura la noción de contrato en dos pilares fundamentales: la autonomía de las partes y el principio de buena fe objetiva, del cual se puede extraer, entre otros, el deber de las partes de actuar con lealtad negocial, imponiendo a los contratantes la idea del contrato de compraventa internacional como una relación de cooperación entre las partes contratantes.

Finalmente, en la sentencia de *Oberlandesgericht Hamburg* (Alemania) de fecha 28 de febrero de 1997, CISG-online 261, el demandante, un comprador inglés, y el demandado, un vendedor alemán, celebraron un contrato para el suministro de hierro y molibdeno desde China, CIF Rotterdam, con entrega en octubre de 1994. La mercadería no se entregó al comprador, pues el proveedor chino tampoco entregó la mercadería al propio vendedor. Tras cumplirse un plazo suplementario para la entrega, el comprador realizó una operación de reemplazo con un tercero y demandó al vendedor exigiendo el pago de la diferencia entre el precio pagado y el precio previsto en el contrato. Al respecto, el tribunal sostuvo que era innecesaria una declaración expresa de resolución del contrato si el vendedor se había negado a cumplir sus obligaciones, y que insistir en una declaración explícita en esas circunstancias sería contrario al principio de buena fe, pese a que en la Convención se exige expresamente una declaración de resolución.

²³⁷⁹ EISELEN, SIEG: “The CISG as Bridge between Common and Civil Law” en DiMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 624 a 625. De hecho, se ha apuntado la inclusión de este principio en el Convenio como una de las posibles razones para que Reino Unido no lo haya ratificado todavía: HOFFMANN, NATHALIE: “Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK’s Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe”, *Pace International Law Review*, vol. 22, 2010, disponible en <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=pilr>, pp. 167 a 168.

²³⁸⁰ DiMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, ob. cit., p. 28.

²³⁸¹ PERALES VISCASILLAS, PILAR: “Article 7”, ob. cit., p. 121, párr. 26. De hecho, tanto el artículo 1.7 PICC como el artículo 1:201 PECL regulan la obligación de las partes de actuar con buena fe en el comercio internacional, sin que esta obligación pueda ser objeto de exclusión o limitación.

²³⁸² En la quinta reunión de la Primera Comisión, celebrada en fecha 13 de marzo de 1980, se rechazó la propuesta de la delegación italiana de añadir el siguiente párrafo: “En la formación [interpretación] y cumplimiento de un contrato de compraventa, las partes observarán los principios de la buena fe y la cooperación internacional”.

²³⁸³ En este sentido, SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: “Article 7”, ob. cit., p. 127, párr. 17; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 135, apartado 94; DiMATTEO, LARRY A.: “The curious case of transborder sales law: a comparative analysis of CESL, CISG, and

7.1 CV se limitaría a instruir a los jueces y árbitros a considerar la buena fe al interpretar el Convenio. Al tratarse de una solución de compromiso largamente negociada entre los delegados de los países de derecho continental y los de derecho anglosajón, en el artículo 7.1 CV no se llega a imponer un deber de buena fe a las partes²³⁸⁴.

Además, una interpretación expansiva del principio de buena fe imposibilitaría *de facto* prever hasta qué punto los tribunales estarían dispuestos a reescribir o reequilibrar el contrato basándose en un concepto legal muy vago, una noción subjetiva influenciada por convicciones personales, políticas o religiosas²³⁸⁵.

No obstante lo anterior, aun considerada la buena fe como mero principio interpretativo, influirá en la determinación de la conducta que puede exigirse a las partes²³⁸⁶. En este sentido, el principio de buena fe puede influir en la lectura de las comunicaciones individuales conforme el artículo 8 CV. También afecta indirectamente la relación de las partes, dado que puede ser utilizada para concretar los derechos y obligaciones de las mismas establecidas mediante las estipulaciones del Convenio²³⁸⁷.

the UCC”, en MAGNUS, ULRICH: *CISG vs. Regional Sales Law Unification: with a focus on the new Common European Sales Law*, Sellier European Law Publishers, Múnich, 2012, p. 45; KORNET, NICOLE: “The Interpretation and Fairness of Standardized Terms: Certainty and Predictability Under the CESL and the CISG Compared”, *Maastricht Faculty of Law*, working paper núm. 2013/8, 26 de agosto de 2013, apdo. 4.3, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2316187>; y MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO: *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980*, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2004, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/martinez.pdf>, pp. 145 a 147.

²³⁸⁴ FARNSWORTH, ALLAN E.: “Duties of good faith and fair dealing under the Unidroit Principles, relevant international conventions, and national laws”, ob. cit., p. 55; SCHLECHTRIEM, PETER: *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Roma, 1997, p. 3.

²³⁸⁵ MAZZOTTA, FRANCESCO G.: “Good Faith Principle: Vexata Quaestio” en DIMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 133.

²³⁸⁶ GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, ob. cit., p. 71; BONELL, MICHAEL JOACHIM: “Article 7”, p. 84, apdo. 2.4.1.

²³⁸⁷ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: “Article 7”, ob. cit., p. 127, párr. 17; MAGNUS, ULRICH: “Chapter 17: Performance and Breach of Contract” en DIMATTEO, LARRY A.; JANSSEN, ANDRÉ; MAGNUS, ULRICH; SCHULZE, REINER: *International Sales Law: Contract, Principles & Practice*, Beck, Hart, Nomos, Múnich, 2016, p. 471, aptos. 5 y 6; MAGNUS, ULRICH: “Remarks on Good Faith”, ob. cit., p. 90. Según la SAP Madrid, de fecha 20 de febrero de 2007, CISG-online 1637, (JUR 2007\152319), FD 4º, en la que el Convenio era aplicable: “(...) la demandada venía obligada, de acuerdo con la buena fe contractual, a suministrar la mercancía con un porcentaje de humedad máximo del 14% o, en caso contrario, exponerle con claridad, ante la comunicación de la actora de

En todo caso, esta aplicación no se extendería al equilibrio de la relación contractual. Incluso con la eventual aplicación de la buena fe a las relaciones entre los contratantes, no se permitiría realizar interpretaciones excesivamente protectoras de la parte débil, cuando exista un desequilibrio en el poder negociador de las mismas, de manera consistente con la caracterización de la compraventa internacional de mercaderías como compraventa entre empresarios. En el comercio internacional se presume la profesionalidad de los contratantes, así como un poder de negociación igual o similar, por lo que no son aplicables criterios de naturaleza análoga a los contenidos en las normas nacionales de protección de los consumidores, excluidas expresamente del ámbito de aplicación del Convenio [artículo 2(a) CV]²³⁸⁸.

Así, por ejemplo, no cabría anular la renuncia a la facultad resolutoria en un contrato negociado basándose en la buena fe, pero el juez o árbitro al interpretar el ejercicio de la facultad resolutoria podrá tener en cuenta el principio de buena fe.

1.2 El principio de conservación del contrato: la resolución como último remedio.

Como se ha comentado a lo largo de este trabajo, el principio de resolución como último remedio está muy presente en el Convenio, que apuesta claramente por la conservación del contrato.

Basándonos en este principio, no ocupan la misma categoría las disposiciones contractuales que agraven la facultad de resolver (por ejemplo, excluyendo la

11 de febrero de 2004, y, desde luego antes de preparar el suministro, que no podía dar cumplimiento a la especificación técnica pactada. Lo que es absolutamente contrario a la buena fe contractual es guardar silencio cuando se recibe la comunicación de 11 de febrero de 2004 y proceder a entregar una mercancía que no se ajusta a lo convenido”.

²³⁸⁸ MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO: *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980*, ob. cit., p. 145; PERALES VISCASILLAS, PILAR: "Article 7", ob. cit., p. 124, párr. 30.

posibilidad de resolver mediante el procedimiento del *Nachfrist*²³⁸⁹), que las que la faciliten (por ejemplo, convirtiendo cualquier retraso en término esencial)²³⁹⁰.

En general, si las partes excluyen o limitan la facultad de resolver, permanecen en la lógica del Convenio, mientras que, si facilitan la resolución, se apartan del derecho dispositivo convencional, con las implicaciones que esta divergencia puede suponer en relación con las funciones asignadas al derecho dispositivo de ahorro de costes de negociación.

En todo caso, el principio de conservación del contrato difícilmente puede actuar como límite a la autonomía de las partes para regular cláusulas que se aparten de la lógica convencional, aunque a la hora de interpretar el contrato deben tenerse en cuenta las implicaciones que resultan de una interpretación conforme con el derecho convencional y presididas, por tanto, por aquel principio.

1.3 ¿Un principio de mantenimiento de un número mínimo de remedios?

En la práctica comercial no es raro que las partes excluyan determinados remedios dado que estamos ante partes sofisticadas que conocen la relevancia de los remedios y el coste contractual que su invocación puede implicar. Un ejemplo sería el intento del vendedor de excluir la resolución ofreciendo, a cambio, la reparación o la sustitución con el fin de evitar los problemas de liquidez asociados con la devolución del precio y la pérdida del beneficio contractual²³⁹¹.

²³⁸⁹ Un ejemplo de redactado podría ser el siguiente: “Las Partes excluyen la aplicación de los artículos 47 y 49.1(b) del Convenio de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, en virtud del artículo 6 del referido Convenio. Por consiguiente, el incumplimiento por parte del Vendedor de sus obligaciones sólo podrá lugar a la resolución del Contrato en caso de que se trate de un incumplimiento esencial a los efectos del artículo 25.”

²³⁹⁰ Se incluye un ejemplo de cláusula a continuación: "El incumplimiento en plazo de cualquiera de las obligaciones reguladas en el presente contrato será esencial, con independencia de que la parte incumplidora pueda subsanarlo tras la fecha fijada para el cumplimiento”.

²³⁹¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 546, párr. 41.58.

Sin perjuicio de las implicaciones que para la validez puedan resultar del derecho nacional, interesa detener la atención en el modo en que desde el Convenio puede proyectarse el requisito de una configuración mínima. En este sentido, la libertad de las partes para modificar los remedios aplicables por defecto tiene sus límites. Es importante en este caso tener en cuenta la incidencia que los remedios pueden tener sobre las obligaciones, y el modo en que esta incidencia se ha interpretado. En general, los sistemas jurídicos no suelen aceptar que una parte se quede sin protección, aunque se trate de un empresario²³⁹².

Un contrato de compraventa crea derechos y obligaciones para ambas partes al mismo tiempo que genera beneficios y riesgos. Uno de los riesgos estriba en que, en caso de incumplimiento, la parte incumplidora debe responder. Aunque se entiende que las partes traten de obtener solo los beneficios de un contrato de compraventa, en general los sistemas jurídicos rechazan la idea de que una de ellas pueda exonerarse de absolutamente cualquier riesgo. La protección del acreedor ante el incumplimiento requiere al menos de alguna forma de tutela. De hecho, la ley normalmente pretende conferir a cada contratante un estándar mínimo de protección frente a los incumplimientos del otro²³⁹³.

Este principio aparece ilustrado en el Comentario Oficial 1 a la §2-719 UCC²³⁹⁴, que considera esencial en un contrato de compraventa que se contemple un mínimo de remedios adecuados, de modo que las cláusulas que traten de modificar o limitar los remedios de forma desmesurada puedan declararse nulas.

También se sigue del amplio abanico de remedios regulados en los artículos 45 y 61 CV el principio según el cual no puede dejarse al acreedor sin remedio alguno²³⁹⁵. En concreto, las estipulaciones que regulan el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios evidencian el principio según el cual se debe conservar un mínimo de

²³⁹² SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 546, párr. 41.61.

²³⁹³ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, ob. cit., p. 546, párr. 41.62.

²³⁹⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE: *Uniform Commercial Code: official text and comments*, ob. cit., p. 169.

²³⁹⁵ Apuntan esta idea SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 91, párr. 43.

remedios adecuados. Por ejemplo, un comprador al que se han entregado mercaderías sin valor alguno debe al menos poder reclamar el precio pagado²³⁹⁶. Este principio ha llevado algún autor a afirmar que las cláusulas que excluyen todos los remedios nunca serán ejecutables con arreglo al Convenio²³⁹⁷.

Considerando este principio, ¿una parte puede hacer más gravosa la resolución o renunciar a la misma y al mismo tiempo mantener otro remedio, como la indemnización, para que la otra parte tenga un remedio mínimo? La respuesta sería afirmativa. En efecto, y en lo que ahora interesa especialmente destacar, no parece que la resolución por incumplimiento sea indispensable como mecanismo de protección, en la medida en que el acreedor pueda optar por otros remedios como el cumplimiento específico, la reducción del precio o la indemnización.

No obstante lo anterior, si una parte no puede ser resarcida o su indemnización es solo parcial, cabría cuestionar si su renuncia a la resolución sería válida desde la perspectiva del principio de razonabilidad tan presente en el Convenio. Así, aunque la validez de la renuncia a la resolución es una cuestión sometida al Derecho interno, uno de los principios que se pueden deducir del Convenio es el de que el acreedor no puede ocupar una posición que le prive de todos sus remedios²³⁹⁸.

2. Límites derivados de la validez en el Derecho nacional

En este apartado me interesa centrarme en la facultad de las partes para derogar o modificar los efectos de las disposiciones del Convenio y, en concreto, las relativas a la resolución por incumplimiento. Esta facultad puede ser especialmente útil cuando las partes se encuentran conformes en general con el Convenio, pero consideran que determinados aspectos podrían estar mejor regulados por otros acuerdos (como las

²³⁹⁶ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "The CISG - Successes and Pitfalls", ob. cit., p. 473.

²³⁹⁷ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "The CISG - Successes and Pitfalls", ob. cit., p. 473.

²³⁹⁸ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 91, párr. 43.

particulares estipulaciones contractuales, los Incoterms u otras normas de derecho uniforme)²³⁹⁹.

La modificación o derogación de estipulaciones del Convenio se puede realizar de forma expresa o tácita, siempre y cuando la intención de las partes de excluir la Convención sea real y consciente²⁴⁰⁰. La modificación puede realizarse tanto durante la conclusión del contrato, como en un momento posterior²⁴⁰¹; así, por ejemplo, en un intercambio de cartas previo a la incoación del proceso judicial o, incluso, durante el transcurso de este²⁴⁰².

Por otro lado, la modificación de la regulación convencional puede llevarse a cabo no solo en contratos negociados individualmente, sino también en condiciones generales de contratación. En este caso, los parámetros de enjuiciamiento son distintos, pues mientras en los contratos negociados cobra relevancia el juego entre el carácter dispositivo e imperativo y se deben tener en cuenta los vicios del consentimiento, el error y la violencia, en las condiciones generales de contratación se contraponen los principios de consentimiento y predisposición y asumen mayor protagonismo los controles de transparencia, incorporación, interpretación y de contenido.

²³⁹⁹ MISTELIS, LOUKAS: "Article 6", ob. cit., p. 107, párr. 25.

²⁴⁰⁰ CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6", ob. cit., p. 96, apdo. II.1. Esta es la postura dominante en el *case law*, por ejemplo, según la sentencia del *Tribunale di Vigevano* (Italia), de fecha 12 de julio de 2000, CISG-online 493, aunque las partes podían excluir la aplicación del Convenio de forma expresa o implícita (artículo 6), la mera referencia al derecho interno en las alegaciones de las mismas no era suficiente para excluirlo. Para ello, las partes tenían que conocer que el Convenio resultaba aplicable y tener la intención de excluirlo. También la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 16 de noviembre de 2000, CISG-online 1318, admitió la exclusión tácita de la Convención, al igual que la sentencia de la *Cour d'appel de Rouen* (Francia), de fecha 26 de septiembre de 2013, CISG-online 2551. No obstante, han recaído sentencias que han negado la posibilidad de excluir la Convención implícitamente ya que su texto no prevé expresamente tal posibilidad. Este es el caso de la sentencia del *Landgericht Landshut* (Alemania), de fecha 5 de abril de 1995, CISG-online 193.

²⁴⁰¹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 6", ob. cit., p. 114, párr. 24.

²⁴⁰² CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6", ob. cit., p. 99, apdo. II.2.

2.1 Límites al carácter dispositivo de las reglas relativas a la resolución por incumplimiento en contratos negociados

Muchos contratos comerciales regulan con detalle las circunstancias que dan lugar al derecho a resolver. La validez de este tipo de cláusulas se deriva, en gran medida, del principio de libertad contractual y del deseo de certidumbre en las relaciones comerciales. Permite a las partes determinar ante qué situaciones cabe invocar el derecho a resolver, evitando zonas grises en la contratación. De este modo, el acreedor perjudicado se libera para mitigar su pérdida y celebrar una transacción de reemplazo. Otra ventaja de estas cláusulas es fomentar el cumplimiento. Pueden utilizarse como medio de presión del acreedor para amenazar con resolver el contrato y forzar al deudor incumplidor a que atienda debidamente a las obligaciones contraídas²⁴⁰³.

Como se ha señalado en el apartado anterior, el artículo 6 CV permite a las partes excluir la aplicación del Convenio y establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Sin embargo, la autonomía de las partes descrita en este artículo se encuentra limitada por el deber de modificación por escrito fijado en el artículo 12 CV para aquellos Estados contratantes que hayan formulado la reserva del artículo 96 CV. También se encuentra limitada por el artículo 4 CV²⁴⁰⁴, que atribuye al Derecho interno la regulación de la validez del contrato, de cualquiera de sus estipulaciones y de cualquier uso. Combinando los artículos 4 y 6 CV se observa una jerarquía tripartita en la que las disposiciones de Derecho interno relativas a la validez se sitúan en la cúspide, la autonomía de las partes en el medio y la Convención en la base. Así, el Derecho interno relativo a la validez controlaría el acuerdo entre las partes y ambos a su vez controlarían el Convenio. Según FARNSWORTH, quien participó en los debates de la Primera Comisión, esta subordinación del Convenio a las normas de validez del Derecho interno y al acuerdo entre las partes fue parte del precio que

²⁴⁰³ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 76.

²⁴⁰⁴ HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., pp. 103 a 104, apdo. 74.

tuvieron que pagar los promotores del Convenio para su aceptación por los Estados contratantes²⁴⁰⁵.

Respecto a la limitación del artículo 4 CV, conviene elucidar qué se entiende por "validez". No existe una definición universal del concepto, de hecho, puede haber tantas definiciones como número de Estados contratantes²⁴⁰⁶. Es por ello que la doctrina ha manifestado su preocupación acerca de que el artículo 4 a) CV pudiera convertirse en un gran agujero negro a través del cual se estrechara el campo de aplicación de la Convención²⁴⁰⁷. Una interpretación autónoma del concepto podría consistir en que las cuestiones de validez son aquellas en virtud de las cuales el contrato es nulo *ab initio* de oficio o anulable por un acto jurídico del Estado o de las partes: rescisión por error²⁴⁰⁸, revocación del consentimiento en determinadas estipulaciones que protegen ciertos colectivos (como los consumidores), o la negativa de aprobación por parte de las autoridades competentes²⁴⁰⁹.

En general, la doctrina estima que el término "validez" comprende aspectos tales como cuestiones de capacidad de las partes, vicios del consentimiento (dolo, intimidación, error y fraude), competencia, poder de un representante y asuntos de orden público²⁴¹⁰.

²⁴⁰⁵ FARNSWORTH, ALLAN E.: "Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention", en *21 Cornell International Law Journal*, 1988, p. 440, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farns1.html>

²⁴⁰⁶ DJORDJEVIC, MILENA: "Article 4", ob. cit., p. 68, párr. 13. También en este sentido, ZELLER, BRUNO: *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge Cavendish, 2007, p. 74, apdo. 7(f).

²⁴⁰⁷ En este sentido, AJURIA, LUIS ROJO: "Artículo 4" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 84, apdo. XI; DJORDJEVIC, MILENA: "Article 4", ob. cit., p. 68, párr. 13; y KONERU, PHANESH: "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 6, 1997, p. 144.

²⁴⁰⁸ Punto que debe abordarse por derecho interno según SCHLECHTRIEM en FLECHTNER, HARRY M.: "Transcript of a Workshop on the Sales Convention", ob. cit., p. 241.

²⁴⁰⁹ SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., p. 87, párr. 31; HONNOLD, JOHN: *Uniform law for international sales*, ob. cit., p. 78, apdo. 64. De forma similar, la sentencia de *U.S. District Court for the Western District of Washington*, de fecha 13 de abril de 2006, CISG-online 1354, consideró validez cualquier cuestión en virtud de la cual el tribunal nacional pudiera considerar el contrato nulo, anulable o inejecutable.

²⁴¹⁰ PERALES VISCASILLAS, PILAR: *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*, ob. cit., apdo. 132; DJORDJEVIC, MILENA: "Article 4", ob. cit., p. 69, párr. 16; SCHWENZER, INGEBORG; HACHEN, PASCAL: "Article 4", ob. cit., pp. 87 a 89, párrs. 32, 36, 37 y 39. En este sentido, en la sentencia de *Bundesgericht* (Suiza), de fecha 22 de diciembre de 2000, CISG-online 628, caso *Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG*, se estimó que un error en la celebración del

En concreto, en derecho español la exclusión referente a la validez [artículo 4(a) CV] se remitiría fundamentalmente a la disciplina de la nulidad de pleno derecho y de la anulabilidad²⁴¹¹.

Respecto a lo anterior, cabe plantear las siguientes preguntas referentes a los posibles límites de la autonomía de las partes a la hora de modular la facultad resolutoria:

1. ¿Las partes pueden renunciar a la facultad resolutoria? ¿Es lícito el pacto según el cual no podrá ejercitarse la facultad resolutoria en el supuesto de incumplimiento? Así, por ejemplo, si el vendedor cumple defectuosamente, ¿puede negar al comprador la facultad de resolver?
2. ¿Las partes pueden elevar a la categoría de esencial, a los efectos del artículo 25 CV, el incumplimiento de una cláusula accesoria? ¿Pueden, asimismo, suavizar las reglas de resolución por incumplimiento establecidas en el Convenio?

Respecto a la primera cuestión, no se plantean dudas sobre la licitud de la renuncia que se da con posterioridad al incumplimiento²⁴¹². Aunque se prohíbe la renuncia anticipada a la responsabilidad por dolo²⁴¹³, no ocurre lo mismo con la renuncia a la responsabilidad ya surgida como consecuencia de un acto doloso, siempre que se mantenga dentro del Derecho privado, es decir, que sea conforme al artículo 6 II CC y por tanto que no implique la renuncia a la persecución de delitos de oficio²⁴¹⁴. De

contrato guardaba relación con la validez del mismo y que, por consiguiente, se debía regir por el derecho interno aplicable.

²⁴¹¹ AJURIA, LUIS ROJO: "Artículo 4", ob. cit., p. 74, apdo. II.

²⁴¹² CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 187.

²⁴¹³ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 495, apdo. 40.

²⁴¹⁴ BRIZ, JAIME SANTOS: "Artículo 1.102" en GIL DE LA CUESTA, IGNACIO SIERRA: *Comentario del Código Civil*, Tomo 6, Bosch, 2ª edición, 2006, p. 153. También en este sentido, GONZÁLEZ, CLARA ASÚA: "Artículo 1102" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8076; y Díez-Picazo Giménez, Gema: "Artículo 1102" en CAÑIZARES LASO, ANA; CONTRERAS, PEDRO DE PABLO, MORENO, JAVIER ORDUÑA; FERNÁNDEZ, ROSARIO VALPUESTA: *Código Civil Comentado*, vol. III, Thomson Reuters, 2011, p. 113. Asimismo, según la STS de 14.07.2005, (RJ 2005\9617), FD 2º: "la obligación de reparar el daño causado por dolo es necesaria, y no está sujeta a la autonomía de la voluntad, cuyo carácter «cogente» del dolo como fundamento de responsabilidad es establecida en el último inciso del artículo 1102 en términos de irrenunciabilidad a la acción, lo que, según autorizada doctrina

hecho, el Convenio prevé la pérdida de la facultad resolutoria como consecuencia de su ejercicio tardío tanto por parte del comprador como del vendedor²⁴¹⁵.

Por otro lado, cabe afirmar que la renuncia preventiva a la resolución por incumplimiento es válida, siempre que en la cláusula de renuncia no se incluyan las hipótesis de incumplimiento causado por dolo²⁴¹⁶, y siempre que la parte afectada disponga de un elenco de remedios compensatorios que le permitan no quedar atrapada en caso de haber perdido toda posibilidad de satisfacer su interés de cumplimiento²⁴¹⁷.

Ciertamente existe el riesgo de que la contraparte sea insolvente y que el contratante que haya cumplido y no pueda resolver tampoco pueda obtener indemnización. Pero ese mismo riesgo existe aun cuando sea posible la resolución, habida cuenta de que la prestación podría haber pasado a manos de un tercero de buena fe (artículo 1124 CC) y resultar insolvente el deudor²⁴¹⁸.

En relación con la segunda pregunta, teniendo en cuenta el principio de autonomía de voluntad del artículo 6 CV y sin perjuicio de las limitaciones comentadas anteriormente, cualquiera de las partes estaría facultada para establecer otras circunstancias, diferentes de las contempladas en los artículos 49.1 y 64.1 CV respectivamente, bajo las cuales la resolución puede producirse, elevándose por tanto a la categoría de esencial un incumplimiento que no se ajuste estrictamente a lo previsto en el artículo 25 CV (como

científica, debe entenderse en el sentido de «a priori» y no «a posteriori», es decir, como función de responsabilidad, y no como el efecto de la obligación de indemnizar ya originada, la cual por ser patrimonial obviamente es renunciable, mientras que el artículo 1103 del Código Civil, respecto a la responsabilidad derivada de negligencia, no cita la prohibición del pacto de impunidad, con lo que admite su validez"

²⁴¹⁵ Véase artículos 39, 43 y 49.2 CV para el comprador, el artículo 64.2 CV para el vendedor y el artículo 73.2 CV para ambos.

²⁴¹⁶ ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 93, deduce esta afirmación a partir de los artículos 1102, 1476 y 1485 CC. También entiende que el pacto de irresolubilidad del contrato es lícito CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 187 y CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 495, apdo. 40. En cambio, en la contratación con consumidores, el artículo 86 LGDCU prohíbe la exclusión convencional de los remedios contractuales y de la responsabilidad derivada de incumplimiento.

²⁴¹⁷ CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, ob. cit., p. 495, apdo. 40.

²⁴¹⁸ CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 187.

el incumplimiento de una cláusula accesoria). No obstante, la validez de dichas cláusulas estará limitada por el derecho interno aplicable.

Así, por ejemplo, en derecho inglés las partes pueden, mediante un clausulado claro, elevar un término, incluso de importancia menor o cuyo cumplimiento haya sido insignificante, al status de “*condition*”, que les faculte a resolver. En términos prácticos, esto significa que pueden decidir cuándo existe un derecho a resolver, ampliando la disponibilidad del remedio para permitir la liberación del acreedor perjudicado ante los incumplimientos más insignificantes, con independencia de sus consecuencias²⁴¹⁹. Las cláusulas de resolución no tienen que superar un umbral de equidad (*fairness*) o razonabilidad para ser válidas. El ejercicio del derecho a resolver tampoco estaría restringido por el requisito de buena fe. De modo que si las cláusulas de resolución están redactadas con claridad, habrá poca inclinación por parte de los tribunales para impedir su aplicación. Lo máximo que se puede esperar es que, en caso de ambigüedad, dichas cláusulas se interpreten de forma restringida²⁴²⁰.

También en Derecho interno español las partes pueden pactar la resolución y, consecuentemente, establecer criterios distintos a los jurisprudencialmente asentados en cuanto al incumplimiento que faculta para resolver²⁴²¹. Esta posibilidad deriva claramente del principio de autonomía privada (artículo 1255 CC)²⁴²².

No obstante, en Derecho interno español el ejercicio de la autonomía privada de los contratantes en este punto se encuentra limitada por la posible existencia de normas

²⁴¹⁹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 73. Un ejemplo conocido es el caso *Union Eagle Ltd.v. Golden Achievement Ltd.*, 1997 AC 514 (PC), en la que se configuró el plazo de pago como término esencial. Un retraso en el pago de apenas 10 minutos facultó al vendedor para resolver el contrato.

²⁴²⁰ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 77.

²⁴²¹ La STS de 1.02.2010, (RJ 2010\419), citando la STS de 19.05.2009, (RJ 2009\3181), indicó que "siendo cierto que no todo incumplimiento - en el sentido de falta de identidad cualitativa, cuantitativa o circunstancial de lo ejecutado con lo debido - es suficiente para resolver una relación de obligación sinalagmática, ya que dicha eficacia resolutoria se vincula sólo al que sea esencial, también lo es que esta condición la merece, en primer término, aquel que la tenga por voluntad, expresada o implícita, de las partes contratantes, que es a quienes corresponde crear la "lex privata" por la que quieren regular la relación jurídica que les vincula".

²⁴²² CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 418.

imperativas o de orden público, y por el principio de la buena fe, que preside la ejecución de los contratos conforme al artículo 1258 CC²⁴²³.

En relación con el principio de buena fe del artículo 1258 CC cabe destacar la concepción contextual defendida por algún autor según la cual la buena fe debe ser un mecanismo de interpretación e integración del contrato, no para novar el contrato ni crear un segundo contrato, ajeno del primero²⁴²⁴. Siguiendo esta interpretación, la buena fe contractual no permitiría a los tribunales de justicia o de arbitraje contradecir las cláusulas válidas de un contrato válido²⁴²⁵. La buena fe sería claramente interpretativa, normalmente integradora, y solo excepcionalmente correctora: cuando el contrato originariamente válido y eficaz deviene insostenible o cuando alguna de sus disposiciones contraría manifiestamente las exigencias del principio de buena fe²⁴²⁶.

Por consiguiente, incluso en el ámbito del derecho interno español se deberá analizar con cautela cualquier limitación del ejercicio de la facultad resolutoria basada en el principio de la buena fe.

²⁴²³ También los artículos 1.201 PECL y 1.7 PICC afirman que las partes tienen la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe y no pueden excluir ni limitar este deber. CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ob. cit., p. 419; ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, ob. cit., p. 172. Así, en la STS de 2.02.1984, (RJ 1984\571), considerando 2º, se aplicó el límite de la buena fe al ejercicio de la facultad resolutoria pactada: "como tiene proclamado esta Sala en sentencias, entre otras, de 24 febrero y 22 septiembre 1959, la facultad de ejercitar los derechos no es ilimitada, pues que el principio de buena fe, por modo general, ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas; aparte que la teoría del abuso de derecho, inicialmente reconocida por la jurisprudencia y actualmente expresamente acogida en el meritado párr. 2.º del art. 7.º del C. Civ., en concordancia con el principio de buena fe proclamado en el párr. 1.º del mismo precepto legal, debe merecer la extensión y amplitud que demanda las exigencias morales impuestas por las circunstancias del caso y características del vivir social actual, que, como en el presente caso ocurre, evidencian una actuación no adecuada al verdadero espíritu y finalidad de la norma en que el derecho ejercitado se ampare"

²⁴²⁴ En este sentido, véase artículo de SALVADOR CODERCH, PABLO; GARCÍA-MICÓ, TOMÁS GABRIEL: "Concepción contextual de la buena fe contractual: Artículo 1.258 del Código Civil", *Indret*, vol. 1, 2020, p. 51, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1521.pdf>.

²⁴²⁵ SALVADOR CODERCH, PABLO; GARCÍA-MICÓ, TOMÁS GABRIEL: "Concepción contextual de la buena fe contractual: Artículo 1.258 del Código Civil", ob. cit., p. 28.

²⁴²⁶ SALVADOR CODERCH, PABLO; GARCÍA-MICÓ, TOMÁS GABRIEL: "Concepción contextual de la buena fe contractual: Artículo 1.258 del Código Civil", ob. cit., p. 30.

2.2 Límites al carácter dispositivo de las reglas relativas a la resolución por incumplimiento en condiciones generales de contratación

Pese a la importancia de la contratación negociada, no debemos ignorar el fenómeno de la contratación con condiciones generales, muy presente en la compraventa internacional²⁴²⁷. Muchas veces los contratos de compraventa o suministro se componen de unas condiciones particulares con los datos singulares de la operación (como mercadería, precio, fecha de entrega, INCOTERM), que se remiten a unas condiciones generales, que se adjuntan.

Mientras que en la contratación negociada juegan como límites la ley—entendida como las normas imperativas— y la buena fe, con las limitaciones indicadas anteriormente, en las condiciones generales de contratación, como manifestaciones particulares, se debe añadir a dichos límites el control de incorporación y el control de contenido, ambos muy matizados en el caso de la contratación entre empresarios.

(a) El control de incorporación

Respecto al control de incorporación, se trata de determinar qué presupuestos deben considerarse exigibles para que, ante la presunta inexistencia de una fase de negociación, el adherente tenga la posibilidad de conocer el contenido contractual, quedando ya en su mano conocerlo efectivamente o no. El control de incorporación incluye tanto la cognoscibilidad— posibilidad del adherente de conocer el contenido de las condiciones generales en el momento de celebración del contrato— como la

²⁴²⁷ KORNET, NICOLE: “The Interpretation and Fairness of Standardized Terms: Certainty and Predictability Under the CESL and the CISG Compared”, ob. cit., *abstract*, llega a afirmar que la amplia mayoría de las transacciones comerciales internacionales se celebra basándose en contratos estandarizados; también EISELEN, SIEG, “The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts”, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 14, núm. 1, 19 de abril de 2011, p. 2, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1838362>, considera como un rasgo común en la economía moderna de fabricación en gran escala el hecho de que los contratos de fabricación, distribución y entrega de bienes y servicios estén regulados por las condiciones generales de una de las partes, normalmente la que ostenta la posición negociadora más fuerte.

comprensibilidad: necesidad de que las mismas estén redactadas de forma comprensible para un adherente medio con relación al tipo de contrato de que se trate²⁴²⁸.

En el derecho español el artículo 5.1 LCGC establece tres requisitos de incorporación para los contratos formalizados por escrito: (i) que se produzca la aceptación del contrato con la firma del adherente; (ii) que el predisponente informe o avise expresamente al adherente sobre la existencia de condiciones generales, lo que se cumple con una referencia a ello en el contrato, y (iii) la puesta a disposición del adherente de un ejemplar de las condiciones generales, que podrá coincidir o no con el documento contractual²⁴²⁹. Estos requisitos pueden resultar entorpecedores para el tráfico empresarial y, a veces, costosos desde el punto de vista económico²⁴³⁰. La sanción por el incumplimiento de estos requisitos es la no incorporación de las condiciones generales no avisadas expresamente, consecuencia que puede resultar negativa para el buen funcionamiento del tráfico empresarial²⁴³¹.

No obstante, cabría analizar la relación entre el Convenio y el régimen nacional de las condiciones generales de contratación y, en concreto, en qué medida las reglas de interpretación de los artículos 8, 9 y 14 CV podrían servir para resolver el problema del control de incorporación. Es decir, ¿puedo tener como parte integrante de una relación contractual una cláusula de exclusión o limitación de la facultad resolutoria sin haber cumplido con los requisitos de incorporación de la LCGC, pero aplicando los artículos 8 y 9 CV?

²⁴²⁸ PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas. Perspectivas de reforma a la luz del panorama europeo, la Propuesta de Modernización del Código Civil y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, 2015, fasc. II, pp. 414 a 415.

²⁴²⁹ PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas, ob. cit., p. 421.

²⁴³⁰ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales. Una perspectiva española y europea*, Thomson Civitas, Navarra, 2009, p. 124; PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas, ob. cit., p. 422; DURANY PICH, SALVADOR: “Artículo 5. Requisitos de incorporación” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; DíEZ-PICAZO, LUIS; ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 273.

²⁴³¹ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales*, ob. cit., p. 125.

La respuesta sería afirmativa pues, aunque el Convenio no incluye normas especiales en relación con las condiciones generales de contratación, se pueden inferir normas de incorporación de las reglas de interpretación de los artículos 8, 14 y 18 CV y de los usos y prácticas referidos en el artículo 9 CV²⁴³². En este sentido, para determinar si las condiciones generales de contratación de una parte forman parte de su oferta, es preciso remitirse a la manera en que una persona razonable de la misma condición que la otra parte habría entendido la oferta y que, siguiendo este criterio, los términos uniformes son parte de una oferta únicamente si el destinatario tiene la posibilidad de “conocerlos de manera razonable” y si la intención de incorporar esos términos resulta manifiesta para el destinatario de la oferta²⁴³³.

Por otro lado, aunque la LCGC no contiene una norma expresa relativa a la no incorporación al contrato de las llamadas “cláusulas sorprendentes”, es decir, aquellas de contenido tan insólito que el adherente no pudo contar razonablemente con su existencia en el momento de la celebración del contrato²⁴³⁴, cabría acudir a la regla de no incorporación de cláusulas oscuras del artículo 7.1(b) LCGC para suplir esta

²⁴³² SCHMIDT-KESSEL, MARTIN: "Article 8", ob. cit., p. 172, párr. 56; EISELEN, SIEG, “The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts”, ob. cit., p. 3; CISG-AC Opinion n° 13, *Inclusion of Standard Terms under the CISG*, Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013, norma 1, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op13.html>;

²⁴³³ UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia*, ob. cit., p. 65, párr. 31. Así, por ejemplo, resulta especialmente ilustrativa la sentencia de *Bundesgerichtshof* (Alemania), de fecha 31 de octubre de 2001, CISG-online 617: una empresa alemana vendió a una empresa española una máquina de cortar engranajes usada. La confirmación por escrito del pedido por el vendedor contenía una remisión a sus condiciones generales que no se adjuntaban. Dichas condiciones contenían una cláusula que excluía toda responsabilidad por defectos del equipo usado. Después de la entrega, la máquina sólo pudo ser puesta en funcionamiento con ayuda de expertos externos. En su demanda, el comprador pedía el reembolso de los gastos ocasionados. En primer lugar, el Tribunal observó que, aunque el Convenio no regulaba las condiciones generales de contratación, deberíamos acudir al artículo 8 CV para determinar si dichas condiciones se habían incorporado a la oferta. Asimismo, consideró que se había de conceder al receptor de la oferta una oportunidad razonable de conocer las condiciones generales para que estas se incorporasen por lo que el receptor debería haber sido advertido de la intención de incluir dichas condiciones y tener acceso a las mismas. También la sentencia del *Tribunale di Rovereto* (Italia), de fecha 21 de noviembre de 2007, CISG-online 1590, consideró que se debía acreditar que la otra parte conocía las condiciones generales de contratación.

²⁴³⁴ PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas”, ob. cit., p. 434; ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación*, ob. cit., p. 243; PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: “Artículo 7: No incorporación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999, p. 256, párr. 36.

ausencia²⁴³⁵. Es oportuno recordar que el Tribunal Supremo español no ha requerido una especial carga de transparencia en la contratación entre empresarios, que sería de aplicación a la compraventa internacional²⁴³⁶.

Asimismo, se observa una tendencia actual a incluir dicha figura del derecho alemán también en la contratación entre empresarios. En este sentido, el artículo 2.1.20 PICC niega la eficacia de las cláusulas sorprendentes, salvo que hayan sido expresamente aceptadas por el otro contratante. Por su parte, el artículo 1261.3(1) PMCc establece la no incorporación al contrato de aquellas condiciones generales que resulten tan sorprendentes o desacostumbradas que el adherente no pudiera razonablemente contar con ellas en contratos de similares características a las del celebrado.

Así, por ejemplo, si en un contrato negociado el vendedor establece un plazo de denuncia de defectos muy limitado a sabiendas de que los defectos se manifestarán con posterioridad a la finalización del mismo, podríamos estar ante un caso de mala fe al que sería aplicable, según ya apuntado, la excepción del artículo 40 CV. En unas condiciones generales, aparte de aplicar el artículo 40 CV, la inclusión de este plazo tan limitado podría tener un carácter sorprendente.

(b) La guerra de formularios

En el comercio internacional es frecuente que la formación del contrato ocurra mediante el intercambio de formularios. En este contexto cobra relevancia determinar cómo se trataría el supuesto de colisión entre condiciones generales, denominado la “guerra de formularios” (*the battle of forms*) en lo que respecta a la cláusula resolutoria.

²⁴³⁵ PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: “Artículo 7: No incorporación”, ob. cit., p. 254, párr. 32.

²⁴³⁶ Véase, en este sentido, STS de 3.06.2016, (RJ 2016\2306), FD 4º: “[...] Pero este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación [...]. Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor.” Recientemente, también han negado que el control de transparencia y de abusividad se aplique a contratos con profesionales o empresarios: STS de 10.10.2019, (RJ 2019\3851), FD 4º; STS 15.01.2020, (JUR 2020\23130), FD 3º; y STS 20.01.2020, (RJ 2020\66), FD 3º.

En el tráfico entre empresarios es frecuente que las dos partes de una transacción posean sus propias condiciones generales y que pretendan ambas incorporarlas al contrato, con lo que el contenido del mismo no queda claramente establecido en la medida en que las condiciones de una y otra parte diverjan²⁴³⁷. Así, por ejemplo, el comprador remite unas condiciones predeterminadas que estipulan que la entrega de productos defectuosos conllevaría la resolución del contrato a petición del comprador. En respuesta, el vendedor remite sus condiciones generales en las que la indemnización es el único remedio en caso de entrega de productos defectuosos, renunciando expresamente a la resolución. El suministro se realiza y se entregan productos defectuosos. ¿Qué régimen sería el aplicable?

Aunque, a diferencia del artículo 2.22 PICC y artículo 2209 PECL, la Convención no regula expresamente la “guerra de formularios”²⁴³⁸, cabe aplicar las reglas de formación del contrato contenidas en el artículo 19 CV, en aras de determinar lo que puede tenerse por comúnmente querido²⁴³⁹. La solución variará según se considere que la propuesta de otro remedio (en el ejemplo citado, indemnización en lugar de resolución) altera sustancialmente la oferta (artículo 19.2 CV).

Se ha defendido que el listado de elementos esenciales incluido en el artículo 19.3 CV tiene un valor meramente presuntivo e interpretativo de la declaración de voluntad de las partes, por lo que habrá que analizarse caso a caso si estamos ante un elemento esencial²⁴⁴⁰.

Si la respuesta es negativa, la contradicción entre las condiciones relativas a la resolución podría superarse corrigiendo el contenido de la oferta, que pasaría a

²⁴³⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación*, ob. cit., p. 276.

²⁴³⁸ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 19" en DíEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, p. 193, apdo. VIII; SAMBUGARO, GIULIA: "Incorporation of Standard Contract Terms and the Battle of Forms under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)", *International Business Law Journal*, vol. 69, 2009, p. 70.

²⁴³⁹ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 19", ob. cit., p. 193, apdo. VIII; SCHROETER, ULRICH: "Article 19" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 365, párr. 33.

²⁴⁴⁰ DíEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 19", ob. cit., p. 191, apdo. V; SCHROETER, ULRICH: "Article 19", ob. cit., p. 358, párr. 17.

contemplar las modificaciones introducidas en la aceptación (artículo 19.2 CV), toda vez que pueden tenerse por queridas por parte del oferente²⁴⁴¹.

No obstante, si consideramos que los elementos diferentes relativos a la cláusula resolutoria alteran sustancialmente los elementos de la oferta (como normalmente sería el caso pues se alteran los remedios disponibles en caso de falta de conformidad²⁴⁴²), esta modificación tendría que aceptarse por el oferente (artículo 19.1 CV) o, de lo contrario, se considerará un rechazo de la oferta²⁴⁴³.

(c) El control de contenido

¿Cómo disponer de la facultad de resolución afecta al equilibrio del contrato? Se trata de un equilibrio de derechos y obligaciones. Al reducir los remedios, el equilibrio se altera. ¿Podemos afirmar que excluir o limitar la resolución es abusivo cuando existe un remedio mínimo?

En derecho español, la LCGC ha sido objeto de crítica, al haber optado por una protección del empresario especialmente intensa donde menos lo necesita (el control de incorporación), y negando la protección, sin embargo, donde es más necesaria: el control de contenido (cláusulas abusivas)²⁴⁴⁴. Aunque la exposición de motivos de la LCGC parecía abrir la posibilidad de declarar judicialmente la nulidad de una condición general en contratos entre empresarios cuando fuera contraria a la buena fe y causara un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, cabe afirmar que en derecho español la contratación entre empresarios, a diferencia de la contratación

²⁴⁴¹ SALELLES CLIMENT, JOSÉ RAMÓN: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, ob. cit., p. 111.

²⁴⁴² Véase en este sentido, SCHROETER, ULRICH: "Article 19", ob. cit., p. 358, párr. 17.

²⁴⁴³ DÍEZ-PICAZO: "Artículo 19", ob. cit., p. 193, apdo. VIII. SCHROETER, ULRICH: "Article 19", ob. cit., p. 367, párrs. 36 y 38 defiende como solución preferible en este caso la no incorporación de la cláusula en conflicto y la aplicación en su lugar del régimen supletorio del Convenio, aunque se trata de una solución que el propio autor considera no respaldada claramente por el artículo 19 CV.

²⁴⁴⁴ ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales*, ob. cit., p. 16.

con consumidores, se excluye cualquier control de abusividad, aparte de las normas generales de Derecho civil²⁴⁴⁵.

Teniendo en cuenta las nociones anteriores, ¿se puede declarar abusiva la cláusula de renuncia a la facultad de resolución?; ¿cabría controlar el contenido de una cláusula resolutoria? En primer lugar, cabe indicar que la resolución no es un elemento esencial en un contrato de compraventa: no constituye su objeto ni su causa, requisitos mínimos para que el ordenamiento considere existente el contrato (artículo 1261 CC)²⁴⁴⁶.

Ahora bien, como la renuncia a la resolución podría privar al acreedor empresario de su único remedio (por ejemplo, en caso de insolvencia del deudor), no resulta desmesurado deducir, en aplicación analógica del artículo 1477 CC, que dicha renuncia debería efectuarse con conocimiento de sus riesgos y con sometimiento a sus consecuencias. Y no parece que este presupuesto pueda darse si tales circunstancias quedaron únicamente reflejadas en condiciones generales de la contratación²⁴⁴⁷.

²⁴⁴⁵ Así lo entienden, entre otros, ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales*, ob. cit., p. 149; SALELLES CLIMENT, JOSÉ RAMÓN: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, ob. cit., p. 346; y ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación*, ob. cit., pp. 275 a 276. Este es también el criterio jurisprudencial: la STS de 9.05.2013, (RJ 2013\3088), rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Por otro lado, según la STS 30.05.2015, (RJ 2015\2019), FD 5º: “en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando este se ha obligado con base en cláusulas no negociadas individualmente”. Finalmente, la STS de 20.01.2017, (RJ 2017\926), FD 4º, concluyó de forma tajante que: “Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No corresponde a los tribunales la configuración de un *tertium genus* que no ha sido establecido legislativamente, porque no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores”.

²⁴⁴⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación*, ob. cit., p. 140. En todo caso, la STS de 9.05.2013, (RJ 2013\3088), FD 7º, reconoce que las condiciones generales pueden referirse a elementos esenciales del contrato.

²⁴⁴⁷ Así lo apunta en relación con las cláusulas de limitación de responsabilidad: SALELLES CLIMENT, JOSÉ RAMÓN: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, ob. cit., p. 116.

III. El incumplimiento eficiente y las ventajas e inconvenientes de regular la resolución como *ultima ratio*

Uno de los problemas centrales en los remedios contractuales consiste en diseñar un sistema de remedios que dificulte la resolución de aquellos contratos que valgan la pena mantener, al mismo tiempo que facilite la resolución de aquellos contratos que no merezcan el coste de su mantenimiento²⁴⁴⁸.

En este sentido, cabe valorar los remedios ante el incumplimiento contractual en función de su eficiencia, de su idoneidad para permitir la mejor asignación de los recursos escasos²⁴⁴⁹.

Una característica propia de los contratos sinalagmáticos es la de ser creadores de riqueza (a diferencia, por ejemplo, de una donación), dado que una de las principales razones para comprar o vender radica en el hecho de que uno da más valor al bien que adquiere que al bien que cede (ya sea una mercadería o dinero). Mientras que en los contratos de ejecución inmediata la creación de riqueza es clara, en los contratos de ejecución aplazada o sucesiva la creación de riqueza es menos segura. Durante el lapsus temporal que separa la celebración del contrato y su cumplimiento pueden presentarse determinados elementos exteriores que pueden poner en tela de juicio la creación de riqueza o interferir en la maximización del beneficio. Así, por ejemplo, un tercero puede proponer al vendedor un precio más atractivo²⁴⁵⁰ para una mercadería ya vendida.

Entre las distintas teorías de análisis económico del derecho están aquellas que hacen hincapié en la eficiencia, cuya premisa fundamental consiste en abordar el Derecho de contratos como un instrumento para promover el bienestar general de la sociedad a

²⁴⁴⁸ Idea inspirada en BISHOP, WILLIAM: "The Choice of Remedy for Breach of Contract", *The Journal of Legal Studies*, vol. 14, No. 2, June 1985, p. 301.

²⁴⁴⁹ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 49.

²⁴⁵⁰ RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: "La théorie de la violation efficace", *Revue internationale du droit comparé*, vol. 38, n° 4, octubre-diciembre 1986, pp. 1016-1017.

través de un comportamiento eficiente. Se entiende que un comportamiento será eficiente cuando beneficia a algunos sin perjudicar a los demás.

En el contexto de los remedios, algunos de los defensores de las teorías de la eficiencia creen que se debe fomentar el incumplimiento del contrato cuando el beneficio de incumplir supera cualquier potencial indemnización compensatoria. Estamos ante la teoría del incumplimiento eficiente: si, tras la celebración de un contrato, el deudor descubre una oportunidad mejor de emplear sus recursos, se le debe permitir escapar de la obligación de cumplir siempre que compense al acreedor por su pérdida. Habiéndose dedicado a una actividad más provechosa en otra parte, estará obteniendo mayor beneficio, mientras que el acreedor no habrá perdido nada. En este contexto, incumplir el contrato equivaldría a la opción económica más racional²⁴⁵¹. De este modo, importa poco que la palabra dada se convierta en algo inútil, si su vulneración provoca una situación de superioridad respecto a la que se hubiera producido si el contrato hubiera sido cumplido normalmente²⁴⁵².

Antes de analizar algunos rasgos de dicha teoría conviene advertir que la teoría del incumplimiento eficiente no es directamente contrastable con la resolución como *ultima ratio* en el Convenio dado que analiza escenarios en que resultará más eficiente para el comprador incumplir y resolver el contrato, mientras que la solución que aporta el Convenio está pensada para aquellos supuestos en que existe un incumplimiento que podría justificar la resolución del contrato por la otra parte, con independencia de que dicho incumplimiento sea eficiente.

En otras palabras, la teoría del incumplimiento eficiente se aplicaría como forma de terminación *ad nutum*. No es necesaria una causa de incumplimiento, simplemente se estima más eficiente incumplir, mientras que en la resolución por incumplimiento se requiere una causa.

²⁴⁵¹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 5.

²⁴⁵² VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 49.

Según la teoría del incumplimiento eficiente, cuando el deudor pueda obtener una contraprestación de un tercero que le permita resarcir al primer acreedor y conservar un margen de beneficio para sí mismo, se admite la negativa a cumplir el primer compromiso²⁴⁵³. Dicha teoría se apoya en la célebre frase de HOLMES de 1897 según la cual el deber de cumplir un contrato en *common law* se traduce en la predicción de que debes indemnizar por los daños y perjuicios sufridos en caso de no cumplirlo y nada más²⁴⁵⁴.

Con arreglo a la teoría del incumplimiento eficiente, se da al vendedor la opción de no cumplir, siempre que esté dispuesto a indemnizar al comprador en la medida de su interés contractual positivo (*expectation damages*). De esta forma, el vendedor solo ejercerá dicha opción si lo que gana del incumplimiento es superior al importe que debe indemnizar. Así, el vendedor sale beneficiado, el comprador se queda igual y se crea riqueza²⁴⁵⁵.

La fecha de cálculo de la indemnización sería la fecha en la que el comprador comunica al vendedor su rechazo a cumplir y la indemnización consistiría en la diferencia entre el precio de la mercadería en el mercado en esta fecha y el precio del contrato, siguiendo la lógica de la § 2-713 UCC²⁴⁵⁶. Esta fórmula de cálculo serviría para alentar el comprador a cumplir con el contrato original, salvo que el tercero esté dispuesto a pagar un precio superior al del mercado²⁴⁵⁷.

²⁴⁵³ VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, ob. cit., p. 49.

²⁴⁵⁴ HOLMES, OLIVER WENDELL: "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, vol. 10, 1897, p. 995: "The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it, - and nothing else".

²⁴⁵⁵ FRIEDMANN, DANIEL: "The efficient breach fallacy", *The Journal of Legal Studies*, vol. 18, nº 1, January 1989, p. 5.

²⁴⁵⁶ La sección 2-713 UCC tiene el siguiente tenor literal:
"§ 2-713. Buyer's Damages for Non-delivery or Repudiation.

(1) Subject to the provisions of this Article with respect to proof of market price (Section 2-723), the measure of damages for non-delivery or repudiation by the seller is the difference between the market price at the time when the buyer learned of the breach and the contract price together with any incidental and consequential damages provided in this Article (Section 2-715), but less expenses saved in consequence of the seller's breach.

(2) Market price is to be determined as of the place for tender or, in cases of rejection after arrival or revocation of acceptance, as of the place of arrival."

²⁴⁵⁷ RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: "La théorie de la violation efficace", ob. cit., p. 1024, punto 26.

La teoría del incumplimiento eficiente ha sido muy criticada. A continuación, se citan algunas de las críticas formuladas que son relevantes en la medida en que señalan algunos inconvenientes de facilitar la resolución:

- (i) Respecto a la frase de Holmes, se ha criticado los efectos negativos de su aplicación genérica: ¿por qué no generalizar esta propuesta de forma que cualquier persona tenga la “opción” de vulnerar los derechos del otro, siempre que esté dispuesta a pagar por las consecuencias? El ordenamiento se limitaría a fijar una serie de precios, unos inferiores y otros superiores, que serían las únicas restricciones para promover las conductas legales²⁴⁵⁸.
- (ii) Esta teoría favorece los incumplimientos oportunistas. Resulta criticable que el deudor trate de obtener un beneficio de una transacción que debería haberse realizado entre el acreedor y el tercero²⁴⁵⁹.
- (iii) Aunque los partidarios de la teoría del incumplimiento eficiente consideran ineficientes los costes transaccionales de la eventual negociación entre el deudor y el acreedor para recomprar su obligación antes de transmitirla a un tercero, no se tiene en cuenta que aplicar dicha teoría también conlleva costes en el caso de que el acreedor no acepte la indemnización ofrecida. Entre estos costes estarían (i) los costes de negociación del importe de resarcimiento (con la dificultad añadida de determinar el interés contractual positivo del acreedor), que pueden desembocar en un eventual procedimiento judicial²⁴⁶⁰; (ii) la pérdida reputacional del deudor frente a su acreedor (e incluso frente a otros acreedores); y (iii) las consecuencias negativas para los posibles contratos posteriores entre el deudor y el acreedor²⁴⁶¹. Por consiguiente, aunque se trata de una teoría que busca reducir los costes

²⁴⁵⁸ FRIEDMANN, DANIEL: “The efficient breach falacy”, ob. cit., p. 1.

²⁴⁵⁹ FRIEDMANN, DANIEL: “The efficient breach falacy”, ob. cit., p. 6.

²⁴⁶⁰ FRIEDMANN, DANIEL: “The efficient breach falacy”, ob. cit., p. 7; RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: “La théorie de la violation efficace”, ob. cit., p. 1027, punto 42.

²⁴⁶¹ RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: “La théorie de la violation efficace”, ob. cit., p. 1027, punto 42.

transaccionales, su aplicación práctica normalmente acabaría generando unos elevados costes transaccionales²⁴⁶².

- (iv) Se trata de una teoría que no respeta la libertad contractual. Si las partes hubieran querido otorgar una opción de incumplir, así lo hubieran regulado. En la sociedad actual, los derechos contractuales son una importante fuente de riqueza y, por consiguiente, deben contar con la máxima protección²⁴⁶³. La relajación de los remedios contractuales podría incluso afectar negativamente en el deseo de las partes de suscribir contratos²⁴⁶⁴.

En todo caso, reflexionar acerca de la eficiencia de los remedios, nos puede dar más herramientas para valorar la apuesta del Convenio por dificultar la resolución. Así, por ejemplo, cabría analizar si facilitar la resolución podría incentivar el vendedor a incrementar el precio contractual. Este incremento correspondería al incremento de los costes del vendedor en caso de incumplimiento, deduciendo la probabilidad de que dicho incumplimiento ocurra²⁴⁶⁵. De esta forma, el intercambio de derechos no sería diferente al intercambio de otras mercaderías²⁴⁶⁶. Cuanto más costoso sea para una parte el remedio para el incumplimiento, más cobrará de antemano por el mismo²⁴⁶⁷.

Al respecto, cabría recordar otros argumentos a favor de la solución convencional de dificultar la resolución²⁴⁶⁸:

- (i) Autonomía: el vínculo contractual refleja la voluntad común de las partes, que han negociado la distribución de sus obligaciones y riesgos.

²⁴⁶² FRIEDMANN, DANIEL: "The efficient breach falacy", ob. cit., p. 2; RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: "La théorie de la violation efficace", ob. cit., p. 1027, punto 42.

²⁴⁶³ FRIEDMANN, DANIEL: "The efficient breach falacy", ob. cit., p. 23.

²⁴⁶⁴ FRIEDMANN, DANIEL: "The efficient breach falacy", ob. cit., p. 7.

²⁴⁶⁵ KLASS, GREGORY: "18. Efficient Breach" en KLASS, GREGORY; LETSAS, GEORGE; SAPRAI, PRINCE: *Philosophical foundations of Contract Law*, Oxford University Press, Croydon, 2014, p. 380.

²⁴⁶⁶ La cita literal de COOTER, ROBERT; EISENBERG, MELVIN ARON: "Damages for Breach of Contract" en *California Law Review*, vol. 73, 1985, p. 1461, es: "the exchange of legal rights is no different than the exchange of ordinary commodities".

²⁴⁶⁷ KLASS, GREGORY: "18. Efficient Breach", ob. cit., p. 381.

²⁴⁶⁸ Sugeridos por KELLER, BETRAM: "Favor Contractus: Reading the CISG in Favour of the Contract", ob. cit., p. 249.

- (ii) Certidumbre: la estabilidad de los vínculos contractuales aporta certidumbre al comercio internacional.

- (iii) Utilidad: la resolución normalmente implica una pérdida económica. Las transacciones internacionales a larga distancia incrementan dicho riesgo de pérdida. Los recursos económicos, humanos y temporales empleados suponen un fuerte incentivo económico para conservar el contrato. No obstante, en algunas situaciones, resolver el contrato puede ser más eficiente económicamente.

En contraste con el Convenio, y como se ha ido indicando a lo largo de la tesis, en el derecho inglés hay muy pocas restricciones al derecho a resolver en caso de incumplimiento (*repudiatory breach of contract*). El acreedor perjudicado tiene un margen relativamente amplio para poner fin a la relación contractual, escapando de las ataduras contractuales y con la posibilidad de centrar su atención en obtener el cumplimiento sustitutorio en otra parte²⁴⁶⁹. Las diferencias entre el derecho inglés y el Convenio respecto de las limitaciones impuestas a la habilidad del acreedor perjudicado para resolver el contrato reflejan políticas jurídicas divergentes. En Inglaterra se considera que las partes no deben atarse, permitiendo al acreedor perjudicado poner fin al contrato fallido de modo que pueda buscar un cumplimiento sustitutivo de forma rápida. Atar la relación contractual es menos importante que el resultado económico del contrato²⁴⁷⁰. Lo mismo podría decirse del régimen de la compraventa mercantil en el ordenamiento jurídico español.

En cambio, la disponibilidad limitada de la resolución en el Convenio se debe fundamentalmente al deseo de mantener las relaciones comerciales y proteger el cumplimiento, revelándose la importancia que confiere el Convenio a las obligaciones contractuales. Como vinculación obligatoria, se considera que el contrato tiene un valor intrínseco. Dado que solo el cumplimiento del contrato original se considera realmente

²⁴⁶⁹ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 94.

²⁴⁷⁰ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 96.

satisfactorio, es preferible tratar de rescatar el contrato. Se incita a las partes a permanecer juntas y a buscar una solución²⁴⁷¹.

Resulta incontrovertido que el deudor quiera insistir en el cumplimiento por varias razones, entre las que cabe citar las siguientes:

- (i) en muchas ocasiones, solo con el cumplimiento recibirá el precio acordado;
- (ii) el deudor puede querer proteger su reputación en el mercado;
- (iii) puede querer cumplir sus compromisos con terceros en conexión con el contrato;
- (iv) puede haber incurrido en gastos de cumplimiento que de otro modo se verían perdidos;
- (v) la resolución muchas veces supone la pérdida de productividad de los trabajadores implicados en el proceso productivo²⁴⁷².

Por su parte, el acreedor puede estar interesado legítimamente en solicitar la resolución por los siguientes motivos²⁴⁷³, entre otros:

- (i) Debido a la simplicidad del remedio pues, a diferencia de la indemnización de daños y perjuicios, no necesitará acreditar el valor del resarcimiento.
- (ii) Por preferencias personales que no se pueden calcular tomando como referencia el valor de mercado, que se suele utilizar para calcular las indemnizaciones.
- (iii) Por haber perdido confianza en el deudor y/o en la transacción.

²⁴⁷¹ Se trata de apreciaciones de ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 97, respecto al derecho francés que considero trasladables a la regulación convencional de la resolución.

²⁴⁷² ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 100.

²⁴⁷³ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: "Remedies On and Off Contract", ob. cit., p. 697.

Por otro lado, la mera presencia de la amenaza de resolver, incluso si no se lleva a cabo, ejerce un efecto en el comportamiento de las partes²⁴⁷⁴. Consideremos, por ejemplo, el supuesto de la resolución por entrega de mercaderías defectuosas. Dado que la resolución no suele interesar al vendedor, tratará de reducir su incidencia de dos formas principales:

- (i) Puede reducir el precio de las mercaderías, lo que reducirá el interés del comprador en resolver el contrato²⁴⁷⁵. Esta reducción tiene por efecto redistribuir la riqueza del vendedor al comprador, y limitar el poder de mercado del vendedor, promoviendo la competencia²⁴⁷⁶.
- (ii) El vendedor invertirá en mejorar la calidad de sus productos para reducir la probabilidad de defectos que facultarían al comprador a invocar la resolución²⁴⁷⁷. De esta forma se crean incentivos para invertir en calidad²⁴⁷⁸.

Asimismo, la amenaza de resolución y el miedo a sus consecuencias adversas puede servir para fomentar el cumplimiento del contrato por parte del deudor. En realidad, los comerciantes quieren estar facultados para insistir en el cumplimiento perfecto incluso si, en la práctica, a menudo estarán dispuestos a modificar el contrato para ajustarlo a las posibilidades de cumplimiento de la otra parte²⁴⁷⁹.

No obstante, el argumento anterior también es discutible. La amplia disponibilidad del derecho a resolver solo actuará como un incentivo cuando el deudor quiera cumplir. Si busca incumplir (por ejemplo, si espera entrar en un negocio más rentable con un tercero), las normas que faciliten la resolución serán más susceptibles de animarle a incumplir. Así, para librarse de sus obligaciones contractuales, bastará con que renuncie

²⁴⁷⁴ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 699.

²⁴⁷⁵ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 699.

²⁴⁷⁶ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 709.

²⁴⁷⁷ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 699; GANGLMAIR, BERNHARD: “Efficient Material Breach of Contract”, ob. cit., p. 5.

²⁴⁷⁸ BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: “Remedies On and Off Contract”, ob. cit., p. 709.

²⁴⁷⁹ GANGLMAIR, BERNHARD: “Efficient Material Breach of Contract”, ob. cit., p. 31.

y deje el acreedor sin otra alternativa práctica que la de resolver el contrato²⁴⁸⁰. En realidad, el vendedor no necesitará la amenaza de resolver para cumplir correctamente pues normalmente tendrá interés en mantener la relación comercial y su prestigio internacional.

A lo largo de este trabajo se ha analizado el modelo de resolución como *ultima ratio* presente en el Convenio. Se trata de un modelo que se ha reproducido en otras normas de derecho uniforme y que es muy acorde con un entorno internacional que suele involucrar elevados costes de transporte²⁴⁸¹ y de almacenaje, y en el que deshacer operaciones suele resultar mucho más costoso que indemnizar por los daños y perjuicios sufridos.

Teniendo en cuenta dichos costes, el enfoque de resolución como último remedio parece acorde con las reglas que en general los comerciantes negociarían por sí mismos, abaratando así los costes transaccionales. No obstante, la dificultad de resolver, unida al amplio derecho del vendedor a subsanar y a las limitaciones del artículo del artículo 28 CV a la facultad del acreedor a exigir el cumplimiento específico, pueden provocar situaciones en las que el acreedor se quede al arbitrio del deudor incumplidor. Este riesgo, unido a las lagunas presentes en la regulación convencional (analizadas a lo largo de este trabajo) podría llevar a las partes a negociar cláusulas contractuales que se aparten de la regulación convencional, con los consiguientes costes de negociación y limitación en la aplicación uniforme del Convenio.

²⁴⁸⁰ ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract*, ob. cit., p. 95.

²⁴⁸¹ En los costes de transporte cabría incluir también su huella ecológica, que cada vez se tiene más en cuenta en los principios de crecimiento sostenible.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido por objeto el análisis de la especial complejidad del remedio resolutorio en el Convenio, abordando tanto los requisitos para su aplicación como sus limitaciones, y su relación con otros remedios.

A continuación, se relacionan los puntos centrales del estudio, exponiendo, respecto de cada uno de ellos, las conclusiones alcanzadas, todo ello en aras de que el presente trabajo pueda emplearse como pauta interpretativa para el tratamiento de la resolución por incumplimiento que se prevé en el Convenio.

PRIMERA:

La resolución atiende, en general, a dos funciones o intereses fundamentales: proteger a la parte cumplidora y perjudicada por el incumplimiento y apremiar a la parte incumplidora para que verifique el cumplimiento. No obstante, la regulación de la resolución por incumplimiento pretende, además, preservar el equilibrio con respecto a los intereses del deudor incumplidor, a quien se debe dotar de ciertos mecanismos de protección.

SEGUNDA:

La resolución por incumplimiento en el Convenio forma parte de un sistema de remedios que obliga a su consideración unitaria. En el Convenio se asume la perspectiva de que el remedio constituye una parte integral del derecho, como uno de sus principales atributos.

Por otro lado, en el sistema de remedios del Convenio se pueden apreciar los principios de no jerarquía de remedios, de resolución como remedio de *ultima ratio*, de acumulación de remedios, y de remedios de autoayuda. Además, se advierten requisitos específicos que si bien, *prima facie*, no se erigen propiamente como principios, actúan como tales desde el momento en que resultan de aplicación en muy distintos escenarios

del ámbito del incumplimiento contractual, y en tal categoría cabría inscribir a la obligación de notificación.

TERCERA:

El régimen de la resolución por incumplimiento en el Convenio es un modelo que ha influido en el tratamiento de la contratación mercantil internacional y en los derechos nacionales. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el régimen convencional no puede identificarse plenamente con el régimen de la compraventa mercantil. A lo largo de la tesis se han señalado aspectos relacionados con la resolución del incumplimiento en el Convenio que lo aproximan más a una compraventa mercantil en la perspectiva del Derecho interno español, que a una civil; y también se han destacado ciertos rasgos de la regulación convencional que la apartan de la regulación del Código de Comercio español.

CUARTA:

Pese a que el Convenio supuso una simplificación respecto a la LUCI, su regulación relativa a la resolución por incumplimiento aún resulta un tanto prolífica, y podría simplificarse, siguiendo otros textos más recientes de derecho uniforme.

QUINTA:

Resulta preferible metodológicamente una interpretación autónoma del régimen de la resolución por incumplimiento, que no una aproximación hermenéutica desde la perspectiva del derecho nacional. La perspectiva comparada e internacional es relevante para la consideración crítica del régimen expuesto.

SEXTA:

La autonomía convencional no solo tiene implicaciones sustantivas, sino también procesales. En este sentido, la carga de la prueba es un aspecto regulado por el Convenio, aunque implícitamente.

SÉPTIMA:

La noción de incumplimiento esencial es determinante del régimen de resolución por incumplimiento. En el Convenio esta exigencia está conectada con las razones de política jurídica de mantenimiento del contrato, que pueden acotarse a las siguientes: evitar el elevado coste del remedio resolutorio; asegurar la protección de los intereses legítimos de las partes; y desincentivar los comportamientos oportunistas.

OCTAVA:

El Convenio no contempla una definición expresa de incumplimiento, aunque se puede deducir de su régimen que se trata de no cumplir con cualquiera de las obligaciones que incumben a una parte conforme al contrato o al Convenio. Esta definición está en línea con la tendencia del derecho uniforme hacia una concepción unitaria del incumplimiento, que ha sido en buena medida influida por la regulación convencional.

NOVENA:

Pese a la similitud terminológica, el concepto de incumplimiento esencial ("*fundamental breach*" en la versión inglesa del Convenio) no deriva de la doctrina del "*fundamental breach of contract*" propia del derecho inglés. Esta surgió en los años 50 como recurso judicial para controlar las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad.

DÉCIMA:

La consideración de incumplimiento esencial exige tres requisitos básicos en el régimen establecido en el Convenio: (i) el incumplimiento de una obligación, ya sea principal o accesoria, conforme al contrato o la Convención; (ii) desde el punto de vista de la parte perjudicada por el incumplimiento, el haberle ocasionado un perjuicio sustancial en relación con lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato; y (iii) desde la perspectiva de la parte incumplidora, el requisito de la previsibilidad del perjuicio.

UNDÉCIMA:

El término "perjuicio" debe interpretarse en sentido amplio, como cualquier deterioro o menoscabo económico, y no en el sentido restringido de ganancia dejada de obtener. Puede haber un incumplimiento esencial incluso cuando aún no se ha sufrido una

pérdida, pero se espera sufrirla en un futuro. Respecto a las expectativas de la parte afectada, estas no son enteramente subjetivas, sino que se deben limitar por los términos del contrato.

DUODÉCIMA:

En relación con la previsibilidad del perjuicio, parece más ajustada la opinión según la cual se trata de un requisito para que exista un incumplimiento esencial: el acreedor solo podrá confiar en una expectativa sustancial con arreglo al contrato si la otra parte sabía (o una persona razonable en las mismas circunstancias hubiera sabido) que se creó esta expectativa al suscribir el contrato.

No obstante, solo cuando la importancia de la obligación incumplida no se haya fijado en el contrato ni en las negociaciones, el test de previsibilidad puede ser relevante.

Respecto al momento de la previsibilidad, parece preferible apoyar la tesis del momento de celebración del contrato.

DECIMOTERCERA:

En el test de previsibilidad la “persona razonable de la misma condición en igual situación” equivaldría normalmente al comerciante con un grado similar de conocimiento y experiencia en su ámbito de comercio, incluyendo el conocimiento de las condiciones de mercado relevantes, ya sean regionales o globales. Un comerciante astuto que conoce más que sus colegas no debería poder ocultarse tras la figura de la persona razonable ni desplazar, en consecuencia, la relevancia de lo que subjetivamente conoce.

DECIMOCUARTA:

Cabe establecer siete grandes categorías de supuestos que podrían calificarse como de incumplimiento esencial: el incumplimiento definitivo, el retraso en el cumplimiento, la falta de conformidad, la existencia de derechos y pretensiones de terceros, el cumplimiento parcial, el incumplimiento anticipado y el incumplimiento esencial en los contratos con entregas sucesivas.

DECIMOQUINTA:

Un incumplimiento definitivo (como, por ejemplo, el rechazo deliberado a cumplir) constituirá un incumplimiento esencial. A diferencia del incumplimiento definitivo, en los casos de retraso sí que concurre el cumplimiento, aunque tardío. Dichos supuestos se pueden subdividir, atendiendo a las obligaciones asumidas por las partes, en: retraso en la entrega, en el pago y en la recepción de las mercaderías. De estos tres supuestos, el que difícilmente constituirá un incumplimiento esencial es el retraso en el pago. Por su parte, un retraso en la entrega “razonable” normalmente no será suficiente para incurrir en un incumplimiento esencial y un retraso en la recepción de las mercaderías no suele representar un incumplimiento esencial, salvo cuando el almacenaje de las mercaderías sea muy costoso o las mismas sean perecederas.

DECIMOSEXTA:

El régimen convencional está basado en un concepto unitario, amplio y uniforme de falta de conformidad, que incluye no solo diferencias de calidad, sino también de cantidad, defectos de empaquetado y entrega de un *aliud*. Este concepto de falta de conformidad se aparta de la regulación presente en otros derechos nacionales, como el español, pues el Convenio prescinde del concepto de vicios ocultos y no contempla un régimen especial para el saneamiento de los mismos (acción redhibitoria y acción de reducción del precio). Se observa una tendencia moderna a incorporar el concepto uniforme de falta de conformidad.

DECIMOSÉPTIMA:

Cabe considerar una falta de conformidad como esencial en función de las estipulaciones contractuales, la imposibilidad de utilizar las mercaderías para el propósito por el que se han adquirido, y/o de subsanar el defecto.

DECIMO OCTAVA:

La entrega de un documento no conforme puede llegar a constituir un incumplimiento esencial. Al respecto, cabe diferenciar tres situaciones con afectación documental en los contratos de compraventa internacional: documentos que normalmente acompañan una compraventa (cuya falta de entrega deberá tratarse como un defecto de calidad y no

como una falta de entrega), pago con crédito documentario (cuyo incumplimiento no subsanado rápidamente podría constituir un incumplimiento esencial) y las ventas documentarias (incluyendo la venta de *commodities*). En este último caso, para la resolución por falta de cumplimiento estricto en la documentación es necesario que el estándar de cumplimiento estricto se haya incorporado en el contrato, ya sea de forma expresa o tácita.

DECIMONOVENA:

Desde una perspectiva comparada, el tratamiento dispensado al cumplimiento parcial no siempre se corresponde con la solución convencional. Esta, en cambio, orienta de forma más clara los desarrollos habidos en el derecho uniforme.

VIGÉSIMA:

El incumplimiento parcial en el régimen de resolución merece un tratamiento singular en relación con el que puede tener como consecuencia de haberse pactado un contrato con entregas sucesivas. Así, los remedios referentes a los contratos con entregas sucesivas se limitarían normalmente a la totalidad de la entrega, mientras que, en el caso del incumplimiento parcial, a la parte incompleta o defectuosa de la misma.

VIGÉSIMO PRIMERA:

Se excluye la aplicación de la resolución por *Nachfrist* al régimen de resolución por incumplimiento parcial y a los contratos con entregas sucesivas.

VIGÉSIMO SEGUNDA:

Siguiendo las soluciones acordadas en el derecho nacional, especialmente en el UCC y en el derecho alemán, el Convenio presta relevancia a la existencia de un riesgo de incumplimiento para permitir la resolución. Aunque el concepto de incumplimiento anticipado (*anticipatory breach*) proviene del Derecho angloamericano, no ha merecido siempre el mismo tratamiento en el *common law*. En cambio, tanto el UCC como el derecho alemán contemplan previsiones que se aproximan bastante a la regulación convencional. Pese a que en derecho español vigente no se regula la resolución por incumplimiento anticipado, esta sí que aparece en el PMCc.

VIGÉSIMO TERCERA:

La notificación de resolución por incumplimiento anticipado solo es obligatoria “si hubiere tiempo para ello”. Esta expresión se introdujo en contra de los intereses de los países en vías de desarrollo, que abogaron por su supresión.

Por otro lado, es posible cumplir en una única notificación con los requisitos exigidos para la resolución por incumplimiento anticipado y para la suspensión.

VIGÉSIMO CUARTA:

La falta de otorgamiento de seguridades suficientes puede contribuir a aclarar que el deudor incurrirá en un incumplimiento esencial, pero no constituye en sí mismo un incumplimiento esencial que automáticamente permita la resolución anticipada del contrato.

VIGÉSIMO QUINTA:

Respecto a cuándo el incumplimiento de una entrega puede suponer la resolución de esta entrega y cuándo supone la resolución del contrato como un todo, las soluciones en derecho comparado son diversas, aunque puede advertirse la influencia de la regulación convencional en la reforma del derecho nacional y en las normas de derecho uniforme. Puede destacarse la singularidad de los Principios UNIDROIT, que no contemplan la restitución retroactiva.

VIGÉSIMO SEXTA:

Respecto a cuándo empieza a correr el plazo para declarar el contrato resuelto anticipadamente en los contratos con entregas sucesivas, dado que el régimen necesita ser interpretado teniendo en cuenta los "fundados motivos", parece más ajustado afirmar que el momento en que se pueden apreciar los mismos deberá ser el punto de referencia para iniciar el cómputo.

VIGÉSIMO SÉPTIMA:

El deber de notificación previa con vistas a que la otra parte aporte garantías suficientes no se deriva de la literalidad del régimen para la resolución de un contrato con entregas sucesivas, por lo que no sería aplicable a dichos contratos.

VIGÉSIMO OCTAVA:

La entrega de mercaderías no conformes no puede tratarse como un supuesto de falta de entrega a los efectos de la resolución por incumplimiento no esencial, tras un *Nachfrist* infructuoso. No obstante, la falta de subsanación de una falta de conformidad dentro del plazo adicional fijado o la negativa a hacerlo puede agregar peso al incumplimiento e influir en la evaluación de la naturaleza esencial del mismo.

VIGÉSIMO NOVENA:

La falta de entrega de documentos constituye una "falta de entrega" si los documentos que faltan son del tipo que el comprador necesita para disponer de las mercaderías (como el conocimiento de embarque o los certificados de almacén). En cambio, la falta de entrega de los documentos que son requeridos por el contrato, pero no para tomar posesión de las mercaderías, como, por ejemplo, una póliza de seguros o un certificado de origen, no supondrá una falta de entrega.

TRIGÉSIMA:

La fuerza mayor es compatible con el régimen convencional de resolución por incumplimiento. El Convenio la define siguiendo parámetros similares a los empleados en los ordenamientos nacionales. A diferencia de la doctrina de "*frustration*" anglosajona, la consecuencia legal de un impedimento insuperable conforme al Convenio no es una liberación automática y completa del cumplimiento del contrato, sino la continuidad de su eficacia hasta que la otra parte ejercite su derecho a declarar su resolución, siempre y cuando se cumplan los requisitos regulados en el Convenio para dicha resolución.

TRIGÉSIMO PRIMERA:

El Convenio no excluye la resolución mediante el mecanismo del *Nachfrist* en supuestos de incumplimiento por supuestos de fuerza mayor.

TRIGÉSIMO SEGUNDA:

El Convenio, siguiendo el modelo ofrecido por la compraventa mercantil entre empresarios, asume la relevancia jurídica de la conducta y la comunicación entre las partes. Existen diversos preceptos a lo largo de todo el texto que lo reflejan y que fijan consecuencias negativas, en relación con la resolución por incumplimiento, para la parte que no coopere.

TRIGÉSIMO TERCERA:

En el caso del comprador, para resolver por una falta de conformidad o como consecuencia de derechos o pretensiones de terceros, deberá haber comunicado dicha falta de conformidad, o el derecho o pretensión del tercero, en unas determinadas condiciones. Asimismo, su derecho de resolución puede verse mermado o impedido por la facultad de subsanación del vendedor o por la imposibilidad de restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico al recibido cuando le sea imputable al comprador.

TRIGÉSIMO CUARTA:

Respecto a la falta de conformidad, la obligación de notificación— consistente con el régimen característico de la compraventa mercantil— es de aplicación a cualquier tipo de falta de conformidad y, por tanto, el comprador deberá notificar cualquier desviación en calidad, cantidad, naturaleza o empaquetado. Esto se aplica con independencia de la extensión de la desviación (incluyendo la entrega de un *aliud*), y tanto si la falta de conformidad es evidente como si constituye un defecto oculto solo descubierto posteriormente tras pruebas exhaustivas. También deberá notificar cualquier falta de conformidad en los documentos de entrega.

En cambio, la obligación de notificación no rige para otros incumplimientos del vendedor distintos de la falta de conformidad de las mercaderías, como, por ejemplo, la

entrega tardía o en un lugar incorrecto, o el incumplimiento de obligaciones de exclusividad.

TRIGÉSIMO QUINTA:

La evolución legislativa del régimen de la notificación por falta de conformidad constituye un claro ejemplo de la solución de compromiso reflejada en las actas de la Conferencia Diplomática. Los representantes de varios Estados industriales, sobre todo del continente europeo, afirmaron la importancia de mantener los estrictos requisitos de notificación de sus normas nacionales. Esta posición recibió la oposición principalmente de los representantes de países en vías de desarrollo, que temían que los defectos en máquinas pudieran aparecer mucho después de su entrega y puesta en marcha y que muchos de los compradores desconocieran los drásticos efectos del retraso en la notificación.

TRIGÉSIMO SEXTA:

Si el plazo para denunciar la falta de conformidad se ha fijado por el vendedor a sabiendas de que es insuficiente para detectar los defectos, no sería necesario acudir a la acción de nulidad por dolo en Derecho interno español, pues el Convenio ya impide al vendedor invocar los límites temporales de denuncia de la falta de conformidad cuando la misma se refiere a hechos que conocía y no podía ignorar y que, pese a ello, no reveló al comprador.

TRIGÉSIMO SÉPTIMA:

El deber de notificación de los derechos y pretensiones de terceros por parte del comprador es desconocido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. De hecho, su reconocimiento puede presentarse como signo de modernización del régimen de la compraventa, sin que pueda desdeñarse la importancia de la regulación convencional.

TRIGÉSIMO OCTAVA:

A diferencia de la excepción de dolo del vendedor respecto a la notificación de falta de conformidad, la excepción referente a los derechos y pretensiones de terceros solo toma en consideración el conocimiento efectivo del vendedor y no incluye aquellos hechos

que el vendedor “no podía ignorar”. Este conocimiento debe referirse, como muy tarde, al momento de finalización del plazo razonable en que el comprador debería haber remitido la notificación al vendedor.

TRIGÉSIMO NOVENA:

El régimen previsto para la subsanación en el Convenio cobra especial importancia en la interpretación y aplicación del régimen de la resolución por incumplimiento. Aunque se trata de una cuestión controvertida, la relación entre ambos remedios vendría dada por la propia definición de incumplimiento esencial, toda vez que es necesario que el vendedor cause al comprador un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Si el vendedor puede subsanar el incumplimiento antes de que el comprador sufra un perjuicio sustancial, no habría incumplimiento esencial. A la hora de decidir si hay perjuicio también habrá que tenerse en cuenta el grado del cumplimiento del contrato: normalmente si el contrato aún no ha empezado a cumplirse, no habría perjuicio.

CUADRAGÉSIMA:

La definición de incumplimiento esencial del Convenio, a diferencia de la *perfect tender rule* de la §2-601 UCC, ya dificulta bastante la resolución del contrato al no permitir que el comprador rechace una entrega por cualquier falta de conformidad. Por consiguiente, el Convenio no crea el mismo riesgo de rechazo estratégico al que invita la "*perfect tender rule*", de modo que resulta dudoso que deba existir un derecho de subsanación tan amplio. En realidad, se puede sostener que un amplio derecho de subsanación no daría al vendedor suficientes incentivos para realizar una entrega inicial conforme.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA:

La regulación convencional ha incorporado el principio de derecho romano de restitución *in natura*: el comprador no puede ejercer su derecho a resolver si no se halla en disposición de devolver las mercaderías originales sin merma, aunque el Convenio regula amplias excepciones. Por consiguiente, un examen de las condiciones en las que

es posible la resolución debe necesariamente incluir el régimen de la imposibilidad de restitución regulado en el Convenio.

CUADRAGÉSIMA SEGUNDA:

En relación con la obligación de devolver la mercadería en caso de resolución, hay una tendencia actual (en derecho moderno comparado y en la normas de derecho uniforme) a apartarse de la solución convencional, aceptando la entrega del equivalente pecuniario, facilitando en esta misma medida, el ámbito de aplicación de la resolución.

CUADRAGÉSIMA TERCERA:

Por lo que respecta a los deberes de restitución, no puede perderse de vista su dimensión estratégica. Así, el comprador tendrá interés en elegir la resolución, en vez del resarcimiento de daños y perjuicios, cuando ya no tiene las mercaderías en su poder pues, en primer lugar, la reclamación del precio le puede liberar de la carga de probar el alcance de sus daños y perjuicios. En segundo lugar, en algunos casos, la elección de la resolución puede venir dada por el hecho de que los precios hayan caído, como forma de traspasar al vendedor las pérdidas de mercado. Para minimizar la especulación del comprador a costa del vendedor será importante otorgar plenos efectos a los límites temporales de la resolución regulados en el Convenio.

CUADRAGÉSIMA CUARTA:

Los presupuestos que condicionan la resolución en relación con la restitución están especialmente diseñados para aquellos casos en que el comprador está facultado para resolver el contrato como resultado de un incumplimiento del vendedor. En cambio, este régimen no se aplicará en caso de incumplimiento del contrato por el comprador.

CUADRAGÉSIMA QUINTA:

El derecho de resolución del comprador se encuentra limitado por más disposiciones del Convenio que el derecho de resolución del vendedor: mientras que el comprador, a la hora de declarar la resolución, debe tener en cuenta el derecho de subsanación del vendedor y la imposibilidad de restitución de las mercaderías, estos supuestos no limitan el derecho de resolución del vendedor. Asimismo, para poder resolver, el

comprador deberá haber notificado en tiempo la falta de conformidad o la existencia de derechos y pretensiones de terceros. Adicionalmente, el Convenio contempla dos supuestos que afectan al derecho de resolver de ambas partes, a saber, la concesión de un plazo suplementario para cumplir, y el supuesto de los actos propios.

CUADRAGÉSIMA SEXTA:

El Convenio no impone la concesión de un plazo suplementario, como sucede en algunos ordenamientos nacionales, para que la resolución sea posible. No obstante, la fijación de un plazo suplementario influye en el período en el que se puede declarar la resolución. Mientras se prolongue el plazo suplementario otorgado a la parte incumplidora para atender sus obligaciones, el otorgante no podrá ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, ni tampoco la resolución. En el caso de que el vendedor haya entregado las mercaderías y el incumplimiento sea distinto a la entrega tardía (normalmente una falta de conformidad), el comprador perderá su derecho a declarar resuelto el contrato después del vencimiento del plazo suplementario fijado, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de dicho término adicional si no lo hace en un tiempo razonable. La misma solución se predica para un incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador.

CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA:

Pueden establecerse tres escenarios alternativos en los que la suspensión del remedio resolutorio finaliza: (i) cuando un *Nachfrist* efectivo finaliza sin que la parte incumplidora haya cumplido adecuadamente; (ii) cuando la parte notificada declara que no cumplirá dentro del plazo de *Nachfrist* efectivamente fijado por la otra parte u ofrece el cumplimiento, pero sujeto a una contraprestación a la que no tiene derecho; o (iii) cuando durante el plazo adicional fijado, la parte notificada incurre en un incumplimiento diferente que por sí solo justificaría la resolución del contrato.

CUADRAGÉSIMA OCTAVA:

Si se fija un *Nachfrist* demasiado corto para constituir un plazo razonable, cabe contemplar dos escenarios diferentes. Por un lado, si se declara la resolución inmediatamente tras la expiración de un plazo insuficiente, no se desplegarán efectos.

De hecho, esta declaración de resolución puede en sí misma constituir un incumplimiento esencial del contrato que facultará a la parte notificada para resolver el contrato. Si, por otro lado, la parte acreedora retrasa la notificación de resolución tras la finalización de un plazo de duración razonable, la resolución será válida conforme al Convenio.

CUADRAGÉSIMA NOVENA:

Existe un principio general en los sistemas jurídicos y en las normas de derecho uniforme del que se hace eco el Convenio, según el cual el incumplimiento ocasionado solo por el impedimento injustificado del acreedor no concede a este último remedio alguno. En este sentido debe interpretarse la distinción entre los actos propios y el deber de mitigar los daños, que en algunos ordenamientos aparecen conjuntamente regulados.

QUINCUAGÉSIMA:

La imputación del incumplimiento a una de las partes admite gradación y es relevante en casos de responsabilidad conjunta en la falta de cumplimiento. En estos casos, las consecuencias legales se deberán determinar de acuerdo con el respectivo grado de contribución a la causación, aplicando otros preceptos del Convenio, como el que regula el deber de mitigación.

QUINCUAGÉSIMA PRIMERA:

La resolución del contrato se presenta en el Convenio como un remedio de autoayuda: las partes están facultadas para resolver el contrato bajo su propia autoridad y sin la intervención judicial. Se trata del modelo que predomina a nivel internacional desde una perspectiva comparada.

QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA:

La posibilidad de una comunicación implícita de la resolución, admitida por la mayor parte de la doctrina y por el *case law*, comporta riesgos: puede generar incertidumbre respecto de los derechos de la parte notificada, que podría seguir cumpliendo el contrato ignorando que la otra parte lo ha dado por resuelto, además del peligro de emitir una declaración de resolución no intencionada. Teniendo en cuenta la disparidad de criterios

en la interpretación del *case law*, las partes deben tener en cuenta el lenguaje empleado en sus comunicaciones, bien para dejar clara su voluntad de resolver o bien para evitar declaraciones implícitas de resolución indeseadas.

QUINCUAGÉSIMA TERCERA:

Como en el régimen del Convenio se prevé que la resolución deberá ser comunicada a la otra parte, sin más requisitos, parece aceptable la declaración de resolución mediante un escrito de interposición de demanda judicial o arbitral, siempre que la misma se presente respetando los límites temporales fijados en el Convenio.

QUINCUAGÉSIMA CUARTA:

Debe concluirse que las siguientes notificaciones podrían preceder o acompañar la declaración de resolución: (i) notificación de la falta de conformidad; (ii) notificación del impedimento; y (iii) notificación *Nachfrist*.

QUINCUAGÉSIMA QUINTA:

En Derecho de contratos se observa una tendencia a exigir una actuación tempestiva en lo que respecta a la resolución por incumplimiento. Aun en aquellos casos en que el Convenio no indique expresamente la necesidad de declarar la resolución dentro de un "plazo razonable", por varias razones cabe entender que la comunicación de resolución también deberá realizarse en un plazo adecuado, en función de las circunstancias del caso.

QUINCUAGÉSIMA SEXTA:

En lo que atañe a la eficacia de la declaración de resolución, el régimen convencional proporciona criterios adecuados para la interpretación: la declaración de resolución (i) se podrá retirar cuando la comunicación en la que se exprese la voluntad de retiro llegue al destinatario antes que la propia declaración de resolución; y (ii) será revocable mientras el destinatario no se haya ajustado a la misma y actuado en consecuencia.

QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA:

El otorgamiento de un plazo razonable para subsanar plantea diferentes cuestiones en torno a la regulación de la resolución. El análisis ha de efectuarse en un régimen que resulta innecesariamente complejo. Si el comprador solicita la entrega de mercaderías en sustitución o su reparación dentro de un plazo razonable, cabría defender que mientras no sea claro si se producirá la subsanación del defecto grave, el requisito de incumplimiento esencial para la resolución todavía no se ha dado. Así, el plazo razonable empieza a contar una vez fracasa por cualquier motivo el intento del vendedor de remediar los defectos, dado que solo entonces existe un incumplimiento esencial del contrato.

QUINCUAGÉSIMA OCTAVA:

Si el vendedor ha incurrido en dos incumplimientos distintos: entrega la mercadería tarde y con defectos, se aplicaría el régimen de resolución por falta de conformidad por ser más exigente para el comprador. Otra opción más equitativa sería aplicar a cada incumplimiento su plazo de comunicación.

QUINCUAGÉSIMA NOVENA:

Aunque el comprador haya dejado vencer el plazo de resolución cuando tuvo o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento, podría utilizar el procedimiento de *Nachfrist*, y conceder un período suplementario a fin de extender el plazo disponible para resolver.

SEXAGÉSIMA:

Si el vendedor fija un plazo adicional para que el comprador pueda realizar el pago retrasado, se aplicaría el plazo del artículo 64.2(a) CV ("antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento"), salvo cuando el comprador no cumpla en el plazo adicional fijado o declare que no cumplirá en este período, en cuyo caso se aplicará el plazo del artículo 64.2(b)(ii) CV (dentro de un plazo razonable "después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario").

SEXAGÉSIMA PRIMERA:

Como sucede con carácter general, cabe concluir que en el Convenio la resolución produce sustancialmente efectos liberatorios y restitutorios. De la regulación convencional también se sigue, con bastante claridad, que el contrato como acto no pierde eficacia con la resolución, contando con importantes implicaciones en relación con el valor de algunas cláusulas contractuales, como sucede, por ejemplo, con la liquidación de daños y perjuicios.

SEXAGÉSIMA SEGUNDA:

Respecto al Convenio, las declaraciones generales sobre si la resolución despliega efectos retroactivos son de limitado valor práctico. Es claro que la resolución opera (al menos) con efectos futuros dado que una de sus consecuencias es liberar a las partes de sus obligaciones futuras principales. Igualmente es cierto que, al imponer a las partes deberes recíprocos de restitución, la resolución tiene algunos efectos retroactivos. También puede liberar a las partes de obligaciones que deberían haber cumplido antes de la resolución, pero que no lo hicieron; y es que estas normas están basadas en consideraciones prácticas y no se pueden explicar simplemente por la mera remisión a una teoría de efectos *ex nunc* o *ex tunc*.

SEXAGÉSIMA TERCERA:

El Convenio no regula expresamente algunas cuestiones referentes a la restitución, como el plazo, lugar o costes de restitución, la transmisión de riesgos durante la misma o la posible existencia de un derecho de compensación entre las prestaciones restituidas. De manera consistente con la metodología adoptada, en la medida de lo posible estas cuestiones se han de tratar aplicando los principios generales en los que se basa la Convención y solo acudiendo al Derecho interno a falta de un principio a aplicar.

SEXAGÉSIMA CUARTA:

El Convenio recoge una regla claramente asentada en los ordenamientos nacionales orientados en buena medida por la necesidad de evitar un enriquecimiento injusto: el deber de abonar intereses y beneficios en la restitución. Aunque el principio de simultaneidad en la restitución por ambas partes no se recoge expresamente en relación

con el pago de los intereses y beneficios, siguiendo una interpretación sistemática, debería ser aplicable.

SEXAGÉSIMA QUINTA:

Los intereses se deberán devengar desde que el pago se haya realizado por el comprador o en su nombre, con independencia de a partir de cuándo el vendedor podrá disponer del mismo. El tipo de interés aplicable a los pagos realizados en virtud de las disposiciones convencionales se ha de determinar en función del Derecho interno aplicable.

SEXAGÉSIMA SEXTA:

La resolución por incumplimiento debe examinarse en relación con el resto de remedios reconocidos por el Convenio. No resulta fácil seleccionar de forma abstracta un remedio como más favorable a los intereses del comprador o del vendedor. La tutela que proporciona la facultad resolutoria no opera de manera aislada, sino inserta en un conjunto de medidas que surgen por causa del incumplimiento. Desde la perspectiva del equilibrio contractual, resultaría aceptable hacer muy difícil la resolución, siempre que se tenga otros remedios adecuados.

SEXAGÉSIMA SÉPTIMA:

La pretensión de cumplimiento evidencia de forma patente la brecha existente entre los sistemas de *civil law* y *common law*, que perciben de manera diferente la fuerza obligatoria de los contratos, con implicaciones para el modo en que funciona la resolución por incumplimiento.

Si se restringe la disponibilidad de la resolución, se protege *prima facie* el interés de cumplimiento del deudor, pero si en el Convenio el remedio del cumplimiento específico está limitado desde un punto de vista procesal, el alcance de esta protección del cumplimiento sufrirá una merma significativa en aquellas jurisdicciones (países de *common law*) en las que el cumplimiento específico no es un remedio de fácil acceso. En estos países, aplicar el Convenio puede suponer limitar su derecho a resolver sin dejar más alternativa que la de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

SEXAGÉSIMA OCTAVA:

La renuncia a la resolución a favor de la entrega de mercaderías en sustitución parece perfectamente aceptable en el marco de la autonomía contractual. No obstante, antes de negociar dicha cláusula, el vendedor deberá analizar si los costes muchas veces superiores de reemplazar mercaderías defectuosas podrían compensarse por la perspectiva de continuar con la relación comercial. Por su parte, el comprador deberá considerar si le conviene renunciar a la resolución cuando muchas veces el incumplimiento esencial habrá afectado su confianza en el cumplimiento correcto del contrato por parte del vendedor.

SEXAGÉSIMA NOVENA:

La compatibilidad entre la resolución y la indemnización de daños y perjuicios genera una fuente adicional de complejidad, pues las decisiones y conductas de las partes tendrán en cuenta el efecto combinado de ambos remedios, con la posibilidad de generar comportamientos oportunistas. Por otro lado, aunque cabe renunciar a la resolución en favor del remedio indemnizatorio, este presenta una serie de inconvenientes derivados, en gran parte, de la necesidad de intervención judicial para su aplicación.

SEPTUAGÉSIMA:

En cuanto a la reducción del precio, pese a que se trate de un remedio en general menos costoso para el vendedor, que no tendrá que volver a hacerse cargo de las mercaderías, parece arriesgado para el comprador renunciar a la resolución a favor de la reducción del precio. El comprador podría haber perdido el interés en las mercaderías, por lo que preferirá devolverlas a tener que quedárselas a un precio reducido. Por otro lado, la entrega con retraso no permitiría aplicar el mecanismo de la reducción del precio, pero sí permitiría declarar la resolución por incumplimiento, siempre que estemos ante un término esencial.

SEPTUAGÉSIMA PRIMERA:

En relación con el *ius variandi* entre remedios, se presentan también diversas cuestiones que han de ser atendidas. Si una parte ha resuelto correctamente, pero la otra no ha aceptado dicha resolución, y están pendientes de pronunciamiento judicial o arbitral, ya

no será posible optar por el cumplimiento, salvo acuerdo de las partes y renuncia a la acción resolutoria, pues la resolución correctamente declarada desplegará efectos desde la declaración de la parte perjudicada y no desde la sentencia o laudo. En cambio, la opción por el cumplimiento no impide la posterior elección por la resolución, si aquel no se lleva a cabo.

SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA:

Una cuestión central del régimen jurídico bajo esta perspectiva dinámica de la relación entre remedios, viene determinada por el modo en que se entiende el carácter dispositivo de la regulación. Esta es una cuestión que no puede abordarse sin tener en cuenta lo que podría presentarse como límites inmanentes, derivados del propio régimen convencional, y límites externos, previstos por las reglas de validez del derecho nacional.

SEPTUAGÉSIMA TERCERA:

La observancia de la buena fe en el comercio internacional, en principio, solo concerniría a la interpretación del Convenio y no debería aplicarse directamente al contrato concluido entre las partes. No obstante lo anterior, aun considerada la buena fe como mero principio interpretativo, influirá en la determinación de la conducta que puede exigirse a las partes. Aunque no cabría anular la renuncia a la facultad resolutoria en un contrato negociado basándose en la buena fe, el juez o árbitro al interpretar el ejercicio de la facultad resolutoria podrá tener en cuenta este principio.

SEPTUAGÉSIMA CUARTA:

Por otro lado, el principio de conservación del contrato difícilmente puede actuar como límite a la autonomía de las partes para regular cláusulas que se aparten de la lógica convencional, aunque a la hora de interpretar el contrato deben tenerse en cuenta las implicaciones que resultan de una interpretación conforme con el derecho convencional y presididas, por tanto, por aquel principio.

SEPTUAGÉSIMA QUINTA:

Una parte puede hacer más gravosa la resolución o renunciar a la misma y al mismo tiempo mantener otro remedio, como la indemnización, para que la otra parte tenga un remedio mínimo. En efecto, no parece que la resolución por incumplimiento sea indispensable como mecanismo de protección, en la medida en que el acreedor pueda optar por otros remedios como el cumplimiento específico, la reducción del precio o la indemnización.

SEPTUAGÉSIMA SEXTA:

Las cuestiones que plantean la validez desde un punto de vista del derecho nacional han de abordarse según el nivel de negociación que se aprecia en la relación contractual para la determinación de su contenido. En los contratos negociados, no se plantean dudas sobre la licitud de la renuncia a la resolución que se da con posterioridad al incumplimiento. Por otro lado, cabe afirmar que la renuncia preventiva a la resolución por incumplimiento es válida, siempre que en la cláusula que la regula no se incluyan las hipótesis de incumplimiento causado por dolo, y siempre que la parte afectada disponga de un elenco de remedios compensatorios que le permitan no quedar atrapada en caso de haber perdido toda posibilidad de satisfacer su interés de cumplimiento.

SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA:

Cualquiera de las partes estaría facultada para establecer otras circunstancias, diferentes de las previstas en el régimen convencional, bajo las cuales la resolución puede producirse, elevándose por tanto a la categoría de esencial un incumplimiento que no se ajuste estrictamente a lo previsto, como el incumplimiento de una cláusula accesorias. No obstante, la validez de dichas cláusulas estará limitada por el derecho interno aplicable.

SEPTUAGÉSIMA OCTAVA:

Con respecto a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en que se han utilizado condiciones generales, la aplicación del régimen nacional en relación con la incorporación de las condiciones no desplaza completamente el tratamiento convencional. Las disposiciones generales sobre la interpretación e integración del

contrato son relevantes a este fin. Así, cabe tener como parte integrante de una relación contractual una cláusula de exclusión o limitación de la facultad resolutoria aun sin haber cumplido con los requisitos de incorporación de la LCGC, aplicando las disposiciones convencionales sobre la interpretación e integración del contrato.

SEPTUAGÉSIMA NOVENA:

En cuanto a la falta de incorporación por el carácter sorprendente de una cláusula relativa al régimen de resolución por incumplimiento, no debe perderse de vista que en derecho español la protección del empresario bajo las condiciones generales es meramente formal, y se limita a un control de incorporación sin comprender una valoración de su transparencia.

OCTOGÉSIMA:

Si en una guerra de formularios consideramos que los elementos diferentes relativos a la cláusula resolutoria alteran sustancialmente los elementos de la oferta (como normalmente sería el caso, pues se alteran los remedios disponibles en caso de falta de conformidad), esta modificación tendría que aceptarse por el ofertante o, de lo contrario, se considerará un rechazo de la oferta.

OCTOGÉSIMA PRIMERA:

No es posible, en el estado actual de la interpretación de las condiciones generales en el ordenamiento jurídico español, controlar el carácter abusivo de una estipulación relativa al régimen de la resolución por incumplimiento en un contrato de compraventa internacional de mercaderías.

OCTOGÉSIMA SEGUNDA:

La teoría del incumplimiento eficiente nos ayuda a reflexionar acerca de la eficiencia de los remedios y nos puede ofrecer herramientas para valorar la apuesta del Convenio por dificultar la resolución.

OCTOGÉSIMA TERCERA:

El modelo de resolución como *ultima ratio* presente en el Convenio se ha reproducido en otras normas de derecho uniforme y es muy acorde con un entorno internacional que suele involucrar elevados costes de transporte y de almacenaje, y en el que deshacer operaciones suele resultar mucho más gravoso que indemnizar por los daños y perjuicios sufridos. Teniendo en cuenta dichos costes, el enfoque de resolución como último remedio parece conforme con las reglas que en general los comerciantes negociarían por sí mismos, abaratando así los costes transaccionales.

No obstante, la dificultad para resolver de conformidad con el Convenio, unida al amplio derecho del vendedor a subsanar y a las limitaciones a la facultad del acreedor a exigir el cumplimiento específico, pueden provocar situaciones en las que el acreedor se halle a merced del deudor incumplidor. Este riesgo, unido a las lagunas presentes en la regulación convencional (analizadas a lo largo de este trabajo) podría llevar a las partes a negociar cláusulas contractuales que se aparten de la regulación convencional, con los consiguientes costes de negociación y limitación en la aplicación uniforme del Convenio.

BIBLIOGRAFÍA

AJURIA, LUIS ROJO: "Artículo 4" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 72-87.

ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales. Una perspectiva española y europea*, Thomson Civitas, Navarra, 2009.

- "Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB", *Anuario de Derecho Civil*, 2002, fascículo III, pp. 1.133-1.227.

ALCALDE SILVA, JAIME: "Comentario sobre la "Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del 'Código de Comercio' español" en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad", *Revista de Derecho (Valparaíso)*, núm. XXXVII, Valparaíso (Chile), 2011, pp. 39-89.

ALCOVER GARAU, GUILLERMO: *La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil: Derecho español e internacional*, Civitas, Madrid, 1991.

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Las condiciones generales de la contratación, Estudio de las disposiciones generales*, Civitas, Madrid, 1991.

ÁLVAREZ OLALLA, PILAR: "Artículo 81" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 958-962.

ÁLVAREZ VIGARAY, RAFAEL: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4ª edición, Editorial Comares, Granada, 2009.

AMERICAN LAW INSTITUTE: *Uniform Commercial Code: official text and comments*, edición 2013-2014, Thomson Reuters, Philadelphia, 2013.

ANDERSEN, CAMILLA BAASCH: "Article 39 of the CISG and its Noble Month for Notice-Giving; A (gracefully) Ageing Doctrine?", *Journal of Law and Commerce*, vol. 30:185, 2012, pp. 185-202.

- "Selected Notice Requirements under CISG, PECL and UNIDROIT Principles: CISG Arts. 39 & 26; UNIDROIT Principles Arts. 1.9, 3.14, 7.3.2.; PECL Arts. 1.303, 3.304, 4.112, 9.303, 13.104" (noviembre 2004), disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni26.html>

ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA: *Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

ATAMER, YESIM M.: "Article 79" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1054-1097.

- "Article 80" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1098-1107.

ATIYAH, P.S.: *An Introduction to the law of contract*, 5ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1995.

AUDIT, BERNARD: *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, París, 1990.

AYRES, IAN; GERTNER, ROBERT: "Filling gaps in incomplete contracts: an economic theory of default rules", *The Yale Law Journal*, vol. 99, nº 1, octubre 1989, pp. 87-130.

AZEREDO DA SILVEIRA, MERCÉDEH: "Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Nordic Journal of Commercial Law*, Issue 2005, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html#iv>

BABIAK, ANDREW: "Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Temple International and Comparative Law Journal*, 1992, pp. 113-143, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/babiak.html>.

BACH, IVO: "Article 50" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 748-767.

- "Article 51" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 768-782.

BALLESTEROS GARRIDO, JOSÉ ANTONIO: *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Tesis doctoral dirigida por el Profesor Dr. Julio Carbajo González, José María Bosh Editor, Barcelona, 1999.

BARNETT, RANDY E.: "The sound of silence: default rules and contractual consent", *Virginia Law Review*, vol. 78, nº 4, mayo 1992, pp. 821-911.

BEALE, HUGH: "Remedies: Termination" en AA.VV: *Towards a European Civil Code*, 2ª edición, The Hague-Boston-London Kluwer International, Nijmegen, 1998, pp. 348-359.

BELL, GARY F.: "Article 61" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 854-857.

- "Article 62" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 858-862.
- "Article 63" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 863-867.
- "Article 64" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 868-872.

BENNETT, TREVOR: "Article 71" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 512-524.

- "Article 72" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 524-530.
- "Article 73" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 530-537.

BEN-SHAHAR, OMRI; BERNSTEIN, LISA: "The Secrecy Interest in Contract Law", *The Yale Law Journal*, nº 109, 2000, pp. 1885-1925.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: "Venta civil, venta mercantil y venta al consumo" en CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, 2013.

BISHOP, WILLIAM: "The Choice of Remedy for Breach of Contract", *The Journal of Legal Studies*, vol. 14, n° 2, June 1985, pp. 299-320.

BIX, BRIAN H.: "Contract Rights and Remedies, and the Divergence between Law and Morality", *RATIO JURIS*, vol. 21, n° 2, June 2008, pp. 194-211, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=993949.

BJÖRKLUND, ANDREA: "Article 25" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 333-351.

- "Article 26" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 352-359.

BONELL, MICHAEL JOACHIM: "Article 7" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 65-94.

BRÉMOND, JANINE; GELEDAN, ALAIN: *Diccionario Económico-Social: 100 artículos temáticos, 1200 definiciones*, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1985.

BRIDGE, MICHAEL: "A Law for International Sales", en *Hong Kong Law Journal*, 2007, pp. 17-40, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge3.html>.

- "Article 81" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1108-1124.

- "Article 82" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1125-1137.

- "Article 84" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 1201-1215.
- "Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, October 2010, pp. 911-940.
- "Issues arising under articles 64, 72 and 73 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, 2005-2006, pp. 405-421.
- *The international sale of goods: law and practice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- *The sale of goods*, 3ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2014.

BROOKS, RICHARD; STREMITZER, ALEXANDER: "Remedies On and Off Contract", *The Yale Law Journal*, vol. 120, 2011, pp. 690-727.

CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: "Artículo 25" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 211-222.

- "Artículo 26" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 223-226.

CAFFARENA LAPORTA, JORGE: "Artículo 70" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 552-559.

CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: "Artículo 6" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 92-101.

- "Artículo 9" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 132 a 144.

- "Artículo 72", en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 569-573.

- "Artículo 73", en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 573-579.

CANARIS, CLAUS-WILHELM: *El sistema en la Jurisprudencia*. Traducción al español de Juan Antonio García Amado, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

CARBONNIER, JEAN: *Droit Civil, vol. 4, Les Obligations*, 22ª edición, Presses Universitaires de France, París, 2000.

CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Derecho de Contratos*, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, 2017.

CARTER, J.W.: "Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods", *Journal of Contract Law*, vol. 6, North Ryde NSW, Australia, 1993, pp. 93-122, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.

CHECA MARTÍNEZ, MIGUEL: "El Derecho estadounidense de contratos: del "Common Law" al Código Uniforme de Comercio como código global" en LORENZO, SIXTO SÁNCHEZ: *Derecho Contractual Comparado: una perspectiva europea y transnacional*, Tomo I, tercera edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 381-427.

CISG-Advisory Council Opinion n° 1, *Electronic Communications under CISG*, 15 de agosto de 2003, CISG art. 26, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>.

CISG-AC Opinion n° 2, *Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39*, 7 de junio de 2004. Rapporteur: Professor Eric E. Bergsten, Emeritus, Pace University School of Law, New York, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op2.html>.

CISG-AC Opinion n° 5, *The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents*, 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>.

CISG-AC Opinion n° 9, *Consequences of Avoidance of the Contract*, Rapporteur: Professor Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op9.html>

CISG-AC Opinion n° 13, *Inclusion of Standard Terms under the CISG*, Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op13.html>.

CLEMENTE MEORO, MARIO E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

- “La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos (2009) de la sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación española”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, número 2131, mayo de 2011, apdo. 4.2.

COHN, ERNST J.: "A Unified Law of Sale of Goods", *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, Third Series, vol. 21, n° 4 (1939), pp. 244-250.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS: *Derecho de Contratos*, Bosch, Barcelona, 2003.

CONRADI, MIGUEL AMORES; CERVANTES, IVÁN HEREDIA; MENDIOLA, ELISA TORRALBA; PINEAU, ELENA RODRÍGUEZ: "Contratos internacionales/ normas y principios supranacionales con relevancia en el derecho de contratos", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Tratado de Contratos*, Tomo I, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 350-458.

COOTER, ROBERT; EISENBERG, MELVIN ARON: "Damages for Breach of Contract" en *California Law Review*, vol. 73, 1985, pp. 1432-1481.

CRUZ MORENO, MARÍA: *La "exceptio non adimpleti contractus"*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DANNEMANN, GERHARD; VOGENAUER, STEFAN: *The Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 647-671.

DAVIES, MARTIN; SNYDER, DAVID V.: *International Transactions in Goods: Global Sales in Comparative Context*, Oxford Scholarship Online, 2014.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

- "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", *Anuario de Derecho Civil*, tomo 35, fascículo IV, 1982, pp. 987-1085.

DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ M^a; VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO: *Contratos Mercantiles*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2009.

DE LUCA, VILLY: "The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales", *Maastricht European Private Law Institute*, working paper num. 2014/5, 10 de febrero de 2014, pp. 1-113, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2393283>.

DÍAZ BRAVO, ARTURO: "En torno al concepto de lo razonable en la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", en CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; AREAL LUDEÑA, SANTIAGO: *Cuestiones actuales sobre el derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 497-504.

DÍEZ-PICAZO, LUIS: "Artículo 19" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 186-193.

- "Artículo 61" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 492-496.
- "Artículo 63" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 499-502.
- "Artículo 64" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 502-508.
- *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, vol. II Las relaciones obligatorias*, sexta edición, Thomson Civitas, Pamplona, 2008.
- *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, vol. IV Las particulares relaciones obligatorias*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- *Los incumplimientos resolutorios*, Thomson Civitas, Navarra, 2005.

DÍEZ-PICAZO, LUIS; ROCA TRÍAS, ENCARNA; MORENO MORALES, ANTONIO: *Los principios del Derecho europeo de contratos*, Madrid, Civitas, 2002.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, GEMA: "Artículo 1102" en CAÑIZARES LASO, ANA; CONTRERAS, PEDRO DE PABLO, MORENO, JAVIER ORDUÑA; FERNÁNDEZ, ROSARIO VALPUESTA: *Código Civil Comentado*, vol. III, Thomson Reuters, 2011, pp. 112-114.

DIMATTEO, LARRY A.: "The curious case of transborder sales law: a comparative analysis of CESL, CISG, and the UCC", pp. 25-55, en MAGNUS, ULRICH: *CISG vs. Regional Sales Law Unification: with a focus on the new Common European Sales Law*, Sellier European Law Publishers, Múnich, 2012.

DIMATTEO, LARRY A. [et al.]: *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

DJORDJEVIC, MILENA: "Article 4" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 62-88.

DOBBS, DAN B.: *Law of Remedies: damages-equity-restitution*, 2ª edición, West Publishing Co., St. Paul, 1993.

DURANY PICH, SALVADOR: "Artículo 5. Requisitos de incorporación" en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO; DÍEZ-PICAZO, LUIS; ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 264-360.

EIDENMÜLLER, HORST; FAUST, FLORIAN; CHRISTOPH, HANS; JANSEN, NILS; WAGNER, GERHARD; ZIMMERMANN, REINHARD: "The Common Frame of Reference for European Private Law—Policy choices and codification problems", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 28, nº 4, 2008, pp. 659-708.

EISELEN, SIEG: “The CISG as Bridge between Common and Civil Law” en DiMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 612-629.

- “The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts”, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 14, núm. 1, 19 de abril de 2011, pp. 1-31, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1838362>.

ENDERLEIN, FRITZ: “Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods” en SARCEVIC, PETAR; VOLKEN, PAUL: *International Sale of Goods*, Dubrovnik Lectures, Oceana, 1996, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html#in>, capítulo 5, pp. 133-201.

ENDERLEIN, FRITZ; MASKOW, DIETRICH: *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>

ERAUW, JOHAN: "Article 70" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 909-911.

FARNSWORTH, ALLAN E.: *Contracts*, 4ª edición, Aspen Publishers, New York, 2004.

- “Developing International Trade Law”, *California Western International Law Journal*, vol. 9, 1979, pp. 461-471.
- “Duties of good faith and fair dealing under the Unidroit Principles, relevant international conventions, and national laws”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1995, pp. 47-63.
- “Legal Remedies for Breach of Contract”, *Columbia Law Review*, vol. 70, nº 7, noviembre 1970, pp. 1145-1216.

- "Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention", *Cornell International Law Journal*, vol. 21, 1988, pp. 439-447, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/farns1.html>.

FARNSWORTH, E. ALLAN [ET AL.]: *Contracts: cases and materials*, Foundation Press, New York, 2013.

FENOY PICÓN, NIEVES: "La Modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIII, 2010, fasc. I, pp. 47 - 136.

- "La Nachfrist, el término esencial y la negativa del deudor a cumplir, y la resolución por incumplimiento en el Texto Refundido de Consumidores, en la Propuesta de Modernización del Código Civil, en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, y en el Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Cataluña", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, 2015, fasc. III, pp. 801-1082.

FERRARI, FRANCO: "Burden of proof under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)- Charge de la preuve dans la Convention des Nations Unies Sur le Contrat de Vente Internationale de Marchandises (CVIM)", *International Business Law/ Revue de droit des affaires internationales*, 2000, pp. 665-670.

- "Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention— 25 years of article 25 CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2006, pp. 489-508.
- "Interpretation of the Convention and Gap Filling: Article 7" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNARD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier. European Law Publishers, Londres, 2004, pp. 138-171.

FICETOLA, LUCA: "Comparing remedies for breach of contract in Italian and English Law", *SSRN*, 3 de mayo 2011, pp. 1-19, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1990791>.

FLECHTNER, HARRY M.: "Decisions on Conformity of Goods Under Article 35 of the U.N. Sales Convention (CISG): The "Mussels Case," Evidentiary Standards for Lack of Conformity, and the "Default Rule" vs. "Cumulative" Views of Implied Conformity Obligations", *Legal Studies Research Paper Series*, working paper n° 2012-19, agosto 2012, pp. 1-14, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2121664>

- "Funky Mussels, a Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof under the United Nations Sales Convention", *Boston University International Law Journal*, junio de 2008, pp. 1 – 27, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1144182>.

- "Remedies under the New International Sales Convention: the perspective from Article 2 of the U.C.C.", *The Journal of Law and Commerce*, 1988, pp. 53 - 108, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht.html>.

- "Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG scholars discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and much more", *The Journal of Law and Commerce*, 1999, pp. 191-258, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop.html>

FLECHTNER, HARRY M.; BRAND, RONALD A.; WALTER, MARK S.: *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008.

FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA: "Article 26" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 461-470.

- "Article 71" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1001-1023.

- "Article 72" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1024-1040.

- "Article 73" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1041-1056.

- "Introduction to Articles 81-84" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1163-1167.

- "Article 81" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1168-1182.

- "Article 82" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1183-1197.

- "Article 84" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1201-1215.

- "Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods", *ERA Forum*, vol. 12, abril 2011, pp. 7-23.

FRIED, CHARLES: *Contract as Promise*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015.

FRIEDMANN, DANIEL: "The efficient breach falacy", *The Journal of Legal Studies*, vol. 18, nº 1, enero 1989, pp. 1-24.

- "Rights and Remedies", en COHEN, NILI; MCKENDRICK, EWAN: *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, pp. 3-17.

FRISCH, DAVID: "Commercial Common Law, the United Nations Convention on the International Sale of Goods, and the Inertia of Habit", *Tulane Law Review*, vol. 74, 1999, pp. 495-559.

GABRIEL, HENRY: *Contract for the Sale of Goods: A Comparison of Domestic and International Law*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 2004.

GALGANO, FRANCESCO: *Trattato di Diritto Civile*, vol. II, Milán, 2010, pp. 503-534.

GARCÍA PÉREZ, ROSA: "El Incumplimiento anticipado o previsible (*anticipated non performance*) como incumplimiento resolutorio en la Propuesta de Modernización del Código civil", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, nº 7, noviembre 2012, pp. 37-74.

GARRIDO, JOSÉ MARÍA: *Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos, Texto oficial, Versión en castellano autorizada por The American Law Institute*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

GARRIDO, MARÍA LUISA PALAZÓN: *Los remedios frente al incumplimiento en el derecho comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

GARRIGUES, JOAQUÍN: “Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, número 78, 1961, incluido en BELTRÁN, EMILIO: *Summa Revista de Derecho Mercantil, Contratación Mercantil*, vol. I, Thomson Reuters, 2013, pp. 1129-1266.

GARRO, ALEJANDRO: “Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *International Lawyer*, 1989, pp. 443-483.

GIL DE LA CUESTA, IGNACIO SIERRA: *Comentario del Código Civil*, Tomo 6, Bosch, 2ª edición, 2006.

GILLETTE, CLAYTON P.: *Advanced introduction to International Sales Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2016.

- “The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages Under the Cisg”, *SSRN*, working paper núm. 04-005, enero de 2004, pp. 1-31, disponible en <https://ssrn.com/abstract=485263>.

GILLETTE, CLAYTON P.; WALT, STEVEN D.: *Sales Law Domestic and International*, 3rd ed., Foundation Press, Nueva York, 2016.

GILLETTE, CLAYTON P.; SCOTT, ROBERT E.: “The Political Economy of International Sales Law”, *International Review of Law and Economics*, vol. 25, 2005, pp. 446-486.

GIOVANNUCCI ORLANDI, CHIARA: “Procedural law issues and uniform law Conventions”, *Uniform Law Review*, 2000, pp. 23-41.

GODDARD, JORGE ADAME: *El contrato de compraventa internacional*, McGraw-Hill, México, 1994.

GÓMEZ POMAR, FERNANDO; GILI SALDAÑA, MARIAN: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual: su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. IV, pp. 1200-1252.

GONZÁLEZ, CLARA ASÚA: "Artículo 1102" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8072-8078.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AURORA: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Librería Bosch, Barcelona, 1987.

GOÑI URRIZA, NATIVIDAD: “El incumplimiento resolutorio del contrato de compraventa internacional de mercaderías” en CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS; AREAL LUDEÑA, SANTIAGO: *Cuestiones actuales sobre el derecho mercantil internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 633- 651.

GOODE, ROY: *Commercial Law*, 3ª edición, Penguin Books, Reading, 2004.

GRAFFI, LEONARDO: “Case law on the concept of “fundamental breach” in the Vienna Sales Convention”, *Revue du droit uniforme/ Uniform law review*, 2003, pp. 338-349.

GREBLER, EDUARDO: "A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias e o Comércio Internacional Brasileiro", *III Anuário brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, pp. 94 a 109.

- “The Convention on international sale of goods and Brazilian Law: are differences irreconcilable?”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, nº 1, 2005-2006, pp. 467 - 476.

GUEST, A.G.: *Benjamin's Sale of Goods*, 5ª edición, Sweet&Maxwell, Londres, 1997.

GUESTIN, JACQUES; DESCHE, BERNARD: *La vente*, colección *Traité des contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., París, 1990.

HACHEM, PASCAL: "Article 70" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 996-1000.

HARTKAMP, ARTHUR: "The Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Contracts", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, 1995, pp. 65-71.

HASEN, RICHARD L.: *Remedies*, Wolters Kluwer Law&Business, New York, 2007.

HEUZE, VINCENT: *La vente internationale de marchandises*, colección *Traité des contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., París, 2000.

HOFFMANN, NATHALIE: "Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe", *Pace International Law Review*, vol. 22, 2010, disponible en <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=pilr>

HOLMES, OLIVER WENDELL: "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, vol. 10, 1997, pp. 991-1009.

HONNOLD, JOHN: *Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Alphen aan den Rijn, 1989.

- "The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods", *American Journal of Comparative Law*, Symposium 201, 1979, pp. 207-211.

- *Uniform law for international sales under 1980 United Nations Convention*, 4ª edición, Kluwer Law and Taxation Publishers, Alphen aan den Rijn, 2009.

HUBER, PETER: "CISG- The Structure of Remedies", *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, enero de 2007, pp. 13-34.

- "Article 7.3.1" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 920-941.
- "Article 7.3.2" en VOGENAUER, STEFAN; KLEINHEISTERKAMP, JAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 942-945.
- "Article 7.3.5" en VOGENAUER, STEFAN; KLEINHEISTERKAMP, JAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 955-957.
- "Article 45" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 681-685.
- "Article 46" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 686-701.
- "Article 47" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 702-710.

- "Article 48" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 711-721.
- "Article 49" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 722-747.
- "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht* (6/2006), Sellier European Law Publishers, pp. 228-238.

HUBER, PETER; MULLIS, ALASTAIR: *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, Sellier. European law publishers, Múnich, 2007.

HYLAND, RICHARD: "Conformity of Goods to the Contract Under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code", en SCHLECHTRIEM, PETER: *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht*, Nomos, Baden, 1987, pp. 305-341, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hyland1.html#i>.

ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

JACOBS, CHRISTOPHER M.: "Notice of Avoidance under the CISG: A Practical Examination of Substance and Form Considerations, the Validity of Implicit Notice, and the Question of Revocability", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 64, Winter 2003, pp. 407-429, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jacobs.html>.

JANSEN, NILS; ZIMMERMANN, REINHARD: "Contract formation and mistake in European contract law: a generic comparison of transnational model rules", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 31, n° 4, 2011, pp. 625-662.

JENKINS, SARAH H.: "Rejection, Revocation of Acceptance, and Avoidance: A Comparative Assessment of UCC and CISG Goods Oriented Remedies", *Minnesota Journal of International Law*, vol. 22, núm. 152, 2013, pp. 153-213, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2282786>

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO J.: *Derecho mercantil II*, 14ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010.

JORDANO FRAGA, FRANCISCO: *La responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1987.

KAROLLUS, MARTIN: "Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994", *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1995), pp. 51-77, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/karollus.html>

KASTELY, AMY. H.: "Unification and Community: a Rhetorical Analysis", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 8, 1987-1988, pp. 574-622.

KAZIMIERSKA, ANNA: "The Remedy of Avoidance under the Vienna Convention on the International Sale of Goods", *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1999-2000, pp. 147-148; disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kazimierska.html>

KELLER, BETRAM: "Favor Contractus: Reading the CISG in Favour of the Contract", en ANDERSEN/SCHROETER (eds.): *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill, Londres, 2008, pp. 247-266.

KHOO, WARREN: "Article 2" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 33-40.

KIMBEL, ERICSON P.: "Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 18, 1998-1999, pp. 301- 331, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/kimbel.html>

KLASS, GREGORY: "18. Efficient Breach" en KLASS, GREGORY; LETSAS, GEORGE; SAPRAI, PRINCE: *Philosophical foundations of Contract Law*, Oxford University Press, Croydon, 2014, pp. 362-387.

KNAPP, VICTOR: "Article 61" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 441-450.

- "Article 63" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 455-464.

KOCH, ROBERT: "Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 47 and 49 of the CISG", *PACE*, diciembre 2004, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch2.html#rkii>.

- "Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Articles 63 and 64 of the CISG", *PACE*, diciembre 2004, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch3.html#3rkii>.

- "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, pp. 177-354, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.

KOEHLER, MARTIN F.: "Survey regarding the relevance of the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG) in legal practice and the exclusion of its application", octubre de 2006, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koehler.html#iii>

KONERU, PHANESH: "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 6, 1997, pp. 105-152.

KORNET, NICOLE: "The Interpretation and Fairness of Standardized Terms: Certainty and Predictability Under the CESL and the CISG Compared", *Maastricht Faculty of Law*, working paper núm. 2013/8, 26 de agosto de 2013, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2316187>.

KRÖLL, STEFAN: "Article 35" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 487-542.

- "Article 39" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 594-626.

- "Article 43" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 663-669.

- "Selected problems concerning the CISG's scope of application", *Journal of Law and Commerce*, vol. 39, 2005-2006, pp. 50-53.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de derecho civil, tomo II. Derecho de obligaciones, vol. I, Parte general. Teoría general del contrato*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2000.

LAMARCA MARQUÉS, ALBERT: *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2008.

LANDO, OLE: "CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, nº 2, primavera 2005, pp. 379-401.

- "Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC", *Pace International Law Review*, otoño 2001, pp. 339-369.

LANDO, OLE; BEALE, HUGH: *Principles of European Contract Law, Parts I and II, Combined and Revised*, prepared by the Commission of European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

LASARTE, CARLOS: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 2010.

LAUROBA LACASA, MARÍA ELENA: "El derecho a subsanar la falta de conformidad" en CARRASCO PERERA, ÁNGEL: *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo II, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 1439-1447.

LAYCOCK, DOUGLAS: *Modern American remedies: cases and materials*, 4ª edición, Aspen Publishers, New York, 2010.

LEISINGER, BENJAMIN K.: *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, Sellier European Law, Múnich, 2007.

LISTA, ANDREA: *International Commercial Sales: The sale of goods on shipment terms*, Informa Law from Routledge, Nueva York, 2017.

LIU, CHENGWEI: *Avoidance in the case of an installment contract* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>

- *Cure by Non-Conforming Party: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law* [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei1.html>

- *Declaration of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu10.html>

- *Force Majeure: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu6.html#fmviii>

- *Effects of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and case law* [2ª edición: Case annotated update (June 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu12.html>

- "Recovery of Interest", reproducido en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/liu.html> con la autorización del *Nordic Journal of Commercial Law of the University of Turku*, Finlandia, noviembre de 2003.

- *Suspension or avoidance due to anticipatory breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>

- *The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and Case Law*, [2ª edición: Case annotated update (May 2005)], disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html#cciii>

LIVERMORE, JOHN: *Exemption clauses and implied obligations in Contracts*, The Lawbook Company Limited, London, 1986.

LOOKOFSKY, JOSEPH: "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" en *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000), disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html#p79>, pp. 1-192.

LÓPEZ, ÁNGEL LÓPEZ: "Artículo 8" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 113-131.

- "Artículo 46" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 414-423.
- "Artículo 47" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 423-426.
- "Artículo 48" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 427-434.
- "Artículo 49" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 435-444.
- "Artículo 51" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 455-458.

LORENZ, ALEXANDER: "Fundamental breach under the CISG", junio 1998, disponible en http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html#fn*

LUZZATTO, RUGGERO: *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, Traducción con notas sobre el Derecho civil español de Francisco Bonet Ramon, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

MACNEIL, IAN: "The Many Futures of Contracts", *Southern California Law Review*, vol. 47, 1974, pp. 690-816.

MAGNUS, ULRICH: "Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)" en FERRARI, FRANCO, FLECHTNER, HARRY & BRAND, RONNALD A.: *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Sellier. European Law Publishers, Londres, 2004, pp. 319-335.

- "CISG and CESL", en BONELL JOACHIM, MICHAEL; HOLLE, MARIE-LOUISE; ARNT NIELSEN, PETER: *Liber Amicorum Ole Lando*, Max Planck Private Law Research Paper núm. 12/27, Djøf Forlag, 1 de septiembre de 2012, pp. 225-255, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2165758>
- "Chapter 17: Performance and Breach of Contract" en DIMATTEO, LARRY A.; JANSSEN, ANDRÉ; MAGNUS, ULRICH; SCHULZE, REINER: *International Sales Law: Contract, Principles & Practice*, Beck, Hart, Nomos, Múnich, 2016, pp. 467-498.
- "General Principles of UN-Sales Law", *Rebels Zeitschrift for foreign and international Private Law*, vol. 59, 1995, apartado 5(b) 26, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>.
- "Remarks on Good Faith: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the International Institute for the Unification of Private Law, Principles of International Commercial Contracts", *Pace International Law Review*, vol. 10, verano 1998, pp. 89-95.

- “Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation” en DIMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 257-285.
- "The Remedy of Avoidance of Contract under CISG- General Remarks and Special Cases", *The Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005-2006, pp. 423- 436.

MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO: “El incumplimiento esencial en el contrato de compraventa internacional de mercaderías”, defendida el 30 de noviembre de 2001, Universitat de les Illes Balears, y disponible en <https://ssrn.com/abstract=2115058>

- *La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980*, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2004, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/martinez.pdf>.

MAZZOTTA, FRANCESCO G.: “Good Faith Principle: Vexata Quaestio” en DIMATTEO, LARRY A.: *International Sales Law: a Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 120-134.

MEDINA, BARAK: “Renegotiation, ‘Efficient Breach’ and Adjustment”, en COHEN, NILI; MCKENDRICK, EWAN: *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, pp. 51-72.

MEDINA DE LEMUS, MANUEL: *Derecho Civil Obligaciones y Contratos, vol. 1, Teoría General*, Dilex, Madrid, 2004.

MENÉNDEZ, AURELIO: “La transferencia de la propiedad y del riesgo en la compraventa mercantil”, *Revista de Derecho Mercantil*, vol. XI, número 32, marzo-abril 1951, pp. 227-257.

MESTRE, JACQUES: “À l’avant-garde du droit des obligations: les contrats des commerçants” en AA.VV.: *1807/2007 Bicentenaire du Code de Commerce: du droit commercial sous l’impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, París, 2007, pp. 153-170.

MESTRE, JACQUES; PANCAZI, MARIE-ÈVE: *Droit Commercial: Droit interne et aspects de droit international*, 27ª edición, L.G.D.T., París, 2006.

MILÁNS DEL BOSH PORTOLÉS, IVÁN: “XI Cumplimiento e incumplimiento del contrato internacional” en O’CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER: *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, pp. 673-703.

MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: “La buena fe su concreción en el ámbito del derecho civil”, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 11 de diciembre de 1996.

- "Comentario al artículo 41" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 355-376.

- "Comentario al artículo 42" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 376-391.

- "Comentario al artículo 43" en Díez-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 391-398.

MIRAMBELL FARGAS, MIQUEL DELS SANTS: *The seller’s right to cure under article 48 cisg*, Eleven International Publishing, The Hague, 2018.

MISTELIS, LOUKAS: "Article 1" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 21-38.

- "Article 6" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 99-109.

MOHS, FLORIAN: "Article 60" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 891- 897.

- "Article 61" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 898-905.

- "Article 63" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 914-921.

- "Article 64" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 922-940.

MONTEAGUDO, MONTIANO: *La protección de la marca renombrada*, Civitas, Madrid, 1995.

MONTÉS PENADÉS, VICENTE LUIS: "Comentario al artículo 1.124 del Código Civil" en ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, tomo XV, vol. 1ª, Madrid, 1989.

- "Artículo 81" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 660-670.
- "Artículo 82" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 670-679.
- "Artículo 84" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 681-683.

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL: "Evolución del concepto de obligación en Derecho español", en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Navarra, 2006.

- "Comentario al artículo 40" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 347-355.

MÜLLER-CHEN, MARKUS: "Article 28" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 482-493.

- "Article 45" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 720-735.
- "Article 46" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 736-754.
- "Article 47" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 755-762.

- "Article 48" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 763-774.
- "Article 49" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 775-798.
- "Article 50" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 799-809.
- "Article 51" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 810-814.

MULLIS, ALASTAIR C.L.: "Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?", *Contemporary Issues in Commercial Law* (essays in honor of prof. A.G. Guest) Sweet & Maxwell, London, 1997, pp. 137-160, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html#viii>

MUÑOZ, DAVID RAMOS: "The Rules on Communication of Defects in the CISG: Static Rules and Dynamic Environments. Different Scenarios for a Single Player", diciembre 2005, disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/munoz.html>

MURIS, TIMOTHY J.: "Opportunistic Behavior and the Law of Contracts", *Minnesota Law Review*, vol. 65, 1981, pp. 521-590.

NACIONES UNIDAS: *Los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, 1981.

NEUMANN, THOMAS: "Shared Responsibility under Article 80 CISG", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2/2009, pp. 1-22, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html>.

- *The Duty to Cooperate in International Sales: The Scope and Role of Article 80 CISG*, Sellier European Law Publishers, Múnich, 2012.

NEUMAYER, KARL H.; MING, CATHERINE: *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*, CEDIDAC, Lausanne, 1993.

NWAFOR, NDUBUISI: "Analysis of Buyer's Obligations under Articles 38 and 39 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *SSRN*, 27 de diciembre de 2012, pp. 1-23, disponible en [SSRN: https://ssrn.com/abstract=2194101](https://ssrn.com/abstract=2194101).

OLIVA BLÁZQUEZ, FRANCISCO: *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

OLIVENCIA, MANUEL: "La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: antecedentes históricos y estado actual", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 201, Madrid, 1991, pp. 377-397.

O'SULLIVAN, JANET; HILLIARD, JONATHAN: *The Law of Contract*, 3ª edición, Oxford University Press, Hampshire, 2008.

OVIEDO ALBÁN, JORGE: "La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 26, enero-junio de 2014, pp. 219 a 253.

PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ: "Artículo 1124" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo blanc, Valencia, 2013, pp. 8213-8261.

- “Artículo 7: No incorporación”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO: *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999, pp. 235-258.

PANTALEÓN PRIETO, ÁNGEL FERNANDO: “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 44, nº 3, julio-septiembre 1991, pp. 1019-1092.

- “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, nº 4, octubre-diciembre 1993, pp. 1719-1745.

PARISI, FRANCESCO; LUPPI, BARBARA; FON, VINCY: “Optimal Remedies for Bilateral Contracts”, *Minnesota Legal Studies Research Paper N.º 07-45*, University of Minnesota Law School, 10 de octubre de 2007, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1020669>, pp. 1-47.

PAULY, CLEMENS: "The Concept of Fundamental Breach as an International Principle to Create Uniformity of Commercial Law", *Journal of Law and Commerce*, vol. 19, 2000, pp. 221-243.

PAZ-ARES, CÁNDIDO: “La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del derecho)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 34, nº 3, 1981, pp. 601-707.

PERALES VISCASILLAS, PILAR: "Article 7" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 111-141.

- "Battle of the Forms and the Burden of Proof: An Analysis of BGH 9 January 2002, *Vindabona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2002), nº 2, pp. 217-228, disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales2.html>.

- *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*, 2001, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html>
- “Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa desde y antes de la Convención de Viena de 190 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo”, *Criterio Jurídico*, nº 3, Santiago de Cali (Colombia), 2003, pp. 7-33.
- “Modification and Termination of the Contract (Art. 29 CISG)”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, otoño 2005, pp. 167-180.

PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas. Perspectivas de reforma a la luz del panorama europeo, la Propuesta de Modernización del Código Civil y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVIII, 2015, fasc. II, pp. 409-480.

PERRY, CHRISTINA: “Good Faith in English and US Contract Law: Divergent Theories, Practical Similarities”, *Business Law International*, vol. 17, nº 1, enero 2016, pp. 27-39.

PICHÉ, CATHERINE: “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized Under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to Defaulting Party and of Reduction of Price Fair and Efficient Ones?”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 28:3, primavera 2003, pp. 519-566.

PICHONNAZ, PASCAL: “Introduction to Chapter 8 of the PICC” en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1035-1037.

POMBO, EUGENIO LLAMAS: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014.

POSNER, RICHARD A.: *Economic Analysis of Law*, 7ª edición, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2007.

RABEL, ERNST: "A Draft of an International Law of Sales", *The University of Chicago Law Review*, vol. 5, No. 4, June 1938, pp. 543 - 565.

- "The Hague Conference on the Unification of Sales Law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 1, No.1/2 (Winter- Spring 1952), pp. 58 - 69.

REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO: "El pacto comisorio", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 4, Aranzadi, 2007, pp. 1907-1938.

RILEY, C.A.: "Designing default rules in contract law: consent, conventionalism, and efficiency", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, n° 3, otoño 2000, pp. 367-390.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, MAXIMILIANO: "La conformidad material de las mercaderías en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional: estado actual de la materia", *Revista e-Mercatoria*, vol. 9, núm. 1, 2010, pp. 1-40, también disponible en <https://ssrn.com/abstract=1646415>.

ROMÁN, JOSÉ MOXICA: *La compraventa mercantil e instituciones afines: Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Formularios*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2000.

ROWAN, SOLÈNE: *Remedies for breach of contract: a comparative analysis of the protection of performance*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

RUDDEN, BERNARD; JUILHARD, PHILIPPE: "La théorie de la violation efficace", *Revue internationale du droit comparé*, vol. 38, n° 4, octubre-diciembre 1986, pp. 1015-1041.

SAIDOV, DJAKHONGIR: "Article 71" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 916-949.

- "Article 72" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 950-968.

- "Article 73" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 969-989.

SAIEGH, SANDRA: "Avoidance under the CISG and Its Challenges under International Organizations Commercial Transactions", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005, pp. 443-449.

SAGAERT, VINCENT; STORME, MATTHIAS E. & TERRY, EVELYNE: *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Intersentia Publishing Ltd., Cambridge, 2012.

SALELLES CLIMENT, JOSÉ RAMÓN: *Exclusión y limitación de responsabilidad en la contratación entre empresarios*, Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, Zaragoza, 2007.

SALVADOR CODERCH, PABLO: "Artículo 79" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 635-656.

- "Artículo 80" en DÍEZ-PICAZO ET AL.: *La compraventa internacional de mercaderías, comentario de la Convención de Viena*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 657-659.

SALVADOR CODERCH, PABLO; GARCÍA-MICÓ, TOMÁS GABRIEL: "Concepción contextual de la buena fe contractual: Artículo 1.258 del Código Civil", *Indret*, vol. 1, 2020, pp. 28-55, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1521.pdf>

SAMBUGARO, GIULIA: "Incorporation of Standard Contract Terms and the Battle of Forms under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)", *International Business Law Journal*, vol. 69, 2009, pp. 69-79.

SAN MIGUEL PRADERA, LIS PAULA: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO: "Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil", *Anuario de Derecho Civil*, 1959, fascículo 4, pp. 1191-1217.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 37ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

SHELHAAS, HARRIET: "Article 7.2.5" en VOGENAUER, STEFAN: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 913-915.

SCHLECHTRIEM, PETER: *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Roma, 1997.

- *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna, 1986, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>.

- "Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices, Requests or Other Communications) under Part II and Part III of the CISG", *Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1995), pp. 95-114; disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlecht.html>.

- "25 years of the CISG: an international lingua franca for drafting uniform laws, legal principles, domestic legislation and transnational contracts", pp. 167-187,

reproducido en FERRARI, FRANCO; GILLETTE, CLAYTON: *International Sales Law*, vol. I, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2017, pp. 44-64.

SCHLECHTRIEM, PETER; BUTLER, PETRA: *UN law on international sales: the UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Heidelberg, 2009.

SCHMIDT, KARSTEN: *Derecho comercial*, traducción de la 3ª edición alemana por Federico E.G. Werner, supervisión académica por Rafael Mariano Manóvil, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1997.

SCHMIDT-KESSEL, MARTIN: "Article 8" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 143 - 180.

SCHNEIDER, ERIC C.: "The seller's right to cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, núm. 1, pp. 69-103, disponible en <https://ssrn.com/abstract=1935487>.

SCHROETER, ULRICH: "Article 19" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 350-372.

- "Article 25" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 416-460.

- "Article 27" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 471-481.

SCHWENZER, INGEBORG: "Avoidance of the contract in case of non-conforming goods (article 49(1)(a) CISG)", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, 2005-2006, pp. 437-442.

- "Article 35" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 591-622.
- "Article 38" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 636-651.
- "Article 39" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 652-673.
- "Article 43" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 707-711.
- "Article 74" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1057-1086.
- "Article 79" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1128-1154.
- "Article 80" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 1155-1162.

- "The Danger of Domestic Pre-Conceived Views with Respect to the Uniform Interpretation of the CISG: The Question of Avoidance in the Case of Non-Conforming Goods and Documents", *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005/4, pp. 795-807.

SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL: "The CISG - Successes and Pitfalls" en *American Journal of Comparative Law*, Spring 2009, pp. 457-478.

- "Article 1" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 27-46.
- "Article 4" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 73-94.
- "Article 6" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 101-118.
- "Article 7" en SCHWENZER, INGEBORG: *Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*, 4ª edición, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 119-142.

SCHWENZER, INGEBORG; HACHEM, PASCAL; KEE, CHRISTOPHER: *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, New York, 2012.

SCHWENZER, INGEBORG; FOUNTOULAKIS, CHRISTIANA; DIMSEY, MARIEL: *International Sales Law: a Guide to the CISG*, Hart Publishing, Portland, 2012.

SCHWENZER, INGEBORG; MANNER, SIMON: "The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies" en

ANDERSEN, CAMILLA B.; SCHROETER, ULRICH G.: *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, Londres, 2008, pp. 470-488, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>

SCHWERHA, JOSEPH J.: "Warranties against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, pp. 441-483.

SIVESAND, HANNA: *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods: Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary?*, Sellier European Law Publishers, Oxford, 2005.

STRUB, M. GILBEY: "The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, pp. 475-501, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/strub.html>

TALLON, DENIS: "Article 79" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 571-595.

- "Article 80" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 595-600.

- "Article 81" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 600-606.

- "Article 82" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 606-609.
- "Article 84" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 610-612.

TAYLOR, CELIA R.: "Self-Help in Contract Law: An Exploration and Proposal, *Wake Forest Law Review*, vol. 33, 1998, pp. 839-907, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/taylor.html>

TREITEL, GUENTER: *Frustration and Force Majeure*, 2ª edición, Thomson Sweet & Maxwell, Cornwall, 2004.

- *Remedies for breach of contract: a comparative account*, Clarendon Press, Oxford, 1988.
- *The Law of Contract*, 13ª edición, Edwin Peel, B.C.L., Sweet&Maxwell, London, 2011.

TUNC, ANDRÉ: "Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract Sale", 1964, parte 1, apdo. V, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>.

UNCITRAL: *Compendio de jurisprudencia relativo a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, edición de 2016, Naciones Unidas, Nueva York, 2017.

URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO; VÉRGEZ, MERCEDES: "Capítulo 58: El contrato de compraventa mercantil: disciplina general", en URÍA, RODRIGO; MENÉNDEZ, AURELIO: *Curso de Derecho Mercantil II*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 95-123.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R.: *Derecho Civil de Obligaciones y Contratos*, tercera edición, Tirant lo blanch Libros, Valencia, 1998.

VALLEJO, ANTONIO ORTI: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Editorial Comares, Granada, 2002.

VANWIJCK-ALEXANDRE; MICHELE: “Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM- Anticipatory breach and instalment contracts in the CISG”, *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law*, 2001, pp. 353-378.

VARGAS MUÑOZ, JOSÉ PÉREZ DE: “Sobre las obligaciones facultativas en Derecho español”, en *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, La Ley, Madrid, 2006.

VERDERA SERVER, RAFAEL: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

- *Inadempimento e risoluzione del contratto*, CEDAM, Padova, 1994.

- “Remedios contra el incumplimiento en la Propuesta de Modernización del Código Civil. Una visión general”, en PACANOWSKA, ISABEL GONZÁLEZ; GARCÍA PÉREZ, CARMEN LEONOR: *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

VÉRGEZ, MERCEDES: “Compraventa mercantil y contrato de permuta”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: *Contratos Mercantiles*, 6^a edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, capítulo II.

- “Lección 25” en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, décima edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 41-64.
- “Lección 26” en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, décima edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 65-76.
- “Lección 32” en MENÉNDEZ, AURELIO; ROJO, ÁNGEL: *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, decimosexta edición, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 75-94.

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: “Delimitación del concepto de compraventa mercantil”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 500, 1974, pp. 79-86.

WAGNER, GERHARD: *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*, Sellier. European law publishers, Múnich, 2009.

WALT, STEVEN D.: “The modest role of good faith in Uniform Sales Law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 33, 2015, pp. 37-73.

WEISZBERG, GUILLAUME: “Les premières années de jurisprudence sur “contravention non essentielle” dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises”, *Revue de droit des affaires internationales/ International Business Law*, 2006, pp. 106-116.

WIEACKER, FRANZ: *El principio general de la buena fe*, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, 2019.

WILL, MICHAEL: “Article 25” en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 204-221.

- “Article 46” en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 332-341.
- “Article 47” en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 341-346.
- "Article 48" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 346-358.
- "Article 49" en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 358-367.
- “Article 51” en BIANCA, CESARE MASSIMO; BONELL, MICHAEL JOACHIM: *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 376-378.

WILLIAMS, ALISON E.: “Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom”, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 2000-2001, disponible en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/williams.html#139>, pp. 9-57.

YAN, MIN: “Remedies under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the United Kingdom's Sale of Goods Act: A Comparative Examination”, *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, otoño 2011, pp. 111-139, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3066352>.

YATES, DAVID: *Exclusion clauses in contracts*, 2ª edición, Modern Legal Studies, Sweet&Maxwell, Londres, 1982.

YOVEL, JONATHAN: "The Buyer's Right to Avoid the Contract in International Sales", en FELEMEGAS, JOHN: *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-25, disponible en SSRN <https://ssrn.com/abstract=906608>

- "The Seller's Right to Avoid the Contract in International Sales", en FELEMEGAS, JOHN: *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the Sale of Goods*, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-31, disponible en SSRN <https://ssrn.com/abstract=951020>.

- "The Seller's Right to Cure a Failure to Perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2005, pp. 1-19, disponible en SSRN <https://ssrn.com/abstract=906604>.

ZELLER, BRUNO: *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge Cavendish, 2007.

ZHOU, QI: "CISG Versus English Sales Law: An Unfair Competition" en DiMATTEO, LARRY A.: *International Sale Law A Global Challenge*, Cambridge University Press, 2014, pp. 669-682, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1941845>.

ZIEGEL, JACOB S.: "Comment on Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd", noviembre de 1998, disponible en <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/4ziegel.html>

- "The Remedial Provisions in the Viena Sales Convention: Some Common Law Perspectives", in GALSTON & SMIT ed.: *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984,

chapter 9, pp. 9-1 - 9-43, disponible en:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>

ZIMMERMANN, REINHARD: *El nuevo Derecho alemán de obligaciones: un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*, traducción al español de Esther Arroyo i Amayuelas, Bosch, Barcelona, 2008.

ZUPPI, ALBERTO: "Article 8" en KRÖLL, STEFAN; MISTELIS, LOUKAS; PERALES VISCASILLAS, PILAR: *UN Convention on Contracts for the international sale of goods (CISG)*, C.H. Beck, Múnich, 2011, pp. 142-153.

TABLA DE SENTENCIAS Y LAUDOS CITADOS²⁴⁸²

Alemania			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Landgericht Baden-Baden	tejas defectuosas	14.08.1991	24
Landgericht Frankfurt am Main	zapatos	16.09.1991	26
Oberlandesgericht Frankfurt am Main	zapatos	17.09.1991	28
Oberlandesgericht Koblenz	placas de mármol	27.09.1991	30
Amtsgericht Zweibrücken	zapatos	14.10.1992	46
Landgericht Frankfurt am Main	zapatos	9.12.1992	184
Oberlandesgericht Düsseldorf	pepinos	8.01.1993	76
Oberlandesgericht Düsseldorf	tejidos	12.03.1993	82
Oberlandesgericht Düsseldorf	zapatos	14.01.1994	119
Oberlandesgericht Frankfurt am Main	zapatos	18.01.1994	123
Oberlandesgericht Düsseldorf	tela	10.02.1994	115
Oberlandesgericht Köln	madera	22.02.1994	127

²⁴⁸² En la elaboración de los resúmenes de sentencias y laudos se han tenido en cuenta las reseñas y traducciones disponibles en la página web <http://www.cisg-online.ch/>, actualizada por la *University of Basel* y los resúmenes de UNCITRAL bajo la denominación CLOUT disponibles en <https://www.uncitral.org/clout/search.jspx>.

Alemania			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Oberlandesgericht Frankfurt am Main	mejillones	20.04.1994	125
Amtsgericht Charlottenburg	zapatos	04.05.1994	386
Amtsgericht Nordhorn	zapatos	14.06.1994	259
Landgericht Oldenburg	plataformas de camión y cinturones	09.11.1994	114
Oberlandesgericht Oldenburg	muebles	01.02.1995	253
Oberlandesgericht Múnich	coches	08.02.1995	143
Bundesgerichtshof	máquina de estampar	15.02.1995	149
Bundesgerichtshof	mejillones con cadmio	08.03.1995	144
Landgericht Landshut	ropas	05.04.1995	193
Oberlandesgericht Celle	impresora	24.05.1995	152
Amtsgericht Múnich	producto farmacéutico: tetracycline	23.06.1995	368
Landgericht Ellwangen	paprika	21.08.1995	279
Landgericht Düsseldorf	generadores	11.10.1995	180
Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg	no especificado	21.03.1996	187
Bundesgerichtshof	caso del sulfato de cobalto	03.04.1996	135
Bundesgerichtshof	sistema de impresión y software	04.12.1996	260

Alemania			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Oberlandesgericht Hamburg	hierro y molibdeno	28.02.1997	261
Oberlandesgericht Düsseldorf	zapatos	24.04.1997	385
Bundesgerichtshof	cable inoxidable	25.06.1997	277
Oberlandesgericht Múnich	productos de cuero	09.07.1997	282
Oberlandesgericht Köln	hidróxido de aluminio	21.08.1997	290
Oberlandesgericht Hamm	patines	05.11.1997	381
Oberlandesgericht Múnich	textil	11.03.1998	310
Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage	queso	29.12.1998	638
Oberlandesgericht Bamberg	telas	13.01.1999	516
Oberlandesgericht Hamburg	tejanos	26.11.1999	515
Oberlandesgericht Stuttgart	concentrado de zumo	12.03.2001	841
Bundesgerichtshof	máquina usada	31.10.2001	617
Landgericht Freiburg	coches	22.08.2002	711
Oberlandesgericht Köln	ropa	14.10.2002	709
Oberlandesgericht Karlsruhe	máquina	19.12.2002	817
Landgericht Mönchengladbach	filtros	15.07.2003	813

Alemania			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Landgericht Bielefeld	máquina	15.08.2003	906
Oberlandesgericht Düsseldorf	teléfonos para coches	21.04.2004	915
Oberlandesgericht Düsseldorf	televisores	28.05.2004	850
Oberlandesgericht Düsseldorf	zapatos	22.07.2004	916
Oberlandesgericht Múnich	cuero para muebles	15.09.2004	1013
Bundesgerichtshof	carne de cerdo	02.03.2005	999
Bundesgerichtshof	coche	11.01.2006	1200
Oberlandesgericht Karlsruhe	trigo	8.02.2006	1.328
Landgericht Coburg	plantas	12.12.2006	1.447
Oberlandesgericht Koblenz	zapatos	21.11.2007	1.733
Bundesgerichtshof	botellas de cristal	27.11.2007	1.617
OLG Karlsruhe	coche	14.02.2008	1649
Oberlandesgericht Brandenburg	cerveza	18.11.2008	1734

American Arbitration Association			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
American Arbitration Association	<i>Macromex Srl. vs. Globex International Inc.</i>	23.10.2007	1645

Argentina			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A)	<i>Bravo Barros, Carlos Manuel del Corazón de Jesus vs. Martinez Gares, Salvador s/ ordinario</i>	31.05.2007	N/A

Australia			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Federal Court of Australia (South Australia Registry)	<i>Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH vs. Rosedown Park Pty Ltd et al.</i>	28.04.1995	218
Supreme Court of Queensland	<i>Downs Investments Pty Ltd (ACN 010 729 567) (in voluntary liquidation) (formerly known as Wanless Metal Industries Pty Ltd) vs. Perwaja Steel SDN BHD</i>	17.11.2000	859

Austria			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Oberster Gerichtshof	gas propano	06.02.1996	224
Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien/ Viena	cebada	10.12.1997	351
Oberster Gerichtshof	paneles	29.06.1999	483

Austria			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Oberster Gerichtshof	lápidas	07.09.2000	642
Oberlandesgericht Innsbruck	equipo para restaurante	26.04.2002	1.196
Oberlandesgericht Graz	madera	31.05.2002	1.197
Oberlandesgericht Celle	vehículos comerciales	10.03.2004	824
Oberlandesgericht Graz	equipo de construcción	29.07.2004	1.627
Oberster Gerichtshof	cafeteras	23.05.2005	1.041
Oberster Gerichtshof	software	21.06.2005	1.047
Oberster Gerichtshof	<i>CD Media</i>	12.09.2006	1.364

Brasil			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais	<i>Excel Credito Financiamento e Investimento SA vs. Ailton de Souza Rocha</i>	01.03.2001	No encontrada
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	<i>José Henrique S. Nascimento de Souza & other vs. Construtora Costa Norte Empreendimentos Imobiliários SC Ltda.</i>	24.04.2008	2349
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	<i>Noridane Foods SA vs. Anexo Comercial Importação e Distribuição-EPP</i>	14.02.2017	2818

ICC Cámara de Comercio e Industria de Bielorrusia			
Fecha	País del vendedor	País del comprador	Referencia CISG-Online/ N° laudo
05.10.1995	Bielorrusia	Bulgaria	CISG-online 861

Canadá			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Superior Court of Justice Ontario	<i>Diversitel Communications, Inc. vs. Glacier Bay Inc.</i>	06.10.2003	1436

CCI Tribunal Internacional de Arbitraje			
Fecha	País del vendedor	País del comprador	Referencia CISG-Online/ N° laudo
01.1992	Italia	Finlandia	CISG-online 105 laudo n° 7585
01.1994	China	Austria	CISG-online 565 laudo n° 7531
23.08.1994	Italia	Checoslovaquia	CISG-online 129 laudo n° 7660
01.1995	No disponible	No disponible	CISG-online 843 laudo n° 7754
1.03.1995	Korea	Czechoslovakia	CISG-online 844 laudo n° 7645
09.1996	No disponible	No disponible	CISG-online 1293 laudo n° 8574
01.1997	No disponible	No disponible	CISG-online 749 laudo n° 8786

CCI Tribunal Internacional de Arbitraje			
Fecha	País del vendedor	País del comprador	Referencia CISG-Online/ N° laudo
12.1997	Dinamarca	España	CISG-online 750 laudo n° 8817
01.01.1999	Dinamarca	Egipto	CISG-online 1159
03.1999	No disponible	No disponible	CISG-onlin 708 laudo n° 9978/1999
20.12.1999	Alemania	Yugoslavia	CISG-online 1646
2003	Italia	Estados Unidos	CISG-online 1421 laudo n° 11849

España: Sentencias de Juzgados de Primera Instancia		
Sala y fecha	Repertorio/ CISG online	Magistrado Ponente
Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Badalona de 22.05.2006	JUR 2009\441273, CISG-online 1391	María Angeles Fernández Tio
Juzgado de Primera Instancia n° 5 de San Cristóbal de La Laguna, de 23.10.2007	JUR 2009\176901 CISG-online 1639	María Mercedes Santana Rodríguez
Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Fuenlabrada, 11.05.2012	JUR 2012\211398 CISG-online 2464	Jesús Miguel Alemany Eguidazu
Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Oviedo, 21.11.2013	AC 2013\1797	Pablo Martínez-Hombre Guillén

España: Sentencias de la Audiencia Provincial		
Sala y fecha	Repertorio/ CISG online	Magistrado Ponente
SAP Barcelona, 20.06.1997	CISG-online 338	Nuria Zamora
SAP Barcelona, (Sección 16ª), 3.11.1997	CISG-online 442	Jordi Seguí
SAP de Granada (Sección 4ª), 2.03.2000	CISG-online 756 AC 2000\3807	Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz
SAP de Murcia, 15.07.2000	JUR\2000\296097	Francisca Isabel Fernández Zapata
SAP Alicante, 16.11.2000	AC 2000\2413 CISG-online 1318	José Manuel Valero Díez
SAP Barcelona (Sección 14ª) 12.02.2002	CISG online 1324	María Eugenia Alegret Burgues
SAP La Coruña (Sección 6ª), de 21.06.2002	JUR 2002\251629 CISG-online 1049	Mª del Carmen Vilariño López
SAP de Zaragoza (Sección 2ª) 15.04.2003	AC 2003\1273	Francisco Acín Garós
SAP Valencia (Sección 6ª), 7.06.2003	CISG-online 948	Vicente Ortega Llorca
SAP Barcelona, de 28.04.2004	JUR 2004\150425, CISG-online 931	Jordi Seguí Puntas
SAP Madrid (Sección 10ª) 12.07.2004	AC\2004\1902	Angel Vicente Illescas Rus
SAP Valencia (Sección 8ª), 31.03.2005	CISG online 1369 JUR 2005\130644	Fernando Javierre Jiménez
SAP Castellón, 21.03.2006	CISG-online 1488	Mª Ángeles Gil Marqués
SAP Barcelona, 24.03.2006	JUR 2006\226860	Antonio Ramón Recio Córdova
SAP Barcelona, 22.06.2006	JUR 2007\18197	José Luis Valdivieso Polaino
SAP Girona, 6.11.2006	JUR\2007\182704	Joaquim Miquel Fernández Font

España: Sentencias de la Audiencia Provincial		
Sala y fecha	Repertorio/ CISG online	Magistrado Ponente
SAP Islas Baleares, de 9.11.2006	JUR 2007\90656	Mariano Zaforteza Fortuny
SAP Huesca, 21.12.2006	JUR 2007\74949	Santiago Serena Puig
SAP Pontevedra 8.02.2007	JUR 2007\88277 CISG-online 1802	Francisco Javier Menéndez Estébanez
SAP Madrid, 20.02.2007	CISG-online 1637 JUR 2007\152319	Amparo Camazón Linacero
SAP Pontevedra, 19.12.2007	CISG-online 1688 JUR\2008\81370	Francisco Javier Menéndez Estébanez
SAP Navarra, de 30.07.2010	La Ley 303632/2010 CISG-online 1127	Jesús Santiago Delgado Cruces
SAP Navarra (Sección 3ª), 27.12.2007	CISG-online 1798	Aurelio Vila Duplá
SAP de Zaragoza, 31.03.2009	CISG-online 2085	María Jesús de Gracia Muñoz
SAP de Barcelona, 24.03.2009	CISG-online 2042	Joan Bautista Cremades Morant
SAP de Madrid, 13.05.2009	JUR 2010\269216	María Victoria Salcedo Ruiz
SAP de Madrid, 14.07.2009	CISG-online 2087	Paloma Marta García de Ceca Benito
SAP Zaragoza, 4.12.2009	JUR 2010\224016	Antonio Luis Pastor Oliver
SAP de Valencia, 3.11.2010	AC 2011\648	Manuel José López Orellana
SAP Barcelona, 15.02.2011	JUR 2011\134194	Antonio Ramón Recio Córdova
SAP de Las Palmas, 16.02.2012	JUR 2012\295818 CISG-online 2516	Margarita Hidalgo Bilbao

España: Sentencias de la Audiencia Provincial		
Sala y fecha	Repertorio/ CISG online	Magistrado Ponente
SAP de Barcelona, de 8.03.2012	JUR 2012\150503 CISG-online 2465	María del Carmen Vidal Martínez
SAP de Cantabria, 9.07.2013	CISG-online 2487 JUR\2013\352743	Bruno Arias Berrioategortua
SAP de Lleida, 26.03.2019	JUR 2019\109983	Beatriz Terrer Baquero

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 28.06.1978	La Ley 1326/1978	Antonio Fernández Rodríguez
STS, Sala de lo Civil, 26.01.1980	RJ 1980\167	Carlos de la Vega Benayas
STS, Sala de lo Civil, 4.01.1982	RJ 1982\179	Jaime De Castro García
STS, Sala de lo Civil, 5.11.1982	RJ 1982\6528	Jaime De Castro García
STS, Sala de lo Civil, 19.01.1983	RJ 1983\251	Carlos de la Vega Benayas
STS, Sala de lo Civil, 04.10.1983	RJ 1983\5227	Jaime De Castro García
STS, Sala de lo Civil, 15.11.1983	RJ 1983\6114	Antonio Fernández Rodríguez
STS, Sala de lo Civil, 18.11.1983	RJ 1983\6488	Carlos de la Vega Benayas
STS, Sala de lo Civil, 25.11.1983	RJ 1983\6676	Rafael Pérez Gimeno

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, 23.01.1984	RJ 1984\356	Carlos de la Vega Benayas
STS, Sala de lo Civil, 22.03.1985	RJ 1985\1196	Carlos de la Vega Benayas
STS, Sala de lo Civil, 31.05.1985	RJ 1985\2837	José María Gómez de la Bárcena y López
STS, Sala de lo Civil, 24.01.1986	RJ 1986\327	José Luis Albácar López
STS, Sala de lo Civil, 3.02.1986	RJ 1986\409	Cecilio Serena Velloso
STS, Sala de lo Civil, 17.06.1986	RJ 1986\3554	Rafael Pérez Gimeno
STS, Sala de lo Civil, 9.10.1987	RJ 1987\6771	Ramón López Vilas
STS, Sala de lo Civil, 14.06.1988	RJ 1988\4875	Gumersindo Burgos Pérez de Andrade
STS, Sala de lo Civil, 20.11.1989	RJ 1989\7894	Pedro González Poveda
STS, Sala de lo Civil, 29.01.1991	RJ 1991\347	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
STS, Sala de lo Civil, 11.07.1991	RJ 1991\5345	Antonio Fernández Rodríguez
STS, Sala de lo Civil, 11.02.1992	RJ 1992\1207	Matías Malpica González-Elipe
STS, Sala de lo Civil, 4.03.1992	RJ 1992\2157	Teófilo Ortega Torres
STS, Sala de lo Civil, 14.05.1992	RJ 1992\4121	Alfonso Villagómez Rodil
STS, Sala de lo Civil, 2.07.1992	RJ 1992\6502	Eduardo Fernández-Cid de Temes

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, 15.11.1993	RJ 1993\8916	Eduardo Fernández-Cid de Temes
STS, Sala de lo Civil, 10.01.1994	RJ 1994\436	Eduardo Fernández-Cid de Temes
STS, Sala de lo Civil, 3.05.1994	RJ 1994\3558	Antonio Gullón Ballesteros
STS, Sala de lo Civil, 29.03.1995	RJ 1995\2332	José Luis Albácar López
STS, Sala de lo Civil, 18.04.1995	RJ 1995\3422	José Almagro Nosete
STS, Sala de lo Civil, 20.06.1996	RJ 1996\5105	Alfonso Villagómez Rodil
STS, Sala de lo Civil, 29.07.1996	RJ 1996\6408	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa
STS, Sala de lo Civil, 27.02.1997	RJ 1997\1333	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, Sala de lo Civil, 15.11.1999	RJ 1999\8217	Alfonso Villagómez Rodil
STS, Sala de lo Civil, 18.04.2000	RJ 2000\2976	Francisco Morales Morales
STS, Sala de lo Civil, 11.06.2002	RJ\2002\5824	Román García Varela
STS, Sala de lo Civil, 31.07.2002	RJ 2002\8435	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS, Sala de lo Civil, 23.10.2002	RJ 2002\9305	Jesús Corbal Fernández
STS, Sala de lo Civil, 4.04.2003	RJ 2003\1868	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, Sala de lo Civil, 10.07.2003	RJ 2003\ 4339	Pedro González Poveda

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, 18.03.2004	RJ 2004, 1904	Román García Varela
STS, Sala de lo Civil, 9.03.2005	RJ 2005\3185	Alfonso Villagómez Rodil
STS, Sala de lo Civil, 14.07.2005	RJ 2005\9617	Román García Varela
STS, Sala de lo Civil, 10.10.2005	RJ 2005\8576	Encarnación Roca Trías
STS, Sala de lo Civil, 27.10.2005	RJ 2005\7356	Pedro González Poveda
STS, Sala de lo Civil, 02.02.2006	RJ 2006\494	Juan Antonio Xiol Ríos
STS, Sala de lo Civil, 3.02.2006	RJ 2006\620	Pedro González Poveda
STS, Sala de lo Civil, 5.04.2006	RJ 2006\1921	Encarnación Roca Trías
STS, Sala de lo Civil, 6.06.2006	RJ 2006\ 3070	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares
STS, Sala de lo Civil, 28.09.2006	RJ 2006\6390	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STS, Sala de lo Civil, 31.10.2006	RJ 2006\8405	Juan Antonio Xiol Ríos
STS, Sala de lo Civil, 20.12.2006	RJ 2007\384	Vicente Luis Montes Penades
STS, Sala de lo Civil, 14.02.2007	RJ 2007\567	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STS, Sala de lo Civil, 14.05.2007	RJ 2007\3404	Vicente Luis Montes Penades
STS, Sala 1ª, 26.11.2007	RJ 2008\28	José Almagro Nosete
STS, Sala 1ª, 17.01.2008	RJ 2008\209	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, de 15.07.2008	RJ 2008\3366	Antonio Gullón Ballesteros
STS, Sala de lo Civil, 30.10.2008	RJ 2008\5806	Juan Antonio Xiol Ríos
STS, Sala de lo Civil, 9.12.2008	RJ 2009\15	Jesús Corbal Fernández
STS, Sala de lo Civil, 03.04.2009	RJ 2009\1755	Vicente Luis Montes Penades
STS, Sala 1ª, 3.12.2009	RJ 2009\525	Encarnación Roca Trías
STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 1.02.2010	RJ 2010\419	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Sala de lo Civil, 30.03.2010	RJ 2010\2538	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Sala de lo Civil, 11.03.2011	RJ 2011\2759	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Sala de lo Civil, 04.07.2011	RJ 2011\4997	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Sala de lo Civil, 27.12.2011	RJ 2012\3530	Francisco Javier Arroyo Fiestas
STS, Sala de lo Civil, 27.09.2012	RJ 2012\ 9020	Francisco Javier Arroyo Fiestas
STS, Sala de lo Civil (Pleno), 9.05.2013	RJ 2013\3088	Rafael Gimeno-Bayón Cobos
STS, Sala de lo Civil, 9.07.2013	RJ 2013\5914	Sebastián Sastre Papiol
STS, Sala de lo Civil, 9.07.2014	RJ\2014\4523	José Ramón Ferrándiz Gabriel
STS, Sala de lo Civil, 30.04.2015	RJ 2015\2019	Rafael Saraza Jimena

España: Sentencias del Tribunal Supremo		
Sala y fecha	Repertorio	Magistrado Ponente
STS, Sala de lo Civil, 7.04.2016	RJ 2016\4289	Francisco Marín Castán
STS, Sala de lo Civil, 03.06.2016	RJ 2016\2306	Pedro José Vela Torres
STS, Sala de lo Civil, 25.05.2016	RJ 2016\4301	Ángel Fernández Pantaleón Prieto
STS, Sala de lo Civil, 20.01.2017	RJ 2017\926	Pedro José Vela Torres
STS, Sala de lo Civil, de 10.10.2019	RJ 2019\3851	Pedro José Vela Torres
STS, Sala de lo Civil, 12.11.2019	RJ 2019\4587	Francisco Javier Arroyo Fiestas
STS, Sala de lo Civil, 15.01.2020	JUR 2020\23130	Juan María Díaz Fraile
STS, Sala de lo Civil, 20.01.2020	RJ 2020\66	Juan María Díaz Fraile

Estados Unidos de América			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
U.S. Court of Appeals (2nd Cir.)	<i>Delchi Carrier, S.p.A. vs. Rotorex Corp.</i>	06.12.1995	140
U.S. District Court, S.D. of New York	<i>Helen Kaminski Pty. Ltd. vs. Marketing Australian Products, Inc. d/b/a Fiona Waterstreet Hats</i>	23.07.1997	297
U.S. District Court, Northern District of Illinois	<i>Magellan International Corporation vs. Salzgitter Handel GmbH</i>	07.12.1999	439
U.S. District Court, W.D. of Michigan	<i>Shuttle Packaging Systems, L.L.C. vs. Jacob Tsonakis, INA S.A and INA Plastics Corporation</i>	17.12.2001	773
U.S. District Court, N.D. of Illinois	<i>Usinor Industeel vs. Leeco Steel Products, Inc.</i>	28.03.2002	696 y 1326
U.S. Bankruptcy Court, Oregón	<i>Siskiyou Evergreen, Inc. Debtor</i>	29.03.2004	1174
U.S. District Court, N.D. of Illinois	<i>Chicago Prime Packers, Inc. vs. Northam Food Trading Co., et al.</i>	21.05.2004	851
U.S. Court of Appeals (7th Cir.)	<i>Chicago Prime Packers, Inc. vs. Northam Food Trading Co.</i>	23.05.2005	1026
U.S. District Court, District of New Jersey	<i>Valero Marketing & Supply Co. vs. Greeni Oy.</i>	04.04.2006	1216
U.S. District Court for the Western District of Washington	<i>Barbara Berry, S.A. de C.V. vs. Ken M. Spooner Farms, Inc.</i>	13.04.2006	1354
US Court of Appeals	<i>Valero Marketing & Supply Co. vs. Greeni Oy</i>	19.07.2007	1510
U.S. District Court, S.D. of New York	<i>Doolim Corp. vs. R Doll, LLC, et al.</i>	29.05.2009	1892

Finlandia			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Turku Court of Appeal	paquetes para comida animal	18.02.1997	1297

Francia			
Tribunal	Caso/ mercadería/ tipo de contrato	Fecha	Referencia CISG-Online u otra
Cour d'appel Grenoble	<i>SARL BRI Production "Bonaventure" vs. Société Pan African Export</i>	22.02.1995	151
Cour d'appel de Grenoble	<i>Marques Roque Joachim vs. S.a.r.l. Holding Manin Rivière</i>	26.04.1995	154
Cour d'appel d' Aix-en-Provence	metal	21.11.1996	1505
Cour d'appel de Paris	elefantes	14.01.1998	347
Tribunal de Commerce de Besançon	<i>Flippe Christian vs. SARL Douet Sport Collections</i>	19.01.1998	557
Cour d'appel de Grenoble	<i>SARL Ego Fruits vs. Sté La Verja Begasti</i>	04.02.1999	443
Cour d'appel de Grenoble	<i>Sté Calzados Magnanni vs. SARL Shoes General International</i>	21.10.1999	574
Cour de Cassation 3 ^a	contrato de arrendamiento	30.04.2003	Bulletin 2003 III n° 87 p. 80
Cour de Cassation, Chambre commerciale	carburantes	04.02.2004	n° 99-21.480
Cour d'appel de Paris	<i>SARL NE... vs. SAS AMI... et SA Les Comptoirs M...</i>	04.06.2004	872

Francia			
Tribunal	Caso/ mercadería/ tipo de contrato	Fecha	Referencia CISG-Online u otra
Tribunal de Grande Instance de Strasbourg	<i>Monsieur Stephen S... sous enseigne C... vs. S.A.R.L. D...</i>	22.12.2006	1629
Chambre Arbitrale de Paris	componente químico	2007	1850 Laudo nº 9926
Cour d'appel de Rennes	copas de sujetadores	27.05.2008	1746
Cour de Cassation	<i>Société Anthon GmbH & Co. vs. SA Tonnellerie Ludonnaise</i>	03.11.2009	2004
Cour d'appel de Rouen	pegamento	26.09.2013	2551

Holanda			
Tribunal	Mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, laudo nº 2319	petróleo bruto de base mixta	15.10.2002	740 y 780

Italia			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Pretura di Parma-Fidenza	<i>Foliopack AG vs. Daniplast S.p.A.</i>	24.11.1989	316
Corte di Appello di Milano	<i>Italdecor s.a.s. vs. Yiu's Industries (H.K.) Limited</i>	20.03.1998	348

Italia			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia CISG-Online
Tribunale di Vigevano	<i>Rheinland Versicherungen vs. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina S.p.A.</i>	12.07.2000	493
Tribunale di Rimini	<i>Al Palazzo S.r.l vs. Bernardaud di Limoges S.A.</i>	26.11.2002	737
Tribunale di Padova	<i>SO. M. AGRI s.a.s di Ardina Alessandro & C. vs. Erzeugerorganisation Marchfeldgemüse GmbH & Co. KG</i>	25.02.2004	819
Tribunale di Padova	<i>Scatolificio La Perla S.n.c. di Aldrigo Stefano e Giuliano vs. Martin Frischdienst GmbH</i>	31.03.2004	823
Tribunale di Rovereto	<i>Takap B.V. vs. EUROPLAY S.r.l</i>	21.11.2007	1590
Corte di Appello di Milano	<i>Bielloni Castello S.p.A. vs. EGO S.A.</i>	11.12.2008	430
Tribunale di Forli	<i>Mitias vs. Solidea S.r.l</i>	11.12.2008	1729
Tribunale di Bolzano	<i>E. Holding B.V. vs. I.Italia S.P.A.</i>	29.01.2009	2344

Reino Unido			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia
House of Lords	<i>Hain Steamship Co. Ltd. vs. Tate & Lyle Ltd.</i>	1936	41 Com. Cas. 350
King's Bench Division.	<i>Alexander vs. Railway Executive</i>	1951	1 K.B. 240.
Court of Appeal	<i>U.G.S. Finance Ltd. vs. National Mortgage Bank of Greece S.A</i>	1964	1 Lloyd's Rep 446

Reino Unido			
Tribunal	Caso	Fecha	Referencia
House of Lords	<i>Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. vs. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale</i>	1966	2 All E.R. 61
High court of Justice Queen's Bench Division Technology and construction court	<i>CFW Architects (A Firm) vs. Cowlin Construction Limited (2006) EWHC 6 (TCC)</i>	23.01.2006	Case No: HT-05-119
Queen's Bench Division	<i>Yam Seng Pte vs. International Trade Corporation Ltd</i>	01.02.2013	[2013] EWHC 111 (QB)

Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación de Rusia		
Mercaderías	Fecha	Referencia CISG-Online
Paquetes y especies.	03.03.1997	1298
No disponible	11.05.1997	1514
No disponible	13.06.2000	1083
Componentes sensibles	06.06.2003	No disponible
No disponible	19.05.2004	1358
No disponible	28.05.2004	1513
equipo	29.12.2004	1212

Suiza			
Tribunal	Caso o mercadería	Fecha	Referencia CISG-Online
Handelskammer Zürich	<i>Soinco vs. NKAP</i>	31.05.1996	1291
Handelsgericht des Kantons Zürich	aceite de girasol	05.02.1997	327
Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht)	licores	20.02.1997	426
Tribunal Cantonal du Valais	excavadora de segunda mano	28.10.1997	328
Kantonsgericht Nidwalden	muebles	3.12.1997	331
Tribunale d'appello Ticino, Lugano	granos de cacao	15.01.1998	417
Bundesgericht	<i>E.K., L. und A. vs. F.</i>	28.10.1998	413
Handelsgericht des Kantons Zürich	<i>T. SA vs. R. Établissement</i>	30.11.1998	415
Bundesgericht	<i>FCF S.A. vs. Adriafile Commerciale S.r.l.</i>	15.09.2000	770
Bundesgericht (Tribunal Supremo)	<i>FCF S.A. vs. Adriafile Commerciale S.r.l.</i>	15.11.2000	770
Bundesgericht	<i>Roland Schmidt GmbH vs. Textil- Werke Blumenegg AG</i>	22.12.2000	628
Zivilgericht Basel- Stadt	<i>Producto de proteína de la soja</i>	1.03.2002	729
Tribunal cantonal de Vaud, Suiza	<i>P... SA vs. H... SA</i>	11.04.2002	899
Handelsgericht des Kantons Aargau	<i>X. GmbH vs. Y. e.V.</i>	5.11.2002	715
Tribunal Cantonal du Jura	materiales de construcción	3.11.2004	965

Suiza			
Tribunal	Caso o mercadería	Fecha	Referencia CISG- Online
Bundesgericht	máquinas	20.12.2006	1426
Kantonsgericht Zug	módulos GMS	30.08.2007	1722
Bundesgericht	empaquetadora	18.05.2009	1900
Bundesgericht	alambrón	02.04.2015	2592