

IX.	Recursos en caso de incumplimiento del vendedor	251
1.	Los recursos en general (art. 45)	251
	A. Fundamento de los recursos	252
	B. Enumeración de los recursos	253
	C. Clasificación de los recursos	253
2.	Fijación de plazo suplementario (art. 47)	255
3.	Resolución del contrato (arts. 26, 48, 49, 81 a 84)	257
	A. Casos en que procede la resolución (art. 49-1)	258
	B. Pérdida del derecho a resolver el contrato (art. 82) 259	
	<i>a) Cuando la incapacidad de restituir las mercancías proviene de una causa no imputable al comprador (art. 82-2-a)</i>	260
	<i>b) Cuando las mercancías se deterioran o perecen al ser examinadas (art. 82-2-b)</i>	262
	<i>c) Cuando el comprador, en el curso natural de sus negocios, hubiera dispuesto de las mercancías (art. 82-2-c)</i>	262
	C. Plazo para declarar la resolución (art. 49-2)	263
	<i>a) En caso de entrega tardía (art. 49-2-a)</i>	263
	<i>b) En caso de otros incumplimientos (art. 49-2-b)</i>	264
	D. Efectos de la resolución del contrato (arts. 81 y 84) 264	
	<i>a) Cláusulas contractuales que se mantienen (art. 81-1)</i>	265
	<i>b) Liberación de las obligaciones contractuales (art. 81-1)</i>	266
	<i>c) Restitución de lo entregado (art. 82-2)</i>	266
	i) Acción para exigir la restitución	266
	ii) Forma de hacer la restitución	267
	iii) Contenido de la restitución (arts. 81-2 y 84)	268
	iv) Gastos que causa la restitución	271
	<i>d) Indemnización de daños y perjuicios (arts. 75 y 76)</i>	271
	i) Si el comprador hace una compra de reemplazo (art. 75)	272
	ii) Si el comprador no hace compra de reemplazo (art. 76)	273
4.	La reducción del precio (art. 50)	274
	A. Casos en que procede la reducción del precio	275
	<i>a) Si el precio no ha sido pagado</i>	276
	<i>b) Si el precio ya fue pagado</i>	276
	B. Modo y plazo de hacerla	276
	C. Cálculo de la reducción del precio	277
	<i>a) Tiempos y lugares a considerar para valorar las mercancías</i>	277
	<i>b) Proporción en que debe rebajarse el precio</i>	278
	D. Reducción del precio y daños y perjuicios	279
	<i>a) Reducción de precio acumulada con reclamación de daños y perjuicios</i>	279
	<i>b) La reducción de precio como alternativa de la reclamación de daños y perjuicios</i>	280
	E. Pérdida del derecho a reducir el precio (arts. 37 y 48) 282	

5.	Rechazo de las mercancías (art. 52)	282
	A. Mercancías entregadas anticipadamente (a.t. 52-1)	282
	B. Mercancías entregadas en exceso (art. 52-2)	284
6.	Recursos judiciales	285
	A. Concurrencia alternativa de la acción de cumplimiento específico con la acción indemnizatoria de daños y perjuicios	286
	B. Acción de cumplimiento específico del contrato (art. 46)	289
	<i>a) Caso de incumplimiento de cualquier obligación (art. 46-1)</i>	289
	<i>b) Casos de incumplimiento de la obligación de entregar mercancías conformes con el contrato (art. 46 párrafos 2 y 3)</i>	290
	i) La sustitución de las mercancías	290
	ii) La reparación de las mercancías	292
	<i>c) Faltas de conformidad consistentes en la existencia de derechos o pretensiones de terceros</i>	293
	C. Acción de indemnización por daños y perjuicios (art. 54-1-b)	294
	<i>a) Daños y perjuicios que deben indemnizarse (art. 74)</i>	295
	<i>b) Modo de estimarlos en dinero</i>	286
	<i>c) Límite de la reclamación: la pérdida previsible</i>	297
	<i>d) Reducción por razón de la pérdida evitable (art. 77)</i>	298

IX. Recursos en caso de incumplimiento del vendedor

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor da al comprador la posibilidad de optar por diversos recursos para obtener una reparación. La *Convención* enumera y explica estos procedimientos en una sección especial (arts. 45 a 52), al final del capítulo sobre las obligaciones del vendedor. El que haya una parte específica destinada a esta materia, y que no se encuentren los recursos mencionados junto a cada una de las obligaciones del vendedor, fue una decisión que partió de la experiencia habida con la convención anterior (LUCI). En ella no había una sección especial para los recursos, lo cual resultó confuso y muy pronto fue criticado. En la nueva convención se quiso evitar este error.¹ Sin embargo, hay otros artículos de la *Convención* que contemplan otros recursos (arts. 71 a 73 y 88) y unos más que complementan el régimen de los recursos definidos en esa sección especial (arts. 74 a 78 y 81 a 84).

1. LOS RECURSOS EN GENERAL (ART. 45)

A manera de introducción al tema, se hacen aquí algunas consideraciones en cuenta al fundamento, número y clasificación de los recursos que tiene el comprador.

¹ WILL *Commentary* 330.

A. Fundamento de los recursos

El artículo 45 indica que el fundamento para ejercitar los recursos es el incumplimiento de “cualquiera de las obligaciones” del vendedor, sea una obligación que provenga del contrato, sea que proceda de la propia *Convención*. Esto quiere decir que el comprador que quiere ejercitar un recurso debe probar que ha habido incumplimiento de alguna de las obligaciones; no hace falta que pruebe que la falta fue debida a mala fe o a culpa del vendedor; basta que demuestre el incumplimiento objetivo. Por esto se ha dicho² que la noción de culpa o negligencia es ajena a la *Convención*.

Pero si bien es cierto que nunca emplea las palabras culpa, negligencia o semejantes, la *Convención* sí contiene las nociones correspondientes, con rasgos propios y bien definidos, en los artículos 79 y 80, donde trata de la exoneración de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones. El artículo 79 contempla la exoneración de la responsabilidad por los daños y perjuicios si la parte que incumple puede demostrar que la falta se debió a la presencia de un impedimento ajeno a su voluntad, imprevisible e insuperable.³ El artículo 80 exige de toda responsabilidad cuando el incumplimiento ha sido causado por la conducta de la contraparte.⁴

También puede suceder que se produzca un incumplimiento no exonerado de responsabilidad, pero la parte que incumple tiene el derecho de subsanarlo en un determinado plazo (arts. 34, 37 y 48),⁵ durante el cual la parte afectada no puede ejercer ninguno de los recursos de que dispone para obtener una reparación.

Por lo tanto, cabe decir que el fundamento de los recursos del comprador es el incumplimiento de las obligaciones del vendedor no exonerado de responsabilidad ni susceptible de subsanación. En consecuencia, el comprador que quiere ejercer un recurso sólo tiene que probar que hubo un incumplimiento objetivo de alguna de las obligaciones del vendedor, pero éste puede demostrar que está exonerado de responsabilidad, y así salir absuelto; o que tiene derecho a subsanar el incumplimiento, y así impedir el uso del recurso.

El incumplimiento parcial del contrato da lugar al ejercicio de los recursos, como ya se explicó antes,⁶ respecto de la parte incumplida (art. 51-1); también puede, eventualmente, dar pie a la resolución del contrato (art. 73-2).

² HONNOLD 325. *WILL Commentary* 331.

³ *Supra* VIII 1 A.

⁴ *Supra* VIII 1 B.

⁵ *Supra* VIII 2.

⁶ *Supra* VIII 5.

B. Enumeración de los recursos

El artículo 45 hace una referencia general a los recursos “establecidos en los artículos 46 a 52” (art. 45-1-a), y trata, de manera específica, el recurso de indemnización de daños y perjuicios (art. 45-1-b). Con esto marca una clara diferencia entre una serie de recursos, por una parte, y el recurso de indemnización de daños y perjuicios, por la otra. La diferencia está en que la indemnización de daños y perjuicios puede ejercitarse como un recurso para indemnizar cualquier tipo de incumplimiento, a la manera como se hace en el *Common Law* o se hacía en el derecho romano clásico,⁷ o como un recurso que se acumula con los otros (art. 45-2), de suerte que el comprador, por ejemplo, puede ejercer el recurso de cumplimiento o resolución del contrato y exigir, además, la indemnización de los daños y perjuicios, tal como se hace en los países de derecho civil.

Los recursos específicos que tiene el comprador son: *a*) requerir la indemnización de los daños y perjuicios (art. 45-1-b); *b*) exigir el cumplimiento de las obligaciones, lo cual puede concretarse en reclamar la sustitución o reparación de mercancías que no son conformes con el contrato (art. 46); *c*) fijar un plazo suplementario para que el vendedor cumpla sus obligaciones (art. 47); *d*) declarar la resolución del contrato (art. 49), sin afectar el derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento⁸ (art. 48); *e*) rebajar proporcionalmente el precio de mercancías que no son conformes con el contrato (art. 50); *f*) rechazar las mercancías entregadas con anticipación o en exceso. A estos recursos, previstos en la sección correspondiente, habría que añadir que el comprador, ante el incumplimiento previsible del vendedor, puede: *g*) exigir garantías de cumplimiento (art. 71); ante la negativa del vendedor a reembolsarle gastos de conservación, puede *h*) retener las mercancías (art. 86-1), y ante la demora del vendedor en recoger mercancías rechazadas puede: *i*) vender las mercancías y retener parte del precio (art. 88).

C. Clasificación de los recursos

La sección que trata de los recursos del vendedor (sección III del capítulo II de la *Convención* se titula “Derechos y acciones en caso de incumpli-

⁷ En el procedimiento clásico de las fórmulas, la condena era siempre pecuniaria, por lo que cuando el objeto en litigio era cualquier cosa distinta de dinero, el juez tenía que hacer una estimación del litigio, en la que comprendía el valor de la cosa y los daños y perjuicios. El valor de la cosa no recibida equivale también a un “daño”, según la terminología moderna. Véase D'ORS *Derecho Privado Romano*⁷ (Pamplona EUNSA 1991) párrafos 76 y 77.

⁸ *Supra* VIII 2 A.

miento del contrato por el vendedor”. La mera rúbrica ya está indicando una dualidad de recursos, hay unos llamados “derechos” y otros llamados “acciones”. La misma terminología doble se mantiene en otros artículos de la *Convención* (arts. 70 y 83), en el título de la sección sobre los recursos del vendedor (sección III del capítulo III). También la *Convención sobre prescripción de acciones* habla, en su artículo 1, de “derechos y acciones”.

Si bien esta terminología manifiesta una intención clara de distinguir dos tipos de recursos, en cada recurso no se precisa, de hecho, si corresponde a uno u otro tipo. Respecto de los recursos del vendedor, el artículo 45 los llama a todos “derechos”, y lo mismo hace el artículo 61 respecto de los recursos del comprador. Sin embargo, cabe distinguir dos tipos de recursos, atendiendo al modo como surten efecto. Hay unos que tienen efecto por la mera declaración del comprador o del vendedor, que podrá ser ulteriormente confirmada o revocada por un juez, y otros que surten efecto por decisión de un juez o árbitro. Cabe, entonces, distinguir entre recursos extrajudiciales, o “derechos” en la terminología de la *Convención*, y recursos judiciales, o “acciones”.

El comprador puede declarar, por sí mismo, el plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones del vendedor, la resolución del contrato, la reducción proporcional del precio, el incumplimiento previsible y la consiguiente petición de garantías, y, además, decidir la retención de las mercancías que custodia, su venta y la retención del precio cobrado por ellas. Se trata de recursos extrajudiciales o derechos, ya que la mera declaración del comprador produce efectos contra el vendedor, aunque posteriormente un juez o árbitro podrá revisar la decisión del comprador y declarar si fue fundada o infundada, con las consiguientes consecuencias para el comprador y el vendedor.

En cambio, la exigencia de la indemnización de daños y perjuicios, así como de cumplimiento del contrato, no producen efecto por la declaración del comprador, sino hasta que un juez o árbitro decida en una sentencia. Lo ordinario será que el comprador pida, primero extrajudicialmente, la indemnización o el cumplimiento del contrato; sólo ante la negativa del vendedor acudirá al juez o árbitro para iniciar los recursos judiciales o acciones.

En adelante se examinarán, primero, los derechos o recursos prejudiciales: fijación de plazo suplementario (número 2), resolución del contrato (número 3), reducción proporcional del precio (número 4), y rechazo de las mercancías (número 5). La petición de garantías ante un incumplimiento previsible ya fue tratada antes,⁹ lo mismo que el derecho de reten-

⁹ *Supra* VIII 4 B.

ción y venta de mercancías que el comprador rechaza.¹⁰ Después se tratarán (número 5) los recursos judiciales o acciones: la acción para exigir el cumplimiento del contrato y la acción para reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

2. FIJACIÓN DE PLAZO SUPLEMENTARIO (ART. 47)

Si el vendedor no entrega las mercancías en el momento oportuno, sea la fecha convenida por las partes o la definida de acuerdo con el artículo 33-c, el comprador puede fijar un plazo suplementario para que las entregue. El objeto de la concesión de un nuevo plazo es que el comprador pueda resolver con mayor facilidad el contrato si el vendedor no entrega las mercancías en el nuevo plazo. Es una ventaja importante porque la resolución del contrato sólo puede declararse, por regla general, cuando hay un incumplimiento esencial (art. 25),¹¹ y la mera demora en la entrega, en muy pocos casos podrá constituir un incumplimiento esencial. Si el comprador fija un nuevo plazo, podrá luego resolver el contrato demostrando solamente que el vendedor no entregó las mercancías en el plazo suplementario o que ha declarado que no las entregará en dicho plazo (art. 49-1-b). En otras palabras, por la falta de entrega de mercancías en el plazo suplementario, el comprador adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato.¹² Gracias a esto, podrá buscar otro proveedor sin tener el riesgo de que el vendedor original intente entregar tardíamente las mercancías y cobrar el precio correspondiente.

Si bien el artículo 47-1 dice que el comprador podrá fijar un plazo suplementario por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del vendedor, en realidad sólo tiene sentido que lo haga por la demora en la entrega de las mercancías, pues únicamente en ese caso la fijación de un nuevo plazo tiene la consecuencia jurídica de permitir la resolución del contrato sin tener que demostrar que hubo un incumplimiento esencial. Puede tratarse, opina Honnold,¹³ también de la demora de una entrega parcial, pero la fijación de un plazo suplementario para una entrega parcial tendrá el efecto de facilitar la resolución parcial del contrato, pues para resolver todo el contrato habría que demostrar que el incumplimiento de la entrega parcial constituye un incumplimiento esencial respecto de

¹⁰ *Supra* VII 5 C.

¹¹ *Supra* VIII 3.

¹² Es un derecho análogo el que tenía el vendedor en la compraventa romana por virtud de la *lex commissoria*, que le permitía resolver unilateralmente el contrato si el comprador no pagaba el precio en el plazo fijado. Véase *Digesto* 18, 3.

¹³ HONNOLD 333 nota 2 y 334.

todo el contrato (art. 53-2). Durante las discusiones sobre el actual artículo 49, se propuso que se pudiera resolver el contrato por incumplimiento en el plazo suplementario de otras obligaciones diferentes de la entrega de mercancías, pero la propuesta fue rechazada.¹⁴ Will opina¹⁵ que la fijación de un plazo suplementario para el cumplimiento de otras obligaciones (por ejemplo, para reparar las mercancías), podría servir, no para resolver el contrato de acuerdo con el artículo 49-1-b, pero sí para demostrar más fácilmente que ha habido un incumplimiento esencial y resolverlo conforme al artículo 49-1-a ; así lo contempla el artículo 49-2-b-ii.

La fijación de plazo debe ser comunicada al vendedor. Como no dice el artículo en qué momento surte efecto la comunicación, se entiende que se aplica la regla general del artículo 27, que expresa que los efectos se producen desde la fecha de la expedición.¹⁶

En la comunicación, el comprador debe fijar un cierto plazo, como 20 días después de la fecha de la comunicación o una fecha precisa. Si sólo pide que el vendedor cumpla "lo más pronto posible", no está fijando un verdadero plazo, ni podrá, en consecuencia, resolver el contrato por incumplimiento en el plazo adicional. El comprador debe, también, indicar que el nuevo plazo que fija es perentorio, de modo que el vendedor sepa que el incumplimiento en el nuevo plazo podrá implicar la resolución del contrato.¹⁷

El plazo suplementario ha de ser de duración "razonable", es decir, que dé al vendedor la posibilidad de entregar las mercancías. Esta exigencia se basa en el propósito de que no se use la fijación de un plazo suplementario como un mero pretexto para resolver más fácilmente el contrato cuando el comprador ha perdido interés en su cumplimiento; por ejemplo, si hubieran bajado en el mercado los precios de las mercancías, el comprador podría pretender la resolución del contrato fijando un plazo suplementario de tres días para el vendedor que apenas se ha demorado un día en la entrega. La determinación de lo que en cada caso es un plazo razonable se confía al comprador, quien deberá cuidar de juzgar con prudencia, pues su decisión podrá ser eventualmente revisada por el juez o árbitro, si el vendedor la impugnara.

¹⁴ *Informe Ia. Comisión* artículo 45 párrafos 3, 5 y 6 (= DO 125-126).

¹⁵ *Commentary* 346.

¹⁶ Sin embargo, el artículo 48, que trata sobre el derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento, dice que la comunicación que envía el vendedor mediante la que notifica que cumplirá tardíamente, surte efectos sólo si es recibida por su destinatario (art. 48-4). La diferencia de tratamiento puede deberse a que merece más protección el derecho de un comprador que ha sido afectado por un incumplimiento, que el derecho del vendedor a subsanar un incumplimiento propio.

¹⁷ HONNOLD 335.

El derecho del comprador a fijar un plazo suplementario y preparar, así, el camino para la resolución del contrato se contrapone con el derecho del vendedor a subsanar el incumplimiento, previsto en el artículo 48.¹⁸ ¿Qué ocurriría si el vendedor envía una comunicación diciendo que cumplirá tardíamente en un plazo razonable y el comprador, por su parte, quiere fijar un plazo suplementario? Como el derecho del vendedor a cumplir tardíamente no prevalece sobre el derecho del comprador a resolver el contrato, según lo expresa el mismo artículo 48-1, me parece que el comprador puede aceptar una petición de cumplimiento tardío formulada por el vendedor, pero indicando que el plazo solicitado por el vendedor, de acuerdo con el artículo 48-2, funcione también como plazo suplementario, de acuerdo con el artículo 47-1, de modo que si el vendedor no cumple, el comprador pueda resolver el contrato.

Al conceder una fecha suplementaria para la entrega de las mercancías, el comprador se compromete a respetar tal plazo, por lo que no podrá ejercer ninguna acción por incumplimiento del contrato mientras no venza dicho plazo. No podrá, por eso, declarar resuelto el contrato, ni reclamar la consecuente devolución del precio pagado, ni demandar la indemnización de los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento total de la obligación de entregar las mercancías. Pero la concesión del plazo suplementario no exime al vendedor de su responsabilidad por haberse demorado en el cumplimiento, ni de su obligación de entregar las mercancías, por lo que el comprador sí podrá exigir, antes o después de que se venza el plazo suplementario, los daños y perjuicios que haya sufrido por causa de la demora del vendedor, y aun cuando el vendedor entregue las mercancías en el plazo suplementario (art. 47-2). Cuando el vendedor avisa al comprador que no entregará en el plazo suplementario, éste no tiene por qué respetar el plazo ofrecido y puede utilizar libremente los recursos de que disponga para exigir reparación por el incumplimiento del vendedor.

3. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ARTS. 26, 48, 49, 81 A 84)

La *Convención* establece el derecho del comprador a resolver el contrato en ciertos casos de incumplimiento del vendedor. La resolución es un derecho que tiene el comprador o, en su caso, el vendedor, y no una consecuencia que se produzca *ipso iure* o que tenga que declarar un juez. La LUCI sí establecía, en ciertos casos, la resolución *ipso iure* del contrato, y en otros señalaba que se operaba por declaración del comprador o ven-

¹⁸ *Supra* VIII 2 A b.

dedor afectados, pero este sistema creaba inseguridad en cuanto a la subsistencia del contrato: a veces era problemático definir si un contrato había sido resuelto *ipso iure* o continuaba en vigor. En vista de esto, los redactores del proyecto CNUDMI decidieron¹⁹ eliminar la resolución automática y establecer que la resolución dependería siempre de la declaración del afectado. Éste, en atención a sus intereses, decidirá si declara resuelto el contrato, exige su cumplimiento específico o reclama una indemnización de daños y perjuicios.

Para que la resolución surta efectos, no es necesario que el comprador avise al vendedor de su intención de resolver el contrato, como lo exigía la LUCI.²⁰ La declaración de resolución surte efecto, así lo establece expresamente el artículo 26, “sólo si se comunica a la otra parte”. Pero los efectos se producen, de acuerdo con el principio de expedición recogido en el artículo 27, desde el momento en que el comprador envía la comunicación, lo que significa que el vendedor corre con los riesgos por defectos o demora en la transmisión del mensaje.²¹ Los *Comentarios de la Secretaría*²² dicen textualmente: “De aquí se deduce que el contrato queda resuelto en el momento de notificar la declaración de resolución a la otra parte”.

A. Casos en que procede la resolución (art. 49-1)

Debido al principio de favorecer en lo posible la subsistencia del contrato, el derecho del comprador a resolverlo se limitó a los casos en que el vendedor incurre en un incumplimiento esencial de cualquiera de sus obligaciones (art. 49-1-a), es decir, en un incumplimiento —según se explicó antes— que prive al comprador de una parte sustancial de lo que tenía derecho a esperar por virtud del contrato.

Lo más común es que los incumplimientos que muevan al comprador a declarar resuelto el contrato sean la falta de entrega de las mercancías, la falta de conformidad de las mismas²³ o la falta de entrega de los docu-

¹⁹ *Yearbook* III (1972) 41-54 y IV (1973) 41.

²⁰ Se exige manifestación de la intención de resolver el contrato sólo en el caso de que se pretenda resolver el contrato a partir de un incumplimiento previsible que puede constituir un incumplimiento esencial, y siempre y cuando sea posible dar ese aviso, artículo 72-2; véase *supra* VIII 4 B b.

²¹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 45 párrafo 3 (= DO 45).

²² *Comentarios de la Secretaría* artículo 24 párrafo 2 (= DO 28).

²³ Para poder declarar resuelto el contrato por falta de conformidad de las mercancías, es necesario que el comprador haya hecho oportunamente el examen de las mismas y avisado al vendedor de la falta de conformidad, tal como lo disponen los artículos 38, 39 y 43; véase *supra* VI 5 C c.

mentos necesarios para disponer de ellas. La mera demora en la entrega, si el comprador no fijó un plazo suplementario, sólo en casos especiales moverá a la resolución. En todo caso, es necesario que el incumplimiento tenga las características requeridas para ser considerado esencial. El comprador debe asegurarse de esto antes de declarar la resolución, pues si la declara infundadamente, corre el riesgo de que el vendedor le reclame el incumplimiento del contrato y los consiguientes daños y perjuicios. Por eso es conveniente que antes de tomar esta decisión, el comprador examine si puede obtener la reparación que pretende por otros medios, como reducción del precio o reclamación de daños y perjuicios.

El comprador también puede —según se explicó antes—²⁴ declarar resuelto en parte un contrato, cuando se trata de un convenio con entregas sucesivas, como puede serlo uno de distribución; o bien, declarar totalmente resuelto un acuerdo de este tipo cuando el incumplimiento de una entrega constituye un incumplimiento esencial. Además, puede disolver el pacto cuando prevé, con los fundamentos requeridos, que el vendedor incurrirá en un incumplimiento que será esencial.²⁵

Aparte de los casos de incumplimiento esencial, el comprador puede resolver el contrato cuando el vendedor no entrega las mercancías, o avisa que no las entregará dentro del plazo suplementario fijado por el comprador (art. 49-1-b).²⁶

B. Pérdida del derecho a resolver el contrato (art. 82)

El comprador pierde su derecho a resolver el contrato si no puede restituir las mercancías “en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido” (art. 82-1). La pérdida de este derecho no implica que el comprador quede privado de los otros recursos de que puede disponer conforme a la *Convención* o el contrato (art. 83).

En abstracto, no puede precisarse qué es un estado de las mercancías “sustancialmente idéntico”; la expresión, cuando menos, deja claro que no se toman en cuenta diferencias de poca importancia,²⁷ por ejemplo, mermas cuantitativas del uno por ciento del total de las mercancías; pero su interpretación es algo que irán decidiendo los jueces y árbitros caso por caso. Esto debe tenerse en cuenta antes de tomar la decisión de declarar la resolución del contrato, pues el juez podría considerarla infundada, no,

²⁴ *Supra* VIII 5 C.

²⁵ *Supra* VIII 4 B.

²⁶ *Supra* IX 2 A.

²⁷ SCHIECHTRIEM 106.

obstante que hubiera incumplimiento esencial, si el comprador pretende restituir las mercancías en un estado que a juicio del juez o árbitro no es “sustancialmente idéntico” al que tenían cuando las recibió.

También es necesario aclarar, caso por caso, cuál es el momento en que el comprador recibe las mercancías, que ordinariamente coincide con el momento en que el comprador asume el riesgo de pérdida o deterioro; para este fin debe distinguirse si la recepción tiene lugar en el almacén o fábrica del vendedor, en el lugar donde se entregan las mercancías al primer porteador, o en el sitio de destino de las mercancías.

Hay, sin embargo, tres situaciones, previstas en el mismo artículo, en las que el comprador no pierde su derecho a resolver el contrato, aunque no pueda devolver las mercancías en el mismo estado en que las recibió: a) cuando la incapacidad de restituir proviene de una causa no imputable al comprador; b) cuando las mercancías se deterioran o se pierden al ser examinadas, y c) cuando el comprador, en el curso natural de sus negocios, hubiera dispuesto de las mercancías.

a) Cuando la incapacidad de restituir las mercancías proviene de una causa no imputable al comprador (art. 82-2-a)

El comprador podrá resolver el contrato aunque no pueda restituir las mercancías en un estado sustancialmente idéntico, cuando tal incapacidad “no fuere imputable a un acto u omisión” suyos (art. 82-2-a). Para explicar lo que no es imputable al comprador deben tomarse en cuenta las disposiciones del artículo 79-1,²⁸ que se refieren a la exoneración de responsabilidad por incumplimiento,²⁹ y las del artículo 86, que trata sobre la obligación del comprador de conservar las mercancías que pretende devolver.³⁰ De acuerdo con lo prescrito en el artículo 79-1, el comprador no pierde el derecho a resolver el contrato si la pérdida o deterioro se debe a un factor ajeno a su voluntad, imprevisible e insuperable, como un terremoto o una inundación. Las disposiciones del artículo 86 aclaran si ha habido o no alguna omisión del comprador en cuanto a su deber de “adoptar medidas razonables” para la conservación de las mercancías. Ambos criterios deben tomarse en cuenta, de modo que en el caso de que las mercancías se pierdan por causa de una inundación, si el comprador no tomó previamente las medidas razonables para su conservación —como depositarlas en un almacén apropiado—, habría que decir que el comprador ha

²⁸ Así lo sugiere también TALLON (*Commentary* 608).

²⁹ *Supra* VIII 1.

³⁰ *Supra* VII 5.

perdido el derecho a resolver el contrato porque las mercancías se perdieron por causa de una omisión suya.

Si la pérdida o deterioro se debe a actos de terceros, no sería imputable al comprador, a menos que, como opina Schlechtriem,³¹ tales actos se deban a un acto del comprador (como sería confiar las mercancías a un dependiente designado por él) o a una omisión suya (como no supervisar al dependiente).

El efecto que tiene esta excepción es de gran importancia práctica, pues implica que el comprador puede resolver el contrato sin tener que devolver, en un estado “sustancialmente idéntico”, las mercancías que se han deteriorado o perdido por una causa que no es imputable a él. Esto lo confirma el artículo 70, que establece que el comprador no correrá con el riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías cuando el vendedor haya incurrido en un incumplimiento esencial, es decir, cuando el vendedor haya dado lugar a que el comprador declare resuelto el contrato. En los *Comentarios de la Secretaría*³² se propone este caso: el comprador debe recoger 100 cajas de transistores en el almacén del vendedor el primero de junio; en esa fecha, el comprador paga el precio y las recoge, por lo que corre, desde ese momento, con el riesgo por pérdida o deterioro; dos días después, antes de que el comprador tuviera oportunidad de examinar las mercancías, un incendio destruye 50 cajas y él se da cuenta que los transistores que recibió no eran conformes con el contrato y que esta falta constituye un incumplimiento esencial; la solución del caso es, según dichos comentarios, la siguiente: “A pesar de que el comprador no podía devolver las 100 cajas debido al incendio después de traspasado el riesgo de pérdida, sí podía dar por resuelto el contrato y recuperar el precio que había pagado”.³³ La misma solución sería en el caso de que el incendio de las 50 cajas se produjera durante el trayecto de las mercancías, aunque el riesgo ya se hubiera transmitido al comprador.

Esta solución significa que el comprador, al resolver el contrato, revierte el riesgo por pérdida o deterioro al vendedor. La solución me parece justa, porque si bien es razonable que el comprador corra con el riesgo de mercancías que él quiere recibir, y por cuya causa celebró el contrato de compraventa, no parece razonable que el comprador tenga que correr con el riesgo de mercancías que no son las que él quiso comprar, y respecto

³¹ SCHLECHTRIEM 106.

³² *Comentarios de la Secretaría* artículo 82 párrafo 3 (= DO 71-72).

³³ En los *Comentarios de la Secretaría* artículo 67 (actual artículo 82) párrafo 5 (= DO 62) se dice que la posibilidad de resolver el contrato, aunque las mercancías se han deteriorado, cuando hay un incumplimiento esencial del vendedor es una “cuarta excepción” a la regla del artículo 82; en realidad, no es una excepción más, pues la presencia de un incumplimiento esencial se requiere en todos los casos en que se pretenda resolver el contrato.

de las cuales ya tiene la obligación de tomar medidas para su conservación (art. 86).

***b) Cuando las mercancías se deterioran o perecen
al ser examinadas (art. 82-2-b)***

Para poder reclamar por faltas de conformidad de las mercancías, el comprador debe hacer un examen de las mismas en el plazo más breve posible (art. 38).³⁴ Si las mercancías se pierden o deterioran al practicarse el examen, el comprador no pierde su derecho a resolver el contrato (art. 82-2-b) por no poder restituir las mercancías en un estado sustancialmente idéntico al que tenían cuando las recibió. Por lo común, las pérdidas o deterioros que pueda causar tal examen serán poco importantes, salvo casos de mercancías de mucho valor que tengan que usarse para ser probadas, como un motor que puede incendiarse al ser puesto en operación. En todo caso, la razón de esta excepción es no cargar al comprador con la pérdida o deterioro provocados por la realización de una conducta (la práctica del examen) prevista en la *Convención*; pero esto no releva al comprador de practicar el examen con el cuidado y las precauciones debidas en cada caso. Si el motor que recibió el comprador se incendia cuando lo prueba, podrá pedir la resolución del contrato si el incendio es a causa de un defecto de la maquinaria, pero no si se debe a falta de cuidado de él o de sus operarios al practicar el examen.³⁵

***c) Cuando el comprador, en el curso natural de sus negocios,
hubiera dispuesto de las mercancías (art. 82-2-c)***

Si el comprador, antes de conocer la falta de conformidad de las mercancías, o antes del momento en que debía conocer la falta de conformidad de las mismas, es decir, antes de vencer el plazo razonable para hacerles el examen conforme al artículo 38, dispone total o parcialmente de ellas vendiéndolas, transformándolas o consumiéndolas, no pierde su derecho a resolver el contrato si no puede devolverlas en un estado sustancialmente idéntico al que tenían, por haberlas vendido “en el curso normal de sus negocios” o por consumirlas o transformarlas “conforme a un uso normal”.

La idea es no castigar al comprador que actúa de buena fe vendiendo o consumiendo mercancías que él piensa que son conformes con el contra-

³⁴ *Supra* VI 5 C c.

³⁵ Tallon *Commentary* 609.

to. Como esto implica que el vendedor tenga que soportar la pérdida de estas mercancías, la relación se equilibra con la disposición del artículo 84-2, que dice que el comprador debe restituir los beneficios que hubiera obtenido de la disposición de las mercancías, esto es, los precios que hubiera cobrado o las nuevas mercancías que hubiera fabricado a partir de las recibidas.

C. Plazo para declarar la resolución (art. 49-2)

En principio, no existe un plazo especial para que el comprador declare resuelto el contrato, por lo que se entiende que cuenta con el plazo general de cuatro años, contado a partir de la fecha en que se produjo el incumplimiento, o a partir de la fecha en que se manifiesta la intención de resolver por causa de un incumplimiento previsible, tal como lo prevé la *Convención sobre prescripción de acciones* (arts. 8 y 12-1).

Sin embargo, el derecho del comprador a resolver se limita temporalmente en los casos en que el vendedor haya entregado las mercancías (art. 49-2). En ellos, el comprador cuenta con un “plazo razonable” para hacer la declaración correspondiente. La disposición contempla dos situaciones: *a)* entrega tardía; *b)* otros incumplimientos. En ambos casos, vencido el plazo, el comprador no podrá declarar resuelto el contrato.

a) En caso de entrega tardía (art. 49-2-a)

El comprador cuenta con un plazo razonable —cuya duración habrá de definirse en atención a las características del contrato y circunstancias de las partes—, contado a partir del momento en que el comprador ha tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega (art. 49-2-a). Esto significa que el comprador tiene una ligera ventaja, en caso de que el vendedor no proporcione la mercancía a tiempo, ya que no es necesario precipitarse a resolver el contrato en cuanto se produce la demora, sino que puede esperar y declarar resuelto el contrato, por causa de la demora, incluso después de que el vendedor haya entregado la mercancía.³⁶ Esto contrasta con la situación que tiene el vendedor para resolver el contrato por la demora en el pago del precio, pues pierde su derecho a resolverlo en cuanto el comprador paga.³⁷ Sin embargo, el vendedor que quiere evitar el riesgo de que se resuelva el contrato por entrega tardía, puede hacer uso de su derecho a subsanar tardíamente el incumplimiento del contrato, con-

³⁶ HONNOLD 351; coincide WILL *Commentary* 364.

³⁷ *Infra* X 3 B.

forme al artículo 48, y pedir al comprador que le haga saber si aceptará la entrega demorada.

b) En caso de otros incumplimientos (art. 49-2-b)

En los demás casos en que el vendedor entregó mercancías, pero ha incurrido en un incumplimiento distinto de la entrega demorada —que en su mayoría serán situaciones de falta de conformidad de las mercancías—, el comprador tiene un plazo razonable, contado a partir del momento en que tuvo conocimiento del incumplimiento o de la fecha en que debió haber tenido conocimiento de ello (art. 49-2-b-i). Hay una pequeña diferencia respecto de cuándo inicia el plazo en caso de entrega tardía, que es el momento en que el comprador conoce que se hizo la entrega; mientras que en los demás casos, es el momento en que el comprador conoce o debe conocer el incumplimiento. Esto significa que el plazo puede estar corriendo aunque el comprador ignore el incumplimiento por alguna omisión suya; por ejemplo, en caso de falta de conformidad de las mercancías, el comprador debió conocer el incumplimiento al realizar el examen de las mismas, pero si no lo hizo e ignora la falta de conformidad, el momento en que debió hacer el examen es la fecha en que debió conocer la falta de conformidad y, por consecuencia, el momento a partir del cual corre el plazo razonable para declarar resuelto el contrato.

Si se hubiera fijado un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones del vendedor (sea el definido por el comprador, conforme al artículo 47-1, o el solicitado por el vendedor, conforme al artículo 48-1), el plazo para declarar la resolución del contrato corre a partir del vencimiento del plazo suplementario, o a partir de que el vendedor declara que no cumplirá en el plazo suplementario o de que el comprador declara que no acepta el plazo suplementario que solicita el vendedor (art. 49-2-b-ii e iii).

D. Efectos de la resolución del contrato (arts. 81 y 84)

La resolución del contrato, tal como está contemplada en la *Convención*, tiene efectos limitados, es decir, no supone una anulación del contrato con la destrucción retroactiva de todos sus efectos,³⁸ sino sólo la suspensión a futuro de las obligaciones que se derivan de él y la restitución de lo que las partes se hubieran entregado por causa del mismo. En consecuencia,

³⁸ SCHLECHTRIEM 107 dice que no es una resolución *ab initio*.

hay ciertas cláusulas del contrato que, no obstante la resolución, siguen en vigor, y hay también recursos derivados del contrato que pueden ejercerse. Esta resolución contractual con efectos limitados, que es más práctica, aunque quizá menos lógica que la anulación retroactiva, era la que operaba en el derecho romano clásico, en el cual se consideraba que el vendedor y el comprador, no obstante la resolución del contrato, seguían conservando las acciones de venta o compra,³⁹ respectivamente, para reclamar la restitución de lo que se hubieren dado. Cuando se resuelve una venta, decía Pomponio,⁴⁰ “lo que en realidad se quiso hacer fue simplemente que el vendedor no quedase obligado frente al comprador... no que se disolviese toda obligación de compraventa entre uno y otro”.

Cuando el comprador declara resuelto el contrato de compraventa internacional obtiene, en primer lugar (art. 81-1), el verse liberado de su obligación de pagar el precio y, secundariamente (art. 82-2), la posibilidad de reclamar la restitución de lo que hubiera entregado, así como los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. En otras palabras, la resolución del contrato es un acto prejudicial que da al comprador una excepción o una acción contra el vendedor, junto con la posibilidad de reclamar, en cualquier caso, daños y perjuicios.

a) Cláusulas contractuales que se mantienen (art. 81-1)

El primer párrafo del artículo 81 dispone expresamente que se mantienen todas las cláusulas contractuales relativas a la “solución de controversias” y las que regulen “los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución”.

Entre las cláusulas relativas a la solución de controversias, cabe mencionar las de arbitraje o las que eligen un determinado foro, las que señalan la ley o leyes aplicables al contrato en cuanto al fondo, o las leyes procesales aplicables al litigio. Honnold⁴¹ incluye las cláusulas penales, y Tallon⁴² las cláusulas que prevén reglas para la renegociación del contrato, en caso de que cambien en grado importante las circunstancias del negocio.

Como cláusulas relativas a los derechos de las partes en caso de resolución, pueden contarse las que determinan sumas fijas (como indemnización por daños y perjuicios) o formas de calcularlas; las que señalan casos de exoneración de responsabilidad; las que establecen, a favor de una u

³⁹ De acuerdo con la opinión sabiniana que prevaleció. Véase D'ORS *Derecho Privado Romano*⁷ (Pamplona 1991) párrafo 489 nota 4.

⁴⁰ Libro 9 *ad Sabinum*, D 18, 1, 6, 1.

⁴¹ HONNOLD 491.

⁴² *Commentary* 603.

otra parte, el derecho a resolver unilateralmente el contrato, o las que prevén la forma de hacer la restitución de lo que las partes se hubieran entregado por virtud del contrato.

b) Liberación de las obligaciones contractuales (art. 81-1)

El efecto principal de la resolución del contrato es liberar a las partes de sus obligaciones contractuales (art. 81-1). La importancia de este efecto liberatorio para el comprador queda de manifiesto en el caso de que no haya pagado el precio, pero que, ante la demora en la entrega de las mercancías, decide resolver el contrato para poder adquirir de otro proveedor las mercancías que necesita, sin temor de que el vendedor originario pueda exigirle el pago del precio o responsabilidad por incumplimiento del contrato.

El efecto liberatorio opera por vía de excepción, es decir, el comprador no tiene más que declarar resuelto el contrato, asegurándose de que lo hace con pleno derecho, para contar con una excepción en caso de que el vendedor le reclamara después judicialmente el pago del precio.

c) Restitución de lo entregado (art. 82-2)

Como consecuencia de la resolución, las dos partes deben restituirse recíprocamente lo que entre ellas se hubieran entregado por causa del contrato (art. 82-2). Si el comprador pagó el precio y recibió mercancías que no son conformes con el contrato, al declararlo resuelto, debe restituir las mercancías y el vendedor debe regresar el pago; si el comprador no pagó el precio o parte del mismo, será el único obligado a restituir. Si no hubo entrega de mercancías ni de precio, nada habrá que devolver. Esto hace ver que la obligación de regresar lo recibido no depende del hecho de haberse incumplido el contrato, sino que es un efecto de la mera resolución del contrato.

i) Acción para exigir la restitución

El párrafo 2 del artículo 81 declara que la parte que haya entregado algo en cumplimiento del contrato, “podrá reclamar” su restitución, pero no precisa con qué acción puede hacerlo. Ningún otro artículo de la *Convención* lo aclara expresamente. Tallon,⁴³ siguiendo una lógica civilista, opi-

⁴³ *Commentary* 604.

na que la acción para reclamar la restitución del precio o mercancías deriva de un enriquecimiento sin causa, ya que la parte que retiene algo, una vez resuelto el contrato, ha perdido la causa que justificaba la posesión de lo recibido, por lo que se lucra injustificadamente si lo retiene; en consecuencia, la acción con que puede exigirse la restitución será, no una acción derivada del contrato de compraventa ni, por consiguiente, una acción regulada por la *Convención*, sino la acción civil que provean las leyes nacionales para el caso del enriquecimiento sin causa.

Me parece que, como el derecho de resolver el contrato se funda en el mismo contrato, la obligación de restituir lo recibido es también una obligación que tiene como causa el mismo contrato en su modalidad de contrato resuelto, lo cual, como se expresó antes, no significa contrato anulado retroactivamente en la doctrina de la *Convención*; en consecuencia, opino que la acción para exigir la restitución es la misma que se ejercería en caso de incumplimiento del contrato, es decir, la acción para exigir el cumplimiento del contrato (arts. 46 y 62), que puede servir para que el comprador recupere el precio o el vendedor recobre las mercancías, y, en ambos casos, los daños y perjuicios; o la acción indemnizatoria de daños y perjuicios (arts. 45-1-b y 61-1-b) mediante la cual el comprador podrá obtener una suma pecuniaria equivalente al precio pagado más los otros daños y los intereses y, el vendedor, una suma equivalente al valor de las mercancías más los demás daños y perjuicios.⁴⁴

El plazo para ejercer la acción derivada de la resolución del contrato es de cuatro años, contado a partir del momento en que el comprador notificó al vendedor la declaración de resolución, si ésta ocurrió antes de que fuera exigible el cumplimiento del contrato (es decir, en caso de resolución por incumplimiento previsible,⁴⁵ art. 12-1 de la *Convención sobre prescripción de acciones*), o a partir del momento en que se produjo el incumplimiento en los demás casos (párrafo 2 del mismo artículo).

ii) Forma de hacer la restitución

La forma de hacer la devolución puede ser convenida por las partes, acordando tiempo y lugar, así como el objeto de la restitución: si se regresan las cosas originalmente recibidas u otras en sustitución, si se restituyen las cantidades de dinero en el monto que fueron recibidas, o con incrementos para compensar daños y frutos, o con disminuciones en compensación de

⁴⁴ Algo semejante cabe decir respecto de la acción que tiene el comprador para reclamar la devolución de la parte del precio pagada en exceso, después de que hubiera declarado la reducción del precio; véase *infra* IX 4 A b.

⁴⁵ *Supra* VIII 4 B.

alguna deuda, etc. Es frecuente que, en un contrato escrito, las partes convengan la forma de hacer la restitución, en cuyo caso se aplicará lo que hayan dispuesto al respecto.

Cuando las partes no se han puesto de acuerdo, la *Convención* dispone varias normas para hacer la restitución. La primera regla es que si ambas partes deben regresarse algo, la devolución debe hacerse simultáneamente (art. 81-2). En el caso de que una estuviera dispuesta a restituir, pero la otra no diera signos de ello, opina Tallon,⁴⁶ con razón, que la parte que está dispuesta puede suspender el cumplimiento de esta obligación, aplicando las disposiciones del artículo 71,⁴⁷ mientras la otra parte no le dé garantías de que restituirá lo que debe. La aplicación de las reglas del artículo 71, relativo a la previsión de incumplimiento contractual, en el caso de previsión de incumplimiento de la obligación de restituir, implica la aceptación de que la obligación de devolver es una obligación contractual.

La obligación del comprador de restituir las mercancías es semejante a la del vendedor de entregarlas, por lo cual me parece que las disposiciones relativas a la entrega de las mercancías por el vendedor pueden aplicarse análogicamente a la restitución de las mismas por el comprador. Esto puede ser necesario, por ejemplo, para determinar el modo, lugar y tiempo de la restitución si las partes no se han puesto de acuerdo. Así, cuando el vendedor entregó las mercancías en su establecimiento, el comprador deberá restituir las en el suyo; si el vendedor las entregó DAF en Laredo, Texas, el comprador habrá de restituir las DAF en Laredo, México; si el vendedor dispuso un tiempo para empacarlas y conducir las al transportista que las llevaría al comprador, éste deberá disponer de un tiempo semejante, etcétera.

Y lo mismo cabe decir respecto de la recepción de las mercancías. Las reglas que rigen la obligación del comprador de recibir las mercancías que el vendedor le entrega, cabe aplicarlas, por analogía, a la obligación del vendedor de recibir las mercancías que el comprador le restituye.

iii) Contenido de la restitución (arts. 81-2 y 84)

En principio, las dos partes deben restituirse las cosas que recibieron por virtud del contrato (art. 81-2) más los beneficios que de ellas hubieran percibido (art. 84).

El vendedor está obligado a devolver el precio o parte del pago recibido más "los intereses correspondientes", computados a partir de la fecha

⁴⁶ *Commentary* 605.

⁴⁷ *Supra* VIII 4 B a.

en que lo recibió (art. 84-1). Durante la Conferencia en Viena, hubo una gran discusión acerca de la manera de determinar la tasa de interés que pudiera exigirse, no sólo por causa de las cantidades debidas como precio que debe ser restituido, sino también por cualquier otra cantidad que cualquiera de las partes debiera a la otra por virtud del mismo contrato. Se ligó, así, la discusión del párrafo 1 del actual artículo 84 (artículo 69 en el *Proyecto CNUDMI*) con la del actual artículo 78 (que no existía en el *Proyecto CNUDMI*), pero que se discutió en la conferencia como el artículo 73 bis). Esta mezcla, a mi juicio, complicó la discusión, pues no parece que deba cobrarse la misma tasa cuando los intereses son contemplados como frutos o beneficios percibidos por el deudor a partir de un dinero recibido (como es el caso del comprador que exige los intereses por el dinero que adelantó como pago), que cuando son contemplados como daños o perjuicios sufridos por el acreedor por no habersele pagado una cantidad (como es el caso del vendedor que exige intereses por la falta de pago del precio).

El hecho fue que en las discusiones de la Primera Comisión se aprobó una propuesta presentada por un grupo especial de trabajo que indicaba, como regla general, que en todo caso se cobrarían intereses al tipo que tuvieran los préstamos comerciales a corto plazo en el país del deudor.⁴⁸ Pero el acuerdo fue roto en las sesiones de la Comisión Plenaria,⁴⁹ en las que se optó por no definir un tipo de interés, ni en el artículo 78 ni en el 84, sino sólo mencionar la obligación de pagar los “intereses correspondientes”; con esto se optó por dejar la decisión sobre la tasa de interés a los jueces y árbitros.

En los *Comentarios de la Secretaría*⁵⁰ se dice que los intereses que pueden exigirse en el caso de restitución del precio, deben contemplarse como beneficios del dinero recibido, por lo que la tasa debe determinarse en razón del costo del dinero en el país del vendedor (deudor en esta relación). Honnold⁵¹ y Schlechtriem⁵² son de este parecer, que juzgo equilibrado con la obligación que tiene el vendedor, en el mismo caso de resolución del contrato, de devolver las mercancías más los beneficios que hubiera percibido por causa de ellas (art. 84-2). Sin embargo el cobro de estos intereses no impide al comprador reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido por causa del incumplimiento, la cual se regulará conforme al artículo 74.⁵³

⁴⁸ *Informe Ia. Comisión artículo 69 párrafos 7-13 (= DO 148-149).*

⁴⁹ *Actas resumidas sesiones plenarias sesión 11 párrafo 1 (= DO 245).*

⁵⁰ *Comentarios de la Secretaría artículo 69 párrafo 2 (= DO 63).*

⁵¹ HONNOLD 497.

⁵² SCHLECHTRIEM 107 nota 449.

⁵³ La misma consideración de los intereses debe hacerse en otros casos en que el vendedor debe restituir una parte del precio, sea porque el comprador declaró la reducción del pre-

Por su parte, el comprador está obligado a devolver, además de las mercancías mismas, “el importe de todos los beneficios” que haya obtenido de ellas (art. 84-2). Debe observar esto tanto en el caso en que pueda restituir íntegramente las mercancías recibidas (art. 84-2-a) como en el caso en que no pueda regresarlas en el mismo estado en que las recibió (art. 84-2-b).⁵⁴

Parece difícil que el comprador pueda obtener beneficios de las mercancías sin consumirlas, sea jurídicamente al venderlas, sea físicamente al usarlas o transformarlas, sobre todo si las mercancías son, como suelen serlo, bienes fungibles. Podría pensarse, en el caso de que la mercancía fuera una maquinaria, que no es conforme con el contrato, pero que el comprador renta para aprovecharla mientras se arregla con el vendedor en lo tocante a la restitución. En este caso, el comprador tendría que devolver la maquinaria, en un estado sustancialmente idéntico y, además, las cantidades que hubiera percibido por la renta de la misma. En la mayoría de los casos en que el comprador obtiene un beneficio de la mercancía es porque la ha consumido vendiéndola, usándola o transformándola, por lo que sólo estará obligado a restituir el beneficio obtenido, que puede ser el precio cobrado por ella, su valor de uso o su valor como insumo de una nueva mercancía. Las cantidades equivalentes a estos conceptos pueden ser superiores al precio de las mercancías y, en la mayoría de los casos, lo serán. Es justo que así sea, porque el comprador que por efecto de la resolución del contrato debe pagarlas, está restituyendo, no el valor de las mercancías para el vendedor, equivalente al precio que esperaba cobrar, sino el beneficio que reportaron al comprador, de la misma manera que el vendedor que restituye el precio, por efecto de la resolución contractual, devuelve, no la cantidad cobrada, sino la cantidad más los intereses que obtuvo por ella.

Hay un punto que no está claro. El comprador debe restituir las mercancías o los beneficios que “haya obtenido”, es decir, los beneficios realmente percibidos, de modo que si el comprador simplemente guardó las mercancías y las devuelve íntegramente, no tiene nada más que pagar. En cambio, se dice que el vendedor debe “abonar los intereses correspondientes”, que no es igual a decir que debe los intereses que hubiera efectivamente cobrado. Esto implica un desequilibrio en las obligaciones en caso de resolución, pues el vendedor está obligado a más que el comprador: en efecto, el vendedor siempre deberá restituir el precio cobrado más los “intereses correspondientes”, mientras que el comprador, en muchos

cio, sea porque reclamó daños y perjuicios por incumplimiento consistente en la no entrega de mercancías o falta de conformidad de las mismas cuando él ya había adelantado el pago o parte del mismo.

⁵⁴ *Supra* IX 3 B.

casos, sólo restituirá las mercancías recibidas. La diferencia en el tratamiento puede justificarse por el hecho de que la posesión del dinero siempre es susceptible de generar algún beneficio, mientras que no sucede lo mismo con la posesión de las mercancías. Pero como puede ser que la posesión del dinero en casos concretos no haya generado beneficios, por causa de disposiciones sobre divisas extranjeras o de control de cambios, me parece que la obligación del vendedor de restituir los “intereses correspondientes” debe interpretarse en el sentido de que los haya efectivamente percibido, o que haya recibido algún otro beneficio de la disposición de esa cantidad.

iv) Gastos que causa la restitución

Cuando el comprador declara resuelto el contrato y debe regresar las mercancías recibidas, ¿quién paga los gastos que cause la restitución? Por el hecho de tener la posesión de las mercancías, el comprador está obligado, según se explicó antes,⁵⁵ a tomar medidas adecuadas para su conservación aprontando los gastos que sean necesarios; pero estos gastos podrá reclamarlos al vendedor e, incluso, negarse a restituir las mercancías en tanto no le sean reembolsados (art. 86-1) o venderlas y cobrarse con el precio (art. 88-1). Me parece que lo mismo cabe decir respecto de los gastos que cause la restitución, tales como pago de trámites e impuestos aduanales, transporte o seguro; son gastos que, si las partes no convienen otra cosa, deberá erogar el comprador por cuenta del vendedor, en el entendido de que el comprador puede negarse a restituir o entregar las mercancías o, incluso, venderlas, si el vendedor no se los reembolsa o le da garantías de que los reembolsará.

Debe tenerse en cuenta que los gastos que cause la devolución quedan incluidos entre los daños y perjuicios que genera el incumplimiento del contrato del comprador, por lo que si el comprador no usa de su derecho de retención, podrá exigirlos en la reclamación de daños y perjuicios, conforme al artículo 74.

d) Indemnización de daños y perjuicios (arts. 75 y 76)

El comprador que resuelve el contrato puede exigir al vendedor, además de la restitución de lo recibido, los daños y perjuicios que le ha causado el incumplimiento, entre los que deben incluirse los que le hubiera causado la conservación y restitución de las mercancías. La obligación del ven-

⁵⁵ *Supra* VII 5.

dedor de indemnizar los daños y perjuicios deriva, no propiamente de la resolución del contrato hecha por el comprador, sino del incumplimiento que dio lugar a su resolución. Por eso, el comprador puede reclamar daños y perjuicios junto con cualquiera de los otros recursos que tiene contra el vendedor (art. 45-1-b y 2).

Cuando el comprador resuelve el contrato, los daños que sufre se derivan principalmente del hecho de no tener la mercancía que esperaba. Por eso, un criterio certero, aunque no exclusivo, para fijar el monto de la indemnización que puede exigir el comprador es el de considerar el precio que tendría que pagar para adquirir las mismas mercancías de otro proveedor. La *Convención*, no obstante que contiene una norma general para calcular los daños y perjuicios (art. 74), se refiere al criterio de una compra de reemplazo para el caso específico de las indemnizaciones en caso de resolución del contrato, distinguiendo el caso de que el comprador la hubiera hecho efectivamente (art. 75) del caso en que no la hiciera (art. 76). Una ventaja práctica que tiene el criterio de compra de reemplazo respecto de la norma general prevista en el artículo 74 es, como observa Knapp,⁵⁶ que conforme al primero no se limita el monto de los daños a los que pudo o debió prever la parte que los causó.

i) Si el comprador hace una compra de reemplazo (art. 75)

Si el comprador hace una compra de reemplazo, es decir, si compra a otro proveedor las mercancías que esperaba recibir del vendedor, la operación que realiza sirve como criterio para determinar los daños que le ha causado el incumplimiento del vendedor. Podrá exigir, como daños, “la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo” (art. 75). Se supone que el precio de la operación de reemplazo es más alto que el precio contratado.

Para que pueda operar este criterio, el artículo 75 exige que la operación se haya hecho “de manera razonable”. Esto significa, de acuerdo con los *Comentarios de la Secretaría*, que el comprador la haya hecho al “precio más bajo razonablemente posible”.⁵⁷ El sentido de la restricción es evitar que el comprador abuse haciendo una compra de reemplazo sin cuidar el precio, confiando que el vendedor habrá de pagar finalmente la diferencia.

Además, la operación debe hacerse en un “plazo razonable después de la resolución” del contrato. Quizá la mera exigencia de hacerla de una

⁵⁶ *Commentary* 558.

⁵⁷ *Comentarios de la Secretaría* artículo 71 párrafo 4 (= DO 65). Coincide con este criterio KNAPP en *Commentary* 550.

“manera razonable” implica hacerla en un tiempo oportuno; para mayor claridad, el artículo hace esta referencia al “plazo razonable”. El objetivo de esta limitación es el mismo: evitar que el comprador puede especular a su favor. Debe distinguirse este plazo razonable para hacer la compra de reemplazo, del plazo razonable para declarar resuelto el contrato (art. 49).

La posibilidad de que el comprador se resarza de los daños que le ha causado el incumplimiento del vendedor haciendo una compra de reemplazo es, no sólo un derecho que tiene, sino que puede ser, en ciertos casos, una obligación. El comprador tiene la obligación de tomar medidas para evitar daños,⁵⁸ y, a veces, la medida más adecuada para eso será hacer una compra de reemplazo; de no hacerla, el vendedor podría pedir que se disminuya su responsabilidad por los daños en la medida en que éstos pudieron haberse disminuido si el comprador hubiera hecho la operación de reemplazo.

El criterio de la diferencia de precios no es el único a considerar para determinar los daños en caso de resolución del contrato. Podría ser, por ejemplo, que la compra de reemplazo sea a un precio ligeramente superior, pero en condiciones de pago menos favorables o con pactos de entrega más gravosos al comprador. Además, el criterio no funciona para determinar los perjuicios o ganancia dejada de obtener. Por eso, el artículo 75 añade que, además, el comprador podrá reclamar “cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74”.⁵⁹

ii) Si el comprador no hace compra de reemplazo (art. 76)

El criterio es el de considerar lo que costaría al comprador adquirir esas mercancías en condiciones normales al momento en que declaró resuelto el contrato. Se aplica también el criterio cuando el comprador hizo una compra de reemplazo, pero no fue de la “manera razonable” o dentro del plazo razonable exigidos por el artículo 75; o cuando no es posible determinar cuál fue, en concreto, la compra de reemplazo que hizo el comprador, dado que, constantemente, por virtud de su ramo mercantil, compra ese tipo de mercancías.⁶⁰

En estos casos, el comprador puede exigir como daños la diferencia entre el precio contratado y el “precio corriente” o de mercado “en el momento de la resolución” (art. 76-1). En la conferencia diplomática se generó una discusión en cuanto al momento en que debía tomarse el precio

⁵⁸ *Supra* VII 6.

⁵⁹ Sobre esta regla véase *infra* IX 4.

⁶⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 72 párrafo 3 (= DO 66).

de mercado; el *proyecto CNUDMI* se refería al momento en que se tuviera derecho a declarar resuelto el contrato (art. 72); durante las sesiones de la Primera Comisión, hubo una propuesta de hacer referencia al momento de la resolución efectiva del contrato en vez del momento en que podía haberse declarado, pero la propuesta no fue examinada;⁶¹ luego, en las sesiones plenarias, se volvió a hacer esta propuesta, complementada con la aclaración de que en el caso de que el comprador hubiera tomado posesión de las mercancías, el tiempo de referencia para determinar el precio corriente sería el momento en que tomó posesión de ellas; el delegado de Australia, H.T. Bennett, quien presentó y defendió la propuesta, explicó que su objetivo era eliminar posibilidades de especulación que pudiera aprovechar el comprador.⁶² La propuesta resultó, finalmente, aprobada, de modo que el tiempo a considerar para determinar cuál es el precio del mercado es el momento de la resolución del contrato o, si el comprador tomó posesión de las mercancías, el momento en que lo hizo.

El mercado que debe considerarse para determinar el precio corriente de las mercancías es el del lugar en donde el vendedor debía haberlas entregado (art. 76-2), que puede ser el sitio determinado por las partes en el contrato o por las reglas de la *Convención* sobre la materia (art. 31). Como observa Honnold,⁶³ en muchos casos, el lugar de entrega es el país del vendedor, por lo que puede resultar difícil para el comprador conocer y demostrar cuál es el precio corriente en ese país. Si resultara que allí no hay un precio corriente para esas mercaderías, se tomaría el de otro lugar que pudiera “razonablemente” sustituirlo, es decir, un país que estuviera aproximadamente a la misma distancia del comprador, con tecnología y volúmenes de producción semejantes a los del país del vendedor, y al que pudiera acceder el comprador en condiciones semejantes a las que tiene en el país del vendedor. Si no pudiera determinarse este otro lugar, el comprador podría reclamar daños conforme al criterio del artículo 74.

El criterio para determinar daños previsto en el artículo 76 no es, al igual que el incluido en el artículo 75, exclusivo, sino que se complementa con el criterio general del artículo 74.

4. LA REDUCCIÓN DEL PRECIO (ART. 50)

Se trata de un recurso de tradición civilista (la *actio quanti minoris* del derecho romano), que se introdujo en el artículo 50 de la *Convención* debido al interés de los representantes de países de esta tradición jurídica. Es un

⁶¹ *Informe 1a. Comisión* artículo 72 párrafo 9 (= DO 143).

⁶² *Actas resumidas sesiones plenarias* sesión 10a. párrafo 39 (= DO 241).

⁶³ HONNOLD 454.

recurso que favorece la posición del comprador, pues le permite modificar unilateralmente el contrato, reduciendo su precio, con su sola declaración. La intervención de un juez o árbitro sólo será necesaria si el vendedor impugna el derecho del comprador a reducir el precio, por no darse las circunstancias objetivas que lo fundamentan, o si discute el monto de la reducción por considerar que el comprador no se ha ajustado a las reglas definidas en el artículo 50.

A. Casos en que procede la reducción del precio

Procede exclusivamente en casos de falta de conformidad de las mercancías en que el comprador ha decidido aceptarlas y no exigir la resolución del contrato, ni la sustitución o reparación de las mismas. Por lo común el comprador optará por este recurso cuando se trate de faltas de conformidad de poca importancia o que, al menos, no vuelven las mercancías inútiles para los fines del comprador.

Se discute si la reducción procede también en los casos en que las mercancías estén sujetas a derechos de tercero o a derechos de propiedad intelectual o industrial. Durante la Conferencia en Viena, la representación noruega propuso una reforma al actual artículo 50, para que contemplara la reducción en caso de mercancías gravadas o sujetas a derechos de tercero.⁶⁴ La enmienda fue discutida en pro y en contra, pero el representante de Noruega decidió retirarla “en la inteligencia de que corresponderá a los tribunales determinar si y en qué medida es aplicable” la reducción del precio a tales casos.⁶⁵ Will⁶⁶ opina, dubitativamente, que es aplicable, considerando que el artículo 44 se refiere a la posibilidad de reducir daños y perjuicios, tanto en caso de faltas de conformidad ordinarias, como en casos de existencia de derechos o pretensiones de terceros, pero haciendo ver que el hecho de que la conferencia no haya aprobado la propuesta noruega puede ser un fuerte argumento en contra. Schleichtrien⁶⁷ opina, decididamente, que sí procede, aunque aclara que habrá que precisar la fórmula para calcular la reducción del precio. Esta opinión me parece acertada, toda vez que la principal objeción que hubo en la conferencia a la propuesta noruega fue que la fórmula no parecía adecuada para reducir el precio.⁶⁸

⁶⁴ Informe 1a. Comisión artículo 46 párrafo 3 (= DO 127).

⁶⁵ Actas resumidas 1a. Comisión sesión 23 párrafo 76 (= DO 387).

⁶⁶ Commentary 375.

⁶⁷ SCHLECHTRIEN 79. No obstante que en la conferencia se mostró dubitativo, véase Actas resumidas 1a. Comisión sesión 23 párrafo 74 (= DO 386).

⁶⁸ Actas resumidas 1a. Comisión sesión 23 párrafos 69 (objeción del representante de Suecia), 72 (del representante de Iraq) y 74 (del representante de Alemania Federal) (= DO 386).

La reducción puede pedirse si el comprador no ha pagado el precio y también si ya lo ha pagado. Evidentemente, es un recurso más eficaz cuando el precio no ha sido pagado; en esa circunstancia quizá sea, en general, el recurso más eficaz del comprador para reclamar faltas de conformidad que no afectan sustancialmente las mercancías. El efecto que produce la declaración de reducción de precio es diferente si el precio ha sido o no pagado.

a) Si el precio no ha sido pagado

En este caso, la reducción del precio opera como una excepción que tendrá el comprador si el vendedor quisiera reclamarle el pago total del precio definido en el contrato.

b) Si el precio ya fue pagado

La reducción del precio declarada por el comprador viene a operar como fundamento de una acción para que el vendedor devuelva parte del precio.⁶⁹ Opino que la acción para exigir el precio pagado en exceso es la misma que tiene el comprador derivada del contrato para exigir su cumplimiento,⁷⁰ y no una acción de enriquecimiento sin causa (o acción de repetición) que tendría que regularse de conformidad con las disposiciones del Derecho nacional aplicable. Esta opinión se apoya en la consideración de que la acción por enriquecimiento sin causa procede exclusivamente en casos en que no proceda otra acción, y en el caso de reducción del precio, como éste fue cobrado por causa del contrato y su reducción ha operado también por causa del mismo, es natural que pueda exigirse por la misma acción contractual. Además, esta opinión sigue la regla interpretativa de promover la uniformidad en la aplicación de la *Convención* (art. 7), pues si se aceptara la opinión de que procede la acción de enriquecimiento sin causa, se dejaría de aplicar la *Convención* para dar lugar a la aplicación de los diversos Derechos nacionales.

B. Modo y plazo de hacerla

El comprador hace la reducción del precio con su sola declaración, que no debe revestir formalidad alguna. La declaración surte efectos, de

⁶⁹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 46 párrafo 4 (= DO 46).

⁷⁰ Lo mismo cabe decir respecto de la acción que tiene el comprador para reclamar la devolución del precio cuando ha declarado la resolución del contrato; ver *supra* IX 3 D c.

acuerdo con la regla general del artículo 27, cuando se envía al vendedor.

El artículo 50 no fija un plazo límite para que el comprador declare la reducción del precio, pero opera la regla prevista en los artículos 39 y 43, sobre que el comprador debe comunicar al vendedor la existencia de las faltas de conformidad o de los derechos o pretensiones de terceros sobre las mercancías, en un plazo razonable, a partir del momento en que conoció su existencia o debió conocerla. Esto quiere decir que entre las condiciones objetivas que fundamentan el derecho de reducir el precio está la de haber notificado al vendedor de la falta de conformidad o la existencia de derechos de tercero; de modo que si falta esta notificación, excepto si el comprador puede aducir una excusa razonable (art. 44), el comprador no tiene derecho a hacer la reducción del precio; pero si envió tal comunicación, su derecho a declarar la reducción del precio no tiene un límite temporal preciso en la *Convención*, por lo que debe considerarse que, de acuerdo con los artículos 8 y 10-2 de la *Convención sobre prescripción de acciones*, el recurso prescribe a los cuatro años, contados a partir del momento en que el comprador recibió las mercancías.

C. Cálculo de la reducción del precio

El mismo artículo 50 determina la manera como ha de calcularse la reducción del precio, al señalar que “el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a 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 mercaderías conformes al contrato”. Hay dos aspectos que merecen comentarse: los tiempos y lugares que deben tomarse como referencia para determinar el valor de las mercancías efectivamente entregadas y el valor de las mercancías que debieron entregarse, y el hecho de que la rebaja deba ser proporcional.

a) *Tiempos y lugares a considerar para valorar las mercancías*

La idea del artículo es que la rebaja del precio se haga tomando como referencia el precio de mercado de las mercancías efectivamente entregadas.⁷¹ Por eso, es necesario precisar el lugar y tiempo, es decir, el mercado específico que debe considerarse. En el *Proyecto CNUDMI* se hacía referencia al valor que tendrían las mercancías en el momento de la celebración del contrato, pero en la conferencia, a propuesta de la delegación noruega,⁷²

⁷¹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 46 párrafo 8 (= DO 46).

⁷² *Informe la. Comisión* artículo 46 párrafos 3 y 6 (= DO 127-128).

se decidió cambiarlo por el momento de entrega de las mercancías, porque podría ser que a la fecha del perfeccionamiento del contrato no existieran aún los bienes que el vendedor tendría posteriormente que fabricar y entregar, y porque ese momento sería una mejor referencia para estimar los daños y perjuicios efectivamente causados por el incumplimiento del vendedor.⁷³ Pero, por desgracia, no se aclaró cuál sería el lugar a considerar, no obstante que se presentó y discutió⁷⁴ una propuesta conjunta de las delegaciones de Argentina, España y Portugal,⁷⁵ en el sentido de considerar el lugar del establecimiento del comprador; la propuesta fue retirada porque se presentaron varias objeciones, entre otras, que el lugar de establecimiento del comprador no es una referencia adecuada cuando el comprador va a usar las mercancías o revenderlas en otro lugar; quedó, así, una indefinición que tendrán que aclarar, caso por caso, los jueces y árbitros. Schlechtriem⁷⁶ opina que debe considerarse el lugar donde el vendedor entrega las mercancías o, si el contrato implicara el transporte de las mercancías, su lugar de destino.

b) Proporción en que debe rebajarse el precio

La reducción del precio es proporcional, no aritmética. El precio se rebaja en la misma proporción que haya entre el valor de las mercancías conformes con el contrato y el valor de las mercancías efectivamente entregadas. Esto permite que se mantengan las expectativas del contrato y que el comprador lucre si sube el precio de las mercancías o que pierda si baja.

Si, por ejemplo, se había convenido la entrega de mil sacos de azúcar de calidad uno, a 50 dólares cada saco, cuyo precio de mercado al momento de la entrega se había elevado a 60 dólares, y se entregan mil sacos de azúcar de calidad dos, que al momento de la entrega tienen un valor de 45 dólares cada uno, la reducción del precio será proporcional a la diferencia que haya entre 60 (que es el precio de mercancías conformes con el contrato) y 45 dólares (que es el precio de las mercancías efectivamente entregadas); la diferencia que hay entre esos dos precios es de 15 dólares, que equivale a una proporción del 25 por ciento de los 60 dólares que valen actualmente las mercancías conformes con el contrato; en consecuencia, el comprador podrá descontar el 25 por ciento del precio convenido, por lo que pagaría 37.50 dólares por cada saco de azúcar de calidad dos, que tiene en el mercado un precio de 45 dólares. La ventaja que percibe el com-

⁷³ *Actas resumidas Ia. Comisión* sesión 23 párrafo 23 (= DO 383).

⁷⁴ *Actas resumidas Ia. Comisión* sesión 23 párrafos 42 y ss. (= DO 384 y ss.).

⁷⁵ *Informe Ia. Comisión* artículo 46 párrafo 3 (= DO 127).

⁷⁶ SCHLECHTRIEM 79 nota 311.

prador es el resultado de una variación en el precio del mercado que hubiera tenido si el vendedor entrega mercancías conformes con el contrato.

Si, en cambio, el valor de las mercancías hubiera bajado en el mercado, de modo que los sacos de azúcar de primera se cotizaran al momento de la entrega a 45 dólares y los sacos de azúcar de segunda se valoraran en 36 dólares, la diferencia de precio es de 9 dólares que equivalen al 20 por ciento del precio actual de 45 dólares; el comprador podrá descontar un 20 por ciento del precio convenido de 50 dólares, por lo que tendrá que pagar 40 dólares por sacos de azúcar de segunda que se cotizan a 36 dólares. El perjuicio que sufre el comprador es, nuevamente, resultado de las variaciones de precio del mercado, que habría tenido que soportar si el vendedor le hubiera entregado mercancías conformes con el contrato.

Para facilitar el cálculo de la reducción de precio, Will⁷⁷ ofrece esta fórmula: el precio reducido es igual al precio contratado, por el precio de mercancías no conformes, entre el precio de mercancías conformes. En el primer ejemplo, esta fórmula sería: $50 \text{ por } 45 \text{ entre } 60 = 37.50$; en el segundo, sería $50 \text{ por } 36 \text{ entre } 45 = 40$.

El cálculo de la reducción del precio se complica cuando no existe un precio de mercado para las mercancías que no son conformes con el contrato; por ejemplo, un repuesto para una maquinaria especializada, que debe fabricarse ajustándose a necesidades muy específicas del comprador; en estos casos, la definición de cuál es su precio me parece que deberá hacerse tomando en consideración lo que tiene que gastar el comprador para poder dar uso a las mercancías.

D. Reducción del precio y daños y perjuicios

La reducción del precio es un recurso que puede acumularse o alternarse con una reclamación de daños y perjuicios.

a) Reducción de precio acumulada con reclamación de daños y perjuicios

La reducción del precio se acumula, como cualquier otro recurso del comprador o del vendedor, con una reclamación de daños y perjuicios en los casos en que la reducción no basta para indemnizar las pérdidas que ha sufrido el comprador a causa del incumplimiento del vendedor. Puede tratarse de casos en que el vendedor, además de no entregar mercancías

⁷⁷ *Commentary* 373.

conformes con el contrato, incurre en otro incumplimiento, por ejemplo, demora en la entrega; en este supuesto, el comprador puede reducir el precio, con lo cual compensa la falta de conformidad, y reclamar los daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento. Pero también puede ocurrir que la misma falta de conformidad de las mercancías produzca en el comprador daños que no quedan cubiertos con la reducción del precio, por ejemplo, si el comprador, para poder revender las mercancías no conformes con el contrato, tiene que hacer gastos para dotarlas de un empaque o presentación distintos del que tenía previsto para las mercancías conformes con el contrato.

La posibilidad de acumular la reducción del precio con una reclamación de daños y perjuicios hace ver el objetivo limitado que tiene el primer recurso, el de compensar exclusivamente mediante el valor de mercado perdido, debido a que las mercancías no son conformes con el contrato.

En los casos en que el comprador hubiera adelantado parte del precio, la indemnización de daños y perjuicios deberá considerar, entre otros, la devolución de la parte del precio pagada en exceso, así como los intereses de esa cantidad, que deberán calcularse, conforme a la opinión antes emitida, que los considera beneficios del dinero recibido,⁷⁸ según la tasa que hubiera podido percibir el vendedor.

b) La reducción de precio como alternativa de la reclamación de daños y perjuicios

En los casos en que procede la reducción del precio, es decir, cuando hay entrega de mercancías con faltas de conformidad de poca importancia, el comprador puede, también, en vez de declarar la reducción del precio y eventualmente exigir la indemnización de otros daños y perjuicios, reclamar una indemnización de todos los daños y perjuicios, entre los cuales deberá considerarse la diferencia de valor económico de las mercancías entregadas en comparación con las mercancías conformes con el contrato. El comprador deberá saber, en cada caso, el recurso que más le conviene.

Hay dos ventajas importantes que tiene la reducción del precio. La primera es que cuando el vendedor está exento de responsabilidad, conforme al artículo 79,⁷⁹ el comprador no puede reclamarle daños y perjuicios, pero si puede, conforme lo dice el párrafo 5 del mismo artículo, utilizar cualquier otro recurso como puede ser la reducción del precio.⁸⁰ Pue-

⁷⁸ *Supra* IX 3 D c iii.

⁷⁹ *Supra* VIII 1.

⁸⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 46 párrafo 5 (= DO 46).

de pensarse en este caso: el vendedor debe entregar mercancías en contenedores a bordo de un buque (FOB) que las conducirá al puerto de destino donde las recogerá el comprador; para llevarlas al buque, el vendedor contrata un transporte terrestre y durante la travesía las mercancías se deterioran debido a condiciones climáticas extraordinarias sin que se enteren de ello el vendedor ni el comprador; las mercancías deterioradas se ponen a bordo del buque convenido; cuando las recibe, el comprador se da cuenta de la falta de conformidad; debe tenerse en cuenta que, en este caso, el riesgo por deterioro y pérdida se transmite al comprador al ponerse las mercancías a bordo del buque convenido. Si el comprador reclamara daños y perjuicios, el vendedor podría excusarse diciendo que está exonerado de responsabilidad, conforme al artículo 79, en virtud de que el incumplimiento (la falta de conformidad) se debe a la intervención de un agente externo, imprevisible e insuperable; pero no operaría esta exoneración si el comprador declarara la reducción del precio.

La otra ventaja es que la reducción del precio no tiene el límite de la “pérdida previsible” que conlleva la reclamación de daños y perjuicios;⁸¹ ésta, en efecto, no puede exceder de una cantidad equivalente a la pérdida que el vendedor previó o debió prever que el comprador sufriría como consecuencia de su incumplimiento (art. 74).⁸² La reducción del precio, al estar libre de esa limitante, se presenta como un recurso más ágil, que opera sobre la base objetiva de la comparación del precio de las mercancías conformes con el contrato, con el precio de las mercancías realmente entregadas.

En cambio, cuando la reducción del precio no constituye una indemnización suficiente porque el comprador ha tenido pérdidas que van más allá de la diferencia de precio, la reclamación de daños y perjuicios se presenta como un mejor recurso, pues permite, en una sola acción, reclamar tanto la diferencia de precio (que constituye un daños) como las demás pérdidas sufridas como consecuencia del incumplimiento, incluida la ganancia dejada de obtener. Si, en estos casos, el comprador optara por la reducción del precio, tendría también que reclamar daños y perjuicios para obtener una indemnización completa, es decir, tendría que usar dos recursos en lugar de uno.

La decisión entre uno y otro recurso debe hacerse caso por caso, pero cabe dar algunas recomendaciones generales. La reducción del precio es un recurso preferible, en principio, en los casos en que el comprador no ha pagado el precio, o en los que prevé que el vendedor podrá alegar exoneración de responsabilidad o podrá obtener una rebaja considerable invocando que no previó ni podía prever el monto de la pérdida reclamada.

⁸¹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 46 párrafo 5 (= DO 46).

⁸² Sobre esta limitante véase *infra* IX 6 C d.

La reclamación de daños y perjuicios es preferible cuando el comprador ha sufrido pérdidas que van más allá de la diferencia de precio.

E. Pérdida del derecho a reducir el precio (arts. 37 y 48)

El comprador puede perder el derecho de declarar la reducción del precio si el vendedor subsana su incumplimiento antes de que venza el plazo de entrega (conforme al artículo 37) o, incluso, después de que venza (conforme al artículo 48).⁸³ Esta regla, que no existía en el *Proyecto CNUDMI*, fue introducida a propuesta de la delegación alemana,⁸⁴ y viene a constituir una contrapartida del derecho a declarar la reducción del precio.

El comprador pierde la facultad de declarar la reducción del precio no sólo cuando el vendedor subsana efectivamente, sino también cuando el vendedor intentó subsanar pero el comprador se negó injustificadamente a aceptar la subsanación. La negativa a la subsanación sólo se justifica cuando ésta causa gastos o inconvenientes excesivos al comprador (arts. 37 y 48).

5. RECHAZO DE LAS MERCANCÍAS (ART. 52)

Cuando el comprador recibe mercancías que no son conformes con el contrato, puede rechazarlas si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial, y exigir la sustitución de las mismas, o declarar resuelto el contrato. Pero, además de esta situación, el artículo 52 prevé dos casos en que el comprador puede rechazar las mercancías sin tener que demostrar la existencia de un incumplimiento esencial: el caso de mercancías entregadas anticipadamente, y el de mercancías entregadas en exceso.

A. Mercancías entregadas anticipadamente (art. 52-1)

Cuando el vendedor entrega mercancías “antes de la fecha fijada”, el comprador puede aceptarlas o rechazarlas (art. 52-1). La razón de esta facultad del comprador es que la recepción de las mercancías le puede causar gastos o inconvenientes no previstos, máxime cuando tiene que pagar el precio para recoger las mercancías. El artículo no pone ninguna

⁸³ *Supra* VIII 2 A.

⁸⁴ *Informe la. Comisión* artículo 65 párrafo 3 (= DO 127).

limitación a este derecho del comprador; no señala que el comprador sólo pueda rechazar las mercancías cuando su recepción le causa gastos o inconvenientes excesivos.⁸⁵ Sin embargo, cabe pensar que el derecho del comprador a rechazar las mercancías está limitado por su obligación de tomar medidas para reducir pérdidas a la otra parte, pues rechazar las mercancías significaría causar al vendedor la erogación de gastos adicionales.⁸⁶ Sin embargo, algunos autores, como Will,⁸⁷ discuten que pueda estar limitado tal derecho del comprador.

La condicionante principal de este recurso del comprador es el tiempo: que el vendedor haya entregado mercancías “antes de la fecha fijada”. Cuando hay un día preciso, convenido por las partes, no habrá ninguna dificultad para determinar si las mercancías se entregan anticipadamente. Pero cuando se fija un plazo, dentro del cual se han de entregar, por regla general (art. 33-b) el plazo se entiende en beneficio del vendedor, de modo que si entrega cualquier día dentro del plazo, cumple oportunamente su obligación; si el plazo fuera en beneficio del comprador, porque así lo convinieron las partes o porque así se desprende de las circunstancias, el vendedor entregaría anticipadamente si no esperara a que el comprador le determinara la fecha en la que recibiría las mercancías.

El efecto del rechazo de las mercancías entregadas con anticipación es liberar temporalmente al comprador de las obligaciones y cargas que pudieran derivarse de la aceptación de las mismas, como la obligación de recibir las mercancías o la de pagar el precio en ese momento, o la carga de examinar las mercancías para determinar si son conformes con el contrato. Pero como no implica la resolución del contrato, el vendedor podrá entregar posteriormente las mercancías, en el momento oportuno, sin que el comprador pueda hacerle objeción alguna.

Sin embargo, no obstante que rechaza las mercancías, el comprador puede estar obligado a tomar posesión de ellas y tomar medidas para su conservación (art. 86), máxime si ni el vendedor ni una persona autorizada por él pueden hacerse cargo de ellas.⁸⁸

Si el comprador decide aceptar las mercancías, debe aclarar, en la comunicación respectiva, que acepta mercancías que se han entregado antes de tiempo, sin que ello implique una modificación del contrato en lo rela-

⁸⁵ Cfr. artículo 48, que limita el derecho del comprador de rechazar la subsanación del incumplimiento que propone el vendedor a los casos en que la subsanación le causa inconvenientes excesivos. *Supra* VIII 2 A.

⁸⁶ En los *Comentarios de la Secretaría* artículo 48 párrafo 3 nota 1 (= DO 48), se dice que la facultad de rechazar está limitada por la obligación de comportarse con buena fe (art. 7-1); pero me parece más específico fundar la limitación en la obligación de tomar medidas para reducir pérdidas, previstas en el artículo 77.

⁸⁷ *Commentary* 380.

⁸⁸ Sobre esta obligación del comprador ver *supra* VII 5.

tivo a la fecha de entrega. Esto le permitirá poder reclamar los daños y perjuicios que le haya causado la recepción de las mercancías.⁸⁹ Si no hiciera esta aclaración el vendedor podría discutirle la indemnización de daños y perjuicios, alegando que la recepción de las mercancías implicó una modificación del contrato, por lo que la entrega no fue anticipada ni constituyó un incumplimiento.⁹⁰ La aceptación de las mercancías no debe implicar, opina con razón Schlechtriem,⁹¹ que se adelante el tiempo para hacer el examen de las mercancías; este momento debe seguirse computando a partir de la fecha de entrega definida en el contrato.

El artículo 52 no fija un plazo para que el comprador decida si acepta o rechaza las mercancías entregadas anticipadamente. Considerando su obligación de evitar pérdidas a la otra parte, se puede interpretar que debe ser un plazo breve, atendidas las circunstancias. Al tomar esta decisión debe considerar, como bien advierte Honnold,⁹² que el vendedor podrá subsanar las faltas de conformidad que tuvieren las mercancías hasta que venza la fecha de entrega definida en el contrato.

B. Mercancías entregadas en exceso (art. 52-2)

Si el vendedor entrega mercancías en mayor cantidad que la convenida, incurre en una falta de conformidad con el contrato, en lo relativo a la cantidad. Por eso, el comprador puede aceptar o rechazar su recepción (art. 52-2).

La entrega de mercancías en exceso será una falta de conformidad que podrá ser remediada mediante el rechazo, por el comprador, de la cantidad excedente. En este caso, el efecto del rechazo es liberar definitivamente al comprador de las obligaciones que serían inherentes a la aceptación de las mercancías, tales como recibirlas y pagar su precio; aunque puede quedar obligado a hacerse cargo de ellas y tomar medidas para conservarlas, lo mismo que el comprador que rechaza mercancías entregadas anticipadamente. Sin embargo, en cualquier caso, el vendedor deberá recogerlas a su propia costa y pagar al comprador los gastos que hubiera tenido que erogar para conservarlas; en muchos casos, será más práctico que el vendedor convenga con el comprador acerca de la forma de disponer de ellas.

En algunas ocasiones no será posible que el comprador pueda rechazar el excedente de mercancías, por ejemplo, el caso citado en los *Comen-*

⁸⁹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 48 párrafo 6 (= DO 48).

⁹⁰ *Will Commentary* 380.

⁹¹ SCHLECHTRIEM 80.

⁹² HONNOLD 365.

tarios de la Secretaría,⁹³ acerca de que el vendedor haya expedido un solo conocimiento de embarque que cubra todas las mercancías, por lo que el comprador tiene que pagar el precio de todas si quiere recogerlas. En casos de este tipo, la entrega en exceso puede constituir un incumplimiento esencial, por ejemplo, si la diferencia de precio equivale a un 40 o 50 por ciento más de lo previsto, y, por lo tanto, el comprador podrá declarar la resolución del contrato. Si la entrega en exceso no constituye un incumplimiento esencial, por ejemplo, causa un sobreprecio del 10 por ciento, el comprador puede recibirlas y reclamar los daños (entre ellos, el sobreprecio que tuvo que pagar) y perjuicios que ello le ocasione; en mi opinión, también podrá, posteriormente, rechazar la mercancía excedente que se vio forzado a recibir, siempre que lo haga dentro del plazo previsto, de modo que el vendedor deba recogerla y hacerse cargo de ella.

Para ejercitar el derecho a rechazar mercancías excedentes, el comprador debe cumplir las condiciones para ejercer cualquier recurso derivado de la falta de conformidad de las mercancías, es decir, notificar al vendedor la falta de conformidad (en este caso, la cantidad entregada en exceso), en un plazo razonable a partir de que la conoció (art. 39). Si el comprador no hace oportunamente esta notificación, pierde su derecho a rechazar las mercancías excedentes. El comprador que acepta las mercancías excedentes, o pierde el derecho de rechazarlas, debe pagar su precio de acuerdo con el contrato.

6. RECURSOS JUDICIALES

Los recursos de fijación de plazo suplementario, declaración de resolución de contrato, declaración de reducción del precio o rechazo de las mercancías, producen efecto por la sola declaración del comprador, si bien el juez o árbitro podrá decidir si fueron o no debidamente usados y confirmar el efecto producido o revocarlo. Por ejemplo, si el comprador declaró la resolución del contrato porque no recibió las mercancías y, posteriormente, el vendedor, haciendo caso omiso de la declaración, pone las mercancías a su disposición y reclama el pago del precio, el juez o árbitro que conozca el caso absolverá al comprador si encuentra que declaró fundadamente la resolución del contrato, es decir, confirmará el efecto de la resolución; o condenará al comprador a pagar el precio si encuentra que la declaración de resolución fue infundada (es decir, revocará el efecto de la resolución). Por eso he llamado prejudiciales a estos recursos. Pero hay otros dos recursos que producen efecto sólo por la sentencia del juez o ár-

⁹³ *Comentarios de la Secretaría* artículo 48 párrafo 9 (= DO 48).

bitro que los conceda y determine: éstos son: la acción de indemnización de daños y perjuicios (art. 45-1-b).

El comprador puede pedir extrajudicialmente al vendedor que cumpla su obligación de entregar mercancías, o que le indemnice por el incumplimiento con una determinada suma de dinero. Pero estas peticiones, si el vendedor no las atiende, no agravan la situación jurídica del vendedor, por lo que no pueden considerarse propiamente como recursos.⁹⁴

Es natural que si el vendedor tiene la obligación de entregar las mercancías y las demás obligaciones derivadas del contrato, el comprador pueda demandar su cumplimiento, y que el vendedor no se libera de sus obligaciones mientras no cumpla lo que estaba convenido. Ahora bien, cuando el vendedor no ha cumplido espontáneamente sus obligaciones, entonces se plantea el problema de cómo puede el comprador exigir su cumplimiento. Para los juristas de tradición civilista, el medio adecuado es una acción judicial que condene al vendedor a cumplir con sus obligaciones (entregar las mercancías, repararlas, sustituirlas, entregar documentos, etc.) y a pagar los daños y perjuicios adicionales. Para los juristas del *Common Law*, el medio adecuado es una acción que condene al vendedor al pago de una cantidad pecuniaria, equivalente a los daños y perjuicios que haya ocasionado el incumplimiento al comprador. Ambos sistemas reconocen el principio de que las obligaciones contractuales deben ser cumplidas (*pacta sunt servanda*), pero difieren en cuanto al modo de forzar al cumplimiento a una parte que no lo hace espontáneamente.

A. Concurrencia alternativa de la acción de cumplimiento específico con la acción indemnizadora de daños y perjuicios

En la *Convención* se han recogido ambas tradiciones y, por eso, el comprador tiene a su elección una de las dos acciones: la de cumplimiento específico (más daños y perjuicios) o la acción indemnizatoria.

Sin embargo, la elección no depende exclusivamente del arbitrio del comprador, pues debe tener en cuenta el Derecho procesal del juez o árbitro ante quien presente la acción. En efecto, el artículo 28 de la *Convención*, proveniente del artículo 16 de la LUCI, dice que los tribunales que conozcan litigios regidos por la *Convención* no estarán obligados “a ordenar el cumplimiento específico”, a menos que estuvieran facultados para

⁹⁴ Es distinto cuando el comprador no sólo hace una petición de cumplimiento, sino que, además, de conformidad con el artículo 47, le fija un plazo suplementario para cumplir, pues esto sí agrava la situación del vendedor, facilitando al comprador el declarar la resolución del contrato.

hacerlo por su propio Derecho⁹⁵ en contratos de compraventa similares. Esto significa que si el comprador quiere demandar el cumplimiento específico del contrato, porque le interesa especialmente recibir la mercancía que había comprado (como podría ser una obra de arte), debe asegurarse que el juez o árbitro ante quien presente la demanda tenga la posibilidad, conforme a su propio Derecho, de condenar en especie.

Debe tenerse en cuenta que la condena en especie y la ejecución en especie son dos cosas diferentes. La regla del artículo 28 no se refiere a la ejecución sino a la posibilidad de ordenar en la sentencia el cumplimiento específico del contrato.

En términos generales, se afirma que en los países de tradición civilista es posible la condena en especie, mientras que los países de tradición del *Common Law* sucede lo contrario. Pero ésta es una afirmación gruesa que debe matizarse caso por caso. Así, sucede que en México, país de tradición civilista, el juez puede condenar al cumplimiento específico del contrato, pero en el procedimiento mercantil, que es el que regiría los casos de compraventa internacional, el juez no puede ordenar la ejecución en especie, sino sólo la ejecución de cantidades de dinero.⁹⁶ De esto resulta que el vendedor mexicano de una compraventa internacional a quien se le demanda la entrega de las mercancías, podrá salir condenado por el juez o árbitro a entregarlas, pero si se resiste a hacerlo, se ejecutará la sentencia embargándole bienes suficientes para pagar una cantidad de dinero equivalente al valor de la prestación debida, más los daños y perjuicios que causó con su incumplimiento. En cambio, en Estados Unidos, el *Uniform Commercial Code* prevé casos en que el juez puede condenar en especie e incautar al vendedor las mercancías que debe para entregarlas al comprador.⁹⁷

En las operaciones de compraventa internacional, debido a que en la mayoría de los casos se trata de mercancías fungibles, resultará desaconsejable exigir judicialmente el cumplimiento específico de las obligaciones del vendedor, pues será más rápido obtener el pago de una cantidad pecuniaria como indemnización por el incumplimiento. Sólo cuando se tratara de mercancías especiales y de gran valor, sería conveniente exigir el cumplimiento forzoso, habida cuenta de que será posible obtenerlo de acuerdo con el Derecho del juez que conozca el caso y ejecute la sentencia.

Hay, sin embargo, una disposición de la *Convención* que parecería hacer preferible, en ciertos casos, la acción de cumplimiento específico respecto de la acción indemnizatoria. Ésta es la regla del artículo 79-5⁹⁸

⁹⁵ Se entiende su derecho procesal o *lex fori*, véase HONNOLD 249.

⁹⁶ Artículo 1348 del Código de Comercio.

⁹⁷ HONNOLD 250 y ss.

⁹⁸ *Supra* VIII I A b.

que dice que la exoneración de responsabilidad, cuando interviene un impedimento imprevisible e insuperable, sólo exime de la responsabilidad de daños y perjuicios, pero no excluye el ejercicio de otros "derechos", como la acción de cumplimiento específico;⁹⁹ por ejemplo, si el vendedor queda imposibilitado, a causa de un incendio, para fabricar una mercancía específica que necesitaba el comprador, el vendedor, de acuerdo con el artículo 79-5, está exonerado de responsabilidad por daños y perjuicios, pero el comprador, máxime si hubiera pagado el precio, podría demandarle con la acción de cumplimiento de contrato, obtener una sentencia que le condene a cumplirlo y luego ejecutar la sentencia cobrando una cantidad de dinero equivalente al valor de la prestación debida, o también podría declarar resuelto el contrato, y exigir la devolución del precio por la acción de cumplimiento de contrato.

Sin embargo, esta posibilidad depende de que el juez ante quien se presente la acción tenga la facultad, conforme a su propio Derecho, de ordenar el cumplimiento del contrato. Esto viene a introducir, por desgracia, un campo para que se den aplicaciones divergentes de la *Convención*, en contra de sus propias reglas de interpretación (art. 7-1), pues la parte afectada por un incumplimiento tendrá mayor protección si el foro competente permite la condena en especie que si no la permite. Para subsanar esta discrepancia de tratamiento, debiera interpretarse que los "daños y perjuicios" a los que se refiere el artículo 79-5 son independientes del valor pecuniario que puede representar el incumplimiento para la parte afectada, de modo que ésta pudiera reclamar ante jurisdicciones que no admiten la condena en especie una indemnización equivalente al valor pecuniario del incumplimiento, sin consideración de otros daños y perjuicios.

Sea cualquiera la acción que elija el comprador, el juez o árbitro que la conozca no podrá conceder al vendedor "ningún plazo de gracia" (art. 45-3). Esta regla se debe a que el vendedor tiene el derecho de subsanar su incumplimiento, incluso después de que haya vencido el plazo para cumplir su obligación, por lo que pareció excesivo e inconveniente para el comercio internacional¹⁰⁰ que el juez o árbitro, conforme a las costumbres de algunos foros, pudiera otorgar un plazo de gracia adicional.

El plazo para ejercitar cualquiera de estas acciones lo define la *Convención sobre prescripción de acciones*. Ésta señala, en general, un plazo de cuatro años (art. 8), que se cuenta a partir de diferentes momentos, según sea el tipo de reclamación. Al examinar en detalle cada una de estas acciones, se dará la referencia del momento que inicia el plazo de prescrip-

⁹⁹ Aunque el párrafo se refiere a otros "derechos", no excluye por eso las acciones, ya que el mismo artículo 45 llama "derechos" tanto a la acción de cumplimiento específico como a los recursos extrajudiciales.

¹⁰⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 43 párrafo 6 (= DO 41).

ción de acciones. Pero debe tenerse en cuenta que este plazo puede suspenderse, prorrogarse o modificarse por acuerdo de las partes, conforme lo prevén los artículos 13 a 22 de la misma convención, pero en cualquier caso la acción no podrá ejercerse después de 10 años contados a partir del primer momento en que pudo ejercerse (art. 23 de la misma convención). El efecto de la expiración del plazo, esto es, la caducidad o prescripción de la acción no opera *ipso iure*, de modo que el juez o árbitro pueda por sí mismo denegar la acción, sino sólo *ope exceptionis*, es decir, lo tomará en cuenta el juez sólo si el demandado lo invoca (art. 24 de la misma convención).

B. Acción de cumplimiento específico del contrato (art. 46)

El artículo 46 otorga al comprador¹⁰¹ la acción para reclamar al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, considerando dos casos: *a*) el incumplimiento de cualquier obligación (párrafo 1), y *b*) el incumplimiento de la obligación de entregar mercancías conformes con el contrato (párrafos 2 y 3); además, se discute si procede en casos de: *c*) faltas de conformidad consistentes en derechos o pretensiones de terceros.

El derecho a ejercer esta acción se pierde si el comprador ejerce “un derecho a acción incompatible” con ella (art. 46-1), como lo es una declaración de resolución del contrato o reducción del precio, pues, en la primera, el comprador manifiesta su voluntad de no querer el cumplimiento del contrato y, en la segunda, la de aceptar el cumplimiento habido del contrato, con la consecuente rebaja de precio. La declaración por la que el comprador fije un plazo suplementario para cumplir, inhabilita al ejercicio de la acción de cumplimiento, mientras no se venza el plazo suplementario (art. 47-2).¹⁰²

a) Caso de incumplimiento de cualquier obligación (art. 46-1)

La acción procede, en principio, por el incumplimiento de cualquier obligación del vendedor, pero sólo tiene caso ejercerla para reclamar la entre-

¹⁰¹ El artículo 62 da la respectiva acción al vendedor.

¹⁰² Aunque esta limitante del derecho del comprador a ejercer la acción de cumplimiento específico está colocada en el párrafo 1 del artículo 46, por lo que parecería que no es aplicable a los párrafos 2 y 3 del mismo, lógicamente cabe interpretar que se refiere también a los casos de falta de conformidad de las mercancías previstos en estos dos últimos párrafos, ya que será absurdo exigir la sustitución o reparación de las mercancías cuando se ha declarado resuelto el contrato o reducido el precio.

ga de las mercancías o la entrega de documentos necesarios para el control y uso de ellas. Reclamar el cumplimiento específico de otras obligaciones, como la de contratar un transporte o un seguro, resultaría excesivo, y se obtendría mejor protección reclamando los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de esas obligaciones.

El plazo para ejercer esta acción es de cuatro años a partir del momento en que se produzca el incumplimiento (arts. 8 y 10 de la *Convención sobre prescripción de acciones*).

b) Casos de incumplimiento de la obligación de entregar mercancías conformes con el contrato (art. 46 párrafos 2 y 3)

En estos casos, la acción de cumplimiento específico puede concretarse en la sustitución de las mercancías no conformes con otras, pero sí conformes con el contrato (art. 46 párrafo 2), o en la reparación de las mercancías no conformes con el contrato (párrafo 3).

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de las mercancías está condicionada por el hecho de que el comprador haya notificado al vendedor la falta de conformidad, según lo prevé el artículo 39, en un plazo razonable a partir del momento en que el comprador la conoció o debió conocerla, excepto si el vendedor la conocía o debía conocerla, pues entonces es responsable de la falta de conformidad, aunque no haya recibido una notificación oportuna de parte del comprador (art. 40).

i) La sustitución de las mercancías

La petición de sustitución de mercancías tiende a limitarse debido a los gastos de transporte y aduanales que implica la devolución de unas mercancías ya recibidas y el envío de otras. Por eso, se permite sólo en los casos en que la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial, en el sentido definido por el artículo 25,¹⁰³ es decir, un incumplimiento que prive sustancialmente al comprador de lo que tenía derecho a esperar por virtud del contrato. La determinación de que una falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial es más difícil de fundamentar que la determinación de lo que constituye una falta de entrega, ya que no existe, en los casos de falta de conformidad, la posibilidad de facilitar la prueba del incumplimiento esencial mediante la definición de un plazo suplementario.¹⁰⁴

¹⁰³ *Supra* VIII 3.

¹⁰⁴ SCHLECHTRIEM 77.

Además, la petición de sustitución de las mercancías está condicionada, lo mismo que la declaración de resolución del contrato, por la posibilidad de devolver las mercancías no conformes con el contrato en un “estado sustancialmente idéntico” al que tenían cuando fueron entregadas (art. 82); no opera esta limitante si las mercancías se pierden o deterioran por causas que no son imputables al comprador.¹⁰⁵

También contribuye a limitar la posibilidad de exigir la reparación la obligación que tiene el comprador de adoptar las medidas para reducir las pérdidas derivadas del incumplimiento del vendedor (art. 77).¹⁰⁶ Entre esas medidas, puede considerarse la de, en vez de pedir la sustitución de las mercancías, resolver el contrato y procurar el abastecimiento de las mercancías de otro proveedor; si así fuera, el vendedor, aunque quedara obligado por la sentencia a sustituir las mercancías, podría reducir la consiguiente indemnización de daños y perjuicios.

La petición hecha al vendedor de sustitución de las mercancías no es propiamente un recurso, pues no agrava la situación del vendedor, ni tampoco es un requisito previo al ejercicio de la acción judicial, pues el comprador no tiene que pedir primero extrajudicialmente la sustitución de las mercancías para luego poder demandarla judicialmente. En cuanto el comprador conoce la falta de conformidad, y si ésta constituye un incumplimiento esencial, puede pedir al vendedor o directamente al juez la sustitución de las mercancías. Lo ordinario será que el comprador la pida, primero, al vendedor y, sólo cuando éste no la hace, la demande al juez.

Para hacer la petición de sustitución de mercancías al vendedor, el comprador tiene como tiempo límite un “plazo razonable” a partir del momento en que notificó al vendedor la falta de conformidad (art. 46-2). Lo más conveniente será que el comprador, al notificar ésta, pida también la sustitución de las mercancías, pero si no la realiza en ese momento, cuenta con aquel plazo razonable para hacerla luego.

La petición al vendedor puede tener el efecto de darle tiempo al comprador para preparar una reclamación judicial; al hacer la petición al vendedor en el plazo razonable posterior a la notificación de falta de conformidad, el comprador asegura que luego podrá reclamar judicialmente la sustitución, mientras que si dejara pasar el tiempo sin hacer ni una petición extrajudicial ni una demanda judicial, perderá su derecho a exigir la sustitución de las mercancías.

Para ejercitar la acción judicial, haya sido hecha o no previamente la petición al vendedor, el comprador tiene un plazo de cuatro años contados a partir del momento en que se le puso en posesión de las mercancías o declaró que no las recibiría, de acuerdo con los artículos 8 y 10-2 de la *Convención sobre prescripción de acciones*.

¹⁰⁵ *Supra* IX 3 B.

¹⁰⁶ *Comentarios de la Secretaría* artículo 42 párrafo 14 (= DO 42).

El comprador que pide la sustitución de las mercancías queda obligado a tomar medidas para conservarlas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 a 88.¹⁰⁷ Y tendrá que devolverlas cuando el vendedor, espontáneamente o por orden del juez, le envía las mercancías sustitutas. Quizá el vendedor pueda alegar que no enviará las nuevas mercancías en tanto no tenga seguridad de que le devolverán las otras, por lo que será conveniente que las partes se pongan de acuerdo, o que el juez ordene acerca del tiempo y modo de hacer los recíprocos envíos de mercancías. En principio, las entregas deben hacerse simultáneamente, aplicando por analogía la regla prevista (art. 81-2) para el caso de la restitución por efecto de la resolución del contrato. Los gastos de la devolución, como son consecuencia del incumplimiento, corren por cuenta del vendedor, aunque puede ser que el comprador tenga que erogarlos y luego obtener el reembolso.

ii) La reparación de las mercancías

En el *Proyecto CNUDMI* no se contemplaba esta forma de cumplimiento específico, que fue agregada como resultado de los trabajos de la Primera Comisión que conoció el proyecto. Fue una propuesta conjunta, presentada por Alemania (la entonces República Federal), Finlandia, Noruega y Suecia,¹⁰⁸ la que dio como resultado que se incluyera el actual párrafo tercero del artículo 46 que contempla la reparación de mercancías no conformes con el contrato.

La petición de esta forma de cumplimiento específico no está condicionada, como la petición de sustitución, por el hecho de que la falta de conformidad constituya un incumplimiento esencial, ni, lógicamente, por la posibilidad de devolución de las mercancías recibidas. Durante las discusiones del proyecto, los representantes de Estados Unidos presentaron la propuesta de que se condicionara al caso de que el comprador no pudiera reparar las mercancías por sí mismo o por un tercero que él contratara; pero se desechó esta iniciativa porque parecía reducir excesivamente la protección del comprador y fomentar, de manera indirecta, la irresponsabilidad de los vendedores.¹⁰⁹ Pero sí se admitió una propuesta de excluirla en los casos en que, como dice la frase final del párrafo tercero, la exigencia de reparación “no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias”. Ésta viene a ser una limitación más amplia que la que proponía el representante norteamericano, pues no será razonable que el comprador exija la reparación de las mercancías cuando él puede hacerlo

¹⁰⁷ *Supra* VII 5 A a.

¹⁰⁸ *Informe 1a. Comisión* artículo 42 párrafo 3 (= DO 121).

¹⁰⁹ *Actas resumidas 1a. Comisión* sesión 18 párrafos 43-71 (= DO 351-357).

o contratar en su país quien lo realice por un costo más bajo que lo que tendría que erogar el vendedor para trasladarse al país del comprador y reparar las mercancías, pero tampoco podrá serlo en otros casos, por ejemplo, si la naturaleza de las mercancías no permite su reparación, o si el vendedor no es fabricante de las mercancías sino mero distribuidor.¹¹⁰

La posibilidad de exigir la reparación también queda limitada por la obligación que tiene el comprador de adoptar las medidas para reducir las pérdidas derivadas del incumplimiento del vendedor (art. 77). Puede considerarse que entre tales medidas está la de procurar él mismo la reparación de las mercancías.

En casos de entrega incompleta de las mercancías, la “reparación” consiste en que el vendedor entregue la parte faltante.

Al igual que la sustitución de las mercancías, el comprador puede solicitar su reparación al vendedor o directamente al juez. El plazo que tiene para hacer la petición al vendedor es, también, el plazo razonable a partir del momento en que envió la comunicación de falta de conformidad (art. 46-3). Y el plazo que tiene para ejercitar la acción es de cuatro años, a partir de que recibió efectivamente las mercancías o declaró que no las recibiría.

c) Faltas de conformidad consistentes en la existencia de derechos o pretensiones de terceros

Will,¹¹¹ apoyado en Hartley,¹¹² se pregunta si la acción de cumplimiento específico en sus modalidades de sustitución o reparación de mercancías puede ser apta para subsanar faltas de conformidad consistentes en la existencia de derechos o pretensiones de terceros sobre las mercancías. Considera que debe distinguirse entre mercancías fungibles y no fungibles. Respecto de las primeras, opina que si la existencia del derecho de tercero constituye un incumplimiento esencial, procede el cambio de las mercancías y, si no constituye un incumplimiento de esa magnitud, procede la “reparación” de las mercancías, o sea, la cancelación del derecho o pretensión de tercero. Cuando las mercancías no son bienes fungibles, opina que la sustitución de mercancías está excluida por principio, pero la reparación del defecto jurídico pudiera ser posible en ciertos casos, por ejemplo, cuando el vendedor sólo tiene que hacer un pago para cancelar un derecho de prenda sobre el bien; y en otros no, por ejemplo, cuando el propietario de la mercancía insiste en recobrarla.

¹¹⁰ WILL en *Commentary* 399.

¹¹¹ *Commentary* 339.

¹¹² HARTLEY, *Study of the Uniform Law of the International Sale of Goods...* (Brussels 1979) 24.

Me parece que, en la mayoría de los casos de este tipo que pudieran presentarse, lo más viable sería una petición de “reparación”, o sea de cancelación del derecho o pretensión de tercero mediante un acto del vendedor, como un pago, o un convenio que celebre con el tercero interesado. Pero en caso de que el vendedor se negara a hacer lo suyo o que el tercero no quisiera convenir un arreglo, sería prácticamente imposible que una acción judicial condujera a la realización de una u otra conducta. Por eso, en estos casos puede ser mejor reclamar una indemnización de daños y perjuicios.

C. Acción de indemnización por daños y perjuicios (art. 45-1-b)

El incumplimiento de las obligaciones del vendedor otorga al comprador el derecho a ejercer una acción indemnizatoria de los daños y perjuicios que le ha causado el incumplimiento (art. 45-1-b). El objeto de esta acción es que el juez o árbitro condene al vendedor al pago de una cantidad de dinero.

Una diferencia práctica importante entre esta acción y la de cumplimiento específico es que el vendedor puede quedar exonerado de la responsabilidad por los daños y perjuicios, conforme al artículo 79, pero no de la responsabilidad por el cumplimiento específico (art. 79-5). Por ejemplo, si el vendedor entregara una mercancía que no resulta conforme con el contrato, pero la falta se debió a un impedimento imprevisible e insuperable, el vendedor queda exonerado de la responsabilidad por daños y perjuicios, pero no de la responsabilidad de sustituir o reparar las mercancías. En estos casos es desaconsejable ejercer la acción indemnizatoria.¹¹³

Si bien la acción indemnizatoria es única, la *Convención* distingue dos casos en que procede: cuando es efecto de una declaración de resolución del contrato, y cuando es consecuencia directa de un incumplimiento contractual. En el primer caso, para determinar los daños y perjuicios cuya indemnización puede exigirse, se aplican, en primer lugar, los artículos 75 y 76 arriba analizados¹¹⁴ y, además, subsidiariamente, el artículo 74. Para determinar la indemnización de daños y perjuicios derivados en forma directa de un incumplimiento contractual, se aplica el artículo 74.

Según se explica en los *Comentarios de la Secretaría*,¹¹⁵ la razón fundamental del artículo 74 es que la parte afectada por el incumplimiento obtenga una cantidad de dinero que la reponga en la misma situación eco-

¹¹³ *Supra* IX 5 A.

¹¹⁴ *Supra* IX 3 D d.

¹¹⁵ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 3 (= DO 64).

nómica que tendría de haberse cumplido el contrato. Por eso, dice el artículo que la indemnización “comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener... como consecuencia del incumplimiento”. Pero para precisar el alcance de esta acción es menester que se aclare: a) cuáles son los daños y perjuicios que deben indemnizarse; b) cómo se calcula su valor pecuniario, y c) qué limitaciones pueden hacerse.

a) Daños y perjuicios que deben indemnizarse (art. 74)

El artículo señala que la indemnización comprenderá el valor “de la pérdida sufrida y de la ganancia dejada de obtener”. La referencia expresa a la ganancia dejada de obtener fue para evitar dudas de que la indemnización no incluyera el lucro cesante, como sucede en algunos sistemas jurídicos.¹¹⁶ Pero sólo se indemnizan los daños y perjuicios que una parte sufra “como consecuencia del incumplimiento”. Esto significa que la parte que reclama debe probar que existe un vínculo causal entre el incumplimiento y los daños y perjuicios; el artículo no aclara si la relación causal debe ser directa o indirecta, por lo que no hace falta distinguir; el límite será, más bien, como se analizará adelante, que la causa de los daños y perjuicios fuera previsible.¹¹⁷

No deben indemnizarse, pues están fuera del ámbito de la *Convención* (art. 5), los daños y perjuicios que pudieran producir las mercancías faltas de conformidad en la persona del comprador o de terceros, tales como lesiones corporales, infecciones o enfermedades. Estos daños podrán reclamarse de conformidad con la legislación interna que trata acerca de la responsabilidad por el producto. Pero no están excluidos, como bien señala Schlechtriem,¹¹⁸ los daños que las mercancías faltas de conformidad pueden causar en los bienes del comprador, como, por ejemplo, los daños que materias primas faltas de calidad produjeran en sus maquinarias.

El artículo 74 no precisa los límites temporales que deben considerarse para definir los daños y perjuicios reclamables. Sin duda, deben considerarse los daños y perjuicios posteriores al incumplimiento, pero hasta qué momento final: ¿hasta el momento de la reclamación extrajudicial, el momento de la presentación de la demanda o el momento de dictar sen-

¹¹⁶ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 3 (= DO 64).

¹¹⁷ KNAPP *Commentary* 540.

¹¹⁸ SCHLECHTRIEM 97. Durante las discusiones en la Primera Comisión acerca del actual artículo 5, el representante de Dinamarca propuso que se excluyeran los daños que las mercancías causarían en los bienes del comprador, pero la propuesta fue rechazada; véase *Actas Resumidas 1a. Comisión* sesión 3 párrafos 14 y ss (= DO 266 y ss).

tencia? Si la filosofía del artículo es la de indemnizar a la parte afectada de modo que tenga la misma situación económica que si se hubiera cumplido el contrato, parece razonable la tesis de Knapp¹¹⁹ de que deben tenerse en cuenta todos los daños producidos o las ganancias dejadas de obtener hasta el momento en que el juez o árbitro dicte la sentencia.

b) Modo de estimarlos en dinero

Como el artículo se refiere a cualquier tipo de daños y perjuicios, sean los que pueden sufrir el comprador o el vendedor, sean los derivados del incumplimiento de una obligación o de otra, no se consideró oportuno definir una manera de estimar o calcular en dinero los daños y perjuicios causados.¹²⁰ Es algo que los jueces y árbitros tendrán que ir determinando caso por caso.

No obstante, es previsible que el comprador llegará a ejercitar la acción indemnizatoria, no derivada de una resolución del contrato —en cuyo caso los daños y perjuicios se estiman fundamentalmente conforme a lo previsto en los artículos 75 y 76— principalmente en los casos en que ha recibido mercancías que no son conformes con el contrato, pero que ha decidido conservar. Si en uno de estos casos el vendedor repara o sustituye las mercancías no conformes con el contrato, el comprador sólo podrá reclamar los daños derivados del tiempo que no tuvo mercancías conformes con el contrato y los que le hayan causado directamente las acciones de reparación o sustitución; si el vendedor no hace la reparación o sustitución, el comprador podrá reclamar, además, los costos para la reparación de las mercancías, o la merma que sufren en su valor de reventa, o la diferencia de precio que existe entre la mercancía recibida y la mercancía que fuera conforme con el contrato, de manera semejante a como se calcula la reducción del precio.¹²¹

Si, en cualquiera de los casos anteriores, el comprador hubiera pagado el precio, podrá incluirse en la estimación de los daños la cantidad de precio pagada en exceso más los intereses correspondientes, calculados de la misma manera que en el caso de que el comprador hubiera resuelto el contrato y exigido la devolución del precio pagado (art. 84-1), es decir, de acuerdo con la tasa de interés que el vendedor hubiera podido percibir.¹²² El cobro de intereses no excluye la indemnización de otros daños y perjuicios.

¹¹⁹ *Commentary* 544.

¹²⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 4 (= DO 64).

¹²¹ Véase *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafos 6 y 7 (= DO 64). Véase, sobre el cálculo de la reducción de precio, *supra* IX 4 C.

¹²² *Supra* IX 3 D c iii.

En caso de que el vendedor no hubiera entregado las mercancías, bien que el comprador hubiera adelantado el precio, bien que no lo hubiera adelantado, quizá lo mejor sería que el comprador declarara resuelto el contrato, a fin de quedar desligado de su obligación de pagar el precio y podrá reclamar los daños y perjuicios que deberán calcularse tomando en consideración las reglas previstas para el caso de resolución del contrato, es decir, considerando el precio de la compra de reemplazo, si la hubo, así como los demás daños y perjuicios, entre los que habrá de considerar la restitución de la cantidad que el comprador hubiera adelantado como precio más los intereses correspondientes a la tasa que hubiera podido percibir el vendedor.

c) Límite de la reclamación: la pérdida previsible

La cantidad con la que el juez o árbitro puede condenar al vendedor como indemnización por el incumplimiento tiene una limitación: no puede exceder de la "pérdida previsible". Ésta es la pérdida que el vendedor, al momento de la celebración del contrato, previó o "debiera haber previsto" que causaría al comprador con su incumplimiento.

Se trata de un límite que tiene una medida subjetiva (lo que el vendedor efectivamente previó) y otra objetiva (lo que debiera haber previsto). Es de esperar que cuando se discuta acerca del monto de la indemnización, el vendedor pretenda reducirla alegando que él no previó las pérdidas que ha sufrido el comprador, y éste tenga que argumentar que el vendedor debía haberlas previsto. La cuestión habrá de decidirse de conformidad con la previsibilidad objetiva, y ésta depende básicamente de los hechos que el vendedor conociera al momento de la celebración del contrato. Si el vendedor sabía que el comprador necesitaba la mercancía como materia prima para su línea de producción ordinaria, debía haber previsto que la falta de entrega le causaría, entre otras, una pérdida consistente en la baja del ritmo de su producción o, si no hubiera otro proveedor accesible al comprador, el paro de la misma; si, además, el vendedor sabía que los artículos que el comprador fabricaría con la materia prima servirían para que el comprador cumpliera obligaciones contraídas con sus propios clientes, también debía haber previsto la pérdida, consistente en el descrédito que sufre el comprador ante sus propios clientes y en las posibles indemnizaciones que él tenga que pagarles.

Esto hace ver que el comprador que reclama la indemnización de la pérdida sufrida por el incumplimiento debe probar, no sólo la existencia de la pérdida, sino que el vendedor conoció hechos que la harían previsible. No hace falta probar que el vendedor previó efectivamente la pérdida, pues la prueba de que conoció los hechos viene a ser, como observa

Knapp,¹²³ una presunción de que la pérdida era previsible. En el fondo, subyace la idea de que el vendedor debe actuar como lo haría una persona razonable en sus mismas circunstancias.¹²⁴

Además, el artículo 74 dice que la previsibilidad de la pérdida se considerará tomando en cuenta no sólo los hechos que conoció la parte que incumplió el contrato, sino también, o en su defecto, los hechos que debió haber conocido. Con la aplicación de esta regla se permite que el comprador pueda reclamar una pérdida aun cuando no pueda probar que el vendedor conoció hechos que se la habrían hecho previsible; basta con que la previsibilidad de la pérdida se sustente en hechos que el vendedor debió conocer, aunque no los haya conocido efectivamente. Por ejemplo, si el comprador compra mil pares de zapatos, aunque nada le haya comunicado al vendedor acerca de cómo emplearía esos zapatos, se entiende que el vendedor debió conocer que el comprador revendería esos zapatos, y que, por consiguiente, le sería previsible la pérdida consistente en la imposibilidad de comercializarlos.

El artículo se refiere a la previsibilidad de la pérdida "en el momento de la celebración del contrato". La razón de esta referencia temporal es, como dice Schlechtriem,¹²⁵ porque en ese momento las partes valoran las expectativas, obligaciones y riesgos que asumen por causa del contrato. Pero esta referencia puede, a veces, limitar excesivamente la indemnización. Por ejemplo, si el comprador no recibe mercancías cuyo precio había aumentado considerablemente en el mercado después del perfeccionamiento del contrato, sería discutible que el vendedor tenga que indemnizar la pérdida consistente en la diferencia de precio, pues éste puede argumentar que ésa no era una pérdida previsible al momento de la celebración del contrato. En tal caso, sería más conveniente reclamar el cumplimiento específico del contrato.

d) Reducción por razón de la pérdida evitable (art. 77)

Una vez que el juez o árbitro determinara la cantidad correspondiente a la indemnización de daños y perjuicios, dentro del límite de la pérdida previsible, el vendedor podría aún pedir que se disminuyera si el comprador no hubiera tomado las medidas adecuadas para reducir la pérdida consecuencia del incumplimiento (art. 77).¹²⁶ Por ejemplo, si el comprador reclama daños por faltas de conformidad de mercancías que él pudo haber

¹²³ *Commentary* 542.

¹²⁴ Véase artículo 8-2.

¹²⁵ SCHLECHTRIEM 97.

¹²⁶ *Supra* VII 6.

reparado, la suma de la indemnización se reducirá considerando la pérdida que el comprador pudo haber evitado si reparara oportunamente las mercancías. O, si el comprador reclama indemnización por la pérdida que produzca la demora en la entrega de las mercancías, podrá reducirse la cantidad indemnizatoria considerando la pérdida que hubiera evitado el comprador si hubiera procedido rápidamente a una compra de reemplazo.