

X.	RECURSOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR	301
1.	Los recursos en general	301
	A. Fundamento de los recursos	301
	B. Enumeración (art. 61)	302
	C. Clasificación de los recursos	302
2.	Fijación de plazo suplementario (art. 63)	303
3.	La resolución del contrato (art. 64)	306
	A. Casos en que procede la resolución (art. 64)	307
	B. Pérdida del derecho a resolver el contrato (art. 64-2)	308
	a) Cuando el comprador se anticipa a cumplir (art. 64-2-a)	309
	b) Cuando el vendedor no declara la resolución del contrato en un plazo razonable (art. 64-2-b)	310
	C. Efectos de la resolución del contrato (arts. 81 y 84)	310
	a) Cláusulas que se mantienen (art. 81-1)	311
	b) Liberación de la obligación de entregar (art. 81-1)	311
	c) Restitución de lo entregado (art. 81-2)	311
	d) Indemnización de daños y perjuicios (arts. 75 y 76)	312
	i) Si el vendedor hace una venta de reemplazo (art. 75)	313
	ii) Si el vendedor no hace venta de reemplazo (art. 76)	314
4.	Recursos judiciales	315
	A. Concurrencia alternativa de la acción de cumplimiento específico con la acción indemnizatoria de daños y perjuicios	317
	B. Acción de cumplimiento específico del contrato (art. 62)	320
	C. Acción de indemnización por daños y perjuicios (art. 61-1-b)	321
	a) Daños y perjuicios que deben indemnizarse (art. 74)	321
	b) Modo de estimarlos en dinero	322
	c) Límite de la reclamación: la pérdida previsible	323
	d) Reducción por razón de la pérdida evitable (art. 77)	324
5.	Reclamación de intereses (art. 78)	324

X. Recursos en caso de incumplimiento del comprador

Los recursos que tiene el vendedor por incumplimiento de las obligaciones del comprador son semejantes a los que tiene éste por el incumplimiento de las obligaciones de aquél, excepto que el vendedor no tiene necesidad de reducir el precio de las mercancías ni de rechazarlas. Dada esta semejanza, mucho de lo que se explicó al tratar los recursos que tiene el comprador, se puede aplicar a la explicación de los recursos que tiene el vendedor.

1. LOS RECURSOS EN GENERAL

A. Fundamento de los recursos

El fundamento de los recursos del vendedor es también el mero incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del comprador, siempre que se trate de un incumplimiento que no esté exonerado de responsabilidad, ni que sea subsanable.¹

Como la principal obligación del comprador, el pago del precio, es una obligación de dar una cantidad de dinero, difícilmente habrá casos en que el comprador pueda quedar exonerado de responsabilidad por el pago del precio. Si acaso, el comprador podría alegar que disposiciones gubernamentales en torno a la exportación de divisas tomadas en su país, después del perfeccionamiento del contrato, constituyen un impedimento que lo exonera de responsabilidad por el incumplimiento del pago del pre-

¹ *Supra* IX 1 A.

cio; pero tales disposiciones constituirían un impedimento insuperable siempre y cuando, cosa difícil para un comerciante internacional, el comprador no tuviera posibilidades de conseguir divisas fuera de su país.

El incumplimiento de la obligación de recibir las mercancías, que es una obligación de hacer, más fácilmente puede quedar exonerado de responsabilidad, por ejemplo, si estalla una huelga de los estibadores en los puertos o de los transportistas de carga.

B. Enumeración (art. 61)

Así como el artículo 45 hace una referencia general a los recursos que tiene el comprador a causa del incumplimiento del vendedor, el artículo 61 hace lo propio respecto de los recursos que tiene el vendedor por causa del incumplimiento del comprador. Contempla, por una parte, los “derechos establecidos en los artículos 62 a 65” (párrafo 1-a), y, por la otra, el recurso de indemnización de daños y perjuicios que puede usarse como un recurso único (párrafo 1-b) o como un recurso acumulativo con algún otro (párrafo 2).

Los recursos específicos que tiene el comprador, previstos en la sección tercera del capítulo tercero de la *Convención*, son: *a*) exigir la indemnización de daños y perjuicios (art. 61-1-b); *b*) demandar el cumplimiento del contrato (art. 62); *c*) fijar un plazo suplementario para que el comprador cumpla sus obligaciones (art. 63); *d*) declarar la resolución del contrato (art. 64), y *e*) hacer unilateralmente la especificación de las mercancías (art. 65). A estos recursos habría que añadir que el vendedor, ante el incumplimiento previsible del comprador, puede: *f*) reclamar garantías de cumplimiento (art. 71); ante la negativa del comprador a reembolsarle gastos de conservación, puede: *g*) retener las mercancías (art. 86-1) y, ante la demora del comprador en recibir las mercancías puede: *h*) venderlas y retener parte del precio (art. 88).

C. Clasificación de los recursos

Como se explicó al tratar de los recursos que tiene el comprador,² aunque la *Convención* no hace una distinción expresa, conviene distinguir entre recursos extrajudiciales y recursos judiciales o, según su terminología, entre “derechos” y “acciones”.

El vendedor puede declarar por sí mismo el plazo suplementario para

² *Supra* IX 1 C.

el cumplimiento de las obligaciones del comprador, la resolución del contrato, la especificación unilateral de las mercancías, 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. Son éstos los recursos extrajudiciales o derechos que tiene el vendedor, ya que con su sola declaración producen efectos, aunque posteriormente un juez o árbitro podrá revisar la decisión del vendedor y declarar si fue fundada o infundada, con las consiguientes consecuencias para ambas partes.

En cambio, los recursos judiciales que tiene el vendedor, es decir, los que producen efecto por la sentencia de un juez o árbitro son: la exigencia de la indemnización de daños y perjuicios y la de cumplimiento del contrato. Aunque de ordinario el vendedor pedirá, primero extrajudicialmente, la indemnización o el cumplimiento del contrato, y sólo ante la negativa del comprador acudirá al juez o árbitro, la mera petición extrajudicial no produce ningún efecto jurídico.

En adelante, se examinarán primero los derechos o recursos prejudiciales: fijación de plazo suplementario (número 2), resolución del contrato (número 3). La especificación unilateral de las mercancías, que puede ser considerada como un recurso contra el incumplimiento del comprador, y acumulable por consiguiente con una reclamación de daños y perjuicios, o bien como un derecho del vendedor para cumplir sus obligaciones, que no implica el incumplimiento de alguna obligación del comprador ni tampoco conlleva reclamación de daños y perjuicios, ya fue tratada en el capítulo de las obligaciones del comprador.³ También ya fue tratada la petición de garantías ante un incumplimiento previsible⁴ y el derecho de retención y venta de mercancías que el comprador rechaza.⁵

Después se tratarán (número 4) los recursos judiciales o acciones: la acción para reclamar el cumplimiento del contrato y la acción para exigir la indemnización de daños y perjuicios. Finalmente, se tratará (número 5), como apéndice, la reclamación de pago de intereses, que si bien en la *Convención* se incluye como una reclamación que puede hacer tanto el vendedor como el comprador, se trata de una reclamación que ordinariamente hará el vendedor por causa de la demora en el pago del precio.

2. FIJACIÓN DE PLAZO SUPLEMENTARIO (ART. 63)

Una vez que ha vencido el plazo contractual para el cumplimiento de las obligaciones del comprador, si éste no ha cumplido alguna de ellas, el ven-

³ *Supra* VII 4.

⁴ *Supra* VIII 4 B.

⁵ *Supra* VI 8 C.

dedor puede fijarle un plazo suplementario o adicional para hacerlo (art. 63). Esta fijación de plazo, lo mismo que la que pueda hacer el comprador ante el incumplimiento de cualquier obligación del vendedor, no constituye una modificación del plazo definido en el contrato, ya que si así fuera, no podría hacerse responsable al comprador de los daños y perjuicios que causara por haber cumplido dentro del nuevo plazo contractual; se trata, por el contrario, de un recurso que tiene el vendedor para provocar el cumplimiento espontáneo, aunque tardío, de las obligaciones del comprador, que no merma su responsabilidad por los daños y perjuicios causados con la demora.

El objeto de la concesión de una nueva fecha es que el vendedor pueda más fácilmente resolver el contrato si el comprador no cumple sus obligaciones 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),⁶ y la mera demora en el pago del precio o la recepción de las mercancías, sólo en pocos casos podrá constituir un incumplimiento esencial. Pero si el vendedor fija un nuevo plazo, luego podrá resolver el contrato, demostrando solamente que el comprador no cumplió sus obligaciones en el plazo suplementario, o que ha declarado que no las cumplirá en dicho momento (art. 64-1-b). En otras palabras, por la falta de pago del precio o de recepción de mercancías en el plazo suplementario, el vendedor adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato.⁷ Gracias a esto, podrá buscar otro comprador de las mercancías, sin tener el riesgo de que el comprador le reclame por incumplimiento del contrato.

Si bien el artículo 63-1 dice que el vendedor podrá fijar un plazo suplementario por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del comprador, en realidad sólo tiene sentido que lo haga por la demora en el pago del precio o en la recepción de las mercancías, pues sólo en esos casos 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 (art. 64-1-b).

En mi opinión, también puede usarse este recurso en casos de retardo del pago de una parte del precio o de demora en la recepción de una parte de las mercancías. Pero la fijación de un plazo suplementario, en estos casos, tendrá el efecto de facilitar la resolución parcial del contrato, pues para resolver todo el contrato habría que demostrar que el incumplimien-

⁶ *Supra* VIII 3.

⁷ Es un derecho análogo al 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.

to de la entrega parcial constituye un incumplimiento esencial respecto de todo el contrato (art. 53-2).⁸

La fijación de plazo debe ser comunicada al comprador. 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 el momento de la expedición.⁹

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

El plazo suplementario ha de ser de duración "razonable". Esto significa que ha de tener una duración tal que no sea gravosa para el vendedor afectado y que dé al comprador la posibilidad efectiva de cumplir sus obligaciones. 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 vendedor ha perdido interés en su cumplimiento; por ejemplo, si hubieran subido en el mercado los precios de las mercancías, el vendedor podría pretender la resolución del contrato fijando un plazo suplementario tan corto que no dé tiempo suficiente al comprador para pagar el precio. La determinación de lo que en cada caso es un plazo razonable se confía al vendedor, quien deberá cuidar de juzgar prudentemente, pues su decisión podrá ser, eventualmente, revisada por el juez o árbitro, si el comprador la impugnara.

El derecho del vendedor a fijar un plazo suplementario y preparar así el camino para la resolución del contrato se contrapone con el derecho del comprador a subsanar el incumplimiento.¹⁰ ¿Qué ocurriría si el comprador envía una comunicación diciendo que cumplirá tardíamente, en un plazo razonable, y el vendedor, por su parte, quiere fijar un plazo suplementario? Como el derecho del comprador a cumplir con retraso no prevalece sobre el derecho del vendedor a resolver el contrato (art. 48-1 por analogía), me parece que el vendedor puede aceptar una petición de cumplimiento tardío formulada por el comprador, pero indicando que el plazo que éste pide de acuerdo con el artículo 48-2, funcione también como

⁸ *Supra* VIII 5 C y D.

⁹ Sin embargo, KNAPP opina (*Commentary* 460) que la notificación surte efectos sólo si llega al comprador, pero esto no puede justificarse, pues sería favorecer al deudor moroso, esto es, al comprador que no ha cumplido con sus obligaciones.

¹⁰ Aunque la *Convención* no prevé expresamente el derecho del comprador a subsanar su incumplimiento, puede considerarse que lo tiene por extensión analógica del derecho del vendedor a reparar el incumplimiento (art. 48). *Supra* VIII 2 B.

plazo suplementario, de acuerdo con el artículo 63-1, de modo que si el comprador no cumple, el vendedor puede resolver el contrato.

Al conceder un plazo suplementario, el vendedor obviamente se compromete a respetarlo, por lo que no podrá ejercer ninguna acción por incumplimiento del contrato mientras no transcurra dicho plazo. No podrá, por eso, declarar resuelto el contrato, ni reclamar la consecuente devolución de las mercancías, ni reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento total de la obligación de pagar el precio o de recibir las mercancías. Pero la concesión del plazo suplementario no exime al comprador de su responsabilidad por haberse demorado en el cumplimiento de su obligación, por lo que el vendedor 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 en el cumplimiento del comprador, y aun cuando el comprador llegue a cumplir sus obligaciones en la fecha suplementaria (art. 63-2).

Cuando el comprador avisa al vendedor que no cumplirá en el plazo suplementario, éste no tiene por qué respetar el plazo ofrecido y puede utilizar libremente los recursos de que dispone para exigir reparación por el incumplimiento del comprador. Esta comunicación, así lo dispone expresamente el párrafo 2 del artículo 63 en contra de la regla general prevista en el artículo 27, surte efectos cuando la recibe el vendedor. Si la notificación no dice expresamente que el comprador no cumplirá en el plazo suplementario, sino que expresa que el plazo ofrecido no es suficiente o que el precio convenido resulta alto, habrá que interpretar, conforme al artículo 8, si tales declaraciones constituyen o no una negativa implícita a cumplir en el plazo suplementario.

Una vez fenecido el plazo suplementario, el vendedor podrá declarar resuelto el contrato o demandar judicialmente su cumplimiento más los daños y perjuicios, o la mera indemnización de daños y perjuicios. Pero nada impide que el vendedor que quiera esperar todavía más, pueda ampliar (antes de su vencimiento) o renovar (una vez vencido) el plazo adicional.

3. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ART. 64)

La *Convención* establece el derecho del vendedor a resolver el contrato en ciertos casos de incumplimiento del comprador. La resolución es un derecho que tiene el vendedor y no una consecuencia que se produzca necesariamente por un hecho determinado 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 vendedor afectados, pero este sistema creaba inseguridad en cuanto a la sub-

sistencia 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 decidieron eliminar la resolución automática y establecer que dependería siempre de la declaración del comprador o del vendedor afectado. Éste, en atención a sus intereses, decidirá si declara resuelto el contrato o exige su cumplimiento específico o reclama una indemnización de daños y perjuicios.

Para que la resolución surta efectos, no es necesario que el vendedor notifique su intención de resolver el contrato, como lo exigía la LUCI.¹¹ Basta con que haga saber al comprador que ha declarado resuelto el contrato. La declaración de resolución surte efecto, así lo establece expresamente el artículo 26, “sólo si se comunica a la otra parte”, pero sus efectos se producen, de acuerdo con el principio de expedición recogido en el artículo 27, desde el momento en que se envía la comunicación.

La declaración de resolución debe ser suficientemente clara y no puede revocarse unilateralmente una vez que ha llegado al comprador; pero antes de ese momento, opina Knapp,¹² con razón, que puede ser retirada siempre que el retiro llegue antes que la declaración de resolución (arts. 15-2 y 22 aplicados analógicamente).

A. Casos en que procede la resolución (art. 64)

Debido al principio de favorecer en lo posible la subsistencia del contrato, el vendedor sólo puede declarar resuelto el contrato en dos casos: *a*) cuando el comprador ha incurrido en un incumplimiento, de cualquiera de sus obligaciones, que pueda ser considerado como incumplimiento esencial (art. 64-1-a), de acuerdo con lo previsto en el artículo 25;¹³ y *b*) cuando el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o recibir las mercancías en el plazo suplementario fijado por el vendedor, o avisa que no lo hará en ese plazo (art. 64-1-b).

De ordinario, el incumplimiento del comprador consistirá en la falta de pago de precio. Este incumplimiento, por sí mismo, quizá no sea un incumplimiento esencial, pues siempre parece posible que el comprador pueda pagar el precio después de cierto tiempo. Lo que sí haría que la falta de pago constituyera un incumplimiento esencial sería una demora excesi-

¹¹ 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.

¹² *Commentary* 468.

¹³ *Supra* VIII 3.

va, medida en consideración de las circunstancias del contrato y de las partes. Por eso, podría resultar riesgoso para el vendedor declarar resuelto el contrato si sólo han pasado tres o 10 días después de la fecha convenida para el pago del precio. Lo mismo cabe decir de la obligación de recibir las mercancías: la sola falta de recepción no constituye un incumplimiento esencial, sino hasta que se ha producido una demora excesiva.¹⁴

En consecuencia, lo más aconsejable para el vendedor que advierte la falta de pago de precio o de recepción de mercancías es fijar un plazo suplementario al comprador para que cumpla sus obligaciones, de modo que, transcurrido el plazo sin haberlas cumplido, el vendedor pueda, sin ninguna duda, declarar resuelto el contrato (art. 64-1-b).

El vendedor también puede —según se explicó antes—¹⁵ declarar resuelto en parte un contrato, cuando se trata de un contrato con entregas sucesivas, como puede serlo uno de distribución, o bien, declararlo totalmente resuelto, si el incumplimiento de las obligaciones del comprador respecto de una entrega constituye un incumplimiento esencial de todo el contrato. Además, puede resolverlo cuando prevé, con los fundamentos requeridos, que el comprador incurrirá en un incumplimiento que será esencial, por ejemplo, por no haber realizado los preparativos necesarios para pagar el precio.¹⁶

B. Pérdida del derecho a resolver el contrato (art. 64-2)

El párrafo segundo del artículo 64 explica los casos en que el vendedor pierde su derecho a resolver el contrato, no obstante que haya habido un incumplimiento esencial. Esto ocurre, en general, cuando el comprador ha pagado el precio y el vendedor no hace la declaración en un momento oportuno (art. 64-2).

El hecho decisivo es el pago del precio, que debe entenderse, de acuerdo con los *Comentarios de la Secretaría*,¹⁷ como pago total del precio. En el caso de un contrato que prevea el pago de precio en parcialidades o “abonos”, se requerirá el pago de todas las parcialidades vencidas; en caso de un contrato con entregas sucesivas de mercancías, el pago correspondiente a una entrega elimina el derecho del vendedor a resolver el contrato respecto de esa entrega.¹⁸

¹⁴ *Comentarios de la Secretaría* artículo 60 párrafo 5 (= DO 55).

¹⁵ *Supra* VIII 5 C.

¹⁶ *Supra* VIII 4 B b.

¹⁷ *Comentarios de la Secretaría* artículo 60 párrafo 8 (= DO 55).

¹⁸ Véase KNAPP *Commentary* 470.

Si el comprador no paga el precio, la *Convención* no dispone un momento para que el vendedor ejercite su derecho a resolver el contrato, por lo que debe entenderse que el límite es el plazo general de prescripción de cuatro años, previsto en la *Convención sobre prescripción* (art. 8), contado a partir de que se produzca el incumplimiento (art. 9 de la misma convención).

El artículo señala dos hipótesis en que el vendedor pierde su derecho a resolver el contrato, siempre en el supuesto de que el comprador ha pagado el precio: a) cuando el comprador se anticipa a cumplir antes de que el vendedor resuelva el contrato (art. 64-2-a), y b) cuando el vendedor no declara la resolución del contrato en un plazo razonable (art. 64-2-b).

a) Cuando el comprador se anticipa a cumplir (art. 64-2-a)

El vendedor pierde el derecho a resolver el contrato por causa de la demora en el cumplimiento¹⁹ de cualquier obligación del comprador, si no lo hace antes de que tenga conocimiento de que el comprador ha cumplido tardíamente. Si, por ejemplo, el incumplimiento esencial que mueve al vendedor a resolver el contrato es la falta de recepción de las mercancías que el comprador ya pagó, el vendedor podrá resolver el contrato en tanto no sepa que el comprador ha procedido a la recepción de las mercancías; si el comprador, por un alza del precio en el mercado, decidiera recibir las mercancías que en principio no le parecían conformes con el contrato, le convendría notificar inmediatamente al vendedor de que ha procedido a su recepción, a fin de eliminar la posibilidad de que el vendedor resolviera el contrato.

En la mayoría de los casos, el retraso en el cumplimiento que puede mover al vendedor a resolver el contrato es la demora en el pago del precio. Durante la Conferencia de Viena, se quiso incluir un párrafo en este artículo en el que expresamente se dijera que se perdía el derecho a resolver el contrato por falta de pago de precio si el comprador pagaba tardíamente, pero antes de que el vendedor declarara resuelto el contrato; sin embargo, la enmienda fue rechazada.²⁰ Sin embargo, esto no significa que el vendedor no pierda su derecho a resolver el contrato si el comprador paga el precio demoradamente, ya que en la redacción actual del pá-

¹⁹ El artículo habla, no de demora en el cumplimiento, sino de un "cumplimiento tardío"; la expresión es equívoca, pues el supuesto base de la resolución es que haya un incumplimiento, por lo que resulta contradictorio decir que se puede resolver el contrato por un incumplimiento que consiste en un cumplimiento; en el inciso b del párrafo 2 se hace patente este defecto cuando habla de un "incumplimiento distinto del cumplimiento tardío".

²⁰ *Informe 1a. Comisión artículo 60 párrafo 7 (= DO 134-135).*

rrafo 2-b, que se refiere al retraso en el cumplimiento de cualquier obligación (o “cumplimiento tardío”) se comprende la demora en el pago del precio. Ésta es la interpretación que dan los *Comentarios de la Secretaría*, que textualmente dicen: “Como el cumplimiento tardío se referirá en la mayoría de los casos al pago del precio, el vendedor perderá en la mayoría de los casos el derecho a declarar el contrato resuelto, en virtud del inciso a) del párrafo 1 del artículo 60, en el momento en que sepa que el precio ha sido pagado.”²¹

La posibilidad de que el comprador evite la resolución del contrato cumpliendo tardíamente y notificando de ello de inmediato al vendedor, constituye un derecho del comprador a la subsanación tardía de su incumplimiento, semejante al que tiene el vendedor en virtud del artículo 48.²² Por supuesto que el cumplimiento tardío o subsanación del incumplimiento no exonera al comprador de la responsabilidad por los daños y perjuicios causados con la demora.

b) Cuando el vendedor no declara la resolución del contrato en un plazo razonable (art. 64-2-b)

Si el comprador pagó el precio y no subsana un incumplimiento de alguna otra obligación que constituya un incumplimiento esencial, el vendedor tiene un plazo para declarar resuelto el contrato (art. 64-2-b), pasado el cual pierde su derecho a resolverlo.

El plazo es de duración “razonable”, atendidas las circunstancias del contrato, que se iniciará en distintos momentos, según sea el caso: i) a partir de que el vendedor conoció o debió conocer²³ el incumplimiento (art. 64-2-b-i); ii) a partir de que haya vencido el plazo suplementario fijado por el vendedor para que el comprador cumpla sus obligaciones (art. 64-2-b-ii), o iii) a partir de que el comprador declaró que no cumpliría sus obligaciones en el plazo suplementario fijado por el vendedor (mismo texto).

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

Como se mencionó antes²⁴ la resolución del contrato, tal como está contemplada en la *Convención*, tiene efectos limitados, es decir, no supone

²¹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 60 párrafo 9 (= DO 55).

²² *Supra* VIII 2 B.

²³ “Debió conocer” significa lo que el vendedor pudo conocer actuando como una persona razonable; es más exigente esta expresión que la que dice “no pudo ignorar”, que no exige ninguna conducta activa; cfr. los artículos 35-3 y 42-1 y sus comentarios respectivos en *supra* VI 5 C a y VI 6 C.

²⁴ *Supra* IX 3.

una anulación del contrato con la destrucción retroactiva de todos sus efectos, 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, hay ciertas cláusulas del contrato que, no obstante la resolución, siguen en vigor, y hay también recursos derivados del contrato que pueden ejercerse.

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

Las cláusulas contractuales que se mantienen en vigor son todas aquellas referidas a la solución de controversias, esto es, las que definen la jurisdicción competente (judicial o arbitral), las leyes aplicables al procedimiento para la solución de controversias o al fondo de las mismas, así como todas las cláusulas que dispongan las obligaciones y derechos que tienen las partes en caso de resolución del contrato, como las que establecen penas por incumplimiento, tasas de intereses a pagar, etcétera.²⁵

b) Liberación de la obligación de entregar (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 vendedor queda de manifiesto en el caso del vendedor que, sin haber entregado las mercancías, decide, ante la demora del comprador en pagar el precio, resolver el contrato para poder venderlas a otro comprador.

El efecto liberatorio opera por vía de excepción, es decir, el vendedor no tiene más que declarar resuelto el contrato, asegurándose de que lo hace con pleno derecho; si posteriormente el comprador le demandara la entrega de las mercancías, el vendedor podrá oponer la excepción de que el contrato fue resuelto.

c) Restitución de lo entregado (art. 81-2)

Como consecuencia de la resolución, las dos partes deben restituirse recíprocamente lo que entre ellas se hubieran entregado por causa del contrato (art. 81-2). Si el vendedor entregó las mercancías y recibió una parte del precio, por efecto de la resolución podrá exigir la devolución de las mercancías, pero quedará obligado a regresar la parte del precio cobrada.

²⁵ *Supra* IX 3 D a.

Si entregó las mercancías sin recibir ni una parte del pago, podrá exigir la devolución de éstas sin estar obligado a devolver nada, y si no hubo entrega de mercancías ni de precio, nada habrá que restituir.

El párrafo 2 del artículo 81 dice que la parte que haya entregado algo en cumplimiento del contrato “podrá reclamar” su restitución. En mi opinión, como se explicó antes,²⁶ la acción para exigir la restitución es la misma que se ejercería en caso de incumplimiento de contrato, es decir, la acción para exigir el cumplimiento del contrato (arts. 46 y 62), que puede servir para que el comprador recupere el pago o el vendedor recupere 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), por la que el comprador puede 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.

El plazo para ejercer la acción derivada de la resolución del contrato es de cuatro años, contado a partir del momento en que el vendedor notificó al comprador la declaración de resolución, si ésta ocurrió antes de que fuera exigible el cumplimiento del contrato, es decir, en caso de resolución por incumplimiento previsible²⁷ (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).

En cuanto a la forma, contenido y gastos que cause la restitución de lo que las partes se deban, cabe aquí lo dicho antes al tratarse de la resolución del contrato por declaración del comprador.²⁸

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

El vendedor que resuelve el contrato puede exigir al comprador, 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 de las mercancías, que el comprador no recibió y los gastos que origine la restitución de las mismas. La obligación de indemnizar los daños y perjuicios deriva, no propiamente de la resolución del contrato, sino del incumplimiento que dio lugar a su resolución. Por eso, el vendedor puede reclamar daños y perjuicios junto con cualquiera de los otros recursos que tiene contra el comprador (art. 61-2).

Cuando el vendedor resuelve el contrato, los daños que sufre se derivan, sobre todo, del hecho de no tener el precio que esperaba. Por eso,

²⁶ *Supra* IX 3 D c i.

²⁷ *Supra* VIII 4 B b.

²⁸ *Supra* IX 3 D c.

un criterio certero, aunque no exclusivo, para fijar el monto de la indemnización que puede exigir es el de considerar el precio que podría cobrar vendiendo las mercancías a otro comprador. La *Convención*, no obstante que contiene una norma general para calcular los daños y perjuicios (art. 74), para el caso específico de los que deben indemnizarse al vendedor si hay resolución del contrato, define el criterio de una venta de reemplazo, distinguiendo el caso de que el vendedor la hubiera hecho efectivamente (art. 75), del caso en que no la hiciera (art. 76). Una ventaja práctica que tiene el criterio de venta de reemplazo respecto de la norma general prevista en el artículo 74 es, como observa Knapp,²⁹ 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 vendedor hace una venta de reemplazo (art. 75)

Si el vendedor vende a otro comprador las mercancías que el primero no recibió o no pagó, la operación que realiza sirve como criterio para determinar los daños que le ha causado el incumplimiento del comprador. 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 bajo que el precio contratado originalmente.

Para que pueda operar tal 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 vendedor la haya efectuado al “precio más alto razonablemente posible”.³⁰ El sentido de la restricción es evitar que el vendedor abuse realizando una operación de reemplazo, sin cuidar el precio, confiando que el primer comprador habrá de pagar la diferencia.

Además, la operación debe hacerse en un “plazo razonable después de la resolución” del contrato. Quizá la mera exigencia de efectuarla de una “manera razonable” implica realizarla en un tiempo oportuno; para mayor claridad, el artículo hace esta referencia al “plazo razonable”. El objetivo de esta limitación es el mismo: evitar la especulación. Debe distinguirse este plazo razonable para hacer la compra de reemplazo, del plazo razonable para declarar resuelto el contrato (art. 64-2-b).

Esta posibilidad que tiene el vendedor de realizar una venta de reemplazo para resarcirse de los daños y perjuicios que le ha causado el incum-

²⁹ *Commentary* 558.

³⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 71 párrafo 4 (= DO 65). Coincide con este criterio KNAPP en *Commentary* 550.

plimiento del comprador es no sólo un derecho que tiene, sino que puede ser, en ciertos casos, una obligación. El vendedor tiene la obligación de tomar medidas para evitar las pérdidas que le produzca el incumplimiento de la otra parte,³¹ y, a veces, la medida más adecuada para eso será llevar a cabo una venta de reemplazo; si no la hace, el comprador podría pedir que se disminuya su responsabilidad por los daños en la medida en que éstos pudieron haberse disminuido si el vendedor hubiera realizado 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 venta de reemplazo sea a un precio ligeramente superior, pero en condiciones de pago más favorables al comprador, o con pactos de entrega más gravosos al vendedor. Además, el criterio no funciona para determinar los perjuicios o ganancia dejada de obtener. Por eso, el artículo 75 añade que, además, el vendedor podrá exigir “cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74”.³²

ii) Si el vendedor no hace venta de reemplazo (art. 76)

El criterio es el de considerar en cuánto podría el vendedor vender esas mercancías, en condiciones normales, al momento en que declaró resuelto el contrato, y se aplica no sólo cuando no hubo venta de reemplazo, sino también cuando se hizo una venta 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 venta de reemplazo que hizo el vendedor, dado que constantemente, por virtud de su ramo mercantil, vende ese tipo de mercancías.³³

En estos casos, el vendedor 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). El mismo párrafo del artículo 76 añade que, en caso de que “la parte” que resuelve el contrato se hubiera hecho cargo de las mercaderías antes de resolverlo, se tomará en cuenta el precio corriente en el momento en que se hizo cargo de ellas. Por la forma en que está redactada esta disposición, referida en abstracto a “la parte” contractual y no al comprador o vendedor, parecería que es también aplicable cuando el vendedor declara resuelto el contrato. Podría darse el caso de que el comprador rehusara recibir las mercancías que el vendedor había entregado a un transportista contratado por el comprador, y, ante el re-

³¹ *Supra* VI 9.

³² Sobre esta regla véase *infra* X 4 C.

³³ *Comentarios de la Secretaría* artículo 72 párrafo 3 (= *DO* 66).

chazo, el vendedor tuviera que hacerse cargo de ellas, y luego declarar resuelto el contrato. Sin embargo, en la historia de esta disposición está claro que se redactó teniendo en mente siempre al comprador que se hace cargo de las mercancías y con el objeto de evitar que pudiera especular declarando la resolución del contrato cuando las mercancías bajan de precio en el mercado.³⁴ Por consiguiente, debe considerarse que en caso de resolución del contrato por el vendedor, se hará referencia al precio del momento en que se declaró resuelto el contrato.

El mercado que debe considerarse para determinar el precio corriente de las mercancías es el del sitio en donde el vendedor debía haber entregado las mercancías (art. 76-2), que puede ser el lugar determinado por las partes en el contrato o determinado por las reglas de la *Convención* sobre la materia (art. 31). En muchas operaciones de compraventa internacional, el lugar de entrega es el país del vendedor. Si resultara que allí no hay un precio corriente para esas mercaderías, se tomaría el de otro sitio 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, entonces el vendedor 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 previsto en el artículo 75, un criterio exclusivo, sino que se complementa con el criterio general del artículo 74.

4. RECURSOS JUDICIALES

Los recursos de fijación de plazo suplementario y declaración de resolución del contrato producen efecto por la sola declaración del vendedor, si bien el juez o árbitro podrán decidir si fueron o no debidamente usados y confirmar, así, el efecto producido o revocarlo. Por ejemplo, si el vendedor declaró la resolución del contrato por no haber recibido el pago del precio, y, posteriormente, el comprador ofrece pagarlo y exige ante un juez o árbitro la entrega de las mercancías, ellos habrán de juzgar si la resolución fue hecha con fundamento y, por consiguiente, absolver al vendedor; o si fue hecha sin fundamento y entonces obligarlo a cumplir sus obligaciones contractuales. Pero hay otros dos recursos que producen efecto sólo por la sentencia del juez o árbitro que los conceda y determine,

³⁴ *Actas resumidas sesiones plenarias* 10a. sesión párrafos 39 y ss (= DO 241 y ss).

éstos son: la acción de cumplimiento específico del contrato (art. 62) y la acción de indemnización de daños y perjuicios (art. 61-1-b).

El vendedor puede pedir extrajudicialmente al comprador que cumpla su obligación de pagar el precio, recibir las mercancías o que le indemnice por el incumplimiento con una determinada suma de dinero. Pero estas peticiones, si el comprador no las atiende, no agravan su situación jurídica, por lo que no pueden considerarse propiamente como recursos.³⁵

Es natural que si el comprador tiene la obligación de pagar el precio, y las demás obligaciones contractuales, el vendedor pueda exigir su cumplimiento, y que el comprador no se libere de sus obligaciones mientras no cumpla lo que estaba convenido. Ahora bien, cuando el comprador no ha cumplido espontáneamente sus obligaciones, entonces se plantea el problema de cómo el vendedor puede exigir su cumplimiento. Para los juristas de tradición civilista, el medio adecuado es una acción judicial para exigir el cumplimiento específico de las obligaciones que permite al juez condenar al comprador al cumplimiento específico de sus obligaciones (pagar el precio, recibir las mercancías, especificarlas, etc.) y a pagar los daños y perjuicios adicionales. Para los juristas del *Common Law*, el medio adecuado es una acción que condena al comprador al pago de una cantidad pecuniaria equivalente a los daños y perjuicios que haya ocasionado su incumplimiento. 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 de manera espontánea.

Para evitar cualquier duda sobre la exigibilidad de las obligaciones contractuales del comprador, la *Convención* cambió el sistema que tenía la LUCI respecto de la posibilidad de exigir el cumplimiento específico del contrato al comprador. En ésta se afirmaba (art. 62-1) que en caso de falta de pago del precio, si el vendedor no declaraba otra cosa, se entendía que el contrato había quedado resuelto *ipso facto*, lo cual implicaba que el vendedor no podría reclamar el pago del precio, sino sólo la indemnización de los daños y perjuicios y la devolución de las mercancías entregadas. La *Convención* eliminó esta posibilidad, por lo que no hay duda de que el contrato sigue en vigor, no obstante la falta de pago del precio, en tanto el vendedor no declare la resolución. Por consiguiente, está en manos del vendedor decidir si resuelve el contrato, para tener oportunidad de vender las mercancías a otro comprador y poder exigir la indemnización de daños y perjuicios; o si persiste en el cumplimiento del contrato,

³⁵ Es distinto cuando el vendedor no solamente presenta una petición de cumplimiento sino que, además, de conformidad con el artículo 63, le fija un plazo suplementario para hacerlo, pues esto sí agrava la situación del comprador, facilitando al vendedor el declarar la resolución del contrato.

exigiendo el pago del precio y teniendo él, por su parte, que entregar las mercancías.

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

En la *Convención* se ha recogido la tradición civilista de una acción de cumplimiento específico del contrato y la tradición del *Common Law* de acción indemnizatoria de daños y perjuicios. Por ello, el vendedor 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 vendedor, 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 conocen litigios regidos por la *Convención* no estarán obligados “a ordenar el cumplimiento específico”, a menos que estuvieran facultados para hacerlo por su propio Derecho³⁶ en contratos de compraventa similares. Debe tenerse en cuenta que la condena en especie y la ejecución en especie son dos cosas diferentes. Sucede, por ejemplo en el caso de los jueces mercantiles mexicanos, que el juez puede condenar al cumplimiento específico del contrato, pero no tiene la posibilidad de ejecutar la sentencia en especie, por lo que si el deudor no cumple espontáneamente la sentencia, el juez solo podrá ejecutarla coaccionándolo a pagar una cantidad de dinero equivalente al valor de la prestación que debía cumplir, más los daños y perjuicios.³⁷ 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.

Resulta difícil pensar casos en que el vendedor tenga necesidad de ejercer la acción de cumplimiento específico en vez de la acción indemnizatoria. De ordinario, la acción de cumplimiento específico se referirá al pago del precio, de modo que la sentencia del juez o árbitro será la de pagar una cantidad de dinero equivalente al precio debido más la indemnización por daños y perjuicios, que sería igual a la cantidad a la que condenara el juez en una acción indemnizatoria de daños y perjuicios, en la cual se consideraría como daño, entre otras cosas, el precio no cobrado.³⁸ Po-

³⁶ Se entiende su Derecho procesal o *lex fori*, véase HONNOLD 249.

³⁷ Artículo 1348 del Código de Comercio.

³⁸ SCHLECHTRIEM 84 nota 333a señala que se discute si la acción de cumplimiento de precio es una verdadera acción de cumplimiento de contrato.

dría pensarse que el vendedor puede tener interés en la acción de cumplimiento específico cuando quiere exigir el cumplimiento de la obligación de recibir las mercancías,³⁹ máxime si el vendedor, atendiendo a su obligación de tomar medidas para la conservación de las mercancías prevista en el artículo 88, ha tenido que hacer gastos. Pero, en estos casos, el vendedor tiene derecho (art. 88) a vender las mercancías a un tercero, retener parte del precio cobrado en compensación de los gastos de conservación, y exigir la indemnización por el incumplimiento contractual, en la que se incluirá el pago de la cantidad convenida originalmente como precio; aun cuando la mercancía fuera fabricada especialmente para el comprador, de modo que no podría venderse como tal a un tercero, siempre habría la posibilidad de venderla como materia prima y exigir al comprador la indemnización correspondiente en la cual se incluirán los gastos de conservación no cubiertos por la cantidad cobrada en el remate de las mercancías. Para el caso del comprador que no cumpla su obligación de especificar las mercancías, tampoco hace falta la acción de cumplimiento específico, pues el vendedor puede hacer la especificación por sí mismo (art. 65-2).

La opción entre una u otra acción, me parece que habrá de darse, no por razón del caso en cuestión, sino por razón de la ley procesal y costumbres del juez o árbitro competente. Lo más probable es, por ejemplo, que cuando se litigue ante jueces o árbitros sujetos a las leyes procesales de tradición civilista, como las mexicanas, sea preferible reclamar el cumplimiento específico del contrato, en especial el pago del precio, porque los jueces pueden aceptar y entender más fácilmente esa petición, y que cuando se litigue ante foros regidos por leyes de tradición de *Common law* sea preferible ejercer la acción indemnizatoria.

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 79-5,⁴⁰ 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;⁴¹ por ejemplo, si el comprador queda imposibilitado, a causa de una disposición gubernamental, para hacer el pago en la divisa convenida, de acuerdo con el artículo 79-5, está exonerado de responsabilidad por daños y perjuicios, pero el vendedor,

³⁹ En estos casos, se incluyen también aquellos en que el comprador omite hacer algo que posibilite la entrega, por ejemplo, definir el medio de transporte, el lugar o tiempo de entrega; hacer todo esto es parte de su obligación de recibir las mercancías (art. 60-a).

⁴⁰ *Supra* VIII I A b.

⁴¹ 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.

máxime si hubiera pagado el precio, podría demandarle con la acción de cumplimiento de contrato y obtener una sentencia que le condene a pagar una cantidad equivalente en la moneda nacional o en otra divisa.

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, desgraciadamente —como ya se dijo antes—,⁴² 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 mero valor pecuniario del incumplimiento, sin considerar otros daños y perjuicios.

Sea cualquiera la acción que elija el vendedor, el juez o árbitro que la conozca no podrá conceder al comprador “ningún plazo de gracia” (art. 61-3) para cumplir. Esta regla se debe a que el comprador que incurrió en mora tiene la posibilidad de evitar la resolución del contrato adelantándose a pagar el precio (art. 64-2), y que el vendedor tiene la posibilidad de conceder un plazo suplementario para que el comprador cumpla (art. 63), por lo que pareció excesivo e inconveniente para el comercio internacional⁴³ 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 prescripción. 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; 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).

⁴² *Supra* IX 6 A.

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

B. Acción de cumplimiento específico del contrato (art. 62)

El artículo 62 otorga al vendedor la acción para reclamar al comprador el cumplimiento de sus obligaciones, considerando tres casos: *a)* el incumplimiento de la obligación de pagar el precio; *b)* el incumplimiento de la obligación de recibir las mercancías, y *c)* el incumplimiento de cualquier otra obligación.

El derecho a ejercer esta acción se pierde si el vendedor ejerce “un derecho a acción incompatible” con ella (art. 62). Una declaración de resolución del contrato sería incompatible con la exigencia de cumplimiento del contrato. Pero si el vendedor fija un plazo suplementario para cumplir, la fijación de plazo sólo suspende temporalmente el ejercicio de la acción de cumplimiento específico, pues pasado el plazo suplementario, el vendedor podrá exigir judicialmente el cumplimiento del contrato.

En la mayoría de los casos, se ejercitará esta acción para demandar el pago del precio. Parece poco útil para exigir la recepción de las mercancías, pues el vendedor cuenta con el recurso más efectivo de venderlas a un tercero y retener el precio cobrado por ellas, quedando a salvo la acción para reclamar los daños y perjuicios que no quedaran cubiertos con dicho precio. Tampoco resulta útil para exigir el cumplimiento de las otras obligaciones que tiene el comprador, por disposición de la *Convención*, como son la obligación de tomar medidas para la conservación de las mercancías (art. 86) o la de poner medios para evitar pérdidas a la otra parte (art. 77), ya que estas obligaciones se producen cuando el vendedor, por su parte, ha incurrido en un incumplimiento, por ejemplo, entregando mercancías no conformes con el contrato; en estos casos, cuando el comprador reclame los daños y perjuicios que le ha causado el incumplimiento del vendedor, éste podrá pedir que se reduzca el monto de esa indemnización en atención a los daños y perjuicios que pudieron evitarse si el comprador hubiera cumplido su obligación de procurar la conservación de las mercancías o la de procurar la reducción de pérdidas. Estas dos obligaciones, pues, se demandan no por vía de acción, sino por vía de excepción.

Sin embargo, puede resultar útil la acción de cumplimiento específico para reclamar el cumplimiento de otras obligaciones del comprador definidas en el contrato, como la de comprar determinados volúmenes de mercancías, la de proporcionar ciertos insumos para su fabricación, u otras semejantes.

Por esta acción, se puede exigir, además del cumplimiento específico, la indemnización de los daños y perjuicios causados. Éstos se calcularán con base en lo previsto en los artículos 74, 75 y 76, que se examinan en

el siguiente apartado. Cuando el incumplimiento consiste en la falta de pago de precio, los daños y perjuicios incluirán los intereses.⁴⁴

C. Acción de indemnización por daños y perjuicios (art. 61-1-b)

El vendedor tiene, ante cualquier incumplimiento de las obligaciones del comprador, el derecho a ejercer una acción indemnizatoria de los daños y perjuicios que le ha causado el incumplimiento (art. 61-1-b). El objeto de esta acción es que el juez o árbitro condene al comprador al pago de una cantidad de dinero.

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 se sigue, en principio, el criterio de la venta de reemplazo (arts. 75 y 76), antes analizado,⁴⁵ y, subsidiariamente, el artículo 74. Para determinar la indemnización de daños y perjuicios derivados directamente de un incumplimiento contractual, se aplica el artículo 74.

Según se explica en los *Comentarios de la Secretaría*⁴⁶ 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 económica 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 74 dice 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.⁴⁷ Pero sólo se indemnizan los daños y perjuicios que una parte sufra “como consecuencia del incumplimiento”. Esto significa que la parte que

⁴⁴ *Comentarios de la Secretaría* artículo 58 párrafo 7 (= DO 53).

⁴⁵ *Supra* X 3 C d.

⁴⁶ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 3 (= DO 64).

⁴⁷ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 3 (= DO 64).

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 después, que la causa de los daños y perjuicios sea previsible.⁴⁸

El artículo 74 no precisa los límites temporales que deben considerarse para definir daños y perjuicios reclamables. Sin duda, deben considerarse los que son posteriores al incumplimiento, pero hasta qué momento final: ¿hasta el de la reclamación extrajudicial, el de la presentación de la demanda o el momento de dictar sentencia? 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 Knapp⁴⁹ 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 mismo artículo se refiere a cualquier tipo de daños y perjuicios, sean los que pueda sufrir el comprador o los que pueda sufrir el vendedor, sean los derivados del incumplimiento de una obligación o de otra, no se consideró oportuno definir allí una manera de estimar o calcular en dinero los daños y perjuicios causados.⁵⁰ Es algo que los jueces y árbitros tendrán que sopesar caso por caso.

Si el vendedor intenta la acción cuando ha faltado el pago de precio, la suma indemnizatoria comprenderá, por lo común, la cantidad debida como precio más los intereses que el vendedor pudo percibir de haber cobrado a tiempo el precio. Si el incumplimiento consiste en la sola demora de pago del precio, los daños y perjuicios consistirán quizá exclusivamente en los intereses.

Más complejo será el caso en que el comprador avisa que no aceptará las mercancías cuya fabricación encargó. La indemnización debería cubrir los gastos que hizo el vendedor para la fabricación de esas mercancías, pero teniendo en cuenta si son o no mercancías que ordinariamente fabrica y vende.

⁴⁸ KNAPP *Commentary* 540.

⁴⁹ *Commentary* 544.

⁵⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 70 párrafo 4 (= DO 64).

c) Límite de la reclamación: la pérdida previsible

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

Se trata de un límite que tiene una medida subjetiva (lo que el comprador efectivamente previó) y otra objetiva (lo que debiera haber previsto). Es de esperar que cuando se discuta acerca del monto de la indemnización, el comprador pretenda reducirla alegando que él no previó las pérdidas que ha sufrido el vendedor, y éste tenga que argumentar que el comprador debía haberlas previsto. La cuestión habrá de decidirse de conformidad con la previsibilidad objetiva, y ésta depende básicamente de los hechos que el comprador conociera al momento de la celebración del contrato. Si el comprador en ese momento sabía que el vendedor no fabricaba ordinariamente las mercancías que le pedía, debió considerar que un rechazo a recibir las mercancías causaría más daños a este vendedor que a otro que las fabricara ordinariamente.

Esto hace ver que el vendedor que reclama la indemnización de la pérdida sufrida por el incumplimiento debe probar, no sólo la existencia de la pérdida, sino que el comprador conoció hechos que se la harían previsible. No hace falta probar que el comprador consideró efectivamente la pérdida, pues la prueba de que conoció los hechos viene a ser, como observa Knapp,⁵¹ una presunción de que la pérdida era previsible. En el fondo, subyace la idea de que el comprador debe actuar como lo haría una persona razonable en sus mismas circunstancias.⁵²

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 vendedor pueda reclamar una pérdida, aun cuando no pueda probar que el comprador conoció hechos que se la habrían hecho previsible; basta con que la previsibilidad de la pérdida se sustente en hechos que el comprador debió conocer, aunque no los haya conocido efectivamente. Por ejemplo, si el comprador rehúsa recibir mercancías que el vendedor tuvo que fabricar siguiendo un diseño del comprador, debe responder por los daños consistentes en los gastos que tuvo que erogar el vendedor para fabricarlas, no obstante que el comprador no hubiera tenido conocimiento de que el vendedor tuvo que hacerlos, pues se trata de hechos que debió conocer.

⁵¹ *Commentary* 542.

⁵² Véase artículo 8-2.

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,⁵³ 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 bajado considerablemente en el mercado después del perfeccionamiento del contrato, sería discutible que el comprador tenga que indemnizar la pérdida consistente en la diferencia de precio, pues puede argumentar que ésta no era una pérdida previsible al momento de la celebración 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 comprador todavía podría pedir que se disminuyera si el vendedor no tomó las medidas adecuadas para reducir la pérdida a consecuencia del incumplimiento (art. 77).⁵⁴ Por ejemplo, si el vendedor, ante la demora del comprador en recibir las mercancías, no las depositó en un almacén donde pudieran conservarse bien, gastó demasiado en su conservación, o no las vendió si eran mercancías perecederas, el comprador podrá reducir la cantidad indemnizatoria en atención a la pérdida que hubiera evitado el vendedor si hubiera tomado las medidas adecuadas.

5. RECLAMACIÓN DE INTERESES (ART. 78)

En el *Proyecto CNUDMI* no aparecía un artículo expreso sobre la obligación de pagar intereses, salvo el artículo 69, actual artículo 84, que disponía que el vendedor, si el comprador resolvía el contrato, debía devolver el precio cobrado más los intereses. Durante las sesiones de la Primera Comisión que examinó el proyecto, se propuso incluir una disposición que estableciera que cualquiera de las partes estaría obligada a pagar intereses por las sumas de dinero que debiera a la otra; se aprobó una propuesta, presentada por un grupo especial de trabajo, que indicaba, como regla general, que cualquier parte que deba una suma de dinero a la otra debe pagar intereses al tipo que tuvieran los préstamos comerciales a corto plazo

⁵³ SCHLECHTRIEM 97.

⁵⁴ *Supra* VII 5.

en el país del deudor.⁵⁵ El acuerdo se modificó en las sesiones de la Comisión Plenaria,⁵⁶ en las que se decidió mantener la obligación de pagar intereses, pero sin definir un tipo de interés;⁵⁷ así, fue aprobado el artículo 78, que establece la obligación de pagar los “intereses correspondientes” por sumas de dinero que deba cualquiera de las partes. Queda, por tanto, a los jueces y árbitros la tarea de decidir caso por caso cuál es la tasa de interés aplicable.

Un criterio para decidir el tipo de interés puede ser, como sugiere Nicholas,⁵⁸ el considerar el tipo que defina el Derecho interno aplicable; Honnold⁵⁹ acepta este parecer siempre que tal tipo compense efectivamente al acreedor pues, de no ser así, el juez deberá considerar el costo del dinero en el país del acreedor.

El artículo 78 advierte, de manera expresa, que la obligación de pagar intereses es independiente de la acción de indemnización de daños y perjuicios. Esto quiere decir que la obligación de pagar intereses no está sujeta al límite de previsibilidad, contemplado en el artículo 74 para la indemnización de daños y perjuicios, ni a las reglas de exoneración de responsabilidad de los artículos 79 y 80. La misma ubicación del artículo 78, dentro del sistema de la *Convención*, sugiere esta interpretación, pues el artículo 78 se ubica en una sección especial, la sección tercera —que sólo contiene el artículo 78—, separada de la segunda, relativa a la indemnización de daños y perjuicios, y de la cuarta, que trata sobre la exoneración de responsabilidad por daños y perjuicios.

La obligación se genera por el mero hecho de que una parte deba una suma de dinero a la otra. En la mayoría de los casos, se tratará de la suma debida como precio, pero también pueden deberse intereses por cualquier otra suma adeudada, como la suma que el vendedor deba al comprador por concepto de gastos erogados por éste para la conservación de las mercancías, o la que deba el comprador al vendedor por concepto de pago de costos de transporte, o cualquier otra. En todo caso, debe tratarse de deuda de cantidades de dinero debidas con relación al contrato de compra-venta internacional.

El que se diga que la obligación de pagar intereses es independiente de la indemnización de daños y perjuicios es una afirmación de alcance limitado. No quiere decir, pues sería injusto, que el deudor (por ejemplo, el comprador que no pagó oportunamente el precio) deba pagar los intere-

⁵⁵ *Informe 1a. Comisión* artículo 69 párrafos 7-13 (= DO 148-149).

⁵⁶ *Actas resumidas sesiones plenarias* sesión 11 párrafo 1 (= DO 245).

⁵⁷ No pareció criterio suficiente, por no ser criterios internacionales, el de considerar el tipo vigente en el país del deudor o el tipo vigente en el país del acreedor.

⁵⁸ *Commentary* 570.

⁵⁹ HONNOLD 465.

ses (con base en el art. 78) y, además, una indemnización de daños y perjuicios (con base en el art. 74) en la que puedan considerarse los daños financieros que sufrió el acreedor por no haber recibido oportunamente el pago. El pago de intereses tiene una justificación como indemnización de un daño financiero, por lo que sería excesivo pretender que el daño financiero fuera doblemente indemnizado. La independencia de la obligación de intereses significa, en mi opinión, dos cosas: la primera es que el pago de intereses no excluye la indemnización por daños y perjuicios que no sean de naturaleza financiera; por ejemplo, el vendedor que no recibió oportunamente el pago podrá cobrar los intereses correspondientes y una indemnización por daños tales como retrasos en los planes de producción, imposibilidad de adquirir ciertas materias primas, u otros, siempre y cuando cumplan con los requisitos de previsibilidad contemplados en el artículo 74. La segunda es que la obligación de pagar intereses no está sujeta a las limitaciones que tiene indemnizar los daños y perjuicios, es decir, que no se limita el monto de los intereses en atención al criterio de pérdida previsible, contenido en el artículo 74, ni tampoco opera la regla de exoneración de responsabilidad del artículo 79, en caso de que intervenga un impedimento ajeno, imprevisible e insuperable.

En la mayoría de los casos, los intereses podrán cobrarse como parte de la indemnización de daños y perjuicios, conforme a las reglas del artículo 74, por lo que para definir la tasa aplicable, deberá considerarse el criterio de lo que ha perdido el acreedor por no haber recibido con oportunidad el pago, es decir, deberá considerarse primordialmente el costo del dinero en el país del acreedor. El cobro de intereses con independencia de la indemnización de daños y perjuicios será útil, como advierte Schlechtriem,⁶⁰ especialmente para el caso del comprador que no puede pagar oportunamente el precio a causa de un impedimento ajeno, inevitable e insuperable, que lo exonera de la responsabilidad por daños y perjuicios; en cuanto cese el impedimento, el comprador, que no está obligado a indemnizar la pérdida derivada de la demora, deberá pagar el precio más los intereses, según la regla del artículo 78.

⁶⁰ SCHLECHTRIEM 100.