

DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN LA CONVENCION DE VIENA DE 11 DE ABRIL DE 1980 SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS

La Convención de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías de la que se ha venido ocupando este Coloquio, tiene en mi concepto una doble importancia: primero, que en ella se ofrecen las normas uniformes sobre la compraventa de mercaderías en el tráfico internacional. Uniformidad que en el momento actual es ya una urgente exigencia, lo mismo en el derecho mercantil en lo que atañe por ejemplo a los títulos de crédito, que en el derecho civil en cuanto a las normas que rigen el derecho de las obligaciones.

No menos importante es el resultado de ese *loable* esfuerzo llevado al cabo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, porque este documento abierto para su firma en ese organismo internacional, recoge las enseñanzas de la experiencia sobre el contrato mercantil de compraventa en el ámbito internacional y en el derecho interno en el que las relaciones entre comerciantes han creado los usos mercantiles, la jurisprudencia de los tribunales y en no menor grado, la doctrina. Todo ello ha permitido elaborar y compendiar en sólo 101 artículos, las normas reguladoras conducentes a formar un cuerpo coherente de disposiciones que permitirá, a través de su interpretación y de su aplicación en los diversos sistemas legislativos que coexisten en el mundo, resolver las cuestiones jurídicas relativas al intercambio internacional de mercancías.

De paso he de señalar que esa posibilidad de vigencia y positividad que está destinada a tener esa Convención internacional en los distintos grupos o familias de sistemas legislativos, es dato que no debemos dejar pasar por alto, a saber: constituye la prueba o evidencia de que por encima de la diversidad de origen y de estructura de los variados sistemas de normas que existen en los diversos países, es posible lograr la unidad del derecho legislado.

I

La Convención se divide en tres grandes partes, la tercera de ellas es la que se ocupa del contrato de compraventa de mercaderías, cuando la com-

praventa de mercaderías se realice con el propósito de especulación comercial y no para el consumo personal del adquirente. Esta parte tercera se encuentra dividida en cinco capítulos que se refieren: el primero, a las disposiciones generales (artículos 25 a 29), el segundo, a las obligaciones del vendedor, en cuyo artículo 30 se consigna la obligación primordial de entregar al comprador la mercancía vendida. El capítulo consta de tres secciones: la primera contiene las particularidades relativas a la entrega de la mercancía y de los documentos que otorgan el derecho para disponer de ella (artículos 31 a 34); la sección segunda se refiere a la calidad de la mercancía vendida, y a las normas aplicables en caso de reclamaciones de terceros (artículos 35 a 44) y la sección tercera dispone acerca de las acciones en el caso de incumplimiento del contrato por el vendedor (artículos 45 a 52).

El capítulo tercero se refiere a las obligaciones del comprador. El artículo 53 enuncia la principal de ellas, el pago del precio convenido. La sección primera se refiere en particular al modo, tiempo y lugar del pago (artículos 54 a 59), la sección segunda a la obligación de recibir la mercancía (artículo 60). La sección tercera atañe a las acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador.

El capítulo cuarto se ocupa de la transmisión de los riesgos de la mercancía, en tanto que el capítulo quinto contiene las disposiciones comunes a las obligaciones del comprador y del vendedor. Se encuentra dividido en seis secciones: la primera que trata del incumplimiento previsible y de los contratos de ejecución sucesiva; la sección segunda dispone sobre el régimen de los daños y perjuicios; la sección tercera se refiere al pago de intereses; la cuarta se refiere al incumplimiento no imputable al obligado, la quinta a los efectos de la resolución por incumplimiento y la sección sexta a la conservación de la mercancía.

Tal vez el rubro del capítulo quinto debió ser redactado así: "De la resolución del contrato por incumplimiento de las partes" y en capítulo por separado, incluir los preceptos relativos a los contratos de compraventa de ejecución sucesiva, para referirse en él a esta modalidad del contrato de compraventa.

En el articulado de la Convención se aprecia el propósito que con ella se persigue, a saber: que la compraventa internacional de mercancías se desarrolle sobre bases jurídicas uniformes que descansan en la buena fe de las partes en manera de obtener sin mengua de la agilidad de las transacciones seguridad y certeza en las relaciones mercantiles en el comercio de mercaderías entre los comerciantes de los distintos países que suscriban la Convención.

Aun cuando esta comunicación se refiera al incumplimiento del contrato, me ha parecido conveniente ofrecer en esquema la sistemática de la Convención para destacar que en las relaciones obligatorias que nacen del contrato,

en todo contrato, se presentan tres puntos críticos o fundamentales: el cumplimiento de la obligación, el incumplimiento y la garantía de que el interés del acreedor será satisfecho.¹

II

El principio general, que es consecuencia de la interdependencia de las prestaciones en el contrato sinalagmático y que se enuncia diciendo que "si una de las partes no cumple o no se allana a efectuar el pago que le incumbe, el perjudicado podrá optar por la resolución del contrato o por la ejecución forzada del mismo y exigir en ambos casos del obligado que ha incurrido en mora, el pago de daños y perjuicios". Este principio presenta una variante en el texto del artículo 28 de la Convención, el cual dispone:

si conforme lo dispuesto en la Convención una de las partes en el contrato tiene derecho de exigir de la otra el cumplimiento de cualquiera obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar la ejecución en especie, excepto que pueda hacerlo de acuerdo con las disposiciones del derecho vigente en su país, respecto de contratos de compraventa similares, no regidos por la presente Convención.

El texto de este precepto nos permite concluir que en caso de incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes, el otro contratante no podrá exigir, siempre con apoyo en la Convención, la ejecución forzada de las obligaciones no cumplidas. Solamente podrá demandar la reparación de los daños y perjuicios que le haya causado el incumplimiento; excepto que la legislación del país del tribunal conceda al demandante la acción para obtener una sentencia que condene al deudor a ejecutar forzosamente su obligación, como lo establece en nuestro país el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal.

De hecho, ese dispositivo de la Convención permite soluciones diversas para casos idénticos, según que la legislación local permita o no la ejecución en especie (o no la prevea), lo cual es contrario al principio de uniformidad legislativa, que constituye uno de los fines de la Convención.

Sin embargo, de ello, el artículo 42 (apartado 1) otorga al comprador el derecho de exigir del vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, excepto que el primero haya ejercido una acción que resulte incompatible con esa exigencia. A su vez, el artículo 62 de la Convención otorga al vendedor la acción de pago del precio y el derecho de exigir del comprador la recepción de la mercancía o la ejecución de cualesquiera de las obligaciones a que éste incum-

¹ Vid. De Ruggiero-Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato*. Casa Editrice G. Principato, Miláuo-Messina 1958, vol. II, pp. 60 y sigs.

ben, salvo que el vendedor haya ejercido una acción incompatible con esa exigencia.

Tomando en cuenta que la facultad atribuida a ambas partes de ejercer la acción de cumplimiento de las obligaciones contraídas, parece existir una incompatibilidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención, que impide al juez pronunciar una sentencia condenando al demandado al cumplimiento en especie cuando la legislación interna no permita la ejecución forzada de la obligación en los términos pactados, pues entonces la sentencia debe condenar únicamente a la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

III

La ley comisaria. Del texto de la Convención (artículo 46) se desprende que el acreedor, en el supuesto de incumplimiento de su deudor, podrá exigir la ejecución de las obligaciones que corresponde al demandado aunque con la siguiente variante: si la mercancía vendida no tiene la calidad y características que se estipuló en el contrato, el comprador podrá exigir la entrega de una mercancía sustitutiva, si la falta de conformidad de esas calidades constituye un incumplimiento esencial y siempre que el comprador haya notificado al vendedor dentro de un plazo razonable, la razón por la que se niega a recibir la mercadería.

Se requiere además, para legitimar la negativa del comprador, que éste no haya ejercido una acción incompatible con su pretensión (artículo 46).

A reserva de comentar más adelante el concepto de incumplimiento esencial o no esencial, el precepto que se comenta, en la hipótesis de defecto de la mercancía que entrega el vendedor al comprador, permite la posibilidad de que el contrato siga produciendo efectos a pesar del incumplimiento, posibilidad plausible que claramente ha creado la Convención para no llegar de inmediato a la resolución del contrato aun cuando la falta de conformidad de la mercancía sea esencial (artículo 46, apartado 2), si el comprador opta por recibir una mercancía sustitutiva.

Se advierte que esta innovación es impuesta al vendedor por voluntad unilateral del comprador, y siendo una consecuencia del incumplimiento tiene lugar cuando la mercancía entregada no se preste a las finalidades para las que comúnmente se utilizarían mercancías del mismo tipo (artículo 35).

Cuando las características de la mercancía entregada no sean conforme al contrato y esa falta no constituya un "incumplimiento esencial", habría que resolver si el comprador que no puede exigir la entrega de mercancía sustitutiva alguna y ha de optar necesariamente por la resolución del contrato, debe recibir la mercancía exigiendo una disminución en el precio mediante el ejercicio de la acción *cuanti minoris*.

Es una hipótesis en la que el contrato a pesar del incumplimiento no pierde su eficacia.²

Por otra parte parece superfluo disponer en el artículo 43, apartado 1, que “el comprador podrá fijar un plazo supletorio de duración razonable para que el vendedor cumpla sus obligaciones”, y en el apartado 2 se dispone que el comprador no perderá por el otorgamiento del plazo adicional, ningún derecho para reclamar el pago de daños y perjuicios moratorios.

IV

En el supuesto de que sólo una parte de la mercancía entregada por el vendedor reúna las calidades y características establecidas en el contrato, se aplicarán las mismas reglas mencionadas, es decir, que el comprador podrá:

- a) Fijar un plazo razonable al vendedor para que cumpla sus obligaciones (artículo 47-I).
- b) Exigir el cumplimiento del contrato (artículo 46-1).
- c) Exigir la entrega de una mercancía sustitutiva (artículo 46-II).
- d) Declarar resueltas las obligaciones relativas a esa entrega (artículo 73-I).
- e) Declarar resuelto el contrato para lo futuro (artículo 73-2).
- f) Declarar resuelto el contrato *ex tunc* si por la interdependencia de las entregas no puede la mercancía utilizarse para el fin previsto por las partes (artículo 73-3).

¿Hasta qué punto el cumplimiento parcial de la obligación de entrega de la mercancía vendida puede ser considerado como incumplimiento esencial?

El pago o cumplimiento consiste en la ejecución de la prestación prometida en la manera y tiempo convenidos en el contrato, entonces debe aceptarse que con el pago parcial el vendedor no está cumpliendo la obligación asumida y que por lo consiguiente el comprador —de acuerdo con los principios generales— debe estar facultado para declarar resuelto el contrato. Empero, la Convención ofrece, como ya se dijo, varias opciones al comprador para mantener la eficacia del contrato, total o parcialmente, aun cuando el vendedor haya incurrido en ciertas violaciones del contrato que por su naturaleza no son esenciales o puedan no serlo para el comprador en el momento de la ejecución del contrato.

² Emilio Betti distingue varias hipótesis en que el negocio (contrato) puede perder su eficacia, no obstante que ha nacido válido y la menciona: revocación, rescisión, reducción y resolución. *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1945, pág. 350.

V

Por lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones del comprador, la Convención considera fundamentalmente que son dos las que le incumben: a) el pago del precio estipulado, y b) la recepción de la mercancía de acuerdo con lo convenido en el contrato y en la misma Convención.

El artículo 55 dispone que cuando las partes no hayan convenido en un precio determinado, podrán fijar las bases para determinarlo y, cuando hayan omitido mencionar éstas, el comprador debe pagar el precio generalmente cobrado por el vendedor a su clientela en el momento de la celebración del contrato: es decir, de acuerdo con este precepto se presume convenido entre las partes el precio que la mercancía comprada tenga en el establecimiento del vendedor. Estas disposiciones se fundan en el principio general de hermenéutica de que los contratos deben interpretarse en el sentido de que produzcan efectos, para lograr que cumplan su función en el mercado internacional.

En esta misma línea de principio, el último párrafo del artículo 55 que se comenta, dispone que si de acuerdo con las reglas mencionadas no es posible la determinación del precio, "el comprador deberá pagar el correspondiente a esa clase de mercancías en circunstancias semejantes". El precio de mercado será entonces el que se presume que convinieron los otorgantes.

¿Cuál sería el precio que se presume establecido conforme a esas reglas? El que rija en la plaza donde se ha celebrado.

VI

En caso de incumplimiento de las obligaciones que incumben respectivamente al vendedor y al comprador, los artículos 45 y 62 respectivamente facultan al otro contratante para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas (artículo 46) o la resolución del contrato (artículo 49); en ambos casos la procedencia de cualquiera de estas acciones depende de que el incumplimiento sea esencial. El deudor incumplido debe reparar los daños y resarcir los perjuicios que le haya causado al otro contratante. El vendedor podrá exigir del comprador que reciba la mercancía y cumpla la obligación de pagar el precio convenido (artículo 62) o podrá declarar resuelto el contrato.

Debe advertirse que la Convención resuelve acertadamente el problema que ha discutido la doctrina acerca de si el solo incumplimiento de una de las partes produce la resolución del contrato sin necesidad de declaración judicial, disponiendo expresamente que tanto el *tradens* como el *accipiens* podrán declarar "resuelto el contrato". Aunque pudiera estimarse a primera vista que la resolución del contrato por simple declaración unilateral puede ir en detri-

mento de la seguridad de las relaciones jurídicas que nacen del contrato. No debe olvidarse que en caso de disputa del obligado, se requerirá al final una sentencia judicial.

Por lo que se refiere a la acción para exigir el cumplimiento del contrato, deberá tenerse presente el comentario que contiene este trabajo respecto al artículo 28 que limita la procedencia de la acción de ejecución si la ley del tribunal admite la ejecución en especie. En caso contrario sólo procederá el pago por equivalente.

Ahora bien, los artículos 47 y 63 prevén el caso de que los contratantes estipulen un plazo suplementario si el vendedor o el comprador no cumplen dentro del plazo ordinario previsto en el contrato. En ese caso puede el deudor incumplido ejecutar la prestación dentro del plazo de gracia previsto contractualmente, sin incurrir en responsabilidad.

El ejercicio de las acciones de cumplimiento del contrato, para obtener el pago del precio o la entrega de la mercancía que incumben respectivamente al vendedor y al comprador, no procede si el demandado ha intentado "una acción incompatible con esas exigencias" (artículos 46 y 62). En efecto, si el demandado ha intentado la acción de resolución por incumplimiento del demandante, la acción judicial de ejecución del contrato es improcedente.

Aun cuando conforme a los artículos 49 y 64 la resolución del contrato no requiera el ejercicio de acción judicial, será siempre necesario que la declaración de voluntad para resolver el contrato sea notificada en forma fehaciente al contratante incumplido. Por lo tanto antes de que al otro contratante se le haya notificado la decisión de resolver el contrato, puede aquél demandar de éste la ejecución del mismo.

El pago del precio se hará en el lugar de entrega de la mercancía o de los documentos que permitan disponer de ella.

El comprador no estará obligado a hacer el pago mientras no haya tenido la posibilidad de examinar la mercancía (artículos 57 y 58).

La Convención confiere al vendedor la facultad de subsanar a su propia costa cualquier defecto en la ejecución, aun después de la fecha de entrega de la mercancía vendida, pero antes de que el comprador le haya notificado su voluntad de resolver el contrato por incumplimiento, siempre que el defecto de la mercancía no constituya un incumplimiento esencial del contrato, ni exista grave inconveniente o incertidumbre en cuanto al reembolso de los gastos anticipados por el comprador (artículo 48).

Esta facultad que la Convención confiere al vendedor (artículo 48, inciso 1) para subsanar los defectos de la mercancía, requiere del consentimiento del comprador y por ello es necesario: *a*) comunicación dirigida por el vendedor al adquirente de la mercancía; *b*) fijación de un plazo señalado por el vendedor para cumplir, y *c*) que el retardo en el cumplimiento no constituya elemento esencial del contrato.

VII

En la Convención se añade un requisito indispensable para la procedencia de la acción resolutoria, a saber: que además de la mora del deudor, el incumplimiento sea esencial. Así pues, no toda inejecución de las partes da lugar a la resolución del contrato.

Conforme al artículo 25 de la Convención, se entiende que el incumplimiento del contrato es esencial, "cuando causa a la otra parte un perjuicio que le impida obtener la finalidad a la que tendría derecho por virtud del contrato, siempre que esa consecuencia haya podido ser prevista por una persona razonable colocada en iguales circunstancias".

Así pues, el concepto de incumplimiento esencial es variable según sean las circunstancias del contrato y la finalidad particular que persiguen las partes con su celebración. En esta manera, el retardo en el cumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes puede ser esencial o no esencial (artículo 48), según que por ejemplo un comprador de materia prima requiera la entrega de las mercancías en fechas precisas y determinadas, porque así lo exige su proceso de producción o los compromisos adquiridos con su clientela. La cantidad, calidad y especie de la mercancía previstos en contrato puede no ser esencial, si la mercadería entregada por el vendedor difiere de la convenida, pero se presta a las mismas finalidades para las que igualmente pueden ser utilizadas otras del mismo tipo o la mercancía entregada pueda ser empleada para cualquiera otra finalidad que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato (artículo 35-I-B).

Me parece que de estos preceptos se desprende que el incumplimiento esencial (también llamado en otro precepto "sustancial"), se refiere a la causa del contrato. Es decir a los móviles determinantes, concretos e individuales de cada contratante y por tal razón son diferentes, variables en cada caso particular. En ese sentido la Convención ha tenido en cuenta las ideas de Capitant y de Josserand³ sobre la causa final o el motivo determinante. De acuerdo con esos autores el contrato debe subsistir si subsisten los móviles que han impulsado a las partes y los fines que persiguen con su celebración tanto el comprador como el vendedor. Teniendo en cuenta ese móvil-fin, se ha de juzgar la importancia y trascendencia que para cada una de las partes tiene la ejecución y en qué medida la ejecución definitiva frustra la realización de los fines que persiguen los contratantes. Conforme a esos datos el juez resolverá si la resolución del contrato declarada unilateralmente por una de las partes es jurídica-

³ Capitant, Henri, *La causa de las obligaciones*. Madrid 1822, pág. 328; Josserand, Luis, "Derecho civil". *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Boson y Cía. Editores, Buenos Aires 1959, t. II, vol. I, pág. 108.

mente procedente o no lo es, según que el incumplimiento en que ha incurrido una de las partes es esencial, porque impide a la otra obtener el fin que se propuso obtener al celebrar el contrato.

El precepto habría sido más feliz en su redacción (en los términos de la parte final del artículo 1813 del Código Civil mexicano para el Distrito Federal, a propósito del error como vicio de la voluntad de cualquiera de los contratantes), si dijera que el incumplimiento es esencial, "si en el acto de la celebración se declara cuál es el motivo de la celebración del contrato o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato cuál fue el motivo por el que se celebró".

La causa o motivo determinante es la base para juzgar si el incumplimiento es esencial. Atendiendo a ese criterio de la Convención se puede decidir por ejemplo si el retardo en la ejecución de las obligaciones de una de las partes lesiona gravemente la consecución de la finalidad que pretende obtener la otra parte con el cumplimiento del contrato y así se comprende la razón de que pueda válidamente exigirse la substitución de la mercancía convenida por otra en cantidad y calidad distintas (artículo 46), y asimismo por qué se acepta en la Convención que el deudor pueda cumplir después del vencimiento del plazo de entrega, si esa circunstancia no lesiona gravemente el interés del comprador (artículos 47 y 48). En el mismo sentido se justifica que el vendedor pueda subsanar dentro de un plazo razonable a su propia costa "incluso después de la fecha de entrega el incumplimiento de sus obligaciones", los vicios o defectos de la mercancía entregada al comprador (artículo 48).

Cuando una de las partes incurre en mora, se mantiene la eficacia del contrato aun después de vencido el plazo en que debieron las partes cumplir con lo estipulado en él, en tanto el incumplimiento no interfiera o impida la realización de los fines que la parte que cumple tuvo en cuenta al celebrar el contrato y que el otro contratante conoció o debió conocer en el momento de su celebración.

VIII

El capítulo IV contiene las disposiciones comunes aplicables a las obligaciones del vendedor y del comprador. La sección primera se refiere al incumplimiento previsible y a los contratos de ejecución sucesiva.

Así el artículo 71 dispone que cualquiera de las partes podrá diferir el pago de sus obligaciones, si después de celebrado el contrato existen fundadas razones para presumir que la otra no ejecutará una parte esencial de sus obligaciones como consecuencia: *a*) de una grave disminución de la posibilidad de ejecución; *b*) de su insolvencia, y *c*) de su comportamiento al prepararse para ejecutar el contrato o al ejecutarlo efectivamente.

Esta norma, que se funda en el mismo principio de la reciprocidad de las

prestaciones, permite la suspensión de las obligaciones de una de las partes no sólo cuando la obligación se hace exigible y el otro contratante no ha cumplido (tal sería el caso de la excepción *non adempti contractus*), sino que antes de que el obligado incurra en mora la parte que cumpla o está en posibilidad de cumplir, puede diferir el pago de la prestación que a ella le incumbe, hasta en tanto el deudor no ejecute la obligación que le corresponde u otorgue garantía suficiente de que cumplirá al hacerse exigible la obligación.

Este precepto de la Convención tiene un efecto práctico compulsorio en contra del deudor que aparentemente no estará en su oportunidad en la posibilidad de cumplir, y preventivo de la ruptura del contrato de prestaciones recíprocas.

Empleando la expresión del Código Civil italiano (artículo 1461) puede decirse que la suspensión del cumplimiento de las obligaciones de una de las partes se funda en el cambio de las circunstancias particulares del otro contratante, "que pone en evidente peligro la consecución de la prestación".

El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 71 en comentario, prevé el caso en que después de celebrado el contrato todo indique que el deudor no ejecutará la obligación a su cargo, aun por causa a él no imputable o se presume fundamentalmente que caerá en situación de insolvencia.

En la primera de las hipótesis previstas, es decir, cuando se prevé que el deudor no ejecutará la obligación en el momento de su exigibilidad, queda comprendido el caso de que esa inejecución se produzca por culpa del deudor o sin culpa alguna, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor (huelgas, siniestros, etcétera).

El caso de que se pueda presumir fundadamente que el deudor caerá en estado de insolvencia, parece más difícil discernir. En efecto, como se sabe, habrá insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor no iguala el importe de sus deudas (artículo 2166 del Código Civil del Distrito Federal). En este evento la prueba idónea será el juicio de peritos contables que permitan concluir que cuando la obligación se haga exigible, tal estado de desequilibrio económico habrá de sobrevenir. Parece preferible la aplicación del concepto de falta de liquidez actual del deudor que lo coloca en periodo sospechoso de insolvencia.

Esta facultad para suspender la ejecución del contrato ha sido llevada en el párrafo 2 del precepto que se comenta, hasta sus últimas consecuencias, pues si el vendedor ha expedido la mercancía y se presenta cualquiera de las hipótesis previstas, el acreedor podrá oponerse a la entrega de las mercancías o podrá retener en su poder la documentación necesaria para exigir la entrega. Esta norma sólo atañe a los derechos respectivos del vendedor y del comprador sobre las mercancías, por lo tanto no afecta los derechos de terceros de buena fe.

El vendedor que difiere la ejecución antes o después de la expedición de las mercancías debe notificar a la otra su decisión de suspender la entrega, pero

si el deudor otorga garantía suficiente, de que cumplirá sus obligaciones, la otra parte deberá proceder a ejecutar la prestación que había suspendido.

Esta suspensión tiene carácter provisional y no implica la resolución del contrato.

El artículo 72 otorga la opción de resolución del contrato si antes de que la obligación sea exigible es claro que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial (o fundamental).

En este respecto deberá tenerse presente la regla que contiene el artículo 81, en el sentido de que aquella de las partes que ha ejecutado el contrato en todo o en parte, puede demandar del deudor incumplido la restitución de lo que haya suministrado o pagado. Las dos partes están obligadas a restituir lo que hayan recibido conforme al contrato. La restitución debe ser simultánea. La acción resolutoria por incumplimiento produce efectos retroactivos.

El artículo 82 dispone que el comprador perderá el derecho de declarar resuelto el contrato o de exigir del vendedor la entrega de una mercadería sustitutiva cuando sea imposible para aquél restituir la mercancía que fue objeto del contrato de compraventa en estado sustancialmente idéntico a aquel en que la recibió del vendedor. De acuerdo con este dispositivo, la resolución del contrato no tiene lugar, si no se produce la devolución en especie de la mercancía que fue objeto de la compraventa.

Esta regla general, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo 2 del mismo precepto, no es aplicable: *a*) en aquellos casos en que la imposibilidad de restituir no sea imputable al comprador; *b*) cuando la destrucción o el daño que ha sufrido la mercancía es consecuencia del examen previo que debe practicar el comprador, antes de recibir la mercancía, y *c*) si el comprador ha vendido la mercancía en el curso normal de sus operaciones, la ha consumido o transformado en todo o en parte, antes de que haya podido comprobar la falta de conformidad de ella con lo estipulado en el contrato.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 38 de la Convención, el comprador está obligado a practicar un examen previo de la mercancía antes de recibir la mercadería. Así pues, el comprador podrá declarar la resolución del contrato aun cuando no pueda devolver la mercancía vendida por las causas mencionadas en el párrafo anterior; pero habrá que decir que esta situación sólo tendrá lugar cuando el comprador ha reexpedido la mercancía luego que la recibió, porque en cualquiera otro caso, debe examinar la mercancía remitida y no podrá invocar los defectos de la misma, si no lo hizo inmediatamente. (Tan pronto como las circunstancias lo permitan.)

Quizá el enunciado del principio general sería éste: "La resolución del contrato impone al vendedor la devolución del precio recibido y al comprador la restitución de las mercaderías recibidas a su precio, si éstas perecen o menoscaban por caso fortuito, fuerza mayor o porque las hubiere consumido, transformado o vendido en el curso normal de sus operaciones".

Si el tercero adquirente de la mercancía ejerce la acción redhibitoria o *quantum minoris* en contra de quien a su vez adquirió.

Así parece quedar establecido por el artículo 83 cuando dispone que si el comprador no puede declarar resuelto el contrato o exigir la entrega de mercancías sustitutivas, puede ejercer otras acciones derivadas del contrato y de la Convención.

X

El artículo 73, que es el último de los preceptos que integran la sección primera del capítulo IV de la parte tercera de la Convención, se refiere a la resolución del contrato por incumplimiento, cuando las entregas de la mercancía se hagan por parcialidades. Existe la posibilidad en ese caso, prevista en ese precepto, de resolver únicamente las obligaciones relativas a una entrega que no es conforme a lo convenido, dejando subsistentes las que derivan de las sucesivas entregas aun cuando ese incumplimiento es esencial.

En el supuesto de que cualquiera de los contratantes tenga fundadas razones para presumir que se producirá una violación esencial con respecto a prestaciones ulteriores, puede también declarar la resolución del contrato para lo futuro, siempre que ejerza la acción dentro de un plazo razonable (artículo 73-2).

La parte que haya declarado resuelto el contrato con respecto a una entrega, podrá resolverlo respecto de entregas ya efectuadas y de entregas futuras, si por razón de su interdependencia dichas entregas no pueden destinarse a realizar la finalidad que las partes tuvieron en cuenta al celebrar el contrato (artículo 73-3).

En resumen, el artículo 73 de la Convención permite a ambas partes, en caso de incumplimiento esencial de la obligación que incumbe al otro contratante: *a)* declarar la resolución de las obligaciones relativas a ese incumplimiento parcial, con la devolución de las mercancías que constituyen esa entrega y la correspondiente devolución del precio de las mismas; *b)* la resolución del contrato para lo futuro, si el incumplimiento parcial permite presumir fundadamente que se producirán incumplimientos esenciales en posteriores entregas, siempre que el comprador así lo notifique al otro contratante dentro de un plazo razonable; *c)* el comprador podrá resolver el contrato respecto de entregas ya efectuadas (con efectos *ex tunc*), es decir, desde el momento de la celebración del contrato, si el incumplimiento respecto de una o varias entregas no permite obtener la finalidad prevista por el acreedor de la prestación al celebrar el contrato.

Una primera consideración debe hacerse en relación con este dispositivo, a saber: que la locución "un tiempo razonable" para hacer la notificación a la otra parte de la declaración de resolución, es incierta e indeterminada; incierta

porque no se señala el día en que debe empezar a correr ese tiempo razonable e indeterminada porque no se establece un criterio para conocer lo que ha de entenderse por "tiempo razonable".

Por otra parte, en los apartados 1 y 2 del artículo 73 se menciona nuevamente el concepto de incumplimiento esencial, por lo que es necesario recurrir a la definición que el artículo 25 contiene respecto de lo que se entiende por "incumplimiento esencial", a saber: cuando el incumplimiento causa un perjuicio importante a la otra parte, siempre que quien ha incurrido en el incumplimiento haya previsto o podido prever razonablemente ese perjuicio. Éste podría ser el criterio para estimar razonable el plazo dentro del cual debe hacerse la notificación de resolución.

De la lectura del último párrafo de la fracción III del artículo 73, que es materia de este comentario, se puede desprender la idea fundamental en lo que se refiere a la connotación de la expresión "incumplimiento esencial", tantas veces empleada en el texto de la Convención.

De esa disposición puede interpretarse que es esencial tanto el incumplimiento definitivo como el incumplimiento que en la Convención se denomina "previsible" cuando impide que cualquiera de los contratantes pueda obtener el fin previsto por él en el momento de la celebración del contrato, si se declara en el mismo, o de las circunstancias existentes en el momento de su celebración se deduce que pudieran ser razonablemente previstas por la parte que no ha cumplido.

En otras palabras, cuando la conducta violatoria del contrato de cualquiera de los contratantes impide a la otra parte alcanzar el fin que se propuso con la celebración y ese fin constituye el motivo determinante del negocio jurídico, el incumplimiento debe reputarse esencial.

En resumen, la resolución total o parcial del contrato de compraventa internacional de mercaderías tiene lugar, conforme a la Convención, cuando la violación del contrato por una de las partes causa a la otra un daño grave. Se reputa daño grave la imposibilidad de obtener el provecho que se espera del cumplimiento de las obligaciones de uno u otro contratante.

Ignacio GALINDO GARFIAS