

**LAS OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA
INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS**

CATALINA MORENO SUÁREZ

Monografía de Grado

Asesor: Profesor Eduardo Devis-Morales

Jurado: Germán Palacios

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2002**

Nota de aceptación:

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá D.C., Noviembre de 2002

Dedicatoria

*Dedico este trabajo a mis papás, mis
hermanos, Alvaro y mi familia, por ser
siempre mi apoyo y mi compañía.*

*A Camilo por ser esa persona especial
desde siempre.*

AGRADECIMIENTOS

Todo mi agradecimiento:

- A mi mamá, por su esfuerzo y sacrificio para ayudarme a llegar hasta acá.
- A mi papá por ser siempre.
- A mis hermanos y Alvaro por su interés y preocupación.
- A mi familia por ser siempre un alivio.
- A K-mi por su apoyo incondicional.
- Agradezco especialmente al Doctor Eduardo Devis, por tenderme la mano.

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION	7
1. CONTRATO DE COMPRAVENTA: CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	8
1.1 <i>DEFINICIÓN DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL</i>	8
1.2 <i>ORIGEN</i>	8
1.3 <i>ÁMBITO DE APLICACIÓN.....</i>	9
1.3.1 <i>Ámbito de aplicación material.....</i>	10
1.3.2 <i>Ámbito de aplicación espacial.....</i>	10
1.3.3 <i>Ámbito de aplicación temporal.....</i>	11
1.4 <i>INTERNACIONALIDAD DE LAS COMPRAVENTAS</i>	11
1.5 <i>FUENTES Y CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN.....</i>	13
1.5.1 <i>Fuentes Supletorias.....</i>	13
2. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	14
2.1 <i>OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.....</i>	14
2.1.1 <i>Entrega de las mercancías.....</i>	14
2.1.2 <i>Obligaciones adicionales a la entrega</i>	22
2.1.3 <i>Transmisión de la propiedad.....</i>	24
2.1.4 <i>Entrega de Documentos</i>	25
2.2 <i>OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.....</i>	26
2.2.1 <i>Pago del Precio.....</i>	26
2.2.1.1 <i>Pago mediante Cartas de Crédito.....</i>	27
2.2.2 <i>Recibir Las Mercaderías.....</i>	28
2.2.3 <i>Examinar las mercaderías</i>	29
2.3 <i>TRANSMISIÓN DEL RIESGO.....</i>	29
3. INCUMPLIMIENTO.....	33
3.1 <i>CLASES DE INCUMPLIMIENTO</i>	35
3.1.1 <i>Incumplimiento esencial.....</i>	37
3.1.1.1 <i>Fundamental Breach</i>	38

3.1.2 El incumplimiento esencial en la convención.....	39
3.1.2.1 <i>Elementos del Incumplimiento Esencial</i>	41
3.1.3 Otras formas de incumplimiento.....	42
3.2 INCUMPLIMIENTO RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.....	43
3.2.1 <i>Incumplimiento parcial de la obligación de entregar mercaderías</i>	44
3.3 INCUMPLIMIENTO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.....	45
3.4 DERECHOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	46
3.4.1 Derechos y acciones comunes a vendedor y comprador	48
3.4.1.1 <i>Cumplimiento específico o ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en el contrato y la Convención</i>	48
3.4.1.2 <i>Concesión de un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones (artículos 47 y 63)</i>	49
3.4.1.3 <i>Indemnización de los daños y perjuicios (artículos 74 a 77)</i>	49
3.4.1.4 <i>Exoneración por falta de cumplimiento de las obligaciones (artículos 79 y 80)</i>	50
3.4.1.5 <i>Intereses</i>	52
3.4.1.6 <i>Conservación de las mercaderías</i>	52
3.4.1.7 <i>Resolución del contrato (artículos 25, 26, 49, 64 y 73)</i>	53
3.4.2. Derechos y acciones del vendedor.....	54
3.4.2.1 <i>Especificación de las mercaderías (artículo 65)</i>	54
3.4.2.2 <i>Subsanación por falta de conformidad</i>	54
3.4.3. Derechos Y Acciones Del Comprador.....	55
3.4.3.1 <i>Reducción del precio (artículo 50)</i>	55
3.5 <i>RESOLUCIÓN DEL CONTRATO</i>	55
3.5.1 Resolución del contrato por incumplimiento previsible	59
 CONCLUSIONES.....	 60
 BIBLIOGRAFÍA	 61

INTRODUCCION

La compraventa es el contrato que, por excelencia, facilita el intercambio de bienes en el mundo. En la actualidad, se están realizando, como nunca antes, operaciones económicas por operarios del tráfico internacional de bienes y servicios. Por medio del contrato de compraventa se realizan la mayor cantidad de operaciones comerciales a nivel mundial. Respecto de este tema no existe un régimen jurídico aplicable a todas las transacciones internacionales que cada día son más importantes

Pese a lo anterior, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI en español, o UNCITRAL por sus siglas en inglés), y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, entre otras instituciones internacionales, han realizado esfuerzos importantes para producir instrumentos jurídicos que se conviertan en tratados internacionales, con el fin de facilitar el entendimiento entre los actores del comercio internacional.

Dentro del propósito de unificación del derecho internacional privado, la CNUDMI propuso una convención sobre la compraventa internacional de mercaderías, la que finalmente se firmó en Viena en 1980. Hasta el momento ha sido ratificada por más de 60 Estados.

El éxito de la Convención radica en que es un instrumento jurídico que ha logrado conciliar diversidad de puntos de vista, encontrando un punto de encuentro entre diferentes intereses económicos que enfrentan los operadores comerciales y, además, poniendo de acuerdo a países con estructuras políticas y jurídicas por mucho tiempo irreconciliables.

La Convención, después de haber cumplido todo el trámite legislativo necesario, ha entrado a formar parte del sistema jurídico colombiano mediante la ley 518 de 1999. Las normas que la componen en algunos casos han resultado contrarias a nuestro sistema jurídico y a nuestro esquema jurídico. He ahí su importancia; que seamos uno de los países que han integrado la Convención a su legislación, nos abre puertas frente al mercado económico internacional y nos permite entrar a formar parte de esa comunidad internacional que ha decidido abrir sus puertas a grandes transformaciones jurídico económicas.

1. CONTRATO DE COMPRAVENTA: CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

1.1 DEFINICIÓN DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

La Convención de Viena no define expresamente el concepto de compraventa pero, de acuerdo con sus estipulaciones, podemos decir que el contrato de compraventa internacional es: *un contrato, de carácter internacional que no está sujeto a ningún requisito de forma, por medio del cual el vendedor se obliga a entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas, en las condiciones establecidas por las partes, a cambio de un precio a cuyo pago se obliga el comprador*¹.

1.2 ORIGEN

Entre 1964 y 1978, la UNCITRAL² trabajó en lo que era un proyecto bastante ambicioso: una convención internacional que contemplara los intereses de países del *Common Law*, del derecho civil, socialistas y países en vías de desarrollo.

El 16 de junio de 1978 se aprobó el anteproyecto y en 1980 se celebró la Conferencia Internacional en Viena en la cual se adoptó la Convención.

Inicialmente, UNIDROIT realizó un proyecto de ley uniforme sobre la formación del contrato de venta internacional de objetos mobiliarios corporales (LUFC) destinado a acompañar el proyecto de ley uniforme sobre la venta internacional de objetos mobiliarios corporales (LUVI). Los proyectos y sus observaciones fueron sometidos a la Conferencia de La Haya de 1964, la cual adoptó las dos convenciones en ese año. Estas conferencias de La Haya no tuvieron mucha acogida entre los países que las integraron³.

¹ Convención de las Naciones Unidas Sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías . Artículos 1, 4, 11, 30, 53. Viena, 1980.

² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), UNCIRTAL por sus siglas en inglés.

³ Entre las razones del poco éxito de las dos convenciones de La Haya, destaca su carácter eurocéntrico, desconocedor de las aportaciones de *common law* y de las necesidades de los países en vías de desarrollo, así como su inadaptación a las exigencias de la práctica. En Vasquez

El poco éxito de las leyes, motivó a que en 1968 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional iniciara la revisión de éstas, la cual desembocó en la elaboración de la Convención

La Convención es el resultado de la Conferencia diplomática de sesenta y dos Estados, reunida en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, fundada el 17 de septiembre de 1966. El texto del anteproyecto fue aprobado unánimemente por UNCITRAL el 16 de junio de 1978. El 11 de abril de 1980 se aprobó el texto de la Convención, pero su entrada en vigor se demoró hasta 1988, al ser suscrita por 12 Estados⁴ y, actualmente, cuenta con 61 Estados que la han incorporado a su sistema jurídico.

En relación con el sistema jurídico colombiano, la Convención fue aprobada por la Presidencia de la República el 4 de agosto de 1999 mediante la Ley 518. Esta fue remitida dos días después a la Corte Constitucional, la cual el 10 de mayo de 2000, por medio de la Sentencia C-529/00 declaró exequible La Convención y la Ley 518 del 4 de agosto de 1999. Finalmente fue promulgada en el Diario Oficial número 44.660 del 28 de diciembre de 2001 por medio del Decreto 2826 de 2001, cumpliéndose de esta manera el trámite para que haga parte del ordenamiento jurídico.

El 10 de julio de 2001, Colombia depositó ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el instrumento de adhesión a la Convención, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Convención, esta entró a regir para Colombia el 1º de agosto de 2002.⁵

1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN

Lépinette, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una Visión Jurisprudencial*. Navarra 2000, pag 34.

⁴ Los 12 Estados que la suscribieron fueron: Argentina, China, Egipto, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia.

⁵ Artículo 99.2 2 “Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención, salvo la Parte excluida, entrará en vigor respecto de ese Estado, sin perjuicio de la dispuesto en el párrafo 6º de este artículo el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aprobación o adhesión.”

1.3.1 Ámbito de aplicación material. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías se aplica, única y exclusivamente, a las compraventas internacionales, siendo irrelevante el carácter civil o mercantil de estas transacciones, según el artículo 1.3 que declara expresamente que para aplicar la Convención “...no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

A pesar de lo anterior, el artículo segundo de la Convención enumera las compraventas a las que no se les aplicará la Convención. El literal a) excluye las compraventas de carácter civil⁶, por lo que de una u otra manera el artículo 2 ratifica el carácter mercantil de la Convención.

La Convención determina que será aplicable a contratos destinados a regular compraventas de mercaderías. Al hablar de mercaderías, se hace referencia a cosas de naturaleza mueble.

Quedan excluidas de la aplicación de la Convención:

- Compraventas para uso personal, familiar o doméstico.
- Compraventas en subastas y las judiciales, ya que presentan connotaciones particulares en la formación de contrato y la negociación.
- Compraventas de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero.
- Compraventas de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves.
- Compraventa de electricidad.
- Contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

1.3.2 Ámbito de aplicación espacial. El carácter internacional de la Convención, es determinado desde el artículo 1º y reiterado a través de la Convención.

La incorporación del derecho internacional privado en su normatividad, genera dos campos de posibilidades de aplicación de la Convención. Por un lado la Convención tendrá aplicación cuando haya sido adoptada por los dos Estados

⁶ Artículo 2 “La presente Convención no se aplicará a las compraventas: a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;...”

donde se localicen los establecimientos de las partes y, por otro lado cuando la Convención haya sido adoptada por un Estado cuyo derecho haya sido declarado aplicable en virtud del derecho internacional privado por un juez con jurisdicción internacional.

1.3.3 Ámbito de aplicación temporal. La Convención entró en vigencia el primer día del mes siguiente de un período de doce meses posteriores a diez ratificaciones; esto fue el 1 de enero de 1988, cumpliendo lo establecido por el artículo 92 de la misma.

Las ratificaciones posteriores vincularán al Estado ratificante el primer día del mes siguiente de un plazo de doce meses contados desde el depósito del instrumento de ratificación, según lo establecido en el artículo 99.2 de la Convención.

1.4 INTERNACIONALIDAD DE LAS COMPRAVENTAS

La Convención hace parte de una integración que se pretende hacer a nivel mundial del derecho privado, aplicando leyes tratados o convenciones a los contratos de compraventa, superando de esta manera la diversidad de criterios de las diferentes legislaciones nacionales.

La Convención, por ser un tratado de carácter internacional, delimita su aplicabilidad a los contratos de compraventa vinculados a transacciones de carácter internacional.

La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales define el contrato internacional, en su artículo 1º diciendo que es aquel en que “las partes del mismo tiene su residencia habitual o su establecimiento en estados parte diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un estado parte”⁷.

Para la legislación colombiana, el contrato tendrá carácter internacional cuando la celebración o ejecución del contrato se realicen en el extranjero, si la ejecución del

⁷ OVIEDO ALBAN, Jorge. Campo de Aplicación y Criterios de Interpretación de la Convención de Viena Para la Compraventa Internacional de Mercaderías. Comparación con la legislación privada colombiana. Mayo 2001.

contrato se realice en Colombia se regirá por la ley colombiana, igualmente si es celebrado en Colombia.⁸

“Los Principios UNIDROIT no determinaron ningún criterio que pudiera establecer la internacionalidad de un contrato, limitándose a decir en el preámbulo que los contratos deben ser interpretados de la manera más amplia posible⁹”. Esta posición da una solución más fácil, ya que basta cualquier elemento para considerar internacional el contrato, mientras que, según el criterio de la Convención, los establecimientos de ambas partes deben encontrarse en Estados diferentes.

Para determinar la internacionalidad del contrato, según la Convención, se miran dos criterios: uno objetivo, que exige que el lugar donde se encuentran localizados los establecimientos de las partes sea en Estados diferentes, esto, sin importar la nacionalidad de las partes, la ubicación de las mercaderías, ni el lugar en el que se cumplirá con las respectivas obligaciones; y, otro subjetivo, que atiende a la nacionalidad de las partes.

El criterio objetivo se encuentra contemplado en el artículo 1 de la Convención, esto es, que los establecimientos de comercio, *place of business (versión en inglés de la Convención)*, o el lugar donde se desarrollan las operaciones comerciales¹⁰, estén ubicados en Estados diferentes, independientemente de las leyes de cada Estado. Los autores Fernandez de la Gándara y Calvo Caravaca, citando a D. Martiny, afirman: “A falta de definición en el propio texto de la Convención de las Naciones Unidas, la doctrina ha sometido a severo examen este concepto, distinto del lugar de contratación o en que se han desarrollado las negociaciones. Se trataría de toda “instalación de cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios”¹¹

⁸ Artículo 868 C.Co. “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirán por la ley colombiana”.

⁹ OVIEDO ALBAN, Jorge. Campo de Aplicación y Criterios de Interpretación de la Convención de Viena Para la Compraventa Internacional de Mercaderías. Comparación con la legislación privada colombiana. Mayo 2001.

¹⁰ GARRO, Alejandro. 1997. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías CISG W3 Database, Pace University School of Law (<http://www.cisg.law.pace.edu>) April 1997.

¹¹ CALVO CARAVACA, Alfonso L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Contratos Internacionales. Capítulo II, El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías. Editorial TECNOS S.A. Madrid España. 1997

La Convención no estableció una definición de “*place of business*” y esta se ha traducido al español como “establecimiento”, por lo que, al no ser un tema claramente definido por la Convención, la laguna deberá ser solucionada por el derecho nacional que según las normas de derecho internacional resulte aplicable al caso concreto.

1.5 FUENTES Y CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN

Para determinar las fuentes, los criterios de interpretación y los principios sobre los cuales se fundamenta la Convención, es indispensable tener en cuenta el criterio “internacional” sobre el que se fundamenta, sin dejar a un lado la autonomía de las partes en virtud de la cual la Convención podrá o no aplicarse a determinado contrato de compraventa internacional (si las partes no hacen mención expresa se aplicará siempre y cuando el contrato cumpla con los requisitos establecidos por ésta en los artículos del 1 al 6, igualmente, en virtud de la autonomía de la voluntad, algunos artículos de la Convención podrán quedar excluidos de la práctica contractual.

El principio de la autonomía de la voluntad está contenido en el artículo 6 de la Convención: *“Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”*

1.5.1 Fuentes Supletorias. Ante cuestiones no contempladas en la Convención, esta misma establece un sistema aplicable:

- **Principios Generales:** Las cuestiones contempladas en la Convención, pero que no hayan sido expresamente reguladas por ella se dirimen según los principios generales en que se basa la Convención. La Convención debe ser aplicada según los principios de la buena fe, uniformidad en su aplicación y cuando exista cuestiones que no sean dirimibles según estos, se aplicará el derecho internacional privado, tal como lo establece el artículo 7 numeral 2º de la Convención.
- **Derecho Aplicable Según las Reglas de Conflicto:** si no se puede dirimir un conflicto según los Principios Generales de la Convención, un tribunal deberá aplicar las normas de derecho interno según el caso concreto, según lo establecido implícitamente en el artículo 28 de la Convención.

2. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En el contrato de compraventa las partes se denominan vendedor y comprador.

La Convención, en su artículo 30, determina las obligaciones del vendedor, que serán:

- Entregar las mercaderías.
- Transmitir la propiedad de las mercaderías, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar pactadas por las partes o, en caso de no haber sido determinadas, las contempladas en la Convención.
- Entregar los documentos relacionados con las mercaderías.

En el artículo 53 de la Convención se establecen las obligaciones del comprador, a saber:

- Pagar el precio.
- Recibir las mercaderías en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención.
- Examinar las mercaderías.

2.1 OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

- Entrega de mercancías.
- Obligaciones adicionales a la entrega.
- Transmisión de la propiedad.
- Entrega de documentos.

2.1.1 Entrega de las mercancías. Es una obligación esencial dentro del contrato consistente en poner la mercancía a disposición de la persona encargada para

recibirla de conformidad con la calidad y cantidad pactadas en el contrato, que se realiza con el fin de transmitir la propiedad en cabeza del vendedor al comprador.

Esta obligación se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Convención y, dada su importancia, ya que es el momento desde el cual el comprador comienza a ejercer su derecho de dominio sobre las mercaderías, es la obligación principal a cargo del vendedor.

El artículo 17 del “Proyecto de una ley internacional sobre la venta” de 1939 realizada por UNIDROIT definía la entrega como “la ejecución de los actos que incumben al vendedor para hacer posible la transmisión de la cosa al comprador”¹².

De las definiciones anteriores podemos decir que la entrega se realiza con el fin último de que el comprador adquiera la propiedad de las mercaderías en cuestión, pero, según las estipulaciones contractuales, ésta se puede transmitir al momento de la entrega o en otro momento determinado por las partes. En principio la Convención establece que con la entrega se transmitirá la propiedad (Artículo 30).

El sistema jurídico colombiano, por su parte, subordina la transmisión de la propiedad a la entrega de la cosa, por ser las mercaderías cosas de naturaleza mueble. Basta con la intención de las partes: por parte del vendedor de transmitir la propiedad y por el lado del comprador, de recibirla, y con la entrega de ésta, se transmitirá la propiedad¹³.

Teniendo en cuenta que en la Convención prima la autonomía de la voluntad de los contratantes, las partes podrán subordinar la transmisión de la propiedad al cumplimiento de alguna obligación, ya sea del vendedor - como por ejemplo, si se determinara que no se transmitirá la propiedad sino hasta que se entreguen los documentos relacionados con las mercaderías (caso en el cual el incumplimiento de esta obligación que por lo general no es esencial pasaría a serlo)-, o por parte del comprador (que sería el caso más común) si se pactará que sólo se transmitirá la propiedad de las mercaderías cuando el comprador pague el precio de éstas. De ser así, el paso de la propiedad quedaría condicionado a la realización de la obligación determinada por las partes.

El vendedor, por lo tanto, podrá entregar las mercaderías sin cumplir al mismo tiempo la exigencia legal de transmitir la propiedad, pero, pese a esto, y dado que

¹² CALVO CARAVACA, Alfonso L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Contratos Internacionales. Capítulo II, El Contrato De Compraventa Internacional De Mercancías. Editorial TECNOS S.A. Madrid España. 1997.

¹³ Código Civil colombiano, artículos 740, 743 y 754

de la obligación pende una condición, el vendedor no puede olvidar la obligación consagrada en el artículo 41 de la Convención que consagra que el vendedor debe entregar las mercaderías libres de cualquier derecho o pretensión de un tercero, ya que, al cumplirse la condición, el vendedor deberá transmitir automáticamente la propiedad, por lo que ningún tercero debe tener mejores derechos sobre las mercaderías que los que tiene el vendedor. El segundo numeral del artículo 42 contempla dos eximentes a esta regla y son:

- Que al momento de la celebración del contrato el comprador conociera “o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión”
- “El derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.”

La Convención hace una clara referencia a la entrega y puesta en disposición de las mercaderías; esto no significa poner la cosa en poder y posesión del comprador, sino que por parte del vendedor se realicen todos los actos necesarios para que en cualquier momento el comprador pueda disponer de las mercaderías. La puesta en disposición de la cosa se puede llevar a cabo con la entrega de documentos relacionados.

La Convención no hace referencia expresa a formalidades que se deben seguir para poner a disposición del comprador las mercaderías, pero en virtud del principio de buena fe contractual, el vendedor debe notificar el momento en el cual las mercaderías se encuentran a disposición y pueden ser retiradas por el comprador o por quien éste haya designado.

Teniendo en cuenta el carácter internacional del contrato de compraventa regulado por la Convención, y dado que este carácter se imprime por el hecho de que los establecimientos de las partes están ubicados en Estados diferentes, la ejecución de la entrega puede verse realizada ya sea por que las mercaderías son entregadas a un transportador, que puede ser contratado por el comprador o por el vendedor, porque éste asuma esa responsabilidad, o puede ser entregada directamente al comprador, por lo que la entrega de las mercancías puede darse de manera directa o indirecta al comprador.

Será entrega directa aquella que el vendedor haga directamente al comprador o a su representante, poniéndola en poder de cualquiera de estos; por otra parte, la entrega será indirecta si se pone en poder y en posesión de un tercero, para que éste posteriormente la traslade al comprador, como es el caso de la entrega que se hace al porteador (artículo 67 de la Convención). Al respecto, la Convención no hace distinción alguna entre una u otra manera de entregar las mercaderías, ya

que contempla las dos posibilidades sin que esto varíe la responsabilidad del vendedor frente a la entrega de las mercaderías.

La Convención distingue entre la entrega conforme o no conforme¹⁴ con el contrato, y la no entrega en lo absoluto.

Las mercaderías, para ser conformes, deben ser aptas para su uso ordinario y poseer todas las características que son propias a esa clase de bienes en función del empleo o para el fin para el cual regularmente se destinan. La Convención no establece parámetros para que las mercaderías sean conformes. El artículo 35 establece que deben llenar los requisitos pactados por las partes en el contrato o servir para aquello a lo que están destinadas, cumpliendo con las calidades mínimas que ese tipo de bienes deben tener según las costumbres en el mercado.

Para evitar problemas al momento de establecer si las mercaderías son o no conformes, el artículo 35 de la Convención menciona algunos puntos para tener en cuenta al respecto. El comprador deberá determinar las características que deben tener o por lo menos mencionar el uso al que estarán destinadas, para que pueda interpretarse adecuadamente el contrato; esto, con el fin de que el vendedor pueda ofrecer al comprador aquello que éste realmente necesita.

En el caso en que la entrega sea conforme a lo pactado entre las partes, se puede decir que no hay mayor problema; el vendedor está cumpliendo con su obligación. Si, por el contrario, no se hace entrega conforme a lo pactado, como cuando se ha contratado la venta de sal y, a cambio, recibe azúcar, para este caso el artículo 36 de la Convención establece que el vendedor será responsable de toda falta de conformidad que exista en el momento de entregar las mercaderías, por lo que se entenderá que hay una falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones, junto con una actuación de mala fe por parte del vendedor, ya que al momento de celebrar el contrato se debió determinar o debía ser determinable el objeto del contrato y el vendedor no actuó de buena fe, que es principio rector de todos los contratos, al pretender hacer pasar una cosa por otra. Pero, para que el comprador pueda declarar el incumplimiento del contrato por falta de conformidad, deberá hacerlo en un tiempo y circunstancias determinadas por la convención.

¹⁴ Arce Caicedo citando a Morales Moreno: “La conformidad consiste en la adecuación material con la que el vendedor pretende cumplir las exigencias del contrato y de la propia Convención. Tal adecuación material se refiere según la cv, a la cantidad, calidad y tipo, envase y embalaje (art. 35.1) En: ARCE CAICEDO, Eduardo. Comentarios a los Artículos 35 y 36 de la Convención de Viena sobre Compraventa de Mercaderías. Visión comparada con el Derecho Colombiano. Revista UNIVERSITAS t. 102. Bogotá 2002. Pag. 168.

En la legislación comercial colombiana, las normas que corresponden a lo relativo con la conformidad son los artículos 913¹⁵ y 934¹⁶ del C.Co. Estas disposiciones se refieren, en su orden, a la venta que se ha realizado ya sea sobre ventas o sobre calidades definidas por las partes o conocidas en el comercio, y a los vicios o defectos ocultos de las cosas vendidas.

Tanto el C.Co. como la Convención establecen que las mercaderías o las cosas vendidas deben tener las calidades especificadas en el mercado (venta sobre muestras). La diferencia entre una y otra normatividad consiste en que el C.Co. regula el contrato sobre muestra sometiéndolo a condición resolutoria y sometiendo a proceso judicial las diferencias que surjan del contrato; mientras que la Convención plantea un supuesto de falta de conformidad, donde no se tipifica la resolución del contrato.

En cuanto a la no entrega, estamos claramente frente al incumplimiento de una de las obligaciones esenciales dentro del contrato y, por lo tanto, se puede por parte del comprador:

- Estipular un plazo prudencial para que se cumpla la obligación: La Convención no define expresamente que se entiende por plazo prudencial, pero debe entenderse que debe ser un plazo en el cual el vendedor pueda cumplir la obligación sin causar mayor perjuicio del que ya está causando con el incumplimiento del plazo inicial, debe ser un plazo corto en el que efectivamente el vendedor cumpla con la obligación. Debe mirarse para el efecto de determinar este plazo los usos y costumbres al respecto ¹⁷

¹⁵ Artículo 913 C.Co. “Si la venta se hace “sobre muestras” o sobre determinada calidad conocida en el comercio o determinada en el contrato, estará sujeta a condición resolutoria si la cosa no se conforma a dicha muestra o calidad. En caso de que el comprador se niegue a recibirla, alegando no ser conforme a la muestra o a la calidad determinada, la controversia se someterá a la decisión de expertos, quienes dictaminarán si la cosa es o no de recibo. Si los peritos dictaminan afirmativamente, el comprador no podrá negarse a recibir la cosa y, en caso contrario, el comprador tendrá derecho a la devolución de lo que haya pagado y a la indemnización de perjuicios.”

¹⁶ Artículo 934 C.Co. “Si La cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor. En uno u otro caso habrá lugar a indemnización por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida”

¹⁷ Principios De UNIDROIT para Los Contratos Comerciales Internacionales. Artículo 1.8.2 “Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable”.

- Resolución del contrato

La entrega está sometida a circunstancias de tiempo modo y lugar especificadas por las partes en el contrato. De no estar estipuladas, se regirán por las normas generales establecidas en la Convención.

Teniendo en cuenta que el artículo 9 de la Convención expresa que las partes deben aplicar en el contrato los usos del comercio internacional que sean ampliamente observados en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil, para establecer las condiciones o modalidades de la entrega, se deben tener en cuenta los INCOTERMS¹⁸, que son los términos reconocidos como estándares internacionales por las autoridades aduaneras y las cortes de todos los países.¹⁹

Los INCOTERMS serán aplicables a un contrato de compraventa regido por la Convención, si las partes acuerdan, de manera expresa, que se apliquen como uso internacional²⁰. Igualmente, si las partes mencionan en sus negociaciones alguno de los términos, en este caso, así no haya acuerdo expreso, ya que la mención de uno de los términos hace aplicable las reglas de interpretación de estos términos y serán aplicables como uso tácitamente convenidos²¹.

¹⁸ “Reglas internacionales uniformes cuyo objeto es precisar con exactitud, en la transacción internacional, las responsabilidades recíprocas (obligaciones y riesgos) del vendedor y del comprador sobre el objeto del contrato comercial (la mercadería), evitando la diversidad de interpretaciones que pueden darse en diferentes países a los términos empleados en los contratos de compraventa. Estas normas fueron establecidas por primera vez por la Cámara de Comercio Internacional de París en 1939.” Comentario en INCOTERMS 2000. Subsecretaría de Comercio Exterior y Asuntos Consulares. Fundación EXPORT.AR Enero de 2001. en <http://www.carga.com/incoterms.shtml>.

¹⁹ Los INCOTERMS tocan aspectos del contrato que ayudan a su mejor interpretación evitando malas interpretaciones, ya que regulan los siguientes aspectos: Momentos de entrega de las mercaderías; Lugar y sitio de la entrega; Medio de transporte; Responsabilidad sobre el seguro de carga; Despacho aduanero; Transferencia de riesgos. Comentario en INCOTERMS 2000. Subsecretaría de Comercio Exterior y Asuntos Consulares. Fundación EXPORT.AR Enero de 2001. en <http://www.carga.com/incoterms.shtml>.

²⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 9.1.

²¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 9.2.

Las modalidades de entrega definidas en los INCOTERMS 2000 se dividen en cuatro grupos: GRUPO E, GRUPO F, GRUPO C, GRUPO D.

- El GRUPO E, es el de menor obligación para el vendedor. Contempla únicamente la modalidad:

EXW: En la cual el vendedor cumplirá su obligación al entregar las mercaderías en su establecimiento de comercio o en cualquier otro lugar convenido sin que medie el entregarlas o despacharlas en un medio de transporte.

- El GRUPO F, requiere que el vendedor entregue las mercaderías para el transporte de acuerdo a indicaciones del comprador. Comprende las modalidades:

FCA: El vendedor cumple con la obligación cuando entrega las mercaderías al transportista designado por el comprador en el lugar convenido.

FAS: El vendedor cumple con su obligación de entregar cuando las mercaderías son puestas al costado del buque en el puerto convenido.

FOB: El vendedor cumple su obligación de entregar cuando las mercaderías despachadas para exportación han sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido.

- El GRUPO C, requiere que el vendedor contrate y pague el transporte principal. Comprende las modalidades:

CFR: El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando las mercaderías sobrepasan la borda del buque en el puerto de embarque convenido, asumiendo el mismo el pago de los costes y el flete para hacer llegar las mercaderías al puerto de destino convenido en virtud del contrato. El costo del seguro es asumido por el comprador.

CIF: Corresponde al vendedor las mismas obligaciones que el término CFR, incluyendo la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente.

CPT: El vendedor entregara las mercaderías al transportista por él designado, pagando el flete del transporte hasta el destino convenido. Entregadas las mercaderías al transportista el comprador asume todos los riesgos.

CIP: Corresponde al comprador las mismas obligaciones que en el término CPT, incluyendo en este caso la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente durante el transporte de las mercaderías.

- El GRUPO D, implica que el vendedor asume la totalidad de los riesgos y costes hasta la entrega de las mercaderías en el lugar de destino convenido en la frontera o dentro del país. Comprende las modalidades:

DAF: El vendedor cumple con su obligación de entregar cuando ha puesto las mercaderías despachadas en aduana (para la exportación) en el lugar convenido de la frontera, pero antes de la aduana fronteriza, no despachadas para la importación.

DES: El vendedor cumple con su obligación de entregar cuando las mercaderías son puestas a disposición del comprador, a bordo del buque en el puerto de destino acordado, no despachadas para la importación.

DEQ: El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando pone las mercaderías a disposición del comprador, sin despachar para la importación, sobre el muelle en el destino convenido.

DDU: El vendedor cumple con su obligación de entregar cuando coloca la mercancía a disposición del comprador, en el punto de destino acordado del país de importación, sin despacharlas para importación. El vendedor asume la totalidad de los riesgos y gastos hasta el momento que se realiza la entrega.

DDP: Corresponden al vendedor las mismas obligaciones que en el término DDU, incluyendo el despacho de importación de las mercaderías.

Para la aplicación de estos términos, además de estar tácita o expresamente aceptados por las partes, se debe tener en cuenta si el contrato al que se hace referencia implica o no transporte. Las compraventas que implican transporte son aquellas en las que el vendedor tiene la obligación de contratar un transporte para las mercaderías o tiene la autorización del comprador para entregarlas a un transportista determinado. Las compraventas que no implican transporte son aquellas en las que el comprador recoge en el establecimiento del vendedor las mercaderías o directamente el vendedor se las entrega en el lugar convenido

En cuanto al lugar de entrega de las mercaderías, la Convención hace distinción dependiendo de si el contrato implica o no el transporte de éstas, lo cual, en principio, dependerá de las condiciones pactadas por las partes en el contrato.

El C.Co. no trae en su normatividad especificación expresa sobre el lugar de entrega por parte del vendedor, pero el artículo 822 de este ordenamiento, hace remisión al artículo 1646 del C.C., el cual dispone: “Si no se ha estipulado lugar para el pago, y se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa se hará en el domicilio del deudor.”

En cuanto al momento de la entrega, el artículo 33 de la Convención dispone: “El vendedor deberá entregar las mercaderías: a) Cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o b) Cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro del plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o c) En cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato”.

Al respecto, el artículo 924 del C.Co. dispone: “El vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado. A falta de estipulación deberá entregarla dentro de las 24 horas siguientes al perfeccionamiento del contrato, salvo que de la naturaleza del mismo o de la forma como deba hacerse la entrega se desprenda que para verificarla se requiere un plazo mayor”

En la ley colombiana se fija un plazo muy corto de 24 horas a falta de estipulación contractual para la entrega de la cosa, mientras que en la Convención se habla de un plazo “razonable”. Esta definición del plazo es de derecho anglosajón, mientras que las 24 horas que habla el C.Co. es propia de la tradición jurídica civilista. En el derecho anglosajón se pretende usar términos muy abiertos, mientras que en las familias de derecho romano- germánicas se pretende ser más concreto.

2.1.2 Obligaciones adicionales a la entrega. Estas obligaciones deben cumplirse como obligaciones secundarias a la entrega, que, como ya se había mencionado, es la obligación principal.

Al momento de entregar, el vendedor deberá:

- Especificar las mercaderías: La especificación de las mercaderías, debe constar en documentos o señales en ellas que permitan su fácil identificación. Esta especificación de las mercaderías, se debe realizar según el artículo 32.1, cuando, en virtud de lo establecido por las partes en el contrato, un porteador se hará cargo de ponerlas en poder del comprador. Si no se especifican en ese

momento, el vendedor debe enviar aviso de expedición al comprador en el que se especifiquen las mercaderías. Esto, debido a que el vendedor debe entregar al comprador mercaderías conformes según las estipulaciones contractuales, y todos los actos que realice el vendedor para entregar las mercaderías para evitar un posible incumplimiento deben estar encaminados a una debida relación.

- Enviar aviso de expedición de las mercaderías al comprador en caso de que no sean entregadas a éste directamente. Como se había aclarado, la entrega de las mercaderías puede hacerse directamente al comprador o por interpuesta persona. En el caso de entrega indirecta, esto es, cuando no entregarán al comprador las mercaderías “en su mano”, al momento de la entrega al tercero que servirá de intermediario, el vendedor está cumpliendo con su obligación de entregar, por lo que, para evitar futuras reclamaciones por incumplimiento en el momento de la entrega, el vendedor deberá comunicar, por cualquier medio idóneo, al comprador, que las mercaderías han sido entregadas.
- Realización de los actos de transporte necesario si está estipulado en el contrato de compraventa que el transporte está a cargo del vendedor. Dado que la Convención brinda parámetros generales en algunas materias relativas a la compraventa internacional, hay supuestos que ésta contempla y pueden realizarse o no en virtud de lo que las partes estipulen en las cláusulas contractuales. Por eso, cabe la posibilidad de que haya entrega indirecta y, además, que puedan ser vendedor y/o comprador quienes asuman el transporte de las mercaderías. En caso de que el transporte esté a cargo del vendedor, en virtud de lo establecido en el artículo 32.2, éste debe realizar todos los actos posibles para que las mercaderías lleguen finalmente a manos del comprador, por lo que deberá realizar contratos con los medios de transporte adecuados, hasta el lugar determinado en el contrato y en las condiciones usuales para ese tipo de mercaderías.
- Contratar seguro de transporte, en el caso de que el transporte esté a cargo del vendedor. En caso de entrega indirecta (como el punto anterior), el vendedor podrá estar obligado a contratar seguro de transporte. Si lo está en virtud de las estipulaciones contractuales, para no incurrir en incumplimiento del contrato deberá hacerlo, pero si no lo está, deberá proporcionar al comprador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.3, a petición de éste, toda la información necesaria para contratar el seguro. Esta información será: medidas de las mercaderías, medio de transporte que se utilizará, lugar de salida, documentos relacionados, y toda aquella información que el comprador necesite para tal fin. Cabe aclarar que la disposición de este artículo no es imperativa al vendedor en caso de que el comprador no lo solicite, por lo que, de no hacerlo, será éste quien corra con la responsabilidad del contrato de seguro y las especificaciones que éste le solicite. Pero, de solicitarlo, el

vendedor deberá cumplir esta obligación de la manera más clara posible facilitando toda la información requerida y la necesaria para tal fin.

2.1.3 Transmisión de la propiedad. Obligación contemplada en el artículo 30 de la Convención.²²

Es una consecuencia directa de la entrega, ya que la entrega se realiza con el fin último de que el comprador adquiera la propiedad de las mercaderías que le fueron entregadas²³.

El vendedor, en virtud de esta obligación, deberá entregar la propiedad libre de cualquier derecho o pretensión de un tercero y de acuerdo con lo pactado en el contrato, esto es, material y jurídicamente.

Materialmente cuando:

- No hay defectos en la entrega de las mercaderías.
- No hay vicios ocultos en la cosa entregada.

Jurídicamente cuando:

- La cosa no se encuentra subordinada al ejercicio de derechos de terceros (a menos que medie el conocimiento y la voluntad del comprador de aceptar así las mercaderías).

Al tenor del artículo 4 literal b), la Convención no regula “los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas” por lo que los aspectos jurídico-materiales de la transmisión deberán regularse según las normas de derecho nacional que resulten aplicables²⁴.

²² Artículo 30: “El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

²³FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Compraventa de Mercaderías. Obligaciones Del Vendedor Capítulo II. En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La Compra Venta Internacional De Mercaderías. Comentario De La Convención De Viena. (1998) Civitas, Madrid.

²⁴ “...lo relativo a los bienes existentes dentro del territorio, se rige por la ley territorial...”. CAICEDO CASTILLA, Joaquín. Derecho Internacional Privado. Editorial TEMIS, quinta edición. Bogotá, 1960. Pag. 241.

El artículo 905 del Código de Comercio colombiano al respecto determina: “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero...”En este artículo se establecen en un solo momento la entrega y la transmisión de la propiedad.

Al igual que el sistema del C.Co., los ordenamientos español y alemán subordinan la transmisión de la propiedad a la entrega de la cosa, pero otros establecen que, además de la *traditio*, haya un acuerdo de voluntades, cuyo objeto específico sea la transmisión de la propiedad²⁵. En este caso, el vendedor quedará sujeto a la celebración de tal acuerdo para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 de la Convención.

2.1.4 Entrega de Documentos. Es una obligación adicional de carácter especial, por parte del vendedor, ya que se debe hacer entrega de los documentos cuando éstos acompañen a las mercaderías objeto de la compraventa. La Convención no especifica detalladamente a qué tipo de documentos se refiere en el artículo 30 “y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”, por lo que debe hacerse entrega de documentos, cuando estos acompañen las mercaderías.

Para poder cumplir esta obligación, es claro que las partes deben determinar lo que ellas entienden como “documentos relacionados con las mercaderías”, que pueden ser las cartas de porte o conocimiento de embarque, documentos que deben encontrarse en poder del comprador para que éste pueda ejercer sus derechos sobre las mercaderías, documentos que permitan identificar las mercaderías, etc.

Por ser la entrega de documentos una obligación condicionada a que las mercaderías estén relacionadas con estos o que en el contrato se exijan por las partes, el incumplimiento de esta obligación no tiene carácter de esencial. Si los documentos son indispensables para la tradición, en el evento en que la entrega sea un requisito para que el comprador pueda ejercer sus derechos esenciales, el incumplimiento de esta obligación puede llevar a la resolución del contrato como si fuera obligación principal.

La Convención no determina características de tiempo, modo y lugar en que deban ser entregados los documentos, por lo que éstas se someterán a lo pactado por las partes o a la entrega misma de las mercaderías, según su naturaleza, y la importancia que tienen respecto a éstas.

²⁵ FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Compraventa de Mercaderías. Parte III. Capítulo II. Obligaciones del Vendedor. En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La Compra Venta Internacional De Mercaderías. Comentario De La Convención De Viena. (1998) Civitas. Madrid

2.2 OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

El artículo 53 de la Convención establece que serán obligaciones del comprador:

- Pagar el precio de las mercaderías.
- Recibir las mercaderías en las condiciones establecidas en el contrato y en la Convención.
- Examinar las mercaderías.

2.2.1 Pago del Precio. El precio debe estar determinado o ser determinable y, de no haberse estipulado, ni de haber estipulado manera para determinarlo, se entenderá que las partes hacen referencia al precio generalmente cobrado en el tráfico mercantil de que se trate, pero, por regla general, se entiende cuando se habla de precio que es el acordado previamente por las partes

El derecho internacional mercantil y la Convención reconocen el uso de la costumbre de manera supletiva a la voluntad de las partes, por lo que la repetición general de una comunidad en cuanto a la determinación del precio de un producto o de una práctica comercial reiterativa; podrá ser la ley aplicable a las partes en caso de que estas no hubieren acordado el precio o la manera de determinarlo.

Hay que tener en cuenta que el artículo 14 de la Convención establece que en la propuesta de celebración del contrato se debe indicar el precio o una manera para determinarlo, por lo que, desde la formación del contrato, se debe tener conocimiento de éste.

El artículo 5.7 Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales, establece que, de no haberse fijado el precio o de carecer de términos para determinarlo, se remitirá al precio usualmente cobrado. Pero, de no poderse determinar el precio de esta manera, las partes se remitirán a un precio razonable.

El pago está sujeto a condiciones de tiempo y lugar especificadas en el contrato. De no ser así, se hará según lo establecido por la Convención, así:

- Tiempo: Artículos 58 y 59: En principio, el precio debe ser pagado en la fecha fijada o, si esta no es determinada, en la que pueda determinarse según la Convención; de no ser determinable, deberá hacerlo cuando el vendedor

ponga a su disposición las mercaderías o los documentos relacionados. El comprador no estará obligado a pagar el precio si no ha tenido la posibilidad de examinar las mercaderías.

- Lugar: Artículo 57: El pago deberá efectuarse en el establecimiento del vendedor o en el lugar en el que se entreguen las mercaderías, a falta de estipulación en contrario, según el artículo 57 de la Convención.

Para el C.Co., artículo 876, salvo estipulación en contrario, el pago deberá realizarse en el domicilio del acreedor. Para el artículo objeto de análisis, el acreedor viene siendo el vendedor; si este es diferente del que tenía al momento de celebrar el contrato, el acreedor debe asumir los costos derivados del cambio o el deudor (comprador) podrá pagar en su propio domicilio. Hay una similitud en este punto entre el C.Co. y la Convención, ya que ésta a falta de disposición, señala que se debe pagar el precio en el establecimiento del vendedor, y de igual manera lo establece la legislación mercantil colombiana. La diferencia radicaría en el caso en que el vendedor hubiere cambiado de domicilio. Al respecto la Convención no hace ninguna mención.

2.2.1.1 Pago mediante Cartas de Crédito. Las partes, al negociar un contrato de compraventa internacional, deben ponerse de acuerdo, no sólo en el objeto del contrato y el precio, sino en la manera en que se va a efectuar dicho pago. “La carta de crédito es un documento emitido por los bancos para garantizar el pago de una obligación, siempre que se cumplan las formalidades exigidas en dicho documento.”²⁶

La Convención no hace referencia expresa al pago del precio por parte del comprador por medio de carta de crédito²⁷. Los Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales, en su artículo 6.17 establecen: “El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios el lugar del pago.” El pago, por medio de carta de crédito, es un medio muy

²⁶ Comisión para la Promoción de Exportaciones. Prompex Perú Temas de Comercio Exterior No 007 – 2001. Crédito Documentario. En www.prompex.gob.pe/prompex/menu_right/creditodocumentario.htm.

²⁷ “La carta de crédito es el documento originado de la apertura de un crédito documentario. Es el instrumento emitido por el banco, conforme a las instrucciones dadas por el ordenador del crédito, carta que debe ser entregada al beneficiario en señal de compromiso de pago respecto del precio de una compraventa de mercancías.” LEAL PEREZ, Hildebrando. Contratos Bancarios. 1990. Pag 460.

utilizado, ya que el pago se efectúa contra la presentación de los documentos ante la institución.

A través de estos mecanismos de intermediación financiera, se reducen los riesgos del incumplimiento del contrato, pues el exportador no remite sus mercancías en tanto que la institución no le notifique de la apertura de la carta de crédito. Por otro lado, el comprador, a través del banco, pagará al vendedor cuando éste exhiba los documentos que acrediten que las mercancías ya han sido enviadas.

Es importante tener en cuenta que, si bien la carta de crédito ha nacido de la celebración de un contrato de compraventa internacional, la carta de crédito es una operación diferente por su naturaleza. En el contrato de compraventa se negocian mercaderías, mientras que en la carta de crédito se negocian documentos.

La legislación colombiana respecto de las cartas de crédito en el artículo 1408 del C.Co. dispone: “Se entiende por crédito documentario el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la prestación de los documentos estipulados y de conformidad con lo términos y condiciones establecidos”.

La legislación colombiana no establece distinción entre las definiciones de carta de crédito y crédito documentario. Se entiende que el crédito documentario es el proceso de apertura de un crédito, mientras que la carta de crédito es el documento nacido de la celebración del contrato de crédito documentario²⁸, por lo que seguramente el concepto del C.Co., puede crear confusión, al no hacer distinción entre los dos términos.

2.2.2 Recibir Las Mercaderías. Esta obligación consiste en realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y hacerse cargo de las mercaderías (artículo 60 de la Convención).

El comprador deberá, tal como lo dice el artículo 60 de la Convención, realizar todos los actos correspondientes para que el vendedor pueda efectuar la entrega y hacer un “examen”, para determinar el estado en que se encuentran las mercaderías antes de recibirlas. Se entiende que en el caso de entrega indirecta,

²⁸ Ibidem. Pag 461

el tercero que reciba las mercaderías debe llevar a cabo estas acciones con el fin de recibir las mercaderías de conformidad con lo pactado en el contrato.

De la obligación de revisar las mercaderías, en caso de encontrar alguna inconformidad, se deriva otra obligación a cargo del comprador, y es la de avisar al vendedor cualquier irregularidad o inconformidad de acuerdo a lo pactado. Esto, con el fin de que el vendedor pueda ejercitar sus derechos y acciones derivados de la falta de conformidad.

2.2.3 Examinar las mercaderías. Esta obligación en cabeza del comprador es importante al momento de analizar el incumplimiento, ya que, de haberse o no realizado en el momento que la Convención determina para tal efecto, depende que el comprador pueda ejercer las acciones correspondientes a tal incumplimiento. La Convención no especifica la manera en que el comprador deba realizar el examen, pero determina que, si del resultado de éste se tiene falta de conformidad de las mercaderías, deberá comunicarlo al vendedor dentro de un plazo razonable, explicando la naturaleza de dicha inconformidad.

A pesar de que la Convención menciona en su artículo 38 numeral 1° que el comprador cuenta con un plazo razonable para comunicar la falta de conformidad, el numeral 2do del mencionado artículo establece como plazo máximo para invocar la falta de conformidad de las mercaderías, el de dos años. Este tiempo comienza a contarse desde el momento en que las mercaderías se pongan en poder del comprador.

2.3 TRANSMISIÓN DEL RIESGO

En este punto es importante tratar el tema de la transmisión del riesgo que, aunque no es una obligación del vendedor, es un efecto que se genera para el vendedor al cumplir sus obligaciones, tales como la entrega de las mercaderías, de los documentos relacionados y de la transmisión de la propiedad. Por otro lado, para el comprador es *“el momento a partir del cual la pérdida o deterioro de las mercaderías no exoneran al comprador de su obligación de pagar el precio siempre que por supuesto la pérdida o deterioro no se hayan debido a la conducta del vendedor.”*²⁹. Por un lado, ya se ha generado la obligación por parte del comprador de pagar el precio pero, en el caso de que algo les pasara a las

²⁹CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Compraventa de Mercaderías. Parte III Transmisión Del Riesgo. Capítulo IV En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La Compra Venta Internacional De Mercaderías. Comentario De La Convención De Viena. (1998) Civitas. Madrid

mercaderías, debe seguir con esa obligación. Es ahí donde radica la importancia de la transmisión del riesgo, que la incluimos en este capítulo haciendo la salvedad que, más que una obligación, es un efecto.

El principio general en la Convención, respecto del riesgo, es que el riesgo corresponde a la parte que está en mejor posición para controlar y conservar las mercancías. Inicialmente, por ser propiedad del vendedor, el riesgo está en cabeza de este. Con motivo del contrato de compraventa, y como se explicó antes, el vendedor transmite la propiedad de las mercaderías al comprador y, como consecuencia de esto, transmitirá el riesgo, ya que su posición frente a estas variará sustancialmente, hasta el punto de no tener que volver a tener contacto con ellas.

Es importante tener en cuenta qué término INCOTERM se está utilizando; qué condiciones o términos de la venta son los aplicables, ya que puede cambiar sustancialmente la posición del vendedor o del comprador respecto de las mercaderías y, por lo tanto, cambiar el momento en que se transmite el riesgo.

Será el comprador quien deba asumir la posición que tenía el vendedor frente a las mercaderías en todo sentido, y esto incluye asumir el riesgo, teniendo en cuenta que la transmisión del riesgo será efectiva cuando las mercaderías se encuentren identificadas según lo previsto en el contrato.

Si al momento de la celebración del contrato el vendedor conoce o ha debido conocer que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro, y ocultó esa información al comprador, el riesgo de dicha pérdida o deterioro será asumida por el vendedor. Con esta disposición, el artículo 66 de la Convención excluye las consecuencias de la transmisión del riesgo, ya que no se está liberando al vendedor de su obligación, caso en el cual se podrá configurar incumplimiento del contrato por parte de éste, si, según las estipulaciones contractuales, estaba en la obligación de cumplir en un plazo y condiciones determinadas, y éstas no se cumplieron, por lo que cabrán las acciones correspondientes al incumplimiento. Si por el contrario, no se ha configurado incumplimiento, el vendedor deberá asumir únicamente el riesgo y las acciones correspondientes a eventuales actuaciones de mala fe por parte suya.

La cuestión más importante ahora es, en qué momento se va a transmitir ese riesgo de cabeza del vendedor a la del comprador, cuestión que no está definida claramente en la Convención.

El artículo 67 numeral 1) dice: “...*el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa...*”. Este artículo se refiere a los supuestos en que el contrato de compraventa implica el transporte de las mercaderías. En el caso en que no haya que entregar las

mercaderías en un lugar determinado, el riesgo se transmite al comprador en el momento en el que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador. Si el vendedor debe entregar las mercaderías en un lugar determinado, se transmite el riesgo cuando se entreguen al porteador en ese lugar

El artículo 68 dice: *“El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato...”*.

El artículo 69 dispone que el riesgo se transmitirá en los demás casos (compraventa que no implique transporte o compraventa en tránsito) cuando el comprador se haga cargo de las mercaderías, este mismo artículo dispone que desde el momento en que las mercaderías se pongan según lo estipulado en el contrato a disposición del comprador se transmitirá el riesgo así este rehuse la recepción, ya que con ese hecho habrá incurrido en incumplimiento, para todos estos casos se transmite el riesgo además cuando las mercaderías estén debidamente identificadas.

La transmisión del riesgo se subordina a la entrega de la cosa de la manera establecida en el artículo 31 de la Convención:

- Poniéndolas en poder del primer porteador para que éste ponga las mercaderías en poder del comprador cuando el contrato implique el transporte de las mercaderías. Se entiende que se pone en poder del primer porteador cuando es necesario trasladar las mercaderías de un lugar a otro para ponerlas en manos del comprador y éste o el vendedor han contratado a un transportista para ese fin.
- Si las partes saben dónde se encuentran las mercaderías o dónde pueden ser manufacturadas, en caso de que el contrato verse sobre mercaderías ciertas o indeterminadas que hayan de extraerse de una masa determinada, la entrega se llevará a cabo en ese lugar.
- En los demás casos, la entrega se efectuará en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento de comercio al momento de la celebración del contrato de compraventa.

El artículo 66 de la Convención menciona los conceptos de pérdida y deterioro de las mercaderías, refiriéndose a los riesgos que pueden sufrir las mercaderías. Por pérdida se entenderá la destrucción y extravío de las mercaderías, y por deterioro

cualquier caso en el que las mercaderías no sean conformes a lo pactado entre las partes en el contrato.³⁰

En el artículo 30 de la Convención, se aclara que las normas sobre transmisión del riesgo no afectan derechos y acciones que pueda tener el comprador en caso de incumplimiento esencial del contrato.³¹

Según los artículos 929, 1694 y 1697 numeral 3ro del C.Co., el riesgo se transmite con la entrega. Para la Convención, no basta la entrega para que el riesgo se transmita, ya que, cuando el contrato implica el transporte de las mercaderías, éstas deben ir plenamente identificadas para que opere la transmisión del riesgo y, en el caso de las mercaderías vendidas en tránsito, el riesgo se transmite con la celebración del contrato; y, para cualquier otro caso, el riesgo se transmitirá cuando el comprador se haga cargo de las mercaderías, esto quiere decir, cuando sean entregadas a éste.

³⁰CAFFARENA LAPORTA, Jorge. Compraventa de Mercaderías. Parte III. Capítulo IV. Transmisión del Riesgo. En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La Compra Venta Internacional De Mercaderías. Comentario De La Convención De Viena. (1998) Civitas. Madrid.

³¹ Al respecto Ramiro Ignacio Araujo Segovia. Jurisdicción, Conflicto de Leyes y Compraventa de Mercaderías Universitas t. 101, citando a Espina Otero y Quintana Hurtado, pag 346, cita un ejemplo muy ilustrativo: “El comprador deberá recibir 100 cajas de transistores en el almacén del vendedor en el mes de julio. El primero de julio el vendedor marcó 100 cajas con el nombre del comprador y las colocó en la sección de almacén reservada a las mercancías listas para retiro o expedición. El 20 de julio el comprador se hizo cargo de las 100 cajas, momento en que pagó el precio. Por lo tanto, de conformidad con el número 1 del artículo 69, el riesgo de pérdida se transmitió al comprador el 20 de julio. El 21 de julio, antes de que el comprador pudiera realizar el examen requerido, de acuerdo con el artículo 38 un incendio destruyó 50 cajas. Al examinar el comprador el contenido de las 50 cajas restantes pudo comprobar que los transistores no eran conformes con el contrato y que esa falta de conformidad constituía incumplimiento esencial del mismo.”

3. INCUMPLIMIENTO

La falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales de alguna de las partes da lugar a que la parte afectada pueda exigir responsabilidad contractual según las disposiciones de la Convención.

El artículo 7.1.1 de los Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales define de la siguiente manera el incumplimiento: “*El incumplimiento consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el incumplimiento defectuoso o el incumplimiento tardío.*”. Por lo que, para poder hablar de incumplimiento, debemos basarnos en la existencia de una obligación, un acuerdo de las partes tendiente a producir efectos jurídicos. Ospina Fernandez, en su libro Régimen General de las Obligaciones, define obligación como “un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra”. De esta definición se derivan varios elementos: Vínculo jurídico, que para el caso que nos ocupa, es un contrato internacional de compraventa de mercaderías; una prestación que es el objeto de la obligación y que puede consistir en dar, hacer, o no hacer algo; una persona que debe, a quien comúnmente se le denomina deudor y otra a quien se debe, que se denomina acreedor.

Teniendo en cuenta que los Principios UNIDROIT, artículo 1.10, definen deudor como la parte a quien compete cumplir con una obligación, y acreedor como el titular del derecho a reclamar su cumplimiento, podemos decir que, tanto vendedor como comprador, son deudores y acreedores entre sí, ya que ambos tienen obligaciones que cumplir a favor del otro, y ambos están esperando que dicha obligación se cumpla en un tiempo y manera determinados previamente.

Para el debido cumplimiento, se debe tener en cuenta si las partes han de cumplir sus obligaciones de manera simultánea o sucesiva. Si las partes han de cumplir su obligación de manera simultánea, cada una de las partes puede suspender el cumplimiento de la obligación propia hasta que la otra ofrezca su prestación. Si las partes han pactado que se cumplirán las obligaciones de manera sucesiva, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que la parte que ha de hacerlo primero haya cumplido.³²

La falta de cumplimiento en la ejecución de la obligación de cualquiera de las partes, da lugar a que la parte afectada pueda exigir responsabilidad contractual.

³² Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales. Artículo 7.1.3

Pero la manera como ha de ejercerse la acción por incumplimiento depende de la manera como éste se causó.

Cabe la posibilidad de que no haya responsabilidad por incumplimiento ya sea:

- Por que el incumplimiento sea causado por un factor externo a las partes: Opera la exoneración de la responsabilidad cuando el hecho que ha causado el incumplimiento sea insuperable, inevitable e imprevisible (artículo 79 numerales 1 y 2). Por lo que el incumplimiento no debe provenir de una conducta activa de quien incumple, el incumplimiento debe ser algo imposible de prever al momento de celebrarse el contrato, ya que, si fuera previsible, las partes debieron tomar las medidas necesarias para poder cumplir con la obligación. Por último, este incumplimiento debe ser insuperable, lo que significa que, habiéndose producido, es imposible cumplir con la obligación, como cuando perece una especie, en ese momento es imposible cumplir con la obligación de entregarla. Esto hace que nunca puede considerarse obstáculo insuperable la pérdida de mercaderías genéricas, por el principio general de que los géneros no perecen³³.
- Por que el incumplimiento sea causado por el hecho de un tercero: Si el cumplimiento del contrato depende de un tercero, que no cumplió, la parte obligada quedará exonerada si el incumplimiento del tercero se puede considerar como insuperable, inevitable e imprevisto, derivado de un hecho con estas mismas características.³⁴
- Por que el incumplimiento sea causado por la otra parte: El artículo 80 de la Convención, dispone que la parte afectada no podrá invocar incumplimiento en la medida en que éste haya sido causado por su

³³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Quinta edición, Editorial TEMIS. Bogotá 1994. Pag. 273.

³⁴ Al respecto, el 29 de abril de 1996, la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (Compromex) emitió un dictamen surgido de un contrato de compraventa internacional entre Conservas la Costeña S.A. (comprador) y una empresa argentina Lanin S.A. (vendedor), quien contrató a un tercero, una empresa Chilena denominada Agroindustrial Santa Adela S.A., para que cumpliera con la obligación de entregar las mercaderías objeto del contrato (latas de frutas en conserva, las cuales no cumplieron con las especificaciones previstas por las partes en el contrato. La COMPROMEX determinó que había incumplimiento del contrato por parte de Lanin S.A., derivado de la falta de conformidad de las mercaderías entregadas al comprador por Agroindustrial Santa Adela S.A. y se procedió a la resolución del contrato y a la respectiva indemnización por daños y perjuicios causados por el vendedor al comprador.

propia acción u omisión. El artículo plantea la necesidad de la relación causal entre la acción u omisión, de una parte, con el incumplimiento de la otra.

3.1 CLASES DE INCUMPLIMIENTO

De acuerdo con la gravedad del daño que se haya causado, la Convención califica el incumplimiento como esencial (artículo 25), sustancial (artículo 71) y simple incumplimiento, limitando la posibilidad de la resolución del contrato al incumplimiento esencial.³⁵

La Convención también habla de cumplimiento previsible³⁶ e incumplimiento parcial³⁷.

Para determinar la importancia de distinguir entre incumplimiento esencial y no esencial, se debe determinar primero el sentido en el que se entiende incumplimiento bajo los parámetros establecidos por la Convención.

La distinción entre incumplimiento esencial y no esencial es las consecuencias que se derivan de cada uno y las soluciones que la Convención plantea a la parte afectada frente al incumplimiento³⁸.

El vendedor está en la obligación de entregar las mercaderías junto con cualquier documento relacionado y transmitir la propiedad. Esto se debe hacer dentro de un

³⁵ ADAME GODDARD, Jorge. El Contrato de Compraventa Internacional. Universidad Autónoma de México. Mc Graw Hill. Serie Jurídica México, 1994.

³⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículos 71, 72 y 73.

³⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículos 51 y 73.

³⁸ Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. “Para que un incumplimiento del contrato sea esencial, debe tener como resultado para la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto el resultado y que una persona razonable de la misma condición lo hubiera previsto en la misma situación.” Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de Viena de 1980. Sobre compraventa internacional de mercaderías. Colección Seminarios 13. Pontificia Universidad Javeriana, Ciencias Jurídicas. Pag. 86

tiempo razonable, a menos que en el contrato se haya determinado una fecha o tiempo exactos, caso en el cual es en éste donde se deben cumplir las obligaciones. Además, el vendedor debe entregar las mercaderías cumpliendo con las características de calidad y cantidad contratadas, y empacadas según los requerimientos del contrato. En particular, las mercaderías deben concordar con el propósito particular del comprador conocidos por el vendedor; deben estar empacadas de la mejor manera para que sean preservadas y protegidas . Si el vendedor no cumple con alguna de estas especificaciones, estamos frente a un incumplimiento.

Igualmente, el comprador tiene algunas obligaciones que cumplir. Las más importantes como ya lo habíamos explicado, son las de pagar el precio y recibir las mercaderías. Si el comprador no realiza estas acciones está incumpliendo el contrato.

Las soluciones más importantes son:

- Daños: Si una de las partes falla al momento de cumplir con la obligación correspondiente el artículo 45 literal b³⁹ y el artículo 61 literal b⁴⁰ dan al comprador y al vendedor respectivamente la posibilidad de reclamar daños y perjuicios bajo los parámetros establecidos por el artículo 74.

Para calcular los daños causados, derivados del incumplimiento del contrato hay que tener en cuenta dos condiciones la pérdida sufrida por la parte afectada y el nexo causal entre el incumplimiento y el daño causado.

La indemnización por daños puede ser pedida en cualquier caso de incumplimiento sea este del vendedor o del comprador al momento de ejecutar sus respectivas obligaciones. Sea o no el incumplimiento fundamental.

- Reducción del precio: En caso de falta de conformidad de las mercaderías el comprador podrá reducir el precio bajo el artículo 50 y 45.

Este remedio puede ser aplicado cuando el vendedor ha enviado las mercaderías sin que estas sean conformes a lo pactado y el comprador decida aceptarlas a pesar de aquello.

³⁹ Artículo 45 1. Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá: b) Exigir la indemnización de daños y perjuicios conforma a lo artículos 74 a 77.

⁴⁰ Artículo 61 1.Si el comprador no cumple cualquiera de sus obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el vendedor podrá: b)Exigir la indemnización de perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.

No es posible aplicar la reducción del precio en otro tipo de incumplimiento como los que se generan en los artículos 31-34 (falta de especificación de las mercaderías, entrega de documentos relacionados)

No requiere que el incumplimiento sea esencial para que opere.

- Resolución del contrato: Bajo la premisa del artículo 49, el comprador puede declarar la resolución del contrato si el vendedor incumple sus obligaciones, igualmente aplica para el vendedor en el artículo 64.

Como lo establece el artículo 81 la resolución del contrato libera a ambas partes de sus obligaciones. Una vez el contrato ha sido declarado resuelto el contrato se considera terminado y las partes liberadas de sus obligaciones futuras.

El comprador pierde la oportunidad de reclamar al entrega de las mercaderías y el vendedor no puede reclamar el pago del precio. La parte perjudicada no pierde el derecho de reclamar por los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento. De lo efectivamente realizado las partes tienen derecho a reclamar la restitución ya sea de las mercaderías o del precio entregados.

Esta es una medida muy drástica, por lo que aplicar esta medida no es viable para cualquier caso de incumplimiento, por lo que la diferenciación entre incumplimiento esencial y no esencial viene a tener gran importancia artículo 25.

La resolución del contrato sólo será posible en caso de incumplimiento esencial.

- Reparación o entrega para sustituir las mercaderías: En el caso en que las mercaderías no sean conformes a lo pactado, el comprador hará el requerimiento al vendedor con el fin de que éste las repare o haga otra entrega para sustituirlas.

El derecho del comprador a pedir reparación está sujeto a la condición de que la reparación sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias. La sustitución de mercaderías sólo será posible dependiendo de las características del incumplimiento

3.1.1 Incumplimiento esencial

3.1.1.1 Fundamental Breach. La Convención, al regular el incumplimiento, introdujo el concepto de incumplimiento esencial derivado de la noción anglosajona de *fundamental breach of contract*, la cual, a diferencia del derecho de la familia romano-germánica, clasifica el incumplimiento de acuerdo con la clase de repercusiones e influencias que pueda tener sobre el contrato.

La jurisprudencia anglosajona se refiere al *fundamental breach*, cuando tiene lugar el incumplimiento de una estipulación esencial o fundamental en el contrato, que son aquellas que afectan la raíz o esencia del contrato.

Sólo el incumplimiento que cause un grave perjuicio puede ser incumplimiento esencial.

La noción de incumplimiento esencial, fue utilizada en la Convención Relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías. En su artículo 10 dispuso: “Una transgresión del contrato se considera como esencial para los efectos de la presente Ley, siempre que la parte que no cumplió la haya sabido o hubiese debido saber, al tiempo de la celebración del contrato, que una persona no hubiera celebrado el contrato si hubiese previsto dicha transgresión y sus efectos”. Esta noción fue criticada por subjetiva pues depende de una consideración personal acerca de una conducta hipotética de la parte afectada por el incumplimiento.

El Proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1978 en su artículo 23 disponía: “El incumplimiento del contrato por una de las partes es esencial cuando causa un perjuicio importante a la otra parte, salvo que la parte que ha incumplido no haya previsto ni haya tenido razones para prever tal resultado.” Esta definición tiene también un sentido subjetivo, pero se acerca mucho a la del artículo 25 de la Convención.

Finalmente, el artículo 25 de la Convención dispone: “El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiere previsto en igual situación.”

Este tipo de incumplimiento esencial establece que, de producirse, se resolverá el contrato, mientras que si el incumplimiento no toca la raíz misma de éste, o su esencia, la parte que resulte perjudicada sólo podrá pretender que le sean resarcidos los daños ocasionados.

Conditions y Warranties. La Convención toma del derecho anglosajón la distinción entre incumplimiento esencial e incumplimiento simple o no esencial (en el derecho anglosajón *conditions y warranties*)⁴¹.

Para entender un poco más este punto, diremos qué es *Condition*: Pacto cuyo incumplimiento produce serias consecuencias para el acreedor, en el cual cabe la resolución del contrato porque ha existido incumplimiento esencial. Y *Warranty*: Un acuerdo relativo a los bienes que son objeto del contrato de compraventa, proporcional al propósito principal del contrato, cuyo incumplimiento da derecho a reclamar indemnización de los perjuicios causados, pero no da derecho a rechazar los bienes y repudiar el contrato.

3.1.2 El incumplimiento esencial en la convención. Como se anotó anteriormente, la Convención declara la existencia del incumplimiento esencial en los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el artículo 25 de la misma pero, como desarrollaremos a continuación, no todo el incumplimiento por alguna de las partes en el contrato constituye incumplimiento esencial.

La Convención, a lo largo de sus primeros capítulos, establece parámetros y normas que pretenden mantener la vigencia y continuidad de los contratos. Sin embargo, por múltiples motivos es posible que alguna o las dos partes en el contrato, por diversas circunstancias, no cumplan con sus respectivas obligaciones, lo que genera una ruptura en la relación contractual y ésta, de ser grave, generará la resolución del contrato.

Es por este motivo que la Convención regula los supuestos de incumplimiento.

Con el incumplimiento esencial, se causa un grave perjuicio a la otra parte por quien incumplió. “La palabra perjuicio (en la versión inglesa *detriment*) del artículo 25 debe interpretarse en sentido amplio, como cualquier deterioro o menoscabo económico, y no en el sentido restringido de ganancia dejada de obtener, con el que aparece en el artículo 74 que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios”⁴².

⁴¹ CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. Compraventa de Mercaderías. Parte III. Capítulo Primero. Disposiciones Generales. En: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. La Compra Venta Internacional De Mercaderías. Comentario De La Convención De Viena. (1998) Civitas. Madrid.

⁴² ADAME GODDARD, Jorge. El Contrato de Compraventa Internacional. Universidad Autónoma de México. Mc Graw Hill. Serie Jurídica México, 1994. Pag. 232.

El Código Civil colombiano contempla, en su artículo 1614, los conceptos de daño emergente y lucro cesante, entendiéndose por daño emergente "el perjuicio de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su incumplimiento", y, por lucro cesante, "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o incumpléndola imperfectamente o retardando su cumplimiento". Siendo el conjunto de estas dos definiciones amplio, no alcanza la amplitud a la que se refiere o trata de hacer referencia la palabra *detriment*, por lo que para su interpretación se deben dejar a un lado los conceptos de las distintas legislaciones que limitan la responsabilidad a los daños y perjuicios, siendo del espíritu de la Convención que el perjuicio que constituya el incumplimiento sea tal "que prive a la parte afectada sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato", por lo que queda claro que en este concepto se incluyen, además de los elementos mencionados, expectativas derivadas del contrato.

Por otra parte tenemos que aunque, los Principios UNIDROIT⁴³ no definen claramente el concepto de incumplimiento esencial, el artículo 7.3.1 determina cuándo una falta de cumplimiento de una obligación, constituye incumplimiento esencial, a saber:

- Si el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.
- Si la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial, según lo estipulado en el contrato por las partes.
- Si el incumplimiento fue intencional o temerario.
- Si la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

Estos puntos son importantes de analizar frente a la determinación del incumplimiento esencial en un contrato, ya que pueden aclarar un poco el momento en el cual se configura este tipo de incumplimiento. El determinar cuando se constituye un incumplimiento esencial comparte la base del artículo 25 de la Convención: "El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato...". Por lo que podemos ver que la posición de los Principios UNIDROIT es muy similar a la de la Convención en este respecto.

⁴³ OVIEDO ALBAN, Jorge. Conferencia: La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales. Seminario: Compraventa internacional. Bogotá. 2002.

3.1.2.1 Elementos del Incumplimiento Esencial. A la luz del artículo 25 de la Convención, debe determinarse en qué momento el incumplimiento simple constituye incumplimiento esencial, para posteriormente poder determinar en qué casos constituye tal incumplimiento la conducta de cada una de las partes en el contrato.

- Incumplimiento de una obligación contractual: Como ya se había mencionado, para poder hablar de incumplimiento debemos basarnos en la existencia previa de una obligación contractual; pero, para hablar de incumplimiento esencial, la obligación que se deje de cumplir por cualquiera de las partes debe ser esencial. Es decir que sin la existencia de esa obligación, las partes no hubieran contratado. Tal incumplimiento afecta la raíz misma de lo que las partes esperaban en virtud del contrato. El mejor ejemplo es, en el caso del vendedor, la falta de entrega de las mercaderías, y, en el caso del comprador, la falta de pago.
- Perjuicio: La Convención no establece ninguna definición de perjuicio, pero podemos decir que éste se genera cuando se pierde el equilibrio del contrato en detrimento de una de las partes. Por otro lado, ese detrimento debe ser de tal magnitud que se vulnere a la parte afectada de manera esencial. Eso quiere decir, por ejemplo, que si el comprador esperaba las mercaderías un día determinado, ya que el mismo debía entregarlas a otro comprador, y llegan después de esa fecha, así hayan sido entregadas, al no poder el comprador ya ponerlas a disposición de ese otro comprador, ha sufrido un perjuicio esencial, pues probablemente de no poder poner en manos del segundo comprador, el primero no hubiera contratado.
- Privación sustancial: Este elemento hace referencia a aquello que la parte afectada esperaba y tenía derecho a esperar en virtud del contrato, de manera fundamental. Hay privación sustancial a aquello a que se tenía derecho cuando se ha privado al afectado del derecho que se había generado en virtud de la relación contractual y por lo tanto todo el interés que esa parte pudiera tener con relación al contrato ya no existe o ha disminuido de tal manera que, el fundamento de la contratación entre las partes ha desaparecido para quien sufre el incumplimiento, ya que, su único interés era aquello de lo que fue privado.
- Previsibilidad: Como elemento del incumplimiento esencial, se configura éste si el incumplimiento causado no podría haber sido previsto por una persona “razonable” en las mismas circunstancias. La parte incumplidora no debe poder reclamar el hecho de que era imposible prever determinadas circunstancias que al suceder generaron el incumplimiento.

La previsibilidad de la ocurrencia de ciertos hechos que pueden causar el incumplimiento deben evaluarse de acuerdo con la experiencia, conocimientos, percepción en determinadas circunstancias de la persona⁴⁴. Por ejemplo una persona experta en materia de exportaciones no puede alegar que fue imposible prever que el día pactado para el cumplimiento de la obligación, no se podían exportar ciertos productos de un país a otro y, por esto, no pudo cumplir con su obligación.

3.1.3 Otras formas de incumplimiento.

Incumplimiento previsible: El artículo 71⁴⁵ de la Convención contempla la posibilidad de que, antes del tiempo fijado para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, una de las partes, que considere que la otra no cumplirá con su obligación, difiera el cumplimiento de las suyas. Este artículo contempla los supuestos en los que puede resultar manifiesto que las obligaciones no se cumplan:

- Grave menoscabo de la capacidad de una persona para el cumplimiento de sus obligaciones.
- Insolvencia.
- Comportamiento de quien se cree incumplirá el contrato, frente a éste.

Frente al incumplimiento previsible, no se establece un plazo, sino que se determina un período durante el cual se determinará que no se cumplirá con la obligación. Este período va desde la celebración del contrato hasta la fecha en que se debe llevar a cabo el cumplimiento de la obligación.

En el artículo 72 se establece la resolución del contrato por incumplimiento esencial previsible, sin necesidad de esperar a que venza el plazo que tenía la otra parte para el cumplimiento de su obligación. Ello a diferencia del artículo 71, según el cual la parte que crea verse afectada por un posible incumplimiento, podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones; esto, por tratarse de incumplimiento sustancial y no esencial como el caso contemplado por el artículo 72.

⁴⁴ LORENZ, Alexander. Fundamental Breach Under the CISG. Dinslaken, Germany / Canterbury, England.

⁴⁵ Artículo 71 “1.Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones...”

Incumplimiento parcial: La Convención contempla dos supuestos de incumplimiento parcial: la entrega parcial de las mercaderías, contemplada en el artículo 51 de la Convención; y, el incumplimiento parcial de cualquiera de las partes un contrato con entregas sucesivas.

En el caso de entrega parcial de las mercaderías, el comprador podrá reclamar responsabilidad respecto del incumplimiento sobre las mercaderías no entregadas o entregadas de manera defectuosa; igualmente, si ese incumplimiento parcial constituye incumplimiento esencial, el comprador podrá declarar resuelto el contrato respecto a las mercaderías que hagan falta, pero se mantiene el resto del contrato. Claro que si el incumplimiento parcial es de tal magnitud que afecta la raíz misma del contrato, y, constituye incumplimiento esencial respecto de todo o la mayoría de éste, se podrá resolver todo el contrato en virtud del artículo 49 de la Convención.

En cuanto al incumplimiento parcial en un contrato con entregas sucesivas, el artículo 73 considera tres alternativas de incumplimiento: Incumplimiento de las obligaciones relacionado con una entrega, incumplimiento previsible de futuras entregas, e incumplimiento de obligaciones relacionadas con una entrega que constituye incumplimiento esencial respecto de otras entregas pasadas o futuras.

Llama la atención que no se hable de incumplimiento parcial respecto de la obligación de pagar el precio, ya que puede existir la posibilidad de un pago parcial, por el pago del precio a plazos; por este motivo es fácil pensar que en este caso, se utilice la analogía de las normas y se aplique lo relativo a la entrega parcial.

3.2 INCUMPLIMIENTO RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

El artículo 45 de la Convención establece las acciones que puede ejercer el comprador en caso de que el vendedor no cumpla cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato.

Todas las acciones a las que se hace referencia de los artículos 45 a 52 de la Convención, excepción hecha del artículo 49, hacen referencia al tipo de incumplimiento no esencial o simple, es decir, aquel incumplimiento que no afecta gravemente la raíz el contrato.

El artículo 49 hace referencia a la posibilidad de que el comprador resuelva el contrato en las siguientes circunstancias:

- Si el incumplimiento es esencial.

- Por falta de entrega de las mercaderías o si declara que no efectuara la entrega de haberse dado plazo suplementario por parte del comprador para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del vendedor.

Para analizar en qué momento el incumplimiento es esencial por parte del vendedor, debemos hacer referencia a cuáles de sus obligaciones son esenciales, para lo cual debemos volver a hacer mención de las obligaciones del vendedor consagradas en el artículo 30 de la convención, las cuales son:

- Entregar
- Transmitir la propiedad
- Entregar documentos relacionados

Cabe aclarar que, aunque éstas son las obligaciones esenciales del vendedor y, en principio, son las que generarán en un momento determinado el incumplimiento esencial, no son las únicas circunstancias bajo las cuales se configurará incumplimiento esencial por parte del vendedor, ya que la Convención establece que el incumplimiento de cualquier tipo de obligación por el comprador o vendedor puede determinar un incumplimiento esencial. Esta conclusión puede ser derivada del artículo 25 de la Convención, ya que establece que, si se causa a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, será incumplimiento esencial, sin establecer diferencias entre obligaciones principales y secundarias.

No obstante lo anterior, es evidente que, de incumplirse una obligación principal, el perjuicio será mayor que el que se pueda generar de incumplirse una obligación secundaria, para lo que se debe atender al caso en concreto y recurrir a la interpretación del contrato.

En lo referente a falta de entrega dentro del plazo suplementario, el artículo 47 de la Convención establece que, de darse el incumplimiento del vendedor, el comprador puede establecer un plazo suplementario para que el vendedor cumpla y, durante ese tiempo suplementario, el comprador no podrá ejercitar ninguna acción por incumplimiento del contrato.

3.2.1 Incumplimiento parcial de la obligación de entregar mercaderías. El vendedor incumplirá parcialmente su obligación de entregar, cuando proporcione al comprador o a quien esté facultado para ello, solamente una parte de la cantidad convenida, o cuando solamente una parte de las mercaderías entregadas

sea conforme a lo pactado en el contrato⁴⁶. El comprador, en este caso, podrá pedir que se le entregue la parte que falta, o que se repare o sustituya la parte de las mercaderías que esté defectuosa, o podrá rebajar proporcionalmente el precio, cualquiera de estas acciones sin perjuicio de poder pedir indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento parcial.

Además de las acciones citadas, el artículo 51-2 contempla implícitamente la posibilidad de resolver el contrato respecto de la parte no cumplida, lo que generaría una resolución parcial. Esta posibilidad permite mantener el contrato respecto de la parte que fue cumplida.

En el caso en que la entrega parcial genere un incumplimiento esencial, la parte afectada podrá resolver el contrato en su totalidad, y ejercer todas las acciones del caso.

3.3 INCUMPLIMIENTO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

El artículo 61 de la Convención establece las acciones que podrá ejercer el vendedor en caso de incumplimiento del comprador; siempre y cuando el comprador no esté exonerado de responsabilidad, o esté incurso en incumplimiento que sea subsanable. Estas acciones son:

- Exigir al comprador el pago del precio.
- Exigir al comprador que reciba las mercaderías.
- Fijar un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones del comprador.
- Declarar la resolución del contrato (en caso de incumplimiento esencial).
- Exigir indemnización de daños y perjuicios.

Por ser la principal obligación del comprador, el pago del precio, la cual es una obligación de dar una cantidad de dinero, es difícil encontrar situaciones en las que el comprador quede exonerado de pagar el precio de conformidad con el artículo 79 de la Convención.

⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 51.

Comparativamente con la relación hecha respecto del incumplimiento por parte del vendedor, la declaración de la resolución del contrato se da respecto de casos donde se configure el incumplimiento esencial, sin desconocer como ya se había expresado anteriormente que el incumplimiento esencial se puede dar indistintamente que la obligación incumplida sea principal o secundaria, cuando se cause un perjuicio tal que se le prive sustancialmente de lo que tenía derecho.

Conforme al artículo 64 de la Convención, el vendedor puede declarar resuelto el contrato:

- Si el incumplimiento es esencial.
- Si el comprador no paga el precio o no recibe las mercaderías en el tiempo suplementario que haya sido otorgado por el vendedor.

3.4 DERECHOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

De la amplia gama de obligaciones estudiadas anteriormente, se derivan derechos para cada una de las partes en caso de incumplimiento. Para poder ejercitar esos derechos, la Convención plantea varias acciones que pueden ejercitar las partes con el fin de que las cargas para una y otra sean equivalentes.

En la Convención, el tema del incumplimiento del contrato, sus efectos y sanciones son tratados en los artículos 25, 28, 45 a 52, 61 a 65 y 71 a 88 hay normas y disposiciones comunes a las partes (establecidas en la Convención) derivadas del incumplimiento de cualquiera de estas, a saber:

- Cumplimiento específico o ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en el contrato y la Convención (artículos 28,46 y 62).
- Concesión de un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones (artículos 47 y 63).
- Indemnización de los daños y perjuicios (artículos 74 a 77).
- Exoneración por falta de cumplimiento de las obligaciones (artículos 79 y 80).
- Intereses (artículo 78).
- Conservación de las mercaderías (artículos 85 a 88).
- Resolución del contrato (artículos 25, 26, 49, 64 y 73).

También hay normas y disposiciones específicas al incumplimiento de vendedor y comprador respecto de la otra parte, que le permiten a ésta disponer de acciones frente a ese incumplimiento, a saber:

- Para el vendedor

Especificación de las mercaderías (artículo 65)
Subsanación por falta de conformidad (artículos 37 y 48)

- Para el comprador

Reducción del precio (artículo 50)

Frente a los derechos de cada parte, correlativos a las obligaciones correspondientes, la Convención establece la posibilidad de que cada parte pueda compensar el incumplimiento de la otra por medio de las acciones correspondientes a la clase de incumplimiento y, además, que los daños y perjuicios que se le hayan causado sean indemnizados

En el derecho colombiano las partes en caso de incumplimiento, según el C.Co., artículo 870⁴⁷ podrán: Pedir la resolución o terminación del contrato, pedir indemnización de perjuicios compensatorios, o podrán hacer efectiva la obligación con indemnización de perjuicios moratorios.

El artículo 1608 del C.C. contempla los casos en los que el deudor estará en mora, y estos son: *1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor la ha dejado pasar sin darla o ejecutarla 3. En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor*⁴⁸.

Vale aclarar en este caso que hay una gran diferencia entre estar en mora y haber incumplido. La mora es una dilación culposa en el incumplimiento de una obligación y debe el acreedor haberlo requerido para que haga el pago correspondiente, en el caso de la mora, no hay un plazo exacto para pagar, las partes no lo han convenido expresamente, por eso debe ser el acreedor quien requiera al deudor para que pague. En nuestro medio a diferencia de

⁴⁷ Artículo 870 C.Co.: “*En los contratos bilaterales en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.*”

⁴⁸ Artículo 1608 Código Civil Colombiano.

legislaciones como la italiana y la alemana donde para el requerimiento no se exigen mayores formalidades, esta debe hacerse por vía judicial⁴⁹.

Frente al incumplimiento el acreedor puede pedir la ejecución forzada de las prestaciones a cargo de deudor, pero si la obligación emana de un contrato bilateral en virtud de los ya citados artículo 870 del C.Co. y 1546 del C.C., se confiere al acreedor la posibilidad de declarar la resolución del contrato junto con la indemnización de perjuicios.

3.4.1 Derechos y acciones comunes a vendedor y comprador

3.4.1.1 Cumplimiento específico o ejecución forzosa de las obligaciones establecidas en el contrato y la Convención. Este derecho se establece o se configura con la solicitud que puede hacer una de las partes a la otra cuando ésta ha incumplido sus obligaciones para que cumpla específicamente con lo pactado en el contrato.

Tanto el artículo 46⁵⁰ como el 62⁵¹, establecen que esta acción no se podrá ejercitar si se ha ejercido un derecho o acción incompatible con el hecho de pedir la ejecución específica de las obligaciones contempladas en el contrato, como por ejemplo, en el caso en que el comprador haya fijado un plazo diferente al inicialmente pactado como plazo suplementario para el cumplimiento de la obligación de entregar las mercaderías al vendedor. No podrá en este caso el

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia mar. 15/83. En Código de Comercio. Legis. Marzo de 2002. Pag. 457.

⁵⁰ Artículo 46: 1)El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia. 2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquellas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a la que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento. 3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.”

⁵¹ Artículo 62: “El vendedor podrá exigir al comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia”

comprador pedir la ejecución específica de la entrega en las condiciones inicialmente pactadas en el contrato. O, en caso en que el vendedor haya declarado resuelto el contrato por falta de cumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio, en este caso no hay por que pedir la ejecución de la obligación por que se ejercitó otra acción que es incompatible claramente con la ejecución.

3.4.1.2 Concesión de un plazo suplementario para el cumplimiento de las obligaciones (artículos 47 y 63). La Convención establece la posibilidad de que, frente al incumplimiento de una de las partes, la otra parte otorgue a la que incumplió un “plazo de gracia” para el cumplimiento de la obligación, ampliando el plazo inicial prudencialmente. Esto con el fin de que se cumpla la finalidad del contrato.

Tanto el artículo 47⁵² como el artículo 63⁵³ establecen que durante el plazo suplementario ni comprador ni vendedor, respectivamente, podrán ejercitar acción de incumplimiento del contrato. Aunque, tanto para uno como para otro, está abierta la posibilidad de exigir indemnización por daños y perjuicios. A manera de ejemplo podríamos decir que en el caso en que el vendedor no entregue las mercaderías a tiempo, y el comprador le conceda como plazo suplementario para efectuar la entrega, una semana, durante esa semana no podrá el comprador declarar resuelto el contrato.

3.4.1.3 Indemnización de los daños y perjuicios (artículos 74 a 77). La indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato de una de las partes, según la Convención en su artículo 74, comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de percibir por la parte que sufre el incumplimiento. El artículo 7.4.1 Principios UNIDROIT, habla, no de indemnización como tal, sino de *reparación integral* del daño causado; éste, según este artículo

⁵² Artículo 47: “1)El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumben. 2) El comprador, a menos que haya recibido la comunicación del vendedor de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo citado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el comprador no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

⁵³ Artículo 63: “1)El vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban. 2) El vendedor, a menos que haya recibido comunicación del comprador de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá durante ese plazo ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el vendedor no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.”

comprende cualquier pérdida sufrida y cualquier ganancia de la que fue privada, conceptos muy similares a los de la Convención, aunque ésta da a entender que será únicamente el daño pecuniario. Al respecto, los Principios incluyen los daños morales, “*el sufrimiento físico y el daño emocional.*”

En esta materia, la Convención adopta principios comunes de derecho anglosajón y de derecho romano continental, aunque no hace referencia expresa a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, propios de la tradición romano – germánica, ni a conceptos tales como *incidental damages*, *restitutionary damages*, *punitive damages*, propios de la tradición anglosajona⁵⁴.

3.4.1.4 Exoneración por falta de cumplimiento de las obligaciones (artículos 79 y 80). La Convención establece unas causales de exoneración del cumplimiento de lo pactado en el contrato.

El artículo 79⁵⁵ de la Convención, se puede ver de cierto, modo como una excepción al principio del *pacta sunt servanda*, por el cual se establece que lo pactado es ley para las partes y, como tal, se debe cumplir. “El artículo 1.3 PCCI (Efecto vinculante de los contratos) señala que: *Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos Principios*”⁵⁶.

La exoneración de responsabilidad puede llegar a crear inseguridad jurídica entre las partes, ya que se estaría permitiendo el incumplimiento, pero para esto la Convención establece unas circunstancias específicas en las que se configuran las causales para que se puede hablar de exoneración:

⁵⁴ ARAUJO SEGOVIA, Ramiro Ignacio. Jurisdicción, Conflicto de Leyes y Compraventa Internacional de Mercaderías. Universitas t. 101. Pag 348.

⁵⁵ Artículo 79 “1. Un aparte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabría razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias. 2. Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad: a) Si está exonerada conforme al artículo precedente, y b) Si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de este párrafo. 3. La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento. (...)”

⁵⁶ PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. El Derecho Uniforme Del Comercio Internacional: Los Principios De UNIDROIT. Universidad Carlos III, Madrid.

- El incumplimiento debe derivarse de un hecho ajeno a la voluntad de quien esté obligado a cumplir la obligación (vendedor o comprador). Quien incumple debe demostrar que no podía prever que podría presentarse el hecho y que de preverse se hubiera evitado o superado en sus consecuencias (impedimento imprevisible, inevitable e insuperable). La parte que incumple debe demostrar, la relación causal entre el incumplimiento de la obligación contractual y, la causa del incumplimiento o impedimento.
- El incumplimiento se deba al incumplimiento de un tercero a quien se haya encargado la ejecución del contrato de manera total o parcial. Esta causal de exoneración debe cumplir dos condiciones según el artículo 79-2: que el incumplimiento por parte del tercero pueda considerarse como un impedimento ajeno a su voluntad, imprevisible, inevitable e insuperable; y, que el incumplimiento del tercero se deba a la ocurrencia de un hecho ajeno a su voluntad, imprevisible, inevitable e insuperable.
- El incumplimiento se debe comunicar por parte de la parte en cabeza de la cual reposaba la obligación a la parte a que se debía cumplir. En el artículo 79 no se cita un plazo específico para realizar la comunicación, pero la expresión utilizada “dentro de un plazo razonable”, hace entender que este plazo deberá ser corto.

El incumplimiento debe ser algo no previsto al momento de la celebración del contrato, ya que de haber sido posible prever su ocurrencia por quien incumplió, se entiende que ella habría sumido el riesgo de obligarse contractualmente bajo esas circunstancias; por lo que debe tratarse de un de un impedimento que no cabría razonablemente esperar.

El artículo 79 de la Convención en el cual se consagran estas causales en su numeral tercero establece que “la exoneración prevista surtirá efecto mientras dure el impedimento”, por lo que se deduce de este numeral que la exoneración por incumplimiento será condicionada a que persista la causal que ocasionó el incumplimiento, de no existir esto o de superarse, la parte no esta exonerada del cumplimiento de la obligación y deberá cumplir con lo pactado, por lo que no se puede decir que la exoneración de cumplir con determinada o determinadas obligaciones derivadas de la relación contractual da por terminado el contrato, ya que derivado de la relación contractual se encuentra el hecho de que las partes deben hacer todo lo que este a su alcance para llevarlo a feliz término.

3.4.1.5 Intereses. Al respecto la Convención no regula profundamente el tema. En el artículo 78⁵⁷, dice que se deberán intereses cuando una de las partes “*no paga el precio o cualquier suma de dinero...*”, lo que quiere decir que puede recaer en cualquiera de las partes. Quien debe pagar el precio en principio es el comprador, pero eventualmente el vendedor puede incurrir en una obligación cualquiera, que conlleve el pago de dinero, por lo que será solo en el caso de obligaciones de pagar dinero (las que tiene por objeto la dación o entrega de una suma de dinero)⁵⁸ en las que se configure la obligación de pagar intereses por el incumplimiento.

La Convención no establece el interés a pagar por incumplimiento, al respecto, cada legislación establece su propio régimen relativo al porcentaje correspondiente al pago de intereses, por lo que serán las partes quienes deban fijar dicha suma en el contrato, por su parte los Principios UNIDROIT, establecen “el tipo de interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo a favor de clientes calificados y predominante para la moneda de pago en el lugar donde éste ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, entonces se aplicará el mismo tipo en el Estado de la moneda de pago...”⁵⁹, dando parámetros para establecer el interés, esto, claro, en caso de no haber estipulación contractual.

El interés comenzará a devengarse desde el momento del incumplimiento.

3.4.1.6 Conservación de las mercaderías. Los artículos relativos a la conservación de las mercaderías, contemplan diferentes circunstancias relativas a comprador y vendedor de acuerdo a sus obligaciones en el contrato.

En cuanto al vendedor no sólo hacen referencia a la obligación que genera la conservación en cabeza de éste, sino además al derecho que tiene a retenerlas debido a un incumplimiento del comprador ya sea por la no recepción o por que se haya estipulado en el contrato que la entrega y el pago del precio se realizarán de manera simultánea y el comprador no haga efectivo dicho pago. El derecho de retención dura hasta el momento en que el comprador haya cumplido con su

⁵⁷ Artículo 78: “ Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adecuada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de daños y perjuicios exigibles conforma al artículo 74.”

⁵⁸ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General De Las Obligaciones. Quinta edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1994.

⁵⁹ Principios de UNIDROIT para los Contratos Comerciales Internacionales. Artículo 7.4.9

obligación, ya sea de recibir o de pagar el precio al que esta obligado en virtud del contrato, y además haya reembolsado los gastos en que razonablemente haya incurrido el vendedor por el hecho de la conservación de las mercaderías

En relación con el comprador, la obligación de conservar se configura en el momento en que el comprador una vez recibidas las mercaderías va a ejercer el derecho a rechazarlas, ya sea porque no cumplen con las estipulaciones contractuales o con los supuestos establecidos en la Convención, puede ser el caso en que las mercaderías entregadas no sean las pactadas en el contrato.

Para el comprador la obligación de conservar las mercaderías se configura también en el momento en que el vendedor no ha entregado propiamente al comprador, pero las ha puesto a su disposición en el lugar de destino de estas.

3.4.1.7 Resolución del contrato (artículos 25, 26, 49, 64 y 73). La resolución es un modo de extinguir las obligaciones “por el acaecimiento del hecho condicionante que se subordina la existencia actual de estas”⁶⁰. La Convención trata la resolución como una sanción que se impondrá a cualquiera de las partes por incumplimiento esencial de sus obligaciones.

Incumplimiento esencial: A tenor del artículo 25 de la Convención, “el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de aquello a que tenía derecho a esperar en virtud del contrato...”

La Convención establece algunos requisitos para que se pueda resolver el contrato:

- Cualquiera de las dos partes que desee resolver el contrato deberá notificárselo a la parte que incumplió con su obligación
- La resolución sólo podrá declararse después de la fecha fijada por las partes en el contrato para el cumplimiento de la obligación incumplida
- En cuanto a las partes, como ya se había expresado, podrán declarar resuelto el contrato en caso de incumplimiento esencial de las obligaciones por la otra parte.

⁶⁰ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General De Las Obligaciones. Quinta edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1994

3.4.2. Derechos y acciones del vendedor.

3.4.2.1 Especificación de las mercaderías (artículo 65). Las partes pueden pactar en el contrato de compraventa que el comprador especifique las formas, las dimensiones y otras características de las mercaderías, si el comprador no lo hiciera durante el plazo estipulado para hacerlo, el vendedor podrá hacerlo.

Dicha especificación debe hacerse por parte del vendedor de acuerdo a las necesidades del comprador, esto es posible saberlo por lo expresado por el comprador en el contrato. El vendedor, una vez realice la especificación, deberá informar al comprador; se fijará un plazo en el cual el comprador pueda refutarla o hacer una diferente y si no lo hiciera según el artículo 65 de la Convención *“la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante”*.

3.4.2.2 Subsanación por falta de conformidad. Esta es una acción que le confiere la Convención al vendedor, con el fin de subsanar su propio incumplimiento por falta de conformidad en las mercaderías al entregarlas. Esto es, cuando, por ejemplo, el contrato estipula que el vendedor debe entregar el 25 de noviembre de 2002 25 bultos de naranjas tipo exportación y el vendedor solo hace entrega de 20 bultos, en virtud de esta acción el vendedor podrá subsanar la falta de conformidad haciendo entrega posterior de la cantidad faltante.

La subsanación por inconformidad dependerá de si las mercaderías fueron entregadas de manera anticipada o no.

De ser entregadas de manera anticipada (entrega que puede ser o no ser aceptada por el comprador) y de ser aceptada la entrega por el comprador el vendedor tiene pleno derecho de subsanar la falta de conformidad hasta la fecha fijada para la entrega.

De ser entregadas dentro de la fecha fijada podrá subsanar tal inconformidad *“sin demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos...”⁶¹*, la Convención no establece un plazo, por lo que el vendedor deberá pedir el plazo correspondiente al comprador y entre estos deberá ser fijado, teniendo en cuenta que no se puede agravar la situación del comprador.

⁶¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Artículo 48.

3.4.3. Derechos Y Acciones Del Comprador.

3.4.3.1 Reducción del precio (artículo 50). Este es un derecho que consagra la Convención a favor del comprador, en caso de incumplimiento del vendedor, por inconformidad de las mercaderías; se haya o no pagado el precio, este derecho no podrá ser ejercido por el comprador en el caso en que el vendedor subsane cualquier inconformidad o si el comprador se niega a aceptar la subsanación hecha o prometida dentro de un plazo que no represente demora excesiva.

El precio será reducido, proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que efectivamente tenían las mercaderías al momento de la entrega y el que tendría de haberse entregado conforme al contrato.

En la legislación colombiana se establece en el artículo 1882 inciso 2º que si el vendedor por hecho o culpa suya retarda la entrega, el comprador podrá seguir con la ejecución del contrato o desistir de él, por lo que se puede decir que es una acción que establece a favor del comprador, teniendo en cuenta el carácter principal de la obligación de entregar a la que se hace referencia en el capítulo de obligaciones del vendedor.

3.5 RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La resolución se entiende como la terminación del acto jurídico por voluntad de una de las partes. La Convención no define de manera expresa la resolución del contrato, pero establece los parámetros en los que se causa. Para la resolución no se requiere intervención judicial, la simple voluntad de las partes de resolver es suficiente; siempre y cuando se configure incumplimiento esencial, o por no entregar las mercaderías dentro de plazo suplementario dado por una parte a la otra con el fin de que cumpla la obligación de entregar, ya sea las mercaderías en el caso del vendedor o del precio en el caso del comprador; tal como lo estipulan los artículos 49⁶² y 64⁶³.

⁶² Artículo 49 “1. El comprador podrá declarar resultado el contrato: a) Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o b) En caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo fijado por el comprador conforme al parágrafo 1º del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado...”

⁶³ Artículo 64 “1. El vendedor podrá declara resultado el contrato: a) Si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye incumplimiento esencial del contrato; o b) Si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por

En cuanto a la legislación colombiana, la resolución del contrato, se estipula de la siguiente manera, el C.C. en su artículo 1546 dispone: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”. Por otra parte el C.Co. en su artículo 870 dispone: “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra parte pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.”

Ambas disposiciones determinan para los contratos bilaterales la resolución del contrato, sin necesidad de que esta condición este pactada expresamente por las partes. La legislación civil contempla la resolución en caso de incumplimiento de lo pactado entre las partes, y en la legislación comercial en caso de mora. En ambos casos se permite que la parte que esta sufriendo el incumplimiento escoja entre la resolución o el hacer efectiva la resolución; en ambos casos también con indemnización de perjuicios.

La resolución del contrato es contemplada por la Convención como último remedio, ya que contempla diversidad de acciones en caso de incumplimiento de una de las partes, y, sólo se puede acudir a esta medida, si se configuran determinadas circunstancias.

El comprador o el vendedor sólo pueden declarar resuelto el contrato cuando:

- El incumplimiento sea esencial.
- La parte incumplidora se niegue a cumplir.

Una vez se configure alguna de las circunstancias anteriores, la parte afectada con el incumplimiento debe notificar a quien incumple, por cualquier medio idóneo para ello y de la manera más clara posible. Esto con el fin de que no quede duda de la voluntad de quien resuelve. El artículo 26 de la Convención manifiesta que “*La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica la otra parte*”, siendo esta declaración diferente a muchos ordenamientos jurídicos, incluyendo el colombiano, que prevén que se debe acudir al juez para que sea éste quien realice la declaración de resolución. Pero, si recibida la comunicación, el deudor cuestiona la existencia de la obligación o la configuración del incumplimiento, el asunto deberá resolverse judicialmente, según lo pactado por las partes para resolver este tipo de controversias.

el vendedor conforme al parágrafo 1º del artículo 63 o si se declara que no lo hará dentro del plazo fijado...”

El artículo 81 de la Convención declara: “1) *La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la de indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.* 2) *La parte que ha cumplido total o parcialmente el contrato, podrá reclamar a la otra parte la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al contrato. Si las dos partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente*”, como principio derivado de esta declaración, las mutuas obligaciones se extinguen, aunque no todas pues subsisten las que son consecuencias del incumplimiento como son la indemnización de daños y perjuicios que puedan ser debidas.

Por otro lado, y como consecuencia de tal declaración, la parte cumplidora puede solicitar a la incumplidora la restitución de lo que se haya pagado o entregado según sea el caso, aunque es posible que no solo quien incumplió deba restituir, ya que si ha habido pago o entrega parcial esto debe ser restituido. Si las dos partes estuvieren obligadas a restituir, deberán hacerlo simultáneamente.

- *Resolución por parte del comprador:*

El comprador puede declarar resuelto el contrato, en virtud del ya citado artículo 49, si el comportamiento del vendedor constituye un caso de incumplimiento esencial, de conformidad con lo establecido por el artículo 25 de la Convención.

La falta de entrega de las mercaderías (por ser la obligación principal a cargo del vendedor a favor del comprador), y la no entrega en el plazo suplementario en caso de que no se haya cumplido dentro del plazo inicialmente pactado son los factores contemplados en el artículo 49 para declarar la resolución del contrato por parte del comprador.

En cuanto a la falta de entrega de los documentos relacionados con las mercaderías, sólo constituye incumplimiento esencial, si las partes lo han pactado así o si son indispensables para la tradición.

Si el vendedor ha efectuado entrega parcial de las mercaderías, el comprador sólo tiene derecho a resolver el contrato si lo que faltara de entregar ha causado un gran perjuicio al comprador (si constituye incumplimiento esencial). De lo contrario, no lo podrá declarar resuelto, pero el comprador tendrá derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan causado y a la reducción del precio.

El numeral 1) del artículo 82⁶⁴ prevé que el comprador pierde el derecho a declarar resuelto el contrato cuando, a pesar del incumplimiento del vendedor, no le sea posible restituir las mercaderías que recibió previamente y que, si puede restituir las mercaderías, estas estén en el mismo estado en que fueron entregadas. El numeral 2) de este mismo artículo consagra excepciones a esta regla:

- Si no fuere imputable al comprador el que las mercaderías no se hallen en estado idéntico a aquél en que fueron recibidas.
- Si las mercaderías, o una parte de ellas, hubieron perecido o se hubiesen deteriorado como consecuencia del examen realizado por el comprador antes de recibir las mercaderías.
- Si el comprador, antes de descubrir la falta de conformidad, hubiere vendido las mercaderías o las hubiere consumido.

De presentarse estos hechos, el comprador puede declarar resuelto el contrato, aunque no pueda restituir las mercaderías.

- *Resolución por parte del vendedor:*

El vendedor podrá declarar resuelto el contrato en caso de incumplimiento por parte del comprador de cualquiera de sus obligaciones, siempre y cuando dicho incumplimiento sea esencial. Tal sería el caso de la falta de pago del precio o la renuencia injustificada a la recepción de las mercaderías. De haberse fijado un plazo suplementario por parte del vendedor para el pago del precio y este no fuera cumplido por el comprador, en virtud de lo dispuesto por el artículo 64 1. b), el vendedor puede declarar resuelto el contrato.

Como consecuencia de la resolución, el vendedor quedará liberado de la obligación de entregar las mercaderías.

⁶⁴ Artículo 82: “1. El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir éstas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido. 2. El párrafo precedente no se aplicará: a) Si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que el comprador las hubiere recibido un fuere imputable a un acto u omisión de este; b) Si las mercaderías o una parte de ellas hubieron perecido o se hubieron deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38; o c) Si el comprador, antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendido las mercaderías o una parte de ellas en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado conforma a un uso normal.

3.5.1 Resolución del contrato por incumplimiento previsible. Esta no es una figura común en los ordenamientos jurídicos de las familias de Derecho romano–germánica. El artículo 72 de la Convención integra este concepto, consagrado en el derecho anglosajón: *anticipatory breach of the contract*, parágrafo 2-610 del *Uniform Commercial Code*⁶⁵ de los Estados Unidos de América.

El mencionado artículo 72 consagra: “1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.” Esta figura puede llegar a ser un poco “peligrosa”, ya que en un momento dado quien declare la resolución por incumplimiento previsible puede usarla en su propio beneficio y no en beneficio de las estipulaciones contractuales, por lo que la parte que la pretenda declarar deberá tener suficientes pruebas para que la otra parte incurrirá en incumplimiento.

El numeral 2) del artículo en cuestión expresa: “ Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá las obligaciones”. La declaración potestativa de la Convención en este numeral “Si hubiere tiempo para ello...” trae serios problemas, ya que deja abierta la posibilidad de que, quien quiera declarar resuelto anticipadamente, puede hacerlo sin la seguridad por parte del acreedor de la obligación que no podrá cumplir. Por lo tanto, en este caso se podrían vulnerar sus derechos al no dejar transcurrir el término que en virtud del contrato está previsto para el cumplimiento de la obligación

En el Derecho colombiano, no es posible la resolución anticipada. El artículo 927 del Código de Comercio contempla la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento en la ejecución de las obligaciones contractuales. Por otro lado, los Principios de Derecho Contractual Europeo contemplan esa posibilidad, al igual que la Convención y para que esta se pueda hacer efectiva, debe ser manifiesta o patente la inhabilidad para cumplir con las obligaciones contractuales en el momento pactado para aplicar la resolución del contrato (Artículo 9:304).

⁶⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso y FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Contratos Internacionales. Editorial TECNOS S.A. Madrid, España. 1997. Pag. 304

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todos los puntos abarcados en este estudio, vemos como en este momento el Derecho Mercantil Internacional, ha logrado desarrollar varios elementos (entre ellos la Convención) con el fin de lograr un lenguaje unificado en esta materia a nivel mundial. Al respecto, la Convención ha logrado establecer parámetros generales sobre uno de los contratos más importantes (si no el más importante, por ser el eje de gran cantidad de operaciones mercantiles), la Compraventa.

La entrada en vigor de la Convención al ordenamiento jurídico colombiano está generando grandes cambios en materia de contratos, ya que debemos abrir nuestra mente a la integración que debe sufrir nuestro ordenamiento respecto de disposiciones aceptadas internacionalmente como lo son la Convención, los INCOTERMS y los Principios UNIDROIT, con el fin de no quedarnos atrás en el proceso de unificación del derecho mercantil.

Con relación a las obligaciones de las partes en el contrato de compraventa, es inevitable la comparación que debe hacerse entre los diferentes ordenamientos jurídicos, y la Convención, ya que al ser adoptada por los diferentes países y por contener elementos diferentes a la familia de derecho de que se trate, podrá contener elementos nuevos y modificaciones inesperadas para estas transacciones.

La Convención no abarca todos los posibles temas derivados de las obligaciones de las partes y su incumplimiento, por lo que no se desconoce la necesidad de recurrir al derecho internacional, sus usos, principios y costumbres y al derecho interno, para suplir eventuales vacíos al momento de aplicar la Convención a un contrato de compraventa internacional.

Por lo pronto tenemos un buen texto que cumple su objetivo respecto de las obligaciones y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, ya que de manera clara entra a regular las compraventas internacionales de mercaderías.

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge. El contrato de compraventa internacional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Mc Graw Hill, 1994.

ADAME GODDARD, Jorge. El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la compraventa internacional. México, Revista de Derecho Privado, 1992

ADAME GODDARD, Jorge. Análisis de un dictamen de la COMPROMEX sobre un caso de compraventa internacional.

ALCOVER GARAU, Guillermo. La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil. Madrid, Civitas, 1991.

ARAUJO SEGOVIA, Ramiro Ignacio. Jurisdicción, conflicto de leyes y compraventa internacional de mercaderías. La Convención de las Naciones Unidas. (Comentario frente al UNIFORM Commercial Code de los Estados Unidos de América y al Código de Comercio de Colombia). En revista UNIVERSITAS t. 101. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2002.

ARCE CAICEDO, Eduardo. Comentarios a los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. En Revista UNIVERSITAS t. 102. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002.

BOLLE, Sylvain. The theory of risks In The 1980 Vienna Sale Of Goods Convention.

BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 11 ed. Bogotá, Librería del Profesional, 1995.

CAICEDO CASTILLA, José Joaquín. Derecho Internacional Privado. Bogotá, Editorial TEMIS, 1960.

CALVO CARAVACA, Alfonso y FERNANDEZ DE LA GANDARA, Luis. Contratos Internacionales. Madrid, Editorial TECNOS S.A., 1997.

CANELLAS MARTINEZ, Anselmo. La prescripción de las acciones de la CISG derivadas de la falta de conformidad de las cosas entregadas Madrid, Universidad Carlos III Departamento de Derecho Mercantil.

CLEMENTE MEORO, Mario. La resolución de los contratos por incumplimiento. (Estudio comparativo, doctrinal y jurisprudencial del derecho inglés y del español). Valencia, Tirant lo blanch, 1992

CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Colección Códigos Básicos. Bogotá, Legis Editores S.A. 2 ed. 1997.

CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO. Colección Códigos Básicos. Bogotá, Legis Editores S.A. 2 ed. 1997.

COMISIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES PROMPEX PERU. Temas de Comercio Exterior número 007 – 2001. En www.prompex.gob.pe/prompex/menu_rigth/creditodocumentario.htm

CONTRERAS VACA, Francisco José. Resolución del contrato por incumplimiento: Contratación Internacional. Comentarios a los principios sobre los Contratos Internacionales del Unidroit. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Universidad Panamericana, 1998.

CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980 SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS. Colección Seminarios No. 13. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Especialización en Derecho Comercial. 1 ed., 2002.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis. La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena. Madrid: Civitas, 1998.

ESCOBAR SANÍN, Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Negocios De Sustitución. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Del Incumplimiento del contrato de compraventa en la Convención de Viena del 11 de abril de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. México D.F., 10 Anuario Jurídico, 1983.

GARRO, Alejandro. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa de Mercaderías CISG W3 Database, Pace University School of Law (<http://www.cisg.law.pace.edu>) Abril, 1997.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN “ICONTEC”. Tesis y otros trabajos de grado. Compendio. Bogotá: ICONTEC. 2002

INCOTERMS 2000. Reglas oficiales de la Cámara de Comercio Internacional para la interpretación de Términos Generales.

KOCH, Robert. The concept of fundamental breach of contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998, Kluwer Law International (1999)

LEAL PEREZ, Hildebrano. Contratos Bancarios. Bogotá, Librería del Profesional. 1ª ed., 1990.

LEYVA SAAVEDRA, José y PERALES VISCASILLAS Maria del Pilar. Las obligaciones de las Partes en la Convención de Viena de 1980. Normas Legales tomo 293, 2000.

LEYVA SAAVEDRA, José. Ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. En revista UNIVIVERSITAS t. 103. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Junio de 2002.

LORENZ, Alexander. Fundamental Breach of Contract. Dinslaken, Germany / Canterbury, England.

MARTINEZ CAÑELLAS, Anselmo M. La prescripción de las acciones de la CISG derivadas de la falta de conformidad de las cosas Entregadas. Universidad de Génova. 1999. En <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/canellas.html>

MENICOCCI, Alejandro. Ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. (Commentary on articles 1 to 5 of the CISG – in Spanish) Agosto de 2000; en: www.cisg.pace.edu/cisg/biblo/menicocci.html.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 4 ed.

Nota Explicativa de la Secretaría General de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Parte III. Compraventa de mercaderías.

OLIVIA BLÁZQUEZ, Francisco. La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías. El régimen jurídico del Convenio de Viena y sus primeras aplicaciones jurisprudenciales. Valencia. 2000.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato, y de los demás actos o negocios jurídicos. Bogotá D.C., Temis. 1994.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá, Editorial TEMIS S.A. 5 ed., 1994.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, URBINA GALIANO, Liza y POSADA NULEZ, Laura. La formación del contrato en los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales (Comparación de normas colombianas). Bogotá, Revista "Universitas" Pontificia Universidad Javeriana número 96, junio de 1999.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. Los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales: Su importancia en la armonización y unificación del derecho privado. Bogotá, Revista "Universitas", Pontificia Universidad Javeriana número 100. Diciembre de 2000.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. Los elementos esenciales del derecho comercial colombiano en el marco de la globalización. Conferencia presentada en la IV Convención Latinoamericana del Derecho en Lima Perú. Universidad Mayor de San Marcos, CEDDAL, CEJUS, Octubre 23 a 26 de 2001.

PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980), 2001.

PERALES VISCASILLAS, Maria del Pilar. El derecho uniforme del comercio internacional: Los Principios de UNIDROIT. Ámbito de aplicación y disposiciones generales. Revista de Derecho Mercantil No. 223, 221-297, 1997

UNIDROIT. Los principios de UNIDROIT: ¿Un derecho Común de los Contratos para las Américas?. Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional: Los principios de UNIDROIT sobre los contratos mercantiles. Valencia, Venezuela, noviembre de 1999.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil tomo I, parte General y Personas. Bogotá, 12 ed, Temis, 1989.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, tomo II, Derechos Reales. Bogotá, Editorial Temis 10 ed. 1996.

VASQUEZ LÉPINETTE. Compraventa Internacional de Mercaderías. Una Visión Jurisprudencial. Navarra 2000.

RESUMEN

En este documento titulado: “Las obligaciones en el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías”, se exponen las obligaciones correspondientes a las partes intervinientes en un contrato de compraventa internacional regido por la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

La Convención parte del respeto a la autonomía de la voluntad, por lo que lo expuesto en este trabajo sólo será aplicable si las partes han pactado regir su contrato por “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, de común acuerdo.

Se plantea en primer lugar un panorama general de la Convención, teniendo en cuenta su ámbito de aplicación, origen, fuentes y criterios de interpretación y definición; posteriormente se tratan las obligaciones correspondientes a vendedor, tales como son: la entrega de las mercaderías, transmisión de la propiedad y la entrega de documentos relacionados; las correspondientes al comprador como son: el pago del precio, recepción de las mercaderías y su examen al momento de la recepción; y, en éste mismo capítulo la transmisión del riesgo, no como una obligación como se explica en el trabajo, sino como una consecuencia de las obligaciones correspondientes a las partes; finalmente se trata el incumplimiento de las obligaciones, los derechos y acciones que tienen las partes cuando este ocurre; el incumplimiento esencial y la resolución del contrato, como posibilidad para las partes frente al incumplimiento esencial.

Por ser la Convención de Viena, desde el 1º de agosto de 2002, parte del ordenamiento jurídico colombiano, mediante el Decreto 2826 de 2001, fue necesario para realizar este estudio, durante la elaboración del texto incluir paralelos con la legislación, mercantil y civil colombiana. Aquí encontramos, que la Convención entra a modificar nuestro ordenamiento jurídico en algunos puntos, en otros es complementaria; pero en realidad su importancia radica para Colombia que somos parte de una Convención que se ha convertido en punto de encuentro entre las familias de derecho anglosajón y las familias de derecho romano – germánicas y que contribuye a la unificación del derecho mercantil.

RESUME

In this document titled: "Las Obligaciones en el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías", I want to expose, the corresponding obligations to the parties that mediate in International sale contract, ruled by the Vienna Convention of 1980, about International sale of Goods.

The Convention respects the autonomy of the will as its principal rule. For that reason, all the matters that this work is about it is going to be available if the parties agree ruled the contract by the Convention of the United Nations about the Contract of International Sale of Goods de unanimously.

In first place, in this work is tacky a general panorama of the Convention, taking a count it application contour, origin, sources an interpretation criteria and a definition; then, We expose the corresponding obligations of the seller, : the delivery of the goods, transmission of the property and the delivery of related documents; the corresponding obligations of the buyer as: pay the price, receive the goods and it examination at the moment of the reception; finally in this chapter we are taking a look of the transmission of the risks. That is not and obligation, as was explained in this paper, besides as a consequence of the corresponding obligations of the parties; the final chapter is about the breach of the obligations of the parties related on the contract, the rights and actions that the parties have when its occurs; fundamental breach and the resolution of the contract as a possibility for the parties forehead fundamental breach.

The Convention of Vienna, is, since August 1, 2002, part of the Colombian legal regulation by judicial decree 2826, 2001; that's the reason that was necessary to made this study. During the elaboration of the text was included parallels between Colombian civil and commercial law regulations. At this point We found that Convention modifies our legal regulations in some points but in another's is complementary.

Its real importance for Colombia, is that We are part of an important Convention, that is a union point between different kinds of families of law, it helping to the unification of commercial law.