

# LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS Y SU INTEGRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

*Diego Ricardo Galán Barrera\**

## **RESUMEN**

La Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías entró en vigencia en Colombia el 1º de agosto de 2002, lo cual implica que, desde esa fecha, en la medida en que los contratantes no dispongan lo contrario, la mayoría de importaciones y exportaciones que se realicen en el país serán reguladas por dicho instrumento jurídico. Se presenta una visión global y estructural de la Convención, resaltando aspectos de especial relevancia como ámbito de aplicación, formación del contrato, obligaciones de las partes e incumplimiento contractual y sus efectos, destacando su influjo en el ordenamiento interno, pues no obstante la uniformidad e internacionalidad de su carácter ella debe considerarse como Derecho nacional.

## **ABSTRACT**

The United Nations Convention on Contracts of International Sales of Goods came into force in Colombia on 1 august 2002, which implies that from that date, unless the parties state otherwise, the great majority of imports and exports in the country will be regulated by this legal instrument. The author presents a global and structural vision of the Convention, highlighting some topics of particular relevance in its area of application, the formation of the contract, the parties obligations and the breach of contract and its effects, as well as its influence in the internal legal order, since, notwithstanding the international character and the uniformity in its application, it must be considered as national law.

---

\* Abogado y Especialista en Derecho Comercial del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Magister en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana y en Derecho Europeo Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de Derecho Internacional Privado de la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

## **1. APROXIMACIÓN AL TEMA**

Los contratos de compraventa internacional de mercaderías constituyen el eje de las relaciones comerciales entre los diferentes estados, razón suficiente para que la comunidad internacional, consciente de su necesidad e importancia, a través de organismos científicos especializados, y desde hace más de setenta años, comenzara una aproximación al estudio de un marco jurídico uniforme sobre el particular con fundamento en las tesis y doctrinas de las diversas escuelas jurídicas que han estudiado dicha temática.

De esta forma, con el valiosísimo auspicio de las Naciones Unidas, finalmente, se condujo a buen puerto la añeja y muy juiciosa iniciativa llevada a cabo por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT<sup>1</sup>, pudiéndose así contemplar, en la primavera del año de 1980, el alumbramiento de una convención internacional de alto linaje, que se ha constituido en un modelo de regulación consensuada aplicable, en todas las latitudes, a las compraventas internacionales de mercaderías.

Casi dos decenios después de su gestación, Colombia aprobó este singularísimo instrumento internacional, con la seguridad de que serán notorios los efectos que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Convención y se comience a evaluar la exacta dimensión de tal acontecimiento en nuestra vida jurídica.

Sin temor a reiterar en demasía, no se debe cejar en advertir sobre la incidencia de la normatividad internacional respecto de la regulación del contrato de compraventa en Colombia, reparando en la vocación derogatoria de la Convención y su tendencia uniformadora.

---

<sup>1</sup> Cf. OVIEDO ALBÁN, Jorge; URBINA GALIANO, Liza & POSADA NÚÑEZ, Laura. *La formación del contrato en los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales (Comparación con las normas colombianas)*. En: *Universitas* N° 96. 1999. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá., p. 174

## **2. LA CONVENCIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

### **2.1 La Ley 518 del 4 de agosto de 1999**

El 28 de diciembre de 1995 la Presidencia de la República, luego de impartirle aprobación ejecutiva a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías suscrita en Viena el 11 de abril de 1980, sometió a la consideración del Congreso el proyecto de ley para aprobarla, de conformidad con el texto certificado por la Secretaría General de las Naciones Unidas, según constancia de la Jefe Encargada de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores expedida el 24 de julio de 1997. El proyecto de ley<sup>2</sup> se presentó ante el Senado de la República y se radicó con el número 124/97, dándosele “...el trámite de una ley ordinaria, en virtud de que la Constitución no establece un procedimiento especial para la expedición de leyes aprobatorias de Convenios Internacionales...”<sup>3</sup>. Así las cosas, ante la Comisión Segunda se surtió el primer debate, concediéndosele aprobación el 16 de diciembre de 1997.

Posteriormente, en la sesión del 25 de agosto de 1998, el proyecto se aprobó en la plenaria del Senado. Es necesario tener en cuenta que de conformidad con el numeral 16° del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, al Congreso le corresponde la función de aprobar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, según lo previsto en el numeral 2° del art. 189 de la Carta<sup>4</sup>.

Pocos meses después, en la Cámara de Representantes, el proyecto se radicó bajo el número 061/98, siendo aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda, el 11 de noviembre de 1998. Finalmente, el proyecto se aprobó, también por unanimidad, el 15 de junio de 1999, en la plenaria de la Cámara de Representantes. De esta forma, el 4 de agosto de 1999 fue sancionada la Convención por el Presidente de la República.

---

<sup>2</sup> El texto del proyecto y su exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 455 del 31 de octubre de 1997.

<sup>3</sup> Cf. Sentencia C-529/2000 de la Corte Constitucional, del 10 de mayo de 2000

<sup>4</sup> Cf. ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. *Derecho Internacional Público*. Estudios de Derecho Internacional 2. Pontificia Universidad Javeriana. Santafé de Bogotá, 1998, p. 72.

La Ley 518 del 4 de agosto de 1999 consta de tres artículos. El art. 1º decreta la aprobación de la Convención. El artículo 2º señala, de conformidad con el art. 1º de la Ley 7ª de 1944, que la Convención obligará al país a partir de la fecha en que se perfecciona el vínculo internacional respecto del mismo. Y el art. 3º indica que la ley regirá a partir de la fecha de su publicación.

Si bien es cierto que la ley aprobatoria fue sancionada en el mes de agosto de 1999, respecto de Colombia la Convención solamente entró en vigor tres años después, vale decir, a partir del 1º de agosto de 2002. No obstante, se registra el hecho de que la Ley 518 fue sancionada por el Gobierno Nacional, el 4 de agosto de 1999, y publicada en el Diario Oficial número 43.656 del 5 de agosto de 1999, fecha a partir de la cual comenzó a regir.

### ***3.2 La Sentencia C-529/2000 de mayo de 2000***

De acuerdo con lo ordenado por el numeral 10º del art. 241 de la Constitución Política de Colombia, y según lo prevé la misma ley 518 al final de su texto, el Gobierno Nacional remitió la ley aprobatoria a la Corte Constitucional para que la revisara y decidiera definitivamente sobre su exequibilidad<sup>5</sup>. La Corte Constitucional se pronunció, respecto de la constitucionalidad de la Convención y de la Ley 518 de 1999, por medio de la sentencia C-529/2000, de fecha 10 de mayo de 2000<sup>6</sup>, declarándolas ambas exequibles.

### ***3.3 El Decreto 2826 del 21 de diciembre de 2001***

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del art. 99 de la Convención, esta debía entrar en vigor, en relación con Colombia, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de aprobación ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Según se desprende del contenido del último considerando del Decreto 2826 de 2001, por el cual se promulgó la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, hecha en Viena el 11 de abril de 1980,

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>6</sup> Expediente N° LAT-154. Ponente Antonio Barrera Carbonell.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Colombia depositó ante la Secretaría General de las Naciones Unidas el instrumento de adhesión a la Convención. En consecuencia, concluye el considerando, el citado instrumento internacional entrará en vigencia para Colombia el 1º de agosto de 2002.

### **3. CONVENCIÓN DE LA ONU SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS (VIENA 1980)**

#### **3.1 Antecedentes**

El punto de partida de la Convención debe buscarse en la gestión de UNIDROIT, a comienzos de la década de los treinta, cuando congregó un selecto grupo de estudiosos europeos para elaborar un proyecto de Derecho uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías.<sup>7</sup> La labor adelantada, suspendida a raíz de la Segunda Guerra Mundial, vino a dar sus primeros frutos promediando la década de los cincuenta, cuando comenzaron a divulgarse los proyectos de Derecho uniforme en materia de formación de contratos y de compraventa internacional de mercaderías.

Sin embargo, es en el año de 1964, producto de la Conferencia Diplomática<sup>8</sup> celebrada en La Haya, cuando se cristalizan los proyectos iniciados 30 años atrás, al expedirse las convenciones relativas a una ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías y a una ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías. Las convenciones entraron en vigor en 1972, cuando fueron ratificadas por cinco de los Estados suscriptores.<sup>9</sup> Un par de años después de las convenciones de La Haya, el 17 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas fundó la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), más conocida por sus siglas en inglés (UNCITRAL<sup>10</sup>), la cual fue, y sigue siendo, el patrocinador mundial<sup>11</sup> de la Convención.

---

<sup>7</sup> Cf. HONNOLD, John O. *Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1987, p. 71 y ENDERLEIN, Fritz y MASKOW, Dietrich. *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York: Oceana, 1992

<sup>8</sup> Colombia fue el único país latinoamericano acreditado en esta conferencia diplomática celebrada en La Haya en 1964

<sup>9</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 71

<sup>10</sup> United Nations Commission for International Trade Law.

<sup>11</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 72.

En efecto, luego de haber sopesado la fallida posibilidad de que los gobiernos adoptasen las convenciones de 1964, CNUDMI/UNCITRAL decidió conformar un grupo de trabajo para que preparara un nuevo texto legal. Así, durante nueve años y bajo la dirección del profesor mexicano Jorge Barrera Graf, el grupo de trabajo presentó sendos proyectos de convenciones sobre compraventa y sobre formación de los contratos de compraventa, con base en las convenciones de La Haya.

En junio de 1978, CNUDMI/UNCITRAL completó la revisión de los dos proyectos y los fundió en el proyecto de Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, el cual recibió la aprobación unánime por parte de la Comisión<sup>12</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas convocó, entonces, una conferencia diplomática para estudiar el proyecto de Convención de CNUDMI/UNCITRAL. Durante cinco semanas, en la ciudad de Viena, más de sesenta naciones e importantes organizaciones internacionales<sup>13</sup> participaron en el examen del proyecto, el cual, finalmente luego de aprobación unánime<sup>14</sup>, se convirtió, el 11 de abril de 1980, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Ella fue redactada en seis lenguas oficiales<sup>15</sup> y, a noviembre de 2003, la han aprobado, ratificado o adherido sesenta y dos Estados<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>13</sup> Entre otras, el Banco Mundial, el Consejo de Europa, la Comunidad Económica Europea, la Cámara de Comercio Internacional (CCI), UNIDROIT, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.

<sup>14</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 78. El autor, quien se desempeñó como Secretario de la Comisión entre 1969 y 1974, afirma que si bien es cierto que la Convención fue votada por el plenario, artículo por artículo, una vez "...presentada como una unidad, fue aprobada por unanimidad tras pasar lista uno por uno a los votantes...", acotando en la nota de pie de página correspondiente (Nº 14) que "...En la última votación sobre la Convención en su conjunto, 42 Estados votaron a favor, nadie votó en contra y hubo 9 abstenciones..."

<sup>15</sup> Árabe, chino, inglés, francés, ruso y español. Cf. SIERRALTA RÍOS, Aníbal & OLAVO BAPTISTA, Luiz. *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional*. 3ª. Bogotá: Temis, 1998, p. 71, quienes sostienen que "...bastaría la cita en cualquiera de dichos idiomas para que la misma...(la Convención)...sea considerada válida en toda su extensión..."

<sup>16</sup> Destacamos los siguientes: Argentina, Chile, Ecuador, Perú y Uruguay; Cuba; Canadá, Estados Unidos de América y México; Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Noruega, Polonia, Suecia y Suiza; Federación Rusa, Singapur, Egipto, Israel, Siria, China, Australia y Nueva Zelanda. Venezuela la suscribió desde el 28 de septiembre de 1981, pero todavía no la ha ratificado. Ni Bolivia ni Brasil ni Paraguay la han aprobado. Tampoco el Reino Unido ni Japón.

### 3.2 Aspectos de particular relevancia

#### 3.2.1 Ámbito de aplicación y disposiciones generales

##### 3.2.1.1 Ámbito material de aplicación de la Convención

Los contratos de compraventa de mercaderías constituyen el “...ámbito objetivo o material de aplicación...”<sup>17</sup> de la Convención, aunque en ella no se definen los términos compraventa<sup>18</sup> ni mercaderías<sup>19</sup>. Tal indeterminación permitiría asimilar a compraventa las “...modalidades de contratos internacionales en que se cambia cosas por dinero...”<sup>20</sup>, al igual que “...ciertos contratos mixtos, como, por ejemplo, los contratos de arrendamiento y compra (Mietkaufverträge) o de leasing con opción de compra...”<sup>21</sup>. Puede apreciarse la amplitud que puede revestir el ámbito material de aplicación de la Convención y el influjo que puede llegar a generar la interpretación por medio de la cual se llegare a equiparar a compraventa toda una gama de negocios jurídicos de índole internacional que, en principio, pudieran no parecerlo.

La Convención prevé, asimismo, que los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas se considerarán como contratos de compraventa<sup>22</sup>, lo mismo que los contratos mixtos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías no radique en suministrar mano de obra o prestar otros servicios<sup>23</sup>. Cabrían aquí, con las salvedades que ulteriormente se expondrán, los contratos

---

<sup>17</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *Derecho Mercantil Internacional*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 566. Cf. GALÁN BARRERA, Diego Ricardo. *El ámbito de aplicación en la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. En: Revista Jurídica del Perú, Año LII, Nº 40, 2002, Trujillo, p. LXIX. Cf. MENICOCCI, Alejandro. *Ámbito de aplicación de la Convención de las naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/menicocci.html>).

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 566. Los autores ibéricos señalan que por compraventa se entiende “...el contrato sinalagmático en virtud del cual una parte entrega a otra la propiedad de una mercancía a cambio del pago de un precio o, si se prefiere una definición más precisa, aquel contrato que tiene por causa el intercambio de medios de pago usuales generalmente aceptados y la transmisión y apropiación de bienes...”.

<sup>19</sup> Cf. GARRO, Miguel Alejandro & ZUPPI, Alberto Luis. *Compraventa internacional de mercaderías*. Buenos Aires: La Rocca, 1990, p. 78. Explican los autores argentinos que “...En lugar de individualizar el objeto del contrato como ‘cosas corporales muebles’... la Convención emplea el término menos técnico pero más llano de ‘mercaderías’. El art. 2º no especifica qué se debe entender por ‘mercaderías’, limitándose a proveer una lista de aquellos objetos que no son considerados como mercaderías a los fines de determinar el ámbito de aplicación de la Convención...”. Y continúan, cuestionando si a la compraventa de cosas corporales muebles adheridas a un inmueble también se aplica la Convención, trayendo a colación, en la nota de pie de página No 11, las soluciones de las legislaciones civiles de Argentina, Brasil y Uruguay. Para FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 567, “...Son mercancías, a efectos de la Convención, las cosas corporales de naturaleza mueble de todo tipo, como, por ejemplo, automóviles, maquinaria, programas de ordenador, fruta o libros...”.

<sup>20</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 566.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 567.

<sup>22</sup> Primera parte del numeral 1º del artículo 3 de la Convención.

<sup>23</sup> Según se desprende del numeral 2º del artículo 3 de la Convención.

usualmente denominados como “contratos llave en mano” (*ventes clé en main* o *turn-key contracts*), en los que el vendedor interviene en la prestación de servicios adicionales, sea participando en el montaje de equipos para el sector industrial o proveyendo asesoría de personal técnicamente calificado en el uso de la cosa objeto de la compraventa<sup>24</sup>.

### 3.2.1.2 Internacionalidad de las compraventas.

La Convención, en cuanto tratado internacional, delimita su aplicabilidad a los contratos de compraventa siempre que estén vinculados a transacciones de carácter internacional, toda vez que las transacciones internas<sup>25</sup> se encuentran excluidas de su regulación.

Para ello, la Convención decidió adoptar un criterio objetivo al señalar que el carácter internacional<sup>26</sup> de la transacción lo determina, con exclusividad, el hecho de que los establecimientos de las partes, comprador y vendedor, se encuentren localizados en diferentes estados<sup>27</sup>, sin que la nacionalidad<sup>28</sup> de estas o la del mismo contrato valga como criterio calificador de tal característica. Es irrelevante, para los efectos de aplicación de la Convención, que el carácter del contrato, o el carácter de las propias partes, sea civil o comercial<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 72-75.

<sup>25</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 79, quien al explicar las razones para la exclusión de las transacciones internas, sostiene: “Fue necesario limitar las normas de compraventas a las transacciones internacionales, ya que estas normas forman parte de una Convención designada para la adopción universal...”. En el mismo sentido, Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 568, quienes manifiestan: “Disponiéndolo así se quiso simplificar en aras de su aceptación...(de la Convención)..., pensando que los Estados estarían más dispuestos a vincularse por ella y su difusión sería mayor...”. Y añaden en la nota de pie de página N° 16 del Capítulo VIII, siguiendo al profesor Bonell, que la internacionalidad de la Convención “...fue objeto de crítica desde un doble ángulo. Se reprochó la heterogeneidad de la misma categoría de compraventa internacional, separada de la interna, en un mundo en el que los procesos de integración económica e interdependencia empujan a la desaparición de la línea divisoria o, cuando menos, a la pérdida de nitidez de la distinción. Se censuró asimismo los concretos criterios empleados por la Convención para delimitar los contratos internacionales de compraventa, que estarían –según este punto de vista- lejos de ser satisfactorios...”.

<sup>26</sup> Sobre el carácter internacional del contrato a la luz de los principios de UNIDROIT. Cf. OVIEDO ALBÁN, Jorge. *Los principios de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales (Su importancia en la armonización y unificación del Derecho Privado)*. En: Universitas. N° 100. Diciembre-2000. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, p. 144- 145.

<sup>27</sup> Última frase del primer párrafo del numeral 1° del artículo 1 de la Convención.

<sup>28</sup> Numeral 3° del artículo 1 de la Convención.

<sup>29</sup> Numeral 3° del artículo 1 de la Convención. Véase, *infra*, nota de pie número 57.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

### 3.2.1.3 Noción de establecimiento

A pesar de que la Convención tampoco define el concepto de establecimiento<sup>30</sup>, es dable afirmar, de acuerdo con criterio unánime de la doctrina, que por él se entiende el lugar permanente y habitual donde el contratante desarrolla su actividad comercial<sup>31</sup>, no pudiendo, entonces, alcanzar tal calificación la simple idea de una residencia temporal de un contratante durante el tiempo en el cual se verifique la negociación.

Surge, además, la inquietud, ante la presencia de varios establecimientos, de saber cuál de ellos es aquél en donde el contratante desarrolla su actividad. La Convención resuelve esta situación hipotética de establecimientos múltiples reglando que:

*A los efectos de la presente Convención... si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;...*<sup>32</sup>

Los establecimientos de las partes, en todo caso, como ya se expresó, deben estar localizados en estados distintos, circunstancia de la cual aquéllas deben ser conscientes, ya sea porque ello se derive del contrato, o de los tratos habidos entre ellas, o de cualquier tipo de información que se hayan revelado en cualquier instante previo a la celebración del contrato o incluso en el mismo momento de su celebración<sup>33</sup>. Finalmente, huelga anotar que para que se

---

<sup>30</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 88-89. Los doctrinantes sostienen que "...el término 'establecimiento' es ambiguo, no sólo en español sino también en inglés (place of business) y francés (établissement). Pese a que varias delegaciones insistieron para que la Convención defina o califique este concepto, la propuesta no tuvo éxito...". Desde una óptica esencialmente comercialista, Cf. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. 7ª. Madrid: Imprenta Aguirre, 1976, p. 206, al puntualizar que "De quien comienza la explotación de un negocio mercantil se dice que 'se establece'. La empresa comercial se llama también 'establecimiento'. Tiene, pues, esta palabra un doble significado: como acto –el acto de establecerse, es decir, de dedicarse a una actividad estable, en armonía con la permanencia de la empresa a pesar del cambio de sus elementos– y como lugar donde habitualmente se ejerce una industria mercantil. Mas no puede identificarse el establecimiento con la empresa. Esta es un organismo de producción vivo, dinámico. El establecimiento es la base inerte, estática de esa organización...".

<sup>31</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 103. El autor lo define como "...un lugar permanente y regular para tramitar negocios generales y no se incluirá un lugar de residencia temporal ad hoc para el tiempo que duren las negociaciones...". De igual forma, se asimila el establecimiento a "...toda instalación de una cierta duración, estabilidad y con determinadas competencias para dedicarse a los negocios...", según la definición dada por D. Martiny en *Wiener Einheitskaufrecht Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.4.1980*. En: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2ª., V. 7., München, 1990, p. 1647, citado por FERNANDEZ DE LA GANDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 570.

<sup>32</sup> Artículo 10 letra a) de la Convención.

<sup>33</sup> Artículo 1 numeral 2º de la Convención.

aplique la Convención, los estados en donde se encuentren ubicados los establecimientos de las partes deben ser estados contratantes<sup>34</sup> de la Convención o que encontrándose dichos establecimientos en estados no contratantes, las normas de Derecho Internacional Privado prevean que se aplique la ley de un Estado Contratante<sup>35</sup>.

### 3.2.1.4 Reservas de aplicación

El art. 92 de la Convención prevé que un Estado Contratante pueda reservarse la aplicación de la Convención en su parte II (Formación del Contrato) o en su parte III (Compraventa de Mercaderías), al momento de firmarla, ratificarla, aceptarla, aprobarla o de adherirse a ella. En tal virtud, no se le considerará como Estado Contratante, “...a los efectos del párrafo 1 del artículo 1º de la presente Convención respecto de las materias...”<sup>36</sup> sobre las cuales hizo la correspondiente salvedad.

En el mismo sentido, el art. 93 de la Convención, dirigido a los Estados Contratantes que participan de las características de los denominados Estados plurilegislativos, es decir aquéllos integrados por “...dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención...”<sup>37</sup>, contempla la facultad para ellos de declarar, al momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión de la Convención, la salvedad de aplicación de la misma a una o varias de sus unidades territoriales. En consecuencia, si el establecimiento de una de las partes se encuentra localizado en una unidad territorial respecto de la cual se ha hecho la salvedad, “...se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento, no está en un Estado Contratante...”<sup>38</sup>.

Dentro del mismo contexto, el artículo 94 de la Convención permite, en cualquier momento, a los Estados Contratantes que participen de una

---

<sup>34</sup> Artículo 1 numeral 1º letra a) de la Convención. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXIII. Cf. SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 24. En internet: (<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>>).

<sup>35</sup> Artículo 1 numeral 1º letra b) de la Convención. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXIV. Cf. FERRARI, Franco. *Cross-References and Editorial Analysis of Article 1*. En Internet: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg>>.

<sup>36</sup> Artículo 92 numeral 2º de la Convención.

<sup>37</sup> Artículo 93 numeral 1º de la Convención.

<sup>38</sup> Artículo 93 numeral 3º de la Convención.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

codificación regional<sup>39</sup> que regule “...las materias que se rigen por la presente Convención...”<sup>40</sup>, declarar que ella “...no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados...”<sup>41</sup>. Ahora bien, en relación con el contenido de la letra b) del numeral 1º del art. 1 de la Convención, en cuanto que ésta se aplicará “...cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante...”, resulta preciso señalar que el art. 95<sup>42</sup> de la misma Convención le permite al Estado Contratante que todavía no se ha obligado definitivamente, formular o declarar su reserva al respecto. Es decir, que hasta el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el Estado Contratante podrá declarar que no quedará obligado por la disposición referida.

Se ha comentado, por algún sector de la doctrina internacional<sup>43</sup>, que la reserva del artículo 95 “...introduce...un factor de complejidad en la aplicación de la Convención, cuando precisamente sus autores quisieron acometer una tarea simplificadora...”<sup>44</sup>, lo cual desdibuja, de alguna manera, su propósito facilitador.

### 3.2.1.5 Carácter dispositivo

No obstante su propósito uniformador, la Convención tiene un definido carácter dispositivo, es decir, que la reglamentación jurídica<sup>45</sup> que ella contiene puede dejar de aplicarse en razón de varios factores:

<sup>39</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 573. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXVIII.

<sup>40</sup> Artículo 94 de la Convención.

<sup>41</sup> Esta fue una reserva introducida por los Estados nórdicos, en donde existe una codificación regional entre ellos sobre el particular.

<sup>42</sup> Cf. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. *Comentario al artículo 95 de la Convención de Viena*. En: *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis (Dir.). Madrid: Civitas, 1998, p. 720. Este afirma que: “El artículo 95 de la Convención de Viena tiene su origen en una propuesta de la delegación de Checoslovaquia, país en el que estaba vigente el Código de Comercio exterior de 1963...Otros países, en particular los Estados Unidos y China, se han acogido también a esta reserva...”. En el mismo sentido FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 580. Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 93-94, quienes señalan que “...Tanto la Asociación Americana de Abogados (American Bar Association) como el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos pidieron al Senado que la Convención sea ratificada bajo la reserva permitida por el art. 95...”, abundando en consideraciones sobre el particular en la nota de pie de página número 30.

<sup>43</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 579. Los autores, además de compartir el criterio, se apoyan en el autorizado comentario de Herber.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 579-581. Los autores ibéricos, no obstante recordar que la complejidad de las reservas de las Convenciones de La Haya de 1964 fue una de las causas que las llevaron al fracaso, asimismo juzgan que la valoración sobre el particular hecha por los autores de la Convención debe tenerse como “...parte del precio a pagar por el éxito del texto que estaban elaborando...”.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 574. “Aunque la reglamentación que establece tiene carácter dispositivo, su normativa es..., Derecho directamente aplicable (unmittelbar geltendes Recht). La Convención de Viena es aplicable como *lex fori* con exclusión de

Influjo de la autonomía de la voluntad sobre el régimen convencional: aunque resulte paradójico, la misma Convención contempla la posibilidad de su no aplicación, al permitir que los contratantes puedan libremente y con la mayor amplitud expresar su voluntad y decidir que ella no regule, total o parcialmente, sus relaciones derivadas de un determinado contrato de compraventa. En efecto, el art. 6 prevé que las partes pueden excluir la aplicación total o parcial de la misma, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos, sin perjuicio de lo normado por el art. 12 referente a la prueba por escrito de los actos en ella regulados.

Función normativa reconocida a los usos: los dos numerales del artículo 9 de la Convención, reconocen la importancia e incidencia de los usos en las relaciones negociales entre vendedor y comprador, asignándoles una función singular, toda vez que torna en obligatoria su observancia, prevaleciendo<sup>46</sup> sobre las disposiciones de la Convención, ya sea porque se hayan pactado de manera expresa<sup>47</sup> o porque tácitamente<sup>48</sup> debían aplicarse, habida consideración de su presunto conocimiento y de la extensión, uniformidad, regularidad y amplitud de su utilización y empleo, tal como acontece con la denominada "*lex mercatoria*"<sup>49</sup>. El numeral 1) del art. 9 también considera obligatoria entre las partes cualquier práctica<sup>50</sup> establecida entre ellas.

### 3.2.1.6 Materias a las que no se aplica la Convención

#### 1) Compraventas a consumidores

Cuando el comprador compra una mercadería para su uso personal, familiar o doméstico<sup>51</sup>, se considera que es un consumidor sujeto de protección de los regímenes especiales sobre el particular y, por lo tanto, al contrato celebrado no se le aplica la Convención. En efecto, las leyes de protección a los consumidores tienen un grado de imperatividad tan significativo, toda

---

*las normas de Derecho internacional privado: El juez del foro tiene que aplicarla, al margen de lo que, en ausencia de Derecho convencional, hubiera dispuesto el sistema conflictual de su Derecho internacional privado autónomo. Es más, el juez del foro debe aplicar las disposiciones de la Convención como Derecho propio y no como Derecho extranjero...*". Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXXI.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 593.

<sup>47</sup> Artículo 9 numeral 1) de la Convención.

<sup>48</sup> Artículo 9 numeral 2) de la Convención.

<sup>49</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 593.

<sup>50</sup> Las prácticas son conductas anteriores de las partes que generan una expectativa subjetiva de su continuidad. Al respecto, Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 592.

<sup>51</sup> Artículo 2 letra a) de la Convención. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXV.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

vez que las rige el concepto de orden público, que para la Convención no tenía sentido incluir disposiciones que riñeran o entraran en conflicto con el cometido proteccionista de aquéllas. Así pues, en la CNUDMI/UNCITRAL se decidió excluir tales compraventas del texto de la Convención.

Cabe destacar una peculiaridad de la Convención respecto del régimen jurídico aplicable a los contratos de compraventa, por cuanto al mencionar expresamente que no se tiene en cuenta el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato<sup>52</sup>, de alguna manera distintiva su texto sí tiene un marcado tono mercantilista, lo cual constituye una seña característica de ella frente a los ordenamientos de los países de tradición neorromanista<sup>53</sup>.

Si bien es cierto que para la época en que se diseñó la Convención las compraventas internacionales de carácter personal, familiar o doméstico no tenían el auge que hoy llegan a tener (*ad. ex.* ventas a través de la red mundial), debe destacarse el hecho de que ella puede ser aplicable a tales compraventas, en la medida en que el vendedor pueda demostrar que al momento de la celebración del contrato o antes, no sabía o no tenía forma de saber que las mercaderías se compraban para tal uso<sup>54</sup>.

Surge un problema probatorio en el que la carga de la prueba es doble: de una parte, para el comprador, por cuanto debe acreditar que compró la mercadería para su uso personal, familiar o doméstico y, de otra parte, para el vendedor, ya que debe demostrar que no conocía ni pudo conocer el propósito del comprador antes o al celebrar el contrato.

### 2) Compraventas por razón del procedimiento por el cual se llevan a cabo

La Convención excluye las compraventas en subastas<sup>55</sup> y las judiciales<sup>56</sup>, fundamentalmente porque son actos en los que la formación del contrato, la negociación misma, presenta connotaciones particulares. En las primeras “*El vendedor no sabrá quien es el comprador...hasta después de que la venta haya sido «adjudicada» al mejor postor...*”<sup>57</sup>. En las segundas, hay

---

<sup>52</sup> Cf. *Supra*, nota de pie número 34.

<sup>53</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, *Op. cit.*, p. 80.

<sup>54</sup> Cf. HONNOLD, *Op. cit.*, p. 108-109.

<sup>55</sup> Artículo 2 letra b) de la Convención.

<sup>56</sup> Artículo 2 letra c) de la Convención.

<sup>57</sup> Cf. HONNOLD, *Op. cit.*, p. 109.

una manifiesta “...incapacidad de las partes para negociar los términos del contrato...”<sup>58</sup> como consecuencia de la regulación especial a que están sometidas.

3) Compraventas por razón de la naturaleza del objeto del contrato

La letra d) del art. 2 de la Convención, expresamente excluye de su aplicación las compraventas “...de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero...”, vale decir, instrumentos que exigen el pago de dinero o que incorporan derechos de contenido crediticio. Las versiones inglesa y francesa de la Convención reflejan la complejidad del proceso de uniformidad, puesto que en la primera, la expresión “goods” “...se refiere a aquellos bienes que son corporales y muebles...”<sup>59</sup>, mientras que en la segunda se utiliza el término “marchandises” englobando el concepto de “objets mobiliers corporels” que se empleaba en la misma versión de la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de 1964<sup>60</sup>.

4) Compraventas de determinados bienes

Explícitamente, la Convención indica en las letras e) y f) del artículo 2 algunos bienes cuyas compraventas no se les aplica la misma.

Así, las compraventas de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves<sup>61</sup>, sin importar su tonelaje, calado o tamaño, están absolutamente excluidas de la Convención, atendiendo al criterio de que en muchas legislaciones nacionales tales actos jurídicos están regulados por leyes especiales, ya porque se equiparen a inmuebles, ya porque al considerarse muebles se exija un registro especial, etc.

La Convención tampoco se aplica a la compraventa de electricidad<sup>62</sup>, debido a la dificultad que encuentran algunas legislaciones para identificarla como una cosa corporal o incorporeal. No obstante, las compraventas de gas no están excluidas, a pesar de que hubo una propuesta para que lo fueran<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Ibidem, p. 109. Cf. También GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 93, quienes señalan que existen además consideraciones de orden público en la elaboración de estas regulaciones. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXVII.

<sup>59</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 110. En la versión inglesa, la letra d) del artículo 2 de la Convención expresamente señala que la Convención no se aplica a compraventas “...d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money...”. Cf. CAFFARENA LAPORTA, Jorge. *Comentario del artículo 2*. En: Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *La Compraventa Internacional de Mercaderías*. Comentario de la Convención de Viena, Madrid: Civitas, 1998, p. 64. Cf. GALÁN BARRERA, Op. cit., p. LXXVII.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 110.

<sup>61</sup> Artículo 2 letra e) de la Convención.

<sup>62</sup> Artículo 2 letra f) de la Convención.

<sup>63</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 80.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

- 5) Los contratos de suministro de mercaderías que han de ser manufacturadas o producidas, en los que la parte que las encarga asume la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción
- 6) Los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporciona las mercaderías consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios
- 7) La responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías vendidas
- 8) La validez del contrato ni la de ninguna de sus estipulaciones ni la de cualquier uso ni los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías, salvo disposición expresa en contrario de la Convención

### 3.2.1.7 Principios de interpretación de sus normas

El capítulo II de la primera parte de la Convención contempla algunas disposiciones generales, entre las cuales se resaltan los principios de interpretación de sus normas, obedeciendo a un puntual deseo de los redactores de garantizar que la Convención se interpretara de acuerdo con pautas precisas y objetivos específicos. En tal virtud, tal como lo señala la correspondiente norma de la Convención, para su interpretación “...se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional...”<sup>64</sup>, con lo cual dentro de una sana gestión de hermenéutica jurídica<sup>65</sup> se procura una “...interpretación autónoma de los términos empleados por las normas de la Convención de Viena y no una interpretación

---

<sup>64</sup> Art. 7 numeral 1) de la Convención. Cf. ARAUJO SEGOVIA, Ramiro. *Principios de interpretación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. En: *Compraventa internacional de mercaderías*. Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2003, p. 253-264. Cf. FERRARI, Franco. *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law*. En: 24 Georgia Journal of International and Comparative Law (1994). Cf. SCHLECHTRIEM, Op. cit. p. 36. Cf. FELEMEGAS, John. *The United Nations Convention on contracts for the international sale of goods: article 7 and uniform interpretation*. En: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>>. FELEMEGAS, John. *Remarks on good faith and fair dealing*. Igualmente disponible en internet: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/>>. Cf. BONELL, Michael Joachim. *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Cisg – Alternatives or Complementary Instruments?* En: 26 Uniform Law Review (1996). Disponible también en internet: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell>>. Cf. MARTINS COSTA, Judith. *Os Princípios Informadores do Contrato de Compra e Venda Internacional na Convenção de Viena de 1980*. En: *Revista de Informação Legislativa*, a.32, No 126, 1995, p. 115-136. En <<http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/martins.html>>.

<sup>65</sup> Cf. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, Op. cit., p. 615-616. “En cierta medida, por consiguiente, no sería al menos totalmente inexacto afirmar que la uniformidad de la aplicación de la Convención de Viena de 1980 es una mera secuela de su interpretación conforme a unos mismos criterios hermenéuticos –internacionales– o que, entre uno y otro criterio interpretativo, hay una perfecta sinonimia...”.

*subordinada al significado que tales términos tengan en los ordenamientos internos de los Estados contratantes...*”<sup>66</sup>.

No obstante lo normado, y a pesar de criterios contrapuestos<sup>67</sup>, parece posible acudir a las reglas de interpretación contenidas en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, especialmente sus arts. 31 (regla general de interpretación), 32 (regla especial remisoría a los trabajos preparatorios) y 33 (regla especial sobre tratados plurilingües).

El numeral 2) del art. 7 de la Convención trae una disposición muy necesaria<sup>68</sup> en cuanto hace al cubrimiento e integración de las lagunas de su texto, manifestando que tales cuestiones “...se dirimirán de conformidad con los principios generales...” en los que ella se fundamenta, los cuales han sido desentrañados por la doctrina internacional y por la abundante jurisprudencia de los Estados Contratantes, así como por los numerosos laudos arbitrales internacionales.

El art. 8 de la Convención trae una serie de disposiciones relativas a las declaraciones y otros actos de las partes, en cuanto que deben interpretarse, *prima facie*, de conformidad con su intención<sup>69</sup> o, de no ser posible, “...conforme al sentido que les habría dado una persona razonable de la misma condición que la otra parte...”<sup>70</sup>.

La disposición del numeral 3) del art. 8 de la Convención ha generado no pocas controversias de aplicación en el *Common Law*, toda vez que no ha tenido buen recibo el hecho de que para la determinación de la intención de una parte en un específico acto deba recurrirse a su comportamiento ulterior<sup>71</sup>, que junto a las “...circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas...y...los

---

<sup>66</sup> Ibidem, p. 610-611.

<sup>67</sup> Distintas posiciones suministra la doctrina sobre tal posibilidad, en la medida en que alguna parte de la misma considera que sólo puede acudirse al Convenio de 1969 para interpretar aspectos relacionados con las obligaciones de los Estados Contratantes y no de las partes en el contrato de compraventa (Honnold y un sector de la doctrina germánica), mientras que otros (Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara) creen que los principios del Convenio de 1969 y la Convención de 1980 no son de contraposición sino de complementariedad.

<sup>68</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 149-ss. Refiere Secretario de la Comisión designada por UNCITRAL que “*El profesor André Tunc determinó que esta norma era indispensable...*”.

<sup>69</sup> Artículo 8 numeral 1) de la Convención.

<sup>70</sup> Artículo 8 numeral 2) de la Convención.

<sup>71</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 167.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

usos... ”<sup>72</sup> constituyen los medios expresamente previstos por la norma para llevar a cabo tal labor interpretativa.

### 3.2.2 Formación del contrato<sup>73</sup>

La Convención aborda este tema en la Parte II artículos 14 a 24, regulando lo concerniente a la oferta, la aceptación y al perfeccionamiento del contrato.

#### 3.2.2.1 La oferta

Esta figura jurídica se encuentra definida en el numeral 1) del artículo 14 de la Convención cuando señala que:

*La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala el precio o prevé un medio para determinarlos.*

En virtud de lo dispuesto en este artículo se puede establecer que los elementos de la oferta<sup>74</sup> son los siguientes:

- 1) La determinación del sujeto o sujetos a los cuales se dirige: la Convención entiende que todas aquellas propuestas que se realizan por medio de prospectos y catálogos<sup>75</sup> no tienen carácter de oferta ya que no se encuentra dirigida a personas determinadas
- 2) La precisión de la oferta: para que se cumpla con este requisito es necesario que exista la más completa claridad en relación con las mercaderías, especificando la cantidad y el precio de las mismas de manera expresa o tácita, o determinando un medio para fijarlos. Es posible establecer la identificación de las mercaderías según el objeto del contrato.

<sup>72</sup> Art. 8 numeral 3) de la Convención. Cf. ESPINOSA PÉREZ, Carlos Antonio. *Del uso convencional a la costumbre mercantil en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. En: Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, 2003, p. 247-250.

<sup>73</sup> En relación con el tema de la formación del contrato Cf. PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar. *La Formación del Contrato en la compraventa internacional de mercaderías*. Valencia: Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, 1996. En nuestro entorno y respecto de la oferta en los Principios de UNIDROIT. Cf. OVIEDO ALBAN; URBINA GALIANO & POSADA NÚÑEZ, Op. cit., p. 194 a 207.

<sup>74</sup> Cf. CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías en la Convención de Viena*. En: Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2003, p. 352. Cf. PERALES VISCASILLAS, Op. cit., p. 455. Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 104. Cf. CARO NIETO, Juan. *La formación del contrato bajo la 'Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías'*. En: Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, p. 398.

<sup>75</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., pág. 104.

- 3) La intención del oferente de quedar vinculado si existe aceptación: los elementos anteriores sirven para fijar una clara posición en relación con el oferente y el destinatario de la oferta; es así como al existir determinación de las personas a las cuales se dirige y habiéndose precisado la mercancía y el precio, cualquier manifestación del destinatario de la oferta genera obligatoriedad para el oferente.

Este elemento se encuentra vinculado con el tema de la obligatoriedad de la oferta frente al cual se presentaron serias diferencias al momento de redactar la Convención en virtud de las posturas dispares entre el *Common Law* y el sistema continental romanista<sup>76</sup>. El problema principal de la obligatoriedad de la oferta se presentaba en los casos de la aceptación tardía o la pérdida de dicha aceptación manifestada por la otra parte.

Sobre este punto surgieron varias teorías:

- Teoría del *Common Law*: en el *Common Law* existe la teoría de la expedición (the mailbox rule<sup>77</sup>), la cual pretende limitar el poder de revocación del oferente, aunque esta concepción no ha sido aceptada en el Derecho americano. El Derecho escandinavo (löfte theorie) establece que el oferente queda vinculado por el solo hecho de realizar la oferta y que si esta es aceptada, tendrá efectos retroactivos. Según la teoría anglosajona, el contrato queda perfeccionado a partir del momento en que la parte destinataria de la oferta envía su aceptación, por lo tanto, el riesgo de la pérdida o el retraso de la comunicación lo soporta el oferente en la medida en que la aceptación haya sido remitida por un medio aceptado por el oferente<sup>78</sup>.
- Teoría del Derecho romanista: en el Derecho continental romanista prima la teoría de la recepción, de esta manera, no solo se exige que el aceptante haya enviado su aceptación sino que también tiene que haber sido recibida

---

<sup>76</sup> Ibidem, p. 107.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 107. Los autores argentinos, respecto de la teoría del “mail box” o “post box” resaltan en la nota de pie N° 10 que el *leading case* fue el de *Adams vs. Lindsell*—(1818), B & Ald. 681, 106 Eng. Rep. 250—, en el que “...se determinó que el contrato no se perfecciona al momento de la recepción de la aceptación sino cuando el aceptante deposita su respuesta en el correo...”. Cf. también HONNOLD, Op. cit., p. 192, quien, además del *leading case*, en la nota de pie N° 3, destaca el asunto *Dunlop vs. Higgins*—(1848), 1 H.L.C. 381, 9 Eng. Rep. 805— como caso famoso sobre el particular.

<sup>78</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 107. “...El riesgo impuesto por la demora o la pérdida de la comunicación es soportado por el oferente (“A”) si el aceptante expidió la aceptación por un medio expresa o tácitamente aceptado por el oferente. Esta es la llamada teoría de la expedición o, como se denomina en el mundo angloamericano, la regla del buzón (mailbox rule)...”.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

por el oferente. La Convención adoptó esta última posición a pesar de que las dos teorías presentadas produjeron serios desacuerdos al interior de la UNCITRAL, en cuanto que ambas posturas se aplicarían durante el lapso de la negociación dentro de la cual una de las partes maneja una información que la otra parte ignora, sometiendo a ambos posibles contratantes a irregularidades que escapan de su control.

A pesar de todo, el concepto romanista sobre la recepción de la oferta disminuye los riesgos en la transacción vinculando por igual al oferente y al destinatario de la oferta. De esta forma, se aprecia cómo se refleja la teoría romanista en los arts. 15 y 18 numeral 2° y 23 de la Convención:

Artículo 15: “...1. **La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario...**  
2. **La oferta, aún cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta...**” (Negrillas fuera de texto).

Artículo 18-2: “...2) **La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente...**”

Artículo 23: “...**El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención...**” (Negrillas fuera de texto)

### 3.2.2.2 Revocabilidad de la oferta

Según el art. 23 la oferta puede ser revocada con anterioridad al momento en que se perfeccione el contrato, es decir, al momento en que la indicación de la aceptación llega al oferente. La aceptación y la revocatoria pueden enviarse por medios sujetos a retrasos por lo tanto, puede ocurrir que el oferente no tenga la claridad si su revocatoria llegó antes de que el destinatario enviara la aceptación o ejecutara un acto en torno al contrato, caso en el cual este se entendería perfeccionado según lo establecido en el art. 18 inciso 3°. Esta observación ha sido controvertida por la UNCITRAL que considera que el principio de la buena fe protege al oferente.

La Convención consagra una serie de excepciones en relación con la irrevocabilidad de la oferta:

- La oferta será irrevocable si tiene un plazo fijo para su aceptación, según la estructura jurídica del sistema continental romanista. (art. 16 numeral 2) letra a)<sup>79</sup>.
- Existe irrevocabilidad en el evento en que el destinatario de la oferta considere que esta es irrevocable y que ha actuado basándose en ella. Esta posición se basa en el sistema del *Common Law* (art. 16 numeral 2) letra b)<sup>80</sup>.

El tratamiento de la revocabilidad en Latinoamérica es diferente ya que como podemos observar en el caso de Argentina las ofertas podrán ser retractadas siempre y cuando no hayan sido aceptadas, perfeccionándose dicha aceptación en el momento en que esta se haya remitido al proponente y no desde que el oferente conoce de la aceptación. A su vez, la legislación argentina en el art. 1156 del Código Civil determina que quien aceptó la oferta sin saber en el tiempo intermedio que la oferta fue revocada, tendrá derecho a indemnización de daños y perjuicios en el caso en que hubiera incurrido en gastos o se le hubieran generado pérdidas. En Uruguay también se consagra la premisa del perfeccionamiento del contrato desde el momento en que la respuesta del aceptante se remite al oferente. A su vez, el Código Civil peruano consagra que el contrato queda perfeccionado al momento en que la aceptación es conocida, entendiéndose este momento como aquel en el que llega al destinatario, igual ocurre en el caso de Venezuela. Otras legislaciones hacen obligatorio el mantenimiento de la oferta durante un plazo determinado.

### 3.2.2.3 La aceptación

La manifestación de voluntad que perfecciona el contrato es la aceptación, la cual se encuentra consagrada en la Convención en el artículo 18. Dicha aceptación<sup>81</sup> requiere una serie de elementos según lo previsto por la

---

<sup>79</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 104. La irrevocabilidad de la oferta por la simple señalización de un plazo fijo para la aceptación fue una cuestión arduamente discutida en el seno de UNCITRAL.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 117. "...Esta excepción esta basada en la protección de la buena fe - creencia (reliance), principio muy caro al sistema del Common Law...". Cf. OVIEDO ALBÁN, Jorge. *Instituciones Jurídicas en procesos de integración y globalización: La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*. En: Universitas. N° 105. Junio-2003, p. 509-510.

<sup>81</sup> Respecto de la 'aceptación' en los Principios de UNIDROIT, Cf. OVIEDO ALBÁN; URBINA GALIANO & POSADA NÚÑEZ, Op. cit., p. 208-215. También sobre el particular, Cf. PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar. *El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: Los Principios de Unidroit*. Disponible en internet: (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/pcci.html>). Cf. OVIEDO ALBÁN, *Instituciones Jurídicas en procesos...*, p. 515-ss.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Convención con el fin de que sea entendida como tal. Dichos elementos son los siguientes:

### 1) Declaración o acto del destinatario

El contenido de la declaración o acto debe demostrar claramente el asentimiento de la oferta. La expresión de la voluntad debe indicar de manera precisa e inequívoca la aceptación para que se estructure el negocio jurídico pero la Convención no exige expresamente que esta manifestación de voluntad se plasme por escrito aunque las prácticas y usos del comercio internacional lo recomiendan con el fin de evitar futuros litigios.

Esta concepción de la aceptación es insuficiente ya que se queda corta ante la realidad jurídica, en cuanto la misma aceptación se puede perfeccionar en determinados casos como una contrapropuesta, siendo esta una aceptación que modifica las condiciones establecidas en la oferta inicial. Siendo así, la Convención establece en su artículo 19 numeral 1) el principio general por medio del cual se considera que: “...*las adiciones, limitaciones u otras modificaciones de las condiciones establecidas en la oferta importan el rechazo de la oferta o la proposición de un nuevo contrato...*”<sup>82</sup>.

Para esta regla general se establece la distinción entre la contraoferta y la oferta original, es decir que dicha figura debe tener una serie de modificaciones esenciales que varían por completo los términos de la oferta. Por lo tanto solamente se tendrán en cuenta las modificaciones que varíen de manera profunda y esencial la naturaleza del contrato original, entendiéndose como aceptación, toda afirmación condicionada que se haga por el destinatario de la oferta, se entenderá como una simple aceptación.

Sobre este punto se consagra una excepción relativa a no considerar aceptada la oferta aunque existan variaciones que no afectan la esencia de esta al momento en que el “...*oferente comunique inmediatamente al destinatario de la oferta que no acepta las modificaciones introducidas por este último...*”<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Ibid., p. 123. Cf. también HONNOLD, Op. cit., p. 216-222.

<sup>83</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 123. El silencio del oferente ante la modificación insustancial del aceptante se entiende como una aceptación tácita de las mismas. Esto se desprende del espíritu mismo de la Convención según lo dispuesto en el artículo 19 numeral 2º: “...*No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren substancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación...*”. Cf. PERALES

A su vez, el art. 19 numeral 3) de la Convención busca hacer precisión en torno al concepto de los elementos sustanciales del contrato, entendiendo estos como el precio, el pago, la calidad y cantidad de las mercaderías, el lugar y la fecha de entrega, el grado de responsabilidad de las partes o la solución de controversias. De esta forma, cualquier modificación sobre alguno de estos elementos se entenderá como una variación substancial de las condiciones del contrato siendo por tanto una contraoferta. Para poder aplicar este principio es necesario contextualizar el caso con los usos y prácticas del comercio internacional ya que la modificación puede ser sustancial o insustancial en relación con el objeto del contrato<sup>84</sup>.

## 2) Cumplimiento del plazo para manifestar la aceptación.

Con el fin de determinar el momento en el cual se perfecciona la relación jurídica en virtud de la aceptación, se aplica el principio de la recepción para el cual es necesario que la manifestación de la aceptación llegue dentro de un período determinado en el evento en que dicho plazo se fije. Si no existe un término específico es necesario que la aceptación llegue dentro de un plazo razonable entendiendo dicha razonabilidad inmersa en las circunstancias propias del negocio y teniendo en cuenta los medios de comunicación empleados para transmitir la oferta. En el caso de la aceptación tardía, la Convención le otorga efectos jurídicos a esta figura cuando el proponente cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 21 los cuales serían:

- Informar verbalmente al destinatario sin ningún tipo de retraso o enviar una comunicación al respecto.
- Indicar en las comunicaciones por escrito la constancia por medio de la cual se puede establecer que de haber sido enviadas en circunstancias normales habrían llegado a tiempo al oferente.

La aceptación de oferta realizada tardíamente surte efectos a menos que el oferente, sin ningún tipo de retraso, informe verbalmente al destinatario que considera su caducada dicha oferta. Dentro de este tipo de aceptación tardía

---

VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar. *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*. En: (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales.html>).

<sup>84</sup> En América Latina el tratamiento de este tema tiene diferentes soluciones a las planteadas en la Convención de Viena: en Argentina en el Código Civil se consagra que cualquier modificación a la oferta inicial es considerada una contraoferta al momento en que el oferente de su aquiescencia sobre la misma. Y en la legislación mexicana también se establece el mismo principio, al igual que el ordenamiento brasileiro.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

debe tenerse en cuenta las causas que generaron dicho retraso, por lo tanto en el caso en que la aceptación llegue tarde al oferente porque esta fue remitida tardíamente se le da el derecho al oferente de entender que la aceptación ha llegado a tiempo, pero para que esta circunstancia tenga lugar, es necesario que el oferente le notifique al aceptante que su respuesta ha sido recibida y es considerada válida.

### *3.2.2.4 El perfeccionamiento del contrato.*

Como se planteó anteriormente, la teoría de la recepción fue finalmente adoptada por la Convención para todos los efectos en caso de revocación<sup>85</sup>, caducidad<sup>86</sup> y aceptación expresa de la oferta<sup>87</sup>. De esta forma, el contrato se perfecciona según lo previsto por la teoría de la recepción, es decir, cuando el oferente efectivamente recibe la aceptación de la oferta<sup>88</sup>. Solamente existe una excepción a esta teoría que es la relacionada con los actos ejecutorios del contrato. Esta excepción plantea que en virtud de los términos de la oferta o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, el destinatario de la oferta la ha aceptado al momento en que realiza actos ejecutorios del mismo.

### **3.2.3 Obligaciones de las partes**

#### *3.2.3.1 Obligaciones del vendedor*

Las principales obligaciones del vendedor se encuentran consagradas en el Capítulo II de la Parte III de la Convención, en los arts. 30 a 44 y según lo previsto en el art. 30 de la Convención, las principales obligaciones del vendedor son entregar las mercancías, transmitir su propiedad y entregar los documentos.

#### *1) Obligación de entregar las mercancías*

Esta obligación hace referencia a poner a disposición del porteador o comprador el objeto del contrato. La entrega consiste en poner la mercancía a disposición de la persona autorizada para recibirla.

---

<sup>85</sup> Artículo 16 numeral 1) de la Convención.

<sup>86</sup> Artículo 17 de la Convención.

<sup>87</sup> Artículo 18 numeral 2) de la Convención.

<sup>88</sup> Con todo, deben conjugarse estos conceptos con las normas que de alguna manera, en razón de su propio ámbito material, se relacionan con la formación del contrato, *ad. ex.* la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación, en especial sus arts. 14, 23 y 24. Asimismo, sobre ese particular Cf. REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Respuesta a los obstáculos jurídicos existentes en América Latina para el Comercio Electrónico. Comercio Electrónico. Desarrollos Jurídicos recientes en Colombia.* En: Universitas. N° 97, 1999. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, p. 187-188.

La Convención consagra el principio de la entrega<sup>89</sup> como un acto bilateral donde dicha obligación se cumple a cabalidad al poner la mercancía a disposición del comprador en las condiciones previstas en el contrato.

La Convención entiende por entrega “...una tradición manual que puede ser real o simbólica...”<sup>90</sup>. Esta definición se encuentra consagrada en su art. 31 y para que dicha entrega surta efectos es necesario que se realice dentro de ciertas circunstancias de lugar y tiempo, así:

Circunstancias de lugar: el art. 31 letra c) determina la regla general para las entregas: “...en los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato...”.

La obligación de entrega se cumple según lo previsto en este artículo salvo que el contrato señale otro lugar para dicha entrega, acorde con el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el art. 6 de la Convención. Para los casos particulares de entrega, la Convención establece:

En el caso de mercancías que tienen que ser transportadas, estas deben entregarse al porteador<sup>91</sup>. Para las mercancías indeterminadas, de un género determinado o de una cosa futura, el lugar de entrega será aquél en donde dichas mercancías serán especificadas, manufacturadas o producidas<sup>92</sup>.

Circunstancias de tiempo: la obligación de entrega de la mercancía se puede producir en los siguientes tiempos:

---

<sup>89</sup> Cf. RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. *Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas*. Bogotá: Lerner, 1960, p. 591. Según el tratadista, “...La principal de las obligaciones del vendedor, cuya falta determinaría que no hubiese compraventa, es la de hacer al comprador la tradición de lo vendido: los vocablos de tradición y entrega son sinónimos en el lenguaje del Código (Civil)... y ya con el uno o ya con el otro se denota el acto voluntario que a ser válido constituye el pago de la obligación de dar, con el cual se pone fin a la posesión del tradente y la del adquirente empieza...”. Cf. LARROUMET, Christian. *Convenio de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías: Obligaciones del Vendedor, Obligaciones del Comprador, Sanciones del incumplimiento de las partes, Interpretación del Convenio de Viena*. En: *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2003, p. 430.

<sup>90</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 146.

<sup>91</sup> Artículo 31 letra a) de la Convención. Cf. BARRERA TAPIAS, Op. cit., p. 489.

<sup>92</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 148. “...Una encuesta realizada por la Cámara de Comercio Internacional (...) ha demostrado que en la mayoría de los contratos internacionales existe una gran variedad de lugares situados entre el establecimiento del vendedor y del comprador que pueden ser considerados como “lugar de entrega” de las mercaderías: la estación de carga de transporte ferroviario, el embarcadero o desembarcadero de un puerto, etc...”.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Fecha determinada establecida por las partes: el tiempo de entrega de la mercadería puede ser determinado por las partes a través de una fecha fija consagrada en el contrato.
- Plazo expreso: las partes pueden fijar un plazo dentro del cual se hará efectiva la obligación de entrega, siendo así, cualquiera de las partes puede elegir la fecha exacta dentro de ese plazo determinado para realizar la entrega, a menos que del contrato se desprenda que le corresponde al comprador elegir dicha fecha.
- Plazo tácito: es posible cumplir con la obligación de la entrega dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato, cuando la fecha de entrega no hubiese sido establecida por las partes de manera expresa a través de una fecha fija o de un plazo determinado<sup>93</sup>.

La consagración del concepto de plazo razonable, concepto de carácter subjetivo, le otorga a las partes una herramienta flexible para el cumplimiento de sus obligaciones haciendo posible que se produzcan plazos de entrega breves y rigurosos en relación con ciertas mercaderías como lo serían los productos perecederos o las materias primas, y estableciendo plazos mucho más amplios para los productos manufacturados<sup>94</sup>.

2) *Obligaciones adicionales: el artículo 32 de la Convención consagra unas obligaciones adicionales en la entrega, las cuales son:*

Especificación de mercaderías por parte del vendedor

Envío de aviso de expedición al comprador

Realización de los contratos de transporte necesarios cuando la mercancía deba ser trasladada, poniéndolas en manos del porteador

Entrega de documentos

---

<sup>93</sup> Art. 33 de la Convención. Cf. BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Obligaciones de las Partes en el Contrato de Venta Internacional de Mercaderías*. En: *Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, p. 491.

<sup>94</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 152. Los autores siguiendo la obra de Espinosa, C.A. “*La Ley Uniforme sobre la venta internacional de objetos mobiliarios según la Convención de La Haya del 1º de julio de 1964*”, en la nota de pie de página 14 del capítulo VI, refieren que “...A modo de ejemplo, el artículo 6, párrafo 2 de las Règles et usages de l’ Union européenne du commerce de gros des pommes de terre, reza: *El vendedor debe entregar en los plazos siguientes, computados en días laborables después de la recepción de las instrucciones de expedición del comprador a) en caso de “entrega sin plaza” el mismo día; b) en caso de “entrega inmediata” en tres días; c) en caso de “entrega disponible” en seis días; d) en caso de “entrega en época determinada”, el vendedor tiene derecho a entregar la totalidad en día cualquiera entre el primero y último del plazo; e) en caso de “entregas escalonadas en época determinada” se harán en partes sensiblemente iguales a intervalos sensiblemente iguales dentro del periodo convenido. En cambio en las Conditions générales pour la fourniture á l’exportation des matériels d’équipement, establecidas bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas, se estatuye que a falta de plazo contractual, cualquiera de las partes puede intimar por escrito a la otra para convenir un plazo fijo al vencimiento de un período de seis meses contados desde la formación del contrato...*”.

Contratar un seguro de transporte, si a ello estuviere obligado, o, para efectos de la contratación de ese seguro por parte del comprador, proporcionar toda la información de que disponga

El cumplimiento de las obligaciones adicionales que se desprenden de la entrega deberá realizarse en el momento de entrega de la mercancía y en lugar previsto para ello según el contrato. En el caso de entrega anticipada de documentos el vendedor puede subsanar las inconformidades que se presenten en dichos documentos hasta que se produzca la entrega de la cosa siempre y cuando esta conducta no genere inconvenientes para el comprador.

3) Transmitir la propiedad de las mercancías: como técnica jurídica en la organización del texto se puede apreciar cómo la Convención trata en forma separada la transmisión del riesgo, figura jurídica que está profundamente ligada a la entrega en cuanto que, en la mayoría de los casos, es en ese momento cuando se evidencian las inconformidades en la mercancía entregada y la pactada, de la transmisión de la propiedad de las mercancías.

a) Conformidad material y conformidad jurídica: el artículo 35 de la Convención establece la obligación del vendedor de entregar la mercancía de conformidad<sup>95</sup> con la calidad y cantidad pactada en el contrato y que de igual manera, el transporte de la misma se haga en la forma especificada. La conformidad a que se refiere el citado artículo no es exclusivamente material sino que también tiene que haber una conformidad jurídica.

(1) Conformidad material<sup>96</sup>

Esta es la más evidente de todas en cuanto que se vincula con el estado físico y real de la cosa. En este punto es necesario diferenciar dos tipos de

---

<sup>95</sup> Cf. MORALES MORENO, Antonio Manuel. *Comentario al artículo 35 de la Convención de Viena*. En: La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis (Dir.). Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1998, p. 287. Señala el catedrático ibérico que “La conformidad consiste en la adecuación material de las mercaderías con las que el vendedor pretende cumplir a las exigencias del contrato y de la propia Convención...”. Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 438-440. Cf. ARCE CAICEDO, Eduardo. *Conformidad*. En: Compraventa internacional de mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, p. 506.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 289-295. “...Como es sabido, el problema que implica la falta de conformidad material suele incidir en los ordenamientos continentales en el supuesto de hecho de diferentes figuras, con acciones o remedios distintos y concurrentes. Tales figuras, aunque tiendan a coincidir, no son siquiera las mismas en todos los ordenamientos. A modo de ejemplo, señalemos las siguientes: el error, el dolo, el saneamiento por vicios ocultos, la ausencia de cualidades aseguradas, el aliud pro alio...VIII. Falta de conformidad y aliud pro alio. En el Derecho español, como en otros ordenamientos, se habla de aliud pro alio para indicar que el objeto con el que pretende cumplir el vendedor no es el objeto pactado, sino un objeto diferente...”.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

incumplimiento en la entrega de la mercancía: defectos en la entrega: en este caso se puede tratar de una entrega parcial<sup>97</sup> y vicios de la cosa entregada: este es el caso de los vicios ocultos a los que se refiere de forma concreta en el art. 35 de la Convención.

El mencionado artículo enumera los casos en los que se entiende que se ha cumplido con la conformidad de la mercancía, siendo estos la entrega material de mercancías que sean coherentes con los usos de productos de características similares; cuando sirvan para desarrollar usos especialmente pactados con el comprador; cuando coincidan con las características de la muestra ofrecida y cuando se empaquen de la manera usual para este tipo de mercancías.

En los esquemas jurídicos latinoamericanos se prevé el saneamiento de los vicios de la cosa cuando estos impidan la utilización del objeto según la función natural que debe tener. Así, el Código de Comercio de Venezuela permite que el comprador resuelva el contrato si los daños en la cosa durante el transporte hacen que la cosa sea inútil para el uso al que estaba destinada<sup>98</sup> y nuestra legislación y la legislación chilena consagran el principio del vicio redhibitorio el cual se estructura a partir de la incapacidad de la cosa para prestar el uso natural<sup>99</sup> para el que fue concebida. A su vez, podemos observar como en las legislaciones latinoamericanas el vendedor se libera de la obligación de conformidad material cuando se hace entrega de una cosa con calidad mediana (Argentina, Brasil, Colombia, Chile y Perú).

### (2) Conformidad jurídica

En lo relacionado con la transmisión de la propiedad, la Convención considera que la transferencia de dominio no es un elemento propio de la compraventa sino uno de sus efectos, entendiéndola por tanto como un deber del vendedor<sup>100</sup>. Según lo previsto en el art. 30 de la Convención, el vendedor se encuentra obligado a transmitir la propiedad de la cosa y se produce, por lo tanto, un incumplimiento en la citada conformidad en el evento en que la

---

<sup>97</sup> Artículo 51 de la Convención.

<sup>98</sup> Artículo 140 del Código de Comercio de Venezuela

<sup>99</sup> Cf. RODRIGUEZ FONNEGRA, Op. cit., p. 884. "...se enuncia allí en la norma del artículo 1915 numeral 2° del C.C.)...como corolario de no servir ella para su uso natural, o de sólo servir imperfectamente, según aparece en la diáfana locución que empieza con el modo adverbial 'de manera que'..."

<sup>100</sup> Artículo 30: "...El vendedor deberá entregar las mercaderías, **transmitir su propiedad** y entregar cualesquiera documentos relacionados con aquéllas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención..." (Negritas fuera de texto). Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 428.

mercancía entregada se encuentre subordinada al ejercicio de derechos por parte de terceros, a menos que medie autorización y voluntad del comprador para aceptarla afectada por dichos derechos.

El saneamiento de la evicción se constituye como una obligación del vendedor. Esta obligación también se encuentra consagrada en los ordenamientos latinoamericanos de forma unánime, pero se resalta que es una obligación compartida con el comprador el cual tiene el deber de notificar dicha evicción. En este punto la Convención en el numeral 1) de su artículo 42 establece un hito novedoso relacionado con los derechos de autor y *copyright*, en cuanto que el vendedor se compromete a entregar las mercancías libres de todo derecho o pretensión de terceros relacionados con los temas anteriormente mencionados.

Esta regulación unificada por parte de la Convención ha sido un acierto en materia de protección de los derechos derivados de la propiedad industrial, por cuanto al ser un asunto de tratamiento internacional<sup>101</sup> afectaba por igual a todos los países pero que se hacía complejo debido a la diversidad de legislaciones en relación con el control y la aplicación de los derechos.

La Convención consagra una excepción de responsabilidad ante este tipo de conformidad en el evento en que el comprador conozca o tuviera la capacidad de conocer la existencia de la pretensión de un tercero sobre el objeto del contrato, o si el vendedor y el comprador hubieran ajustado dentro de los términos del contrato el derecho del tercero. En estos dos casos se aplica la excepción consagrada en el art. 42 numeral 2) de la Convención.<sup>102</sup>

4) Transmisión del riesgo: los arts. 66 a 70 de la Convención se ocupan de la transmisión del riesgo<sup>103</sup> del vendedor al comprador. El articulado prevé que en el caso en que las mercaderías se deterioren o se pierdan una vez transmitido el riesgo por el vendedor, este hecho no libera al comprador de su obligación de

---

<sup>101</sup> Sobre el particular, Cf. el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado en Colombia mediante Ley 32 de 1987 y promulgado mediante Decreto 1042 de 24 de mayo de 1994.

<sup>102</sup> Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 446.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 436. *Vid* SIERRALTA RIOS & OLAVO BAPTISTA, Op. cit., p. 119-123.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

pagar el precio a menos que la pérdida o deterioro mencionado se deba a un acto o a una omisión del vendedor.<sup>104</sup>

De igual forma, si el contrato involucra el transporte de las mercaderías y no existe obligación expresa del vendedor de entregar dichas mercaderías en un lugar específico, se entiende que el vendedor cumplió con la obligación de entrega en el momento en que pone en poder del primer porteador los bienes objeto de la compraventa.<sup>105</sup>

En el evento en que el vendedor se encuentre obligado a entregar las mercaderías a un porteador determinado en un lugar predefinido, el riesgo no se transmitirá sino hasta el momento en el cual se entreguen las mercancías al porteador señalado en el contrato y en el lugar específico que las partes acordaron. Aún así, la transmisión del riesgo al comprador únicamente tendrá lugar cuando las mercaderías se encuentren claramente identificadas según lo previsto en el contrato, es decir, especificadas por medio de señales en ellas, identificadas en los documentos de expedición o en la comunicación enviada al comprador o por cualquier otro medio.<sup>106</sup>

En el caso de las mercaderías en tránsito, el riesgo se encuentra radicado en cabeza del comprador desde el momento de la celebración del contrato pero puede establecerse de las circunstancias que el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías hayan sido puestas en poder del porteador que haya expedido los documentos que acreditan el transporte.<sup>107</sup>

Es importante tener en cuenta que 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 asumido por el vendedor.

---

<sup>104</sup> Artículo 66 de la Convención.

<sup>105</sup> Artículo 67 numeral 1) de la Convención.

<sup>106</sup> Artículo 67 numeral 2) de la Convención.

<sup>107</sup> Artículo 68 de la Convención.

Casos adicionales de transmisión del riesgo al comprador:

Cuando el comprador se haga cargo de las mercaderías o desde el momento en que se pongan dichas mercaderías a su disposición a pesar de que el comprador rechace la recepción de las mismas.

Cuando se establece un lugar específico de entrega de mercaderías distinto al establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando se efectúe la entrega y el comprador tenga conocimiento que las mercaderías están a su disposición en el lugar determinado.

En el caso de mercaderías sin identificar solamente se entenderá que dichas mercancías se pusieron a disposición del comprador en el momento en que dichos bienes se encuentren claramente especificados.

Las normas sobre transmisión del riesgo no afectan los parámetros establecidos en el incumplimiento del contrato.

5) Entregar los documentos: la obligación de entrega de documentos se encuentra establecida en los arts. 30 y 34 de la Convención, correspondiendo a una obligación adicional de carácter especial del vendedor en cuanto que debe hacerse entrega de los documentos cuando estos acompañen las mercaderías.

Es necesario resaltar que la Convención no es clara sobre los tipos de documentos que deben ser entregados por el vendedor, solamente se menciona que estos deben entregarse en el lugar y en el tiempo que se determina para la entrega de las mercancías objeto del contrato. Aún así, a pesar de que la Convención no determina de manera expresa los tipos de documentos es posible deducir que se refiere a las cartas de porte o conocimientos de embarque, documentos que deben encontrarse en poder del comprador para que este pueda ejercer los derechos que le corresponden con relación a las mercancías transportadas. En este punto es necesario tener en cuenta los documentos que, a pesar de no entrañar de forma directa la esencialidad del contrato y de la tradición, son requeridos para que el comprador pueda ejercer sus derechos como es el caso de los manuales de funcionamiento de equipos o de instrucciones de instalación.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

La obligación de entrega de documentos tiene un carácter accesorio y por lo tanto sigue la suerte de la obligación principal, pero en el evento en que dicha entrega sea un requisito para que el comprador pueda ejercer sus derechos, el incumplimiento de esta obligación puede llevar a la resolución del contrato como si fuera una obligación principal según lo previsto en el art. 25 de la Convención. También es necesario tener en cuenta que en el evento en que el incumplimiento en la obligación de la entrega de los documentos lleve a que el comprador no pueda usar apropiadamente la mercadería, se entenderá que la entrega no se ajusta al contrato y sería aplicable el artículo 35 de la Convención relativo a la conformidad de la mercancía<sup>108</sup>.

### 3.2.3.2 Obligaciones del comprador

1) Pagar el precio: esta obligación se encuentra consagrada en el art. 53 de la Convención, determinando que el comprador está obligado a pagar el precio en el lugar y en el tiempo estipulado. Es evidente que el precio debe estar definido para poder cumplir con esta obligación pero se presentan casos en que el precio no se encuentra claramente establecido. En este punto la Convención tuvo que conciliar dos posiciones contradictorias en cuanto que en múltiples ordenamientos jurídicos, como el caso de los países socialistas o los de tradición jurídico neorromanista es necesario la certeza en el precio para que exista contrato<sup>109</sup>. En el ordenamiento jurídico de la extracción del *Common Law*<sup>110</sup> la indeterminación del precio no afecta la validez del contrato. Por lo tanto, la Convención admite la validez de los esquemas de contrato con precio indeterminado pero a su vez establece un sistema para determinar dicho precio<sup>111</sup>; pero teniendo en cuenta que la Convención no debe aplicarse en los esquemas donde la ausencia de precio lleva a la invalidez del contrato.

---

<sup>108</sup> Artículo 35 "...2) *Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor....*"

<sup>109</sup> Cf. RODRIGUEZ FONNEGRA, Op. cit., p. 919, para quien el pago del precio "...es la primaria de las obligaciones del comprador...". Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 449.

<sup>110</sup> Vale decir el Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos (UCC), Ley de Ventas Inglesa (Sale of Goods Act), Ley Uniforme de Ventas de los Países Escandinavos.

<sup>111</sup> Artículo 55 de la Convención: "...Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate..."

El art. 14 de la Convención establece que para que pueda haber una propuesta comercial es necesario que exista un precio determinado o determinable, por lo que en el cuerpo mismo de la Convención pareciera encontrarse una aparente contradicción en relación con el precio dentro de los negocios comerciales, la cual no obstante queda resuelta con el texto del artículo 55.<sup>112</sup>

El planteamiento del art. 55 de la Convención sobre la determinación del precio según las leyes de mercado al momento de hacer el negocio, es acorde con la posición de algunas legislaciones latinoamericanas, en las cuales se establece que en caso de no haber definido el precio se presume que se ha pactado un precio corriente al día y lugar de celebración del contrato<sup>113</sup> o el día y lugar de entrega de la cosa vendida. En Brasil y Venezuela se exige que el precio sea determinado por un tercero<sup>114</sup>.

Según se determina en la Convención el pago del precio también involucra cumplir con las obligaciones fijadas por las leyes y los reglamentos para poder hacer efectivo dicho pago<sup>115</sup>. De esta manera, el comprador es responsable de los trámites necesarios para que el precio pueda llegar al vendedor; igualmente debe correr con los gastos del mismo y por esta razón se hace obligatorio que el comprador cumpla inexcusablemente con las normas del país del vendedor y con las correspondientes obligaciones tributarias<sup>116</sup>. Es importante resaltar que, en relación con el tema del pago en especie, la Convención guarda silencio, lo cual conduce a la aplicación del Derecho interno sobre el particular.

El pago del precio también debe circunscribirse a condiciones de lugar y tiempo, así:

---

<sup>112</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 186-188. Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 449-450.

<sup>113</sup> Artículos 1354 del Código Civil Argentino, 458 del Código de Comercio Argentino, 1666 del Código Civil Uruguayo, 523 del Código de Comercio Uruguayo y 920 del Código de Comercio Colombiano.

<sup>114</sup> Artículos 1479 del Código Civil Venezolano, 1123 y 1124 del Código Civil Brasileño.

<sup>115</sup> Artículo 54 de la Convención.

<sup>116</sup> Cf. CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. *Comentario al artículo 54 de la Convención*. En: La Compraventa Internacional de Mercaderías, op. cit. p. 465-466. “Se trata de deberes accesorios de la prestación principal, el pago del precio, que tienen su fundamento, en última instancia, en la buena fe... Al establecer que el comprador ha de cumplir los requisitos fijados por las leyes o los reglamentos pertinentes, el artículo 54 alude principalmente a la normativa administrativa aplicable para que sea posible el pago... Han surgido algunas dudas sobre la configuración de la obligación que establece el artículo 54. Se afirma que en relación con las medidas de estricta naturaleza comercial (obtención de garantías bancarias, aceptación de letras de cambio, etc.), el comprador está obligado a garantizar su éxito. En cambio, no lo está en relación con las medidas dirigidas a la obtención de autorizaciones administrativas para realizar el pago (autorización oficial para la transferencia de divisas)...Las primeras son objeto de una auténtica obligación de resultado...mientras que las segundas son objeto de una obligación de medios o actividad...”.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

### a) Circunstancias de lugar

La Convención dice que el lugar del pago será el establecimiento del vendedor en el caso en que no medie estipulación en contrario o en el lugar donde se entregue la mercancía en el caso en que dicha compraventa sea contra entrega de las mercaderías o de documentos. Esta materia se encuentra regulada en el art. 57 de la Convención, artículo que presenta problemas en su aplicación en cuanto que en algunos países el lugar del pago determina la competencia judicial en caso de litigio.

### b) Circunstancias de tiempo

El tiempo en el cual se debe realizar el pago se encuentra consagrado en los arts. 58 y 59 los cuales prevén que el pago debe hacerse cuando el vendedor ponga la cosa o los documentos representativos a disposición del comprador sin que medie requerimiento de ninguna clase por parte del vendedor. De igual forma, la Convención consagra el derecho del comprador de examinar las mercancías con anterioridad al pago del precio con el fin de dar coherencia al principio de la conformidad material que debe existir para que el negocio se perfeccione.

Es importante tener en cuenta que los ordenamientos latinoamericanos prevén dos puntos relativos al precio que no se encuentran contemplados por la Convención, los cuales son:

- Que el comprador corre con los gastos de extracción de la cosa y los que se desprendan del instrumento de la venta, es decir gastos de transporte.
- Que en el evento en que la cosa objeto del contrato produzca frutos se deben los intereses hasta el día de la entrega.

Por lo tanto, estos puntos pueden ser tratados de forma expresa dentro del contrato en vista del silencio que guarda la Convención sobre dichos tópicos.

2) Examinar las mercaderías: esta obligación se encuentra consagrada en el art. 38 inciso 1° de la Convención en el cual se impone la obligación al comprador de examinar, o hacer examinar por un tercero, la mercancía en el plazo más corto posible en relación con las circunstancias. En el caso que durante el examen de las mercaderías se descubra una inconformidad, el comprador deberá anunciársela al vendedor en el menor tiempo posible a partir del descubrimiento de la misma<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Artículo 39 inciso 1° de la Convención.

3) Comunicar la evicción: es obligación del comprador notificar al vendedor la existencia de derechos o pretensiones sobre terceros sobre las mercaderías en un plazo razonable y en el evento en que el comprador no adelante esta acción, puede perder los derechos otorgados en los arts. 41 y 42 de la Convención relacionados con la responsabilidad del vendedor sobre la evicción y en especial la protección de los derechos de propiedad industrial. El comprador está exento de esta obligación en el caso en que el vendedor hubiese conocido el derecho o la pretensión del tercero<sup>118</sup>.

### 3.2.4 Incumplimiento del contrato y sus efectos

El incumplimiento del contrato, sus efectos y las sanciones por la inejecución son tratados por los arts. 45 a 52, 61 a 65 y 71 a 88 de la Convención.

#### 3.2.4.1 El incumplimiento del contrato

Es importante tener en cuenta que el propósito de la Convención es el de propender por el mantenimiento, vigencia y continuidad del contrato y solo en caso excepcional<sup>119</sup> ocuparse de la resolución de los contratos. Sin embargo, como no siempre es posible la preservación contractual, resultaba indispensable regular los supuestos de incumplimiento, respecto de lo cual la Convención introdujo el vigoroso concepto del incumplimiento esencial del contrato, derivado de la noción conocida como “*fundamental breach of contract*”<sup>120</sup> del

---

<sup>118</sup> Artículo 43: “...1) El comprador perderá el derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 o del artículo 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella...”

“...2) El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza...”

<sup>119</sup> Cf. GUARDIOLA SACARRERA, Enrique. *La Compraventa Internacional. Importaciones y Exportaciones*. Barcelona: Bosch, 1994. p. 131-132. Sostiene el autor que: “...Se aprecia en la sistemática seguida el claro propósito de favorecer prioritariamente la continuidad del contrato..., dejando la resolución o rescisión de éste como medida excepcional para casos de extrema gravedad, dados los inconvenientes que la ruptura del vínculo contractual que entraña la resolución comporta en una operación internacional...”. En el mismo sentido, Cf. HEUZE, Vincent. *La Vente Internationale de Marchandises. Droit Uniforme*. Paris: GLN Joly Editions, 1992, p. 310, cuando manifiesta: “...Toute la philosophie de la convention de Vienne est d’éviter, autant que faire se peut, que la résolution de la vente soit prononcée...”. Finalmente, Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 145, citando a Farnsworth, uno de los delegados por los Estados Unidos de América, cuando se refiere a la tercera línea de la política legislativa de la Convención, denominada ‘estabilización’ cuyo objetivo es el de “...dotar de continuidad a la relación contractual, esto es, ‘salvar’ en lo posible el contrato en lugar de fomentar su rescisión...”.

<sup>120</sup> Cf. CHESHIRE, Op. cit., p. 539-ss. “Of what nature, then, must a breach be before it is to be called ‘fundamental’? There are two alternative tests that may provide the answer. The court may find the decisive element either in the importance that the parties would seem to have attached to the term which has been broken or to the seriousness of the consequences that have in fact resulted from the breach... If one applies the first test the governing principle is that everything depends upon the construction of the contract in question. The court has to decide whether, at the time when the contract was made, the parties must be taken to have regarded the promise which has been violated as of major or of minor importance. In the words of Bowen LJ: There is no way of deciding that question except by looking at the contract in the light of the

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

*Common Law* que, básicamente, clasifica el incumplimiento del contrato de acuerdo con el grado de eficacia que puede representar respecto a la continuidad y vigencia del mismo.

En otras palabras, un incumplimiento será esencial en la medida en que su incidencia sobre las expectativas del contratante cumplido sea de tal naturaleza que las frustre de manera definitiva siendo imposible intentar, por cualquier medio, subsanar la deficiencia sobreviniente. Desde otra perspectiva, un incumplimiento no será esencial si existe alguna alternativa que permita la supervivencia del contrato, esto es que el acreedor le permita al deudor que da señales de incumplimiento desarrollar a cabalidad el contrato, pues considera que la conducta de éste no es tan seria, ni grave ni sustancial como para no satisfacer sus esperanzas<sup>121</sup>.

### 3.2.4.2 La resolución del contrato

La resolución se entiende como la terminación del acto jurídico por voluntad de una de las partes. La Convención contempla los supuestos en los que es posible declarar la resolución del contrato de manera somera y taxativa y tal como está consagrada en la Convención, podría decirse que es una noción muy amplia y muy genérica en relación con lo que el concepto quiere significar en los distintos ordenamientos, puesto que ella no es una concepción armónica en todos ellos. Así, en el Derecho francés se conoce la “*condition résolutoire*”<sup>122</sup> en los “*contrats synallagmatiques*”, en el Derecho español la “*condición resolutoria*”<sup>123</sup>, la “*resolución de la venta*”<sup>124</sup> y la “*rescisión de los contratos*”<sup>125</sup>,

---

*surrounding circumstances, and then making up one's mind whether the intention of the parties, as gathered from the instrument itself, will best be carried out by treating the promise as a warranty sounding only in damages, or as a condition precedent by the failure to perform which the other party is relieved of his liability...". "In the Australian case of Tramways Advertising Pty Ltd v Luna Park (NSW) Ltda, Jordan CJ said: The test of essentiality is whether it appears from the general nature of the contract considered as a whole, or from some particular term or terms, that the promise is of such importance to the promisee that he would not have entered into the contract unless he had been assured of a strict or substantial performance of the promise, as the case may be, and that this ought to have been apparent to the promisor..."* En el mismo sentido, Cf. también, ATIYAH, Op. cit., p. 303

<sup>121</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 134-135. “*Queda claro entonces que la acción por resolución no puede prosperar si se basa en un incumplimiento nimio o baladí. Esta admisión limitada del derecho a la resolución del contrato coincide con una marcada tendencia en la legislación comparada a mantener en lo posible la vigencia del contrato. Se advierte una tendencia a satisfacer el interés de la parte cumplidora mediante un reajuste del precio de la cosa vendida o por intermedio de una indemnización de daños y perjuicios, evitándose en lo posible la resolución del contrato debido a los perjuicios económicos que resultan de una acción tan drástica. Esta política legislativa resulta, a nuestro juicio, particularmente adecuada al comercio internacional...*”.

<sup>122</sup> CODE CIVIL. Article 1184. Paris: Dalloz, 1995. Cf. también, CARBONNIER, Jean. *Droit Civil. Tome 4. Les Obligations*, 17e Édition. Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 342-ss.

<sup>123</sup> CODIGO CIVIL. Artículos 1113 y 1123. 6 Edición. Madrid: Colex, 1993.

<sup>124</sup> Ibidem, artículo 1.506.

<sup>125</sup> Ibidem, artículos 1.290 y ss. Cf. GUARDIOLA SACARRERA, Op. cit., p. 131, para quien “*...Los términos <resolución> y <rescisión> contractual deben considerarse sinónimos. La Convención solamente emplea el vocablo <resolución>, a diferencia de nuestro Derecho que utiliza ambos términos indistintamente...*”.

en el Derecho italiano la “risoluzione del contratto”<sup>126</sup>, la “clausola risolutiva espressa”<sup>127</sup>, la “risoluzione del contratto della vendita”<sup>128</sup> y en el common law la “rescission”<sup>129</sup>, “termination of a contract”<sup>130</sup>, “discharge by breach”<sup>131</sup> y “avoidance of contract”<sup>132</sup>.

De conformidad con el art. 26 de la Convención, la resolución del contrato se efectúa “...mediante una declaración que se comunica a la otra parte...”<sup>133</sup>, no siendo necesario acudir a un juez o a tribunal alguno para que realice tal declaración, tal como lo prevén algunos ordenamientos<sup>134</sup>. Se aprecia un criterio ágil y pragmático, que se acompasa con las necesidades del comercio de mercaderías, en la medida en que se deja a las partes, dentro de su capacidad y autonomía, la posibilidad de enmendar sus problemas, dando así desarrollo al planteamiento consagrado en la Convención que recoge ese clarísimo propósito de promover, en defecto de la continuidad del contrato, las soluciones que las propias partes consideren, sin intervención de terceras personas y de procedimientos formalistas que no contribuyen a la resolución expedita y satisfactoria de las controversias<sup>135</sup>.

Desde otra perspectiva, para el efecto sostienen los tratadistas argentinos Garro & Zuppi:

*...esta notificación de la resolución permite al destinatario de dicha notificación tomar las precauciones necesarias una vez que se entera de que la otra parte ha decidido resolver el contrato. La recepción de la notificación podrá evitar o disminuir los gastos que implica continuar con la ejecución del contrato, posibilitándose también que el*

<sup>126</sup> CODICE CIVILE. Capo XIV. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1994.

<sup>127</sup> Ibidem, artículo 1.456.

<sup>128</sup> Ibid., artículos 1.479, 1.480 e 1.493.

<sup>129</sup> Cf. ATIYAH, P.S. *An Introduction to the Law of Contract*. Fifth Edition. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 398-ss. Cf. CLEMENTE MEORO, Mario. *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1992, p. 4. Igualmente, véase el artículo 48 del Sale of Goods Act de 1979.

<sup>130</sup> Cf. ATIYAH, Op. cit., p. 398-ss.

<sup>131</sup> Cf. CHESHIRE, FIFOOT & FURMSTON. *Law of Contract*. 12 ed. London: Butterworths, 1991, p. 528.

<sup>132</sup> En el sentido que le otorga la Convención de Viena de 1980.

<sup>133</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 303.

<sup>134</sup> Tal es el caso del Derecho Francés. Ver artículo 1.184 del Code Civil.

<sup>135</sup> Cf. GUTIÉRREZ PRIETO, Hernando. *El Análisis Económico del Derecho. Perspectivas para el Desarrollo del Derecho Económico*. En: Universitas. N° 100. Diciembre-2000. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, p. 40. El planteamiento expuesto por el profesor Gutiérrez, quien sigue la perspectiva de Ulen, en cuanto que, ad. ex, “...la medida de specific performance resulta ser más eficiente que el pago de perjuicios por incumplimiento...”, podría ser una de las consecuencias de la libertad que la Convención de Viena de 1980 le otorga a los contratantes para resolver sus controversias.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

*destinatario de la notificación pueda disponer de las mercaderías en la forma que lo crea más conveniente...*<sup>136</sup>.

Si bien la Convención no exige una formalidad particular o exclusiva para llevar a cabo la notificación de la resolución del contrato, vale decir, que se consagra libertad de formas para ejecutar este acto, resulta pertinente afirmar que es conveniente que el comprador la efectúe de manera tal que pueda probar que la ha realizado fehacientemente<sup>137</sup>.

### 3.2.4.3 Causales de resolución del contrato

Por parte del comprador: las causales de resolución del contrato por parte del comprador se encuentran consagradas en la Convención en el art. 49 numeral 1º, así:

(1) Incumplimiento esencial del contrato por parte del vendedor: en relación con este punto, el art. 25 de la Convención dispone de manera concluyente que el incumplimiento del contrato se considera esencial, cuando la parte incumplida cause a la otra “...un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato...”. Ahora bien, el incumplimiento del vendedor se refiere a sus obligaciones esenciales, contenidas en el artículo 30 de la Convención, a saber: entregar las mercaderías, en el lugar (art. 31) y tiempo (art. 33) determinados, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con las mercaderías (art. 34).

(2) Falta de entrega dentro del plazo suplementario: el art. 47 numeral 1º prevé la posibilidad de que el comprador pueda señalar un plazo suplementario para que el vendedor que ha dado muestras de estar incumpliendo, satisfaga sus obligaciones derivadas del contrato. No obstante, debe entenderse, en armonía con lo dispuesto por el artículo 49 numeral 1º letra b) de la Convención, que las obligaciones del vendedor se refieren en concreto, a la falta de entrega de las mercaderías<sup>138</sup>. Este plazo previsto en la norma precitada debe ser de “duración

<sup>136</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 139.

<sup>137</sup> Ibid., p. 140. Señala HONNOLD, en la versión inglesa de la segunda edición de su obra que: “...Article 26 does not require that the notice be given in writing but to avoid dispute a prompt written confirmation of an oral declaration seems advisable...”.

<sup>138</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 288. “...El procedimiento de notificación-resolución se aplica, pues, sólo a la falta de entrega...”. El autor a continuación explica las razones por las cuales en UNCITRAL se circunscribió a este evento el efecto del plazo suplementario, descartando cualquier referencia a la falta de conformidad de la mercaderías. Desde una visión

razonable”, tal como lo contempla expresamente ella misma. Sostiene Honnold sobre el particular:

*La Convención usa una terminología flexible; diferentes períodos de tiempo pueden ser razonables. Dentro de este margen se da la elección al comprador, la parte inocente que tiene que hacer frente a un incumplimiento por el vendedor. En efecto, debe respetarse la discreción del comprador al fijar un plazo de duración “razonable” si el procedimiento de notificación-resolución sirve a este propósito: reducir incertidumbre en cuanto al derecho de resolver el contrato...*<sup>139</sup>

Con todo, el comprador que ha concedido el mencionado plazo suplementario deberá abstenerse de ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato, sin que ello perjudique, no obstante, su derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento por parte del vendedor, según la indica el art. 47 numeral 2º de la Convención. Este plazo suplementario será inocuo si el comprador recibiere una comunicación por parte del vendedor en el sentido de que, de todas maneras, no cumplirá con sus obligaciones dentro de ese plazo, dejando, entonces, abierta la vía para que el comprador declare la resolución del contrato.

Por parte del vendedor: las causales de resolución del contrato por parte del vendedor son: incumplimiento esencial del contrato por parte del comprador; incumplimiento tardío del comprador; incumplimiento dentro de un plazo razonable. El incumplimiento distinto del incumplimiento tardío dentro de un plazo razonable se presenta en los siguientes casos:

- (a) Después de que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento, o
- (b) Después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro del plazo suplementario.

---

comparada, Cf. el artículo en la [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu), de DIPALMA, Maryellen. *Nachfrist under National Law, the CISG, and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison*. Adaptation reproduced with permission of International Contract Adviser (Kluwer), Vol. 5, No. 1 (Winter 1999) 28-38, cuando expone que “...Although, as Fritz Enderlein and Dietrich Maskow state, ‘the procedure envisaged by Article 47(1) has a certain parentage in the German procedure of *Nachfrist* and the French procedure of a *mise en demeure*, in its current form it does not partake of either one. In particular, the procedure envisaged by Article 47(1) is not mandatory’...”.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 290.

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

La Convención prevé, en caso de que se presente el incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte del comprador, que el vendedor cuente con las siguientes acciones:

- Exigir que el comprador pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla con las obligaciones relacionadas con el contrato. Medida que podrá ser aplicable en tanto el vendedor no haya ejercido otra opción que haga imposible el cumplimiento de las citadas obligaciones.
- Establecer un plazo suplementario razonable para que el comprador pueda cumplir con las obligaciones derivadas del contrato. El vendedor durante este plazo no podrá ejercer ninguna acción contra el comprador relacionada con el incumplimiento del contrato, a menos que reciba una comunicación por parte del comprador en el cual se le notifique que no cumplirá las obligaciones contractuales en el plazo adicional que se ha fijado.

Es importante resaltar que el vendedor conserva en todo momento el derecho a exigir indemnización de daños y perjuicios por mora en el cumplimiento del contrato aún durante el plazo adicional que haya concedido al comprador. De igual forma, el vendedor podrá exigir la indemnización de perjuicios en el evento en que el incumplimiento se encuentre relacionado con la obligación contraída por el comprador relacionada con la especificación de mercaderías tales como la forma, las dimensiones u otras características de las mismas<sup>140</sup>.

### 3.2.4.4. Efectos de la resolución del contrato

Los siguientes son los efectos previstos por la Convención frente a la resolución del contrato:

Liberación a las dos partes de sus obligaciones: uno de los efectos de la resolución del contrato radica en la liberación a las partes de cumplir sus obligaciones<sup>141</sup>. Así pues, las mutuas obligaciones se extinguen por el hecho de la declaración de la resolución. Sin embargo, no todas las obligaciones se

---

<sup>140</sup> Art. 65 de la Convención. "...Si conforme al contrato correspondiere al comprador especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías y el comprador no hiciere tal especificación en la fecha convenida o en un plazo razonable después de haber recibido un requerimiento del vendedor, éste podrá, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos que le correspondan, hacer la especificación él mismo de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas..."

"El vendedor, si hiciere la especificación el mismo, deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que éste pueda hacer una especificación diferente. Si después de recibir esa comunicación, el comprador no hiciera uso de esta posibilidad dentro del plazo así fijado, la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante..."

<sup>141</sup> Artículo 81 numeral 1º de la Convención. Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 481.

extinguen, pues subsistirán las relativas a la indemnización de los daños y perjuicios que pueda ser debida, así como las referentes a la solución de controversias y cualquier otra relacionada con los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución, que, según el ejemplo citado por el profesor Honnold, podría ser “...una estipulación contractual acerca del montante de la indemnización por daños y perjuicios o sobre el tratamiento de las mercaderías rechazadas...”<sup>142</sup>.

Restitución de lo suministrado: el numeral 2º del art. 81 regula lo relacionado con la restitución por parte de la parte incumplida de lo que le hubieren suministrado o pagado conforme al contrato frente a la resolución de este. Así mismo, la norma prevé que si las dos partes estuvieren obligadas a restituir, deberán hacerlo simultáneamente. El art. 84, que debe entenderse como un complemento al numeral 2) del art. 81, dispone, en primera instancia que si el vendedor estuviese obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago, en armonía con lo dispuesto por el artículo 78 de la Convención. Y, en segunda instancia, regula lo relativo al abono que el comprador debe hacer al vendedor por los beneficios que haya obtenido de las mercaderías tanto cuando deba restituirlas como cuando no pueda hacerlo.

Restitución de las mercaderías: otro de los efectos, previsto en el art. 82 de la Convención, tiene que ver con el tema de la restitución de las mercaderías, donde se plantean dos supuestos: el numeral 1º de la norma citada prevé que el comprador pierde el derecho a declarar resuelto el contrato cuando no le sea posible restituir las mercaderías que previamente recibió, en un estado sustancialmente idéntico a aquel en que las hubiera recibido. Sin embargo, en el numeral 2º del artículo 82 se contemplan varias situaciones que justifican y exculpan al comprador para no devolver las mercaderías en el mismo estado en que las recibió pudiendo, con todo, seguir disfrutando de su derecho a declarar resuelto el contrato.

Indemnización por daños y perjuicios: el art. 74 de la Convención consagra una disposición general sobre el monto indemnizable, circunscribiéndolo a la doble

---

<sup>142</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 444.  
112

## HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

vertiente del valor de la pérdida sufrida y el valor de la ganancia dejada de obtener por la otra parte. Estos términos textuales que parecieran obedecer a los conceptos de daño emergente y lucro cesante conocidos en las legislaciones de tradición romanista, no necesariamente tienen su significado y alcance<sup>143</sup>.

A continuación la misma norma, siguiendo para el efecto el principio de la previsibilidad proveniente del *Common Law*, desarrollado en el leading case de 1854 “Hadley v. Baxendale”<sup>144</sup>, estatuye que “...la indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato...”, excluyendo, entonces, todos los conceptos indemnizables que no hayan sido previstos o pudiera haber previsto la parte incumplidora.

Los arts. 75 y 76 de la Convención traen previsiones que parten del hecho de la resolución del contrato, limitando el concepto indemnizatorio a la diferencia que exista entre el precio del contrato y el precio de la operación de reemplazo<sup>145</sup>, cuando alguna de las partes haya utilizado esa específica opción o a la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, cuando no haya sido posible la operación de reemplazo<sup>146</sup>, quedando a salvo, en ambas circunstancias, la posibilidad de resarcir otros daños y perjuicios de conformidad con lo ordenado por el art. 74.

El art. 77 de la Convención estatuye una obligación para la parte que invoca el incumplimiento, en el sentido de “...adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante...”, so pena de que se le reduzca de la indemnización el valor “...en que debía haberse reducido la pérdida...”. Como es apenas obvio, múltiples han sido las controversias surgidas en los distintos ordenamientos al tratar de aprehender esta norma, que tiene un sabor basado en la equidad y en el principio de comunidad de suerte.

Finalmente, en adición a la norma general sobre indemnización de daños y perjuicios, la Convención trae una previsión<sup>147</sup> para aquellos casos de sumas

---

<sup>143</sup> Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 207-208. Los tratadistas perfilan el tema en varias legislaciones latinoamericanas, sin llegar a profundizar, toda vez que la materia amerita un estudio mucho más especializado, tal como también lo anticipa Honnold en la página 450 de la obra tantas veces citada. Cf. LARROUMET, Op. cit., p. 471.

<sup>144</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit., p. 405. Asimismo, Cf. GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 206.

<sup>145</sup> Artículo 75 de la Convención.

<sup>146</sup> Artículo 76 de la Convención.

<sup>147</sup> Artículo 78 de la Convención.

adeudadas, incluida la del precio del contrato, en cuanto que la parte acreedora tiene derecho a percibir los intereses correspondientes. Aunque la Convención no establece el tipo de interés ni un sistema para su cálculo, se ha entendido que tal solución debe buscarse en las respectivas disposiciones del derecho interno o simplemente deferirse al tribunal competente que conozca del asunto<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Cf. HONNOLD, Op. cit. p. 421 y GARRO & ZUPPI, Op. cit., p. 215.