

# INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

**ANSELMO MARTÍNEZ CAÑELLAS**

*Profesor Titular de Derecho Mercantil de la  
Universidad de las Islas Baleares*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, doña María Teresa BOTE GARCÍA, doña Soraya CALLEJO CARRIÓN, don Gonzalo DOMÍNGUEZ RUIZ, don Carlos ROGEL VIDE y don Alberto TAPIA HERMIDA.

## **Extracto:**

**L**A Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías constituye el instrumento jurídico de Derecho mercantil uniforme de mayor aplicación en la actualidad. Su estudio es especialmente relevante pues no solo constituye un Convenio internacional con contenido sustantivo directamente aplicable en los países que lo han ratificado, sino también por las consecuencias que se derivan de la incorporación de sus preceptos a los diferentes ordenamientos jurídicos de los países que lo han ratificado. Así, la ratificación de dicha Convención implica una nueva metodología interpretativa de la norma jurídica cuya principal peculiaridad radica en que su interpretación debe ser autónoma, independiente de cualquier influencia de derechos nacionales. Ello implica que el intérprete tenga en cuenta, entre otras cosas, la jurisprudencia de otros países y la de los tribunales arbitrales especializados en comercio internacional. Pero la importancia de la Convención ha ido más allá: como parte del ordenamiento jurídico de los países ha sido utilizada por los jueces para integrar las lagunas de contratos internacionales a los que no se les aplicaba directamente la Convención, e incluso ha sido aplicada en contratos nacionales de compraventa de inmuebles o de arrendamiento de muebles, llegando a modificar líneas jurisprudenciales (por ejemplo, dando lugar en España a una reinterpretación del art. 1.124 CC) o aplicándose por analogía ante lagunas legales (por ejemplo, en materia de formación del contrato).

Como observará el lector, las novedades que presenta la Convención frente al Derecho nacional sobre compraventa civil o mercantil son muy importantes. En el presente artículo analizamos las principales novedades de la Convención de Viena derivadas no solo de su texto legal, sino también de su interpretación autónoma, para ello, analizamos sus principales conceptos jurídicos dando una especial importancia a la jurisprudencia internacional y nacional que los ha interpretado.

**Palabras clave:** Derecho mercantil internacional, compraventa internacional, interpretación autónoma, Convención de Viena.

# Sumario

1. Régimen legal.
    - 1.1. Antecedentes, entrada en vigor y relevancia.
    - 1.2. Interpretación e integración de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.
  2. Concepto y caracteres.
    - 2.1. Concepto autónomo de compraventa internacional.
    - 2.2. Interpretación e integración del contrato.
    - 2.3. Caracteres: norma incompleta y dispositiva.
  3. Elementos.
    - 3.1. Personales: comprador y vendedor.
    - 3.2. Reales: las mercaderías.
    - 3.3. Formales: la libertad de forma.
  4. Formación y modificación del contrato.
    - 4.1. Oferta.
    - 4.2. Aceptación, contraoferta y perfección.
    - 4.3. Modificación del contrato.
  5. Contenido y efectos.
    - 5.1. Cumplimiento.
      - 5.1.1. Obligaciones del vendedor.
        - a) Entrega de las mercaderías.
        - b) Conformidad de las mercaderías.
        - c) Otras obligaciones del vendedor.
      - 5.1.2. Obligaciones del comprador.
        - a) Pago del precio.
        - b) Recepción de las mercaderías.
        - c) Conservación de las mercaderías en caso de demora en su entrega o su recepción.
    - 5.2. Transmisión del riesgo.
    - 5.3. Incumplimiento y remedios.
      - 5.3.1. Clases de incumplimiento.
      - 5.3.2. Remedios del comprador.
      - 5.3.3. Remedios del vendedor.
      - 5.3.4. Remedios comunes a comprador y vendedor: la indemnización de daños y perjuicios.
      - 5.3.5. Exención de responsabilidad.
  6. Extinción.
- Abreviaturas.

## 1. RÉGIMEN LEGAL

### 1.1. Antecedentes, entrada en vigor y relevancia.

Ante la desaparición de los imperios y el desarrollo del comercio internacional durante el siglo XX, la doctrina jurídica planteó un sistema normativo internacional uniforme que se adaptara a las necesidades de un mercado mundial y resolviera las controversias sin necesidad de acudir al complejo sistema de normas de conflicto propio del Derecho internacional privado.

El primer intento de unificación normativa lo realizó el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), organismo superviviente de la ya extinta Sociedad de Naciones, que presentó un primer Proyecto de Ley Uniforme sobre compraventa de mercaderías en 1929 que fue el antecedente de las leyes uniformes aprobadas en la Conferencia de la Haya de 1964: la Ley Uniforme sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley Uniforme sobre Formación del Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías. Ambas leyes fueron ratificadas por pocos países (entre los que no se encontraba España), pero fueron útiles como punto de partida para la labor desarrollada por los grupos de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, creada en 1966). Labor que fructificó en el Proyecto de Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1978, comentado por la Secretaría de la CNUDMI, documento sobre el que se basaron los debates de la Conferencia de Viena de 1980 (en adelante CCIM) en la que se aprobó la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980 (en adelante, CCIM). España se adhirió a la CCIM por instrumento de 17 de julio de 1990, publicado en el BOE de 30 de enero de 1991, que entró **en vigor el día 1 de agosto de 1991**<sup>1</sup>. Se trata de un instrumento de Derecho uniforme, aplicable en todo su contenido directamente en España, así como en los más de **70 países** que la han ratificado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Como dispone el artículo 99 CCIM. Es erróneo el *obiter dicta* de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), 3 marzo 1997, EDJ 1997/497, que indica que la CCIM se integró en el ordenamiento jurídico español el día de su publicación.

<sup>2</sup> [www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

La CCIM está estructurada en cuatro partes: la primera (arts. 1 a 13) versa sobre su ámbito de aplicación, la segunda (arts. 14 a 24) regula la formación del contrato, la tercera (arts. 25 a 88) versa sobre el contenido de derechos y obligaciones de las partes y del régimen de su incumplimiento y la cuarta (arts. 89 a 101), contiene normas de Derecho Internacional Público. Su contenido sustantivo (partes I a III), es fruto de un acuerdo entre diferentes familias jurídicas (especialmente la anglosajona y la continental) y regula el régimen del contrato de compraventa de manera diferente a la del Código Civil (CC) o Código de Comercio (CCo). Su importancia es creciente: primero, porque su regulación puede ser aplicada analógicamente a cuestiones deficientemente reguladas en el derecho interno, como es el caso de la formación del contrato<sup>3</sup>, en especial cuando este derecho interno debe ser aplicado internacionalmente<sup>4</sup>; segundo, porque conceptos jurídicos propios de la CCIM tales como la falta de conformidad o el incumplimiento esencial, o su sistema de remedios frente al incumplimiento, están siendo incorporados al resto de nuestro ordenamiento jurídico bien vía Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes muebles de consumo, bien vía jurisprudencial<sup>5</sup>; y tercero, porque es imprescindible para la aplicación de los Convenios de Roma, de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y de Bruselas, de 1968, sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en materias civil y mercantil [sustituido por el Reglamento (EC), 44/2001, de 22 de diciembre de 2000]<sup>6</sup>.

## 1.2. Interpretación e integración de la CCIM.

Como texto de Derecho uniforme, la CCIM debe ser interpretada de idéntica manera que los jueces, tribunales y árbitros de cualquier país. Por ello, el artículo 7.1 de la CCIM, dice: «En la inter-

<sup>3</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) Alicante, 3 abril 2003, EDJ 2003/12338, utiliza el artículo 19 CCIM para aclarar el concepto de contraoferta en un litigio referente a la comisión del intermediario que exigía determinar el momento de perfección de una compraventa de inmueble.

<sup>4</sup> CCI, 6281/1989, 8453/1995, 8908/1998, 9333/1998 y 7819/1999; Court of Appeal, New South Wales (Australia), Renard Construction v. Minister Public Works, 12 marzo 1992; Court of Appeal of New Zealand, 27 noviembre 2000.

<sup>5</sup> Son numerosas las sentencias de tribunales españoles que, en ámbitos no cubiertos por la CCIM, se refieren al concepto de incumplimiento esencial, para matizar la exigencia del requisito de la voluntad deliberadamente rebelde en el incumplimiento resolutorio del artículo 1.124 CC cuando existe una frustración del fin del contrato: contratos de compraventa de mercaderías con ambas partes en España (SAP Huesca, 21 diciembre 2006, [www.uc3m.es/cisg/sespan58.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan58.htm)), compraventa de inmuebles (STS, 31 octubre 2006, EDJ 2006/288709), fiducia (STS, 20 julio 2006, EDJ 2006/278347), traspaso de local (STS, 22 diciembre 2006, EDJ 2006/345566), contrato de obra (SAP Baleares, 9 noviembre 2006, [www.uc3m.es/cisg/sespan57](http://www.uc3m.es/cisg/sespan57)), cesión de créditos (STS, 5 abril 2006; EDJ 2006/48775). En otros casos, los tribunales han utilizado *obiter dicta* artículos de la CCIM para reforzar una decisión sobre contratos distintos a los de compraventa internacional: aplicando el artículo 35.2 b) de la CCIM a una compraventa en la que ambas partes tenían establecimiento en España (SAP Barcelona, 4 febrero 1997, [www.uc3m.es/cisg/sespan6.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan6.htm)); el artículo 55 de la CCIM para justificar que la falta de determinación del precio en un contrato de arrendamiento de equipos de esquí implica la aplicación del precio generalmente cobrado en el momento de celebración del contrato (SAP Barcelona, 27 noviembre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan26.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan26.htm)); el artículo 34 de la CCIM para destacar la obligación del vendedor de entregar los documentos relacionados con las mercaderías vendidas, que debería haberse verificado al transportista que reclama el pago de los portes (SAP Valencia, 24 marzo 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan41.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan41.htm)).

<sup>6</sup> Son también abundantes las sentencias españolas referentes a la aplicación de estos convenios, en las que, además, se hace referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: SAP Vizcaya, 5 noviembre 2003, EDJ 2003/197931; SAP Barcelona, 7 junio 1999, [www.uc3m.es/cisg/sespan5.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan5.htm); SAP Navarra, 23 julio 1999, [www.uc3m.es/cisg/sespan14.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan14.htm); SAP Baleares, 15 junio 2001, EDJ 2001/56886; SAP Murcia, 18 junio 2001, EDJ 2001/37483.

pretación de la presente Convención 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». Se trata de un mandato al intérprete repetido casi literalmente en todos los instrumentos de Derecho uniforme posteriores a la CCIM. Su importancia es enorme al exigir una interpretación que observe la buena fe en el comercio internacional <sup>7</sup>; y uniforme, es decir autónoma de cualquier corriente jurisprudencial nacional sobre el contrato de compraventa <sup>8</sup>, para lo cual es necesaria una nueva metodología interpretativa que tome como referencia alguno de las seis versiones oficiales de la CCIM (inglés, francés, español, árabe, ruso o chino), que considere sus antecedentes «legislativos» (las Leyes uniformes de 1964, las actas de las sesiones de los Grupos de Trabajo, y, en especial el Comentario de la Secretaría de la CNUDMI al Proyecto de 1978 <sup>9</sup> y las Actas de la Conferencia de Viena <sup>10</sup>) y, en especial, obliga a consultar la doctrina y la jurisprudencia de otros países y de los tribunales de arbitraje internacional <sup>11</sup>, antes de resolver sobre una cuestión litigiosa, para evitar que un texto uniforme sea interpretado de manera no uniforme y dé lugar a resultados contradictorios <sup>12</sup>.

<sup>7</sup> El concepto de buena fe no coincide con el del Derecho español, pues no justifica, por ejemplo, la responsabilidad precontractual, aunque sí sirve para interpretar la voluntad de las partes en materia de la perfección del contrato por medio de cartas, SAP Barcelona, 30 septiembre 1999, EDJ 1999/41986; de plazo de recepción de mercaderías, SAP Valencia, 7 junio 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan39.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan39.htm); de inclusión de una cláusula de arbitraje en el contrato de garantía, SAP Navarra, 22 septiembre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan37.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan37.htm); o las del idioma de las comunicaciones, que debe ser el que las partes hayan escogido explícitamente -por ejemplo por ser aquel en que se ha redactado el contrato- o hayan utilizado entre ellas anteriormente, o bien un idioma que el receptor entienda, o haya dicho entender, o que sea el habitual en el tráfico mercantil de que se trate y cuya traducción sea accesible. OLG Hamm (Alemania), 8 febrero 1995; OGH (Austria), 30 junio 1998; SAP Navarra, 22 septiembre 2003, EDJ 2003/197931.

<sup>8</sup> Es erróneo el incorporar la doctrina del TS del *aliud pro alio* a la interpretación de la CCIM considerando que es acorde con el artículo 25 de la CCIM y que contiene un régimen «sustancialmente idéntico al artículo 1.124 del CC», pues aunque ambas den lugar a la resolución, mantienen diferencias (sin embargo, SAP Barcelona, 24 marzo 2006, EDJ 2006/257312; Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Navarra, 29 marzo 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan45.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan45.htm); SAP Palencia, 26 septiembre 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan46.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan46.htm)). Es también erróneo aplicar los plazos de derecho nacional a las compraventas internacionales en las que se aplica la CCIM, como hizo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de México. Sala regional de Toluca, 22 marzo 2007, <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/mexic9.htm>.

<sup>9</sup> <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/1978.htm>

<sup>10</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_travaux.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html)

<sup>11</sup> No se trata de una labor imposible, ya que dicha jurisprudencia es fácil y gratuitamente accesible por internet. En este trabajo, además de la base de datos de EDJ, hemos acudido a la jurisprudencia en castellano recopilada en la base de datos sobre la Convención de Viena para España y Latinoamérica de la Universidad Carlos III de Madrid. Acceso gratuito en [www.uc3m.es/dpto/PR/dpr03/cisg/](http://www.uc3m.es/dpto/PR/dpr03/cisg/). También en castellano, aunque solo resúmenes de sentencias de todo el mundo, hacemos referencia a CLOUT (*Case Law On Uncitral Texts*). Base de datos jurisprudencial sobre la Convención de Viena y otros textos de Derecho uniforme de la CNUDMI. Acceso gratuito en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html), que incluye un comentario jurisprudencial de la CCIM. Por su parte UNIDROIT ha desarrollado la base de datos sobre la Convención de Viena y los Principios UNIDROIT, accesible en [www.unilex.info](http://www.unilex.info). Contiene jurisprudencia en idioma original y resúmenes en inglés. Acceso gratuito a jurisprudencia organizada por países en <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13354&x=1>. Además, existe una red de base de datos jurisprudencial muy completa, con web sites en varios países, centralizada por CISG Database (Base de datos sobre la Convención de Viena de la Universidad Pace Law, de Nueva York. <http://cisgw3.law.pace.edu/>). Es la más completa. Recopila sentencias y laudos en el idioma original y traducciones al inglés. Acceso gratuito a la jurisprudencia organizada por países en <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html>. Las sentencias y laudos que en este artículo no contengan referencia específica, pueden encontrarse en cualquiera de estas dos últimas bases de datos.

<sup>12</sup> Esta nueva metodología va abriéndose camino en otros países, con sentencias que mencionan precedentes de otros países referentes a la CCIM: Tribunale Civile di Cuneo, 31 enero 1996; Cour d'Appel de Grenoble (Francia), 23 octubre 1996; U.S. District Court for the Eastern District of Louisiana, 17 mayo 1999, *Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica*, S.R.L.; Supreme Court of Queensland (Australia), 17 noviembre 2000; Rechtbank van

La necesidad de consenso hizo que la CCIM sea un texto incompleto (no regula temas como la validez del contrato de compraventa o el régimen de prescripción), por lo que debe ser **integrado** conforme al artículo 7.2 señala que «Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la Ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado». La integración también debe ser autónoma en la medida de lo posible, autointegrándose conforme a los principios extraídos de la misma CCIM (preferencia de la CCIM sobre el derecho nacional, buena fe, razonabilidad, libertad de forma, libertad contractual, prohibición del abuso del derecho, proporcionalidad, *favor contractus*, *favor executionis*, seguridad jurídica, cooperación entre los contratantes mediante notificaciones, instrucciones...). Integración en la que juegan un papel crucial textos de *soft law* tales como los **Principios de UNIDROIT sobre contratos mercantiles internacionales**<sup>13</sup>, más completos y mejor estructurados que la CCIM, y aplicados por los árbitros a las lagunas de esta en tanto no la contradigan, al considerarlos expresión de la nueva *lex mercatoria*.

## 2. CONCEPTO Y CARACTERES

### 2.1. Concepto autónomo de compraventa internacional.

No existe en la CCIM una definición del contrato de **compraventa** internacional, pero interpretación sistemática, atendiendo a los derechos y obligaciones que corresponden a comprador y vendedor, contenidos en los artículos 30 y 53 de la CCIM, permite conceptualarla como el contrato por el que una persona, vendedor, se obliga a entregar mercaderías, transmitir su propiedad y entregar todo tipo de documentos relacionados con aquellas, a cambio de un precio por parte de otra, comprador, obligada a su recepción<sup>14</sup>. La **permuta** queda fuera de la aplicación de la CCIM, ya que la contraprestación no se realiza en metálico y el pago es una obligación esencial del comprador que se recoge en el artículo 53 de la CCIM, que debe realizarse en dinero, pues los artículos 55, 56, 57 y 58 de la CCIM, contraponen precio y mercaderías<sup>15</sup>. Por el contrario, se incluyen las

---

Koophandel Hasselt (Bélgica), 6 marzo 2002; U.S. District Court for the Southern District of New York, 26 marzo 2002; U.S. District Court for the North District of Illinois, Eastern Division, 28 marzo 2002; HG Kantons Aargau (Suiza), 5 noviembre 2002. Y, en especial, Tribunal di Pavia (Italia), 29 diciembre 1999; Tribunal di Vigevano (Italia), 12 junio 2000; Tribunal di Rimini (Italia), 26 noviembre 2002.

En España, solo una sentencia ha utilizado esta nueva metodología: la SAP Valencia, 7 junio 2003, [www.uc3m.es/cisg/sepspan39.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sepspan39.htm) que menciona el Comentario de la Secretaría de 1978 y tres sentencias extranjeras. En la jurisprudencia española, lo más frecuente (y peligroso para lograr una interpretación uniforme) es utilizar un método comparativo entre la CCIM y el CC (o CCo), siendo necesario especificar las incompatibilidades entre ambas normativas, si quiere recurrirse a una decisión que utilice ambas normativas en sus fundamentos. STS 16 mayo 2007, EDJ 2007/36044).

<sup>13</sup> <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>.

<sup>14</sup> Tribunal Cantonal de Vaud (Suiza), 11 marzo 1996; Tribunale di Rimini (Italia), 26 noviembre 2002.

<sup>15</sup> En la Conferencia de la Haya se decidió excluir la permuta de la LUCI. La Secretaría de la CNUDMI analizó el problema y llegó a la conclusión de la concertación de un contrato que sea estrictamente de permuta era poco frecuente en comer-

compras en las que el objeto debe ser especificado por el comprador contándolo, pesándolo o midiéndolo (art. 65 CCIM), las compras bajo prueba [art. 35.2 c) CCIM] y el contrato de **suministro** (art. 73 CCIM) <sup>16</sup>. También se regulan por la CCIM, los **contratos mixtos de compraventa y arrendamiento de obra o de servicios** (art. 3 CCIM): los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser fabricadas o producidas, siempre que sean sobre cosa determinada y con precio cierto, en los que el comprador asume la obligación de suministrar una «**parte sustancial**» de los materiales necesarios para la manufactura o producción de las mercancías (art. 3.1 *in fine*). El concepto de «parte sustancial», no se identifica con el de parte esencial, ni tampoco es necesariamente la mayor parte, basta con que sea una parte considerable <sup>17</sup>, por lo que para saber si un contrato de este tipo se halla en el ámbito de la CCIM se debe realizar una valoración cuantitativa ponderada de todos los materiales necesarios para llegar a la atribución final <sup>18</sup>. Los contratos en que la **parte principal** de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios que no sean obligaciones típicas de la compraventa (art. 3.2), como la instalación, no se regulan por la CCIM. «Parte principal» significa más del 50 por 100 del valor total del contrato <sup>19</sup>, si bien cuando por razones aduaneras o de control de cambios se efectúen facturaciones por valor distinto a la valoración realmente realizada por las partes, cuando existe dificultad en encontrar precios de referencia en el mercado para valorar objetivamente materiales o servicios, o cuando el servicio prestado es de especial importancia, aunque no se especifique su valoración en la factura, lo decisivo será atender a la voluntad de las partes y a la naturaleza y objeto del contrato <sup>20</sup>. La CCIM se aplica a los acuerdos marco y contratos de **distribución**, cuando especifican precio, cantidad y calidad de las mercaderías <sup>21</sup> y, en cualquier caso siempre se aplica a las entregas derivadas de su cumplimiento <sup>22</sup>.

cio internacional, pero que sí eran frecuentes en el comercio internacional los contratos complejos en los que existe una compensación de saldos entre los comerciantes, que cumplen una finalidad económica similar a la permuta. Respecto a los mismos concluyó que no se pueden calificar a estos tipos de contratos de una forma unitaria y los reguló en la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Operaciones de Comercio Compensatorio Internacional de 1992 ([http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1992Guide\\_countertrade.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1992Guide_countertrade.html)). La jurisprudencia rusa sí ha aplicado la CCIM a contratos de comercio compensatorio: MKAS, 6 octubre 1998, *CLOUT* 469.

- <sup>16</sup> Cour d'appel de Colmar (Francia), 12 junio 2001; SAP Madrid, 11 noviembre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan35.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan35.htm).
- <sup>17</sup> Por este motivo se eliminó la referencia a «parte esencial» existente en el artículo 6 de la LUCI (que, sin embargo, se conserva en la versión francesa). *UNCITRAL Yearbook*, vol. II, 1971, New York, 1972, pág. 64.
- <sup>18</sup> GARRO/ZUPPI. *Compraventa internacional de mercaderías*, 1990, pág. 74. Afirma que sería conveniente establecer si a la hora de valorar se debe atender a una valoración objetiva según criterios de mercado, o una valoración subjetiva relativa, es decir la que cada una de las partes tuvo en cuenta y dio a conocer a la otra, o la otra no pudo desconocer.
- <sup>19</sup> CCI 7153/1992; Cour d'Appel Grenoble (Francia), 26 abril 1995; Tribunal de Arbitraje de Hungría, 5 diciembre 1995; HG Kantons Zürich (Suiza), 8 abril 1999.
- <sup>20</sup> Corte Suprema di Cassazione (Italia), 9 junio 1995; OLG München (Alemania), 3 diciembre 1999; SAP Barcelona, 21 marzo 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan52.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan52.htm).
- <sup>21</sup> Corte di Cassazione (Italia), 14 diciembre 1999; Cour d'appel de Colmar (Francia), 12 junio 2001; Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Badalona, 22 mayo 2006, EDJ 2006/253059.
- <sup>22</sup> Hof Amsterdam (Holanda), 16 julio 1992; Arrondissementsrechtbank Arnhem (Holanda), 25 febrero 1993; OLG Koblenz (Alemania), 17 septiembre 1993; OLG Dusseldorf (Alemania), 11 julio 1996; Fővárosi Bíróság Budapest (Hungría), 19 marzo 1996; Fővárosi Bíróság Budapest (Hungría), 17 junio 1997, *CLOUT* 173; U.S. Southern District Court of New York, 21 julio 1997, *Helen Kaminski Pty Ltd v. Marketing Products Inc.*; U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 29 agosto 2000.

## 2.2. Interpretación e integración del contrato.

En muchas ocasiones, los contratos contienen elementos propios de la compraventa junto con otros propios del contrato de comisión, agencia o franquicia<sup>23</sup>. En estos supuestos **interpretación del contrato** es fundamental para su calificación. La interpretación del contrato permite además concretar los derechos y deberes contenidos en el mismo. El artículo 8 de la CCIM regula la interpretación de las declaraciones de las partes contenidas en el contrato, introduciendo como primer criterio interpretativo uno subjetivo, el de la intención de cada parte, si bien lo objetiviza, al exigir que la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar esa intención. En defecto de dicho criterio, se aplica un criterio absolutamente objetivo: el sentido que a dicha declaración le hubiera dado una persona razonable de la misma condición y en igual situación<sup>24</sup>. Finalmente, el artículo 8.3 de la CCIM establece un listado abierto de circunstancias para interpretar las declaraciones de las partes, que incluyen actos y declaraciones anteriores y posteriores a la conclusión del contrato y que no jerarquiza<sup>25</sup>. Se trata de un artículo necesario, pues de no incluirlo, en los países anglosajones se aplicaría la regla de no tener en cuenta los actos y declaraciones precontractuales cuando existe un contrato escrito (*parol evidence rule*)<sup>26</sup>.

Además de interpretado, el contrato se **integra** mediante la incorporación de los usos y prácticas establecidas entre las partes (art. 9.1 CCIM)<sup>27</sup>. La incorporación de los usos puede realizarse mediante una referencia expresa a los mismos en el contrato, como la inclusión de un INCOTERM en lugar de las cláusulas de entrega y de transmisión del riesgo<sup>28</sup>. También se integran en el contra-

<sup>23</sup> MKAS (Rusia), 5 octubre 1998, (contrato mixto de compraventa y comisión); Corte Arbitral vinculada a la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 8 mayo 1996 (contratos coligados de compraventa y agencia); U.S. Federal District Court of New York, 8 agosto 2000 (contratos coligados de compraventa y agencia); OG Kantons Luzern (Suiza), 8 enero 1997 (contratos coligados de compraventa y franquicia).

<sup>24</sup> El referente objetivo de la persona razonable, proveniente del derecho anglosajón, no coincide con el del buen padre de familia, sino con el de un empresario dedicado a la misma actividad.

<sup>25</sup> A diferencia del derecho español, donde la interpretación literal del artículo 1.281 del CC tiene preferencia sobre el resto de criterios (STS, 13 diciembre 2001, EDJ 2001/47590; STS, 2 diciembre 1994, EDJ 1994/9356; SAP Alicante, 3 abril 2003, EDJ2003/12338) y solo puede rechazarse cuando exista contradicción entre las palabras y la intención evidente de los contratantes (STS, 4 junio 2001, EDJ 2001/11561).

<sup>26</sup> U.S. 5th Circuit Court of Appeals de 15 junio 1993, *Beijing Metals Import Export Corporation v. American Business Center, Inc.*, establecía la aplicabilidad de la doctrina de la *parol evidence rule* a una compraventa sometida a la CCIM. A partir de U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, de 29 junio 1998, *MCC v. D'Agostino*, la «*parol evidence rule*» deja de considerarse un principio procesal y se entiende inaplicable a las compraventas reguladas por la CCIM. La regla de la *parol evidence rule* sí podría aplicarse en el supuesto de que el contrato incorporara una *merger clause* (cláusula de integración del contrato) en la que expresamente se acuerde por las partes que las declaraciones o acuerdos anteriores al contrato puedan ser usados para interpretarlo o integrarlo, pues en este caso, la voluntad de las partes es explícita y viene protegida por el artículo 6 de la CCIM.

<sup>27</sup> Las prácticas deben ser reiteradas [AG Duisburg (Alemania), 13 abril 2000] y su modificación requiere un nuevo acuerdo (CCI 8817/1997; STS de 28 enero 2000, EDJ 2000/512).

<sup>28</sup> Corte di Appello di Genova (Italia), 24 marzo 1995; SAP Córdoba, 31 octubre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan4.htm>; SAP Murcia, de 18 junio 2001, EDJ 2001/37483. Algunas sentencias han considerado los INCOTERMS como usos normativos (Juzgado nacional de primera instancia en lo comercial, Buenos Aires (Argentina), núm. 7, 20 mayo 1991; U.S. District Court for the Southern District of New York, 26 marzo 2002, *St. Paul Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*; MKAS (Rusia), 25 diciembre 1996).

to los usos comerciales internacionales que las partes conocían o debían haber conocido, que, como usos normativos observados en el tráfico mercantil de que se trate<sup>29</sup>, se entienden incluidos por voluntad tácita de las partes. Los usos normativos locales pueden también ser aplicados siempre que se observen regularmente en los negocios en que una parte sea extranjera<sup>30</sup>.

### 2.3. Caracteres: norma incompleta y dispositiva.

La CCIM regula la compraventa internacional de manera **incompleta**. El artículo 4 de la CCIM excluye expresamente de su ámbito de aplicación la validez del contrato, de sus estipulaciones o de los usos de comercio, así como los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas. Además, el artículo 5 de la CCIM excluye de la Convención la responsabilidad del vendedor por la muerte o lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías. Estas lagunas, a diferencia de las lagunas referentes a cuestiones sobre la formación del contrato o sobre los derechos y obligaciones de las partes, deberán cubrirse con las normas del derecho nacional que corresponda conforme a las reglas de Derecho internacional privado (o, en el caso de que lo prevean las partes en el contrato o así lo considere el tribunal de arbitraje, conforme a los Principios UNIDROIT)<sup>31</sup>. La jurisprudencia es unánime en dejar fuera de la CCIM cuestiones referentes a la capacidad de las partes; competencia y poder del representante<sup>32</sup>; los vicios del consentimiento (la intimidación y el dolo, el error en la persona (salvo el referente a su solvencia, previsto como supuesto de incumplimiento previsible en el art. 71.1), no así el error en la cosa<sup>33</sup>; la lesión<sup>34</sup>; la falta de

<sup>29</sup> Deben tratarse de prácticas ampliamente conocidas y regularmente observadas por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado, de tal manera que las partes contratantes deberían haberlos conocido STS, 5 julio 2007, EDJ 2007/80195.

<sup>30</sup> OLG Graz (Austria), 9 noviembre 1995.

<sup>31</sup> En todo caso, las cuestiones incluidas en los conceptos de validez o de propiedad deben interpretarse autónomamente, y si una cuestión es tratada de manera expresa o tácita por la CCIM, se entenderá comprendida en su ámbito de aplicación (principio *favor conventionis*, justificado por el carácter de tratado internacional de la CCIM). OGH (Austria), 7 septiembre 2000. En este sentido, no parece muy afortunada la SAP Ourense, 12 febrero 2004, EDJ2004/23635, en la que declara nulo un contrato de compraventa de animales en virtud del artículo 1.494 del CC, dejando de aplicar las normas de resolución contractual de la CCIM con el argumento de que los resultados habrían sido los mismos.

<sup>32</sup> LG Biefeld (Alemania), 23 junio 1989; Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 8 mayo 1997, *CLOUT* 174.

<sup>33</sup> Que debe calificarse como falta de conformidad de la cosa entregada, regulada por la CCIM; la imposibilidad objetiva inicial también entra dentro de artículo 68 de la CCIM, que tratan de la entrega imposible y sus efectos y en el 79 de la CCIM, sobre exoneración. MAGNUS, Ulrich. *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Red. HONSELL, Heinrich. 13. Berarb. Berlín. 1994, pág. 86-87.

<sup>34</sup> El legislador internacional entendió que los supuestos de lesión debían regularse fuera de la CCIM, dado que se trató la misma en la Convención sobre la Validez de los contratos de compraventa internacional de 1974. La jurisprudencia ha entendido que las cuestiones de error y de valor desproporcionado entre las prestaciones de las partes no entran en el ámbito de la CCIM. Fóvárosi Bíróság Budapest (Hungría), 1 julio 1997, *CLOUT* 172.

causa<sup>35</sup>; la reserva de dominio<sup>36</sup>; la asunción de deudas<sup>37</sup>; la cesión de créditos<sup>38</sup>; la prescripción<sup>39</sup> (pueden surgir problemas si el plazo de prescripción nacional es más breve que el plazo límite de dos años previsto en el art. 39.2 CCIM para la denuncia de la falta de conformidad<sup>40</sup>); la *culpa in contrahendo*<sup>41</sup>; las cláusulas de exención de responsabilidad del fabricante<sup>42</sup>. La materia procesal queda excluida, en tanto que no encuentren cobertura en la CCIM o en sus principios inspiradores. La CCIM da cobertura a cuestiones sobre reconvencción<sup>43</sup>, legitimación<sup>44</sup> y prueba. La jurisprudencia ha admitido que de la CCIM se pueden deducir principios reguladores de la carga de la prueba tales como que cada parte tiene que probar la existencia de los hechos que alega para obtener los derechos correspondientes; el que alega la excepción debe probar los hechos en los que se basa; los hechos que entran en la esfera de responsabilidad de una parte, deben ser probados por esta, ya que los conoce mejor, y ejerce control sobre los mismos<sup>45</sup>...

La CCIM es una norma totalmente **dispositiva**. El artículo 6 de la CCIM consagra la autonomía de la voluntad de las partes, que podrán excluir todo o parte de su articulado<sup>46</sup> (aunque no los artículos 89 a 101, ya que son normas de Derecho internacional público). La importancia de los artículos 7 (interpretación e integración de la CCIM), 8 (interpretación del contrato), 9 (usos y prácti-

<sup>35</sup> OLG Köln (Alemania), 22 febrero 1994. La jurisprudencia norteamericana excluye de la CCIM cuestiones sobre la *consideration*; U.S. District Court, Southern District of New York, 10 mayo 2002, *Geneva Pharmaceuticals Technology Corporation v. Barr Laboratories Incorporated*; U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 29 agosto 2000.

<sup>36</sup> Que no excluye la aplicación de la CCIM a la compraventa. OLG Koblenz (Alemania), 16 enero 1992; Federal Court, South Australian District, Adelaide, 28 abril 1995, *Roder Zelt-un Hollenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Party Ltd*, citada en U.S. District Court, North District of Illinois, Eastern Division, 28 marzo 2002.

<sup>37</sup> OGH (Austria), 24 abril 1997.

<sup>38</sup> BG Arbon (Suiza), 9 diciembre 1994; OLG Hamm (Alemania), 8 febrero 1995.

<sup>39</sup> CCI 7660, 23 agosto 1994; OLG Hamm (Alemania), 9 junio 1995; OLG Hamburg (Alemania), 5 octubre 1998; OLG Zweibrücken (Alemania), 26 julio 2002.

<sup>40</sup> Este problema se ha planteado en Suiza, y se puede plantear en Grecia. No surgió el problema en Argentina gracias a la ratificación de la Convención, mientras que en Alemania se modificó por el artículo 3 de la ley de Adhesión en previsión del mismo. WILL, Michael R. Comentario de la Sentencia núm. C/21501/9 6-10 del *Tribunal de Première Instance de Genève* (Suiza) de 14 marzo 1997, y de la Sentencia núm. ACJC/1230/1997 de la *Chambre Civile de la Cour de Justice de Genève* (Suiza), en *Schweizerische Juristen Zeitung* 94 (1998) núm. 6, págs. 146-147.

<sup>41</sup> SAP Baleares, 15 junio 2001, EDJ 2001/56886.

<sup>42</sup> Aunque en el contrato se incluya una cláusula de garantía del fabricante. Si bien en estos casos el comprador también tiene acción directa contra este, (artículos 1 y 4 CCIM), la relación de garantía existente entre el fabricante y el comprador, no se rige por la CCIM. BGH (Alemania), 24 marzo 1999; *Cour de Cassation* (Francia), 5 enero 1999.

<sup>43</sup> OLG Koblenz (Alemania), 17 septiembre 1993.

<sup>44</sup> El artículo 66 CCIM ha sido utilizado para justificar la legitimación del comprador para reclamar al transportista, dado que ha asumido el riesgo en la compraventa (SAP Valencia, 15 febrero 2003, EDJ 2003/33663).

<sup>45</sup> HG Zürich (Suiza), 9 septiembre 1993; LG Kassel (Alemania), 15 febrero 1996; Rechtbank van Koophandel Kortrijk (Bélgica), 6 octubre 1997; LG Flensburg (Alemania), 24 marzo 1999, *CLOUT377*; OGH (Austria), 29 junio 1999; OGH (Austria), 27 agosto 1999; MKAS (Rusia), 24 enero 2000; Cour d'appel de Paris (Francia), 6 noviembre 2001; Netherlands Arbitration Institut (Holanda), núm. 2319, 15 octubre 2002; Tribunal di Pavia (Italia), 29 diciembre 1999; Tribunal di Vigevano (Italia), 12 julio 2000; Tribunal di Rimini, 26 noviembre 2002; SAP A Coruña, de 21 junio 2002, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan19.htm>

<sup>46</sup> El artículo 6 de la CCIM permite modificar los INCOTERMS (SAP Ciudad Real, 19 septiembre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan29.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan29.htm)).

cas) y 12 (limitaciones a la libertad de forma exigidas por la reserva del art. 96) exige que su exclusión o modificación sea expresa. En los demás casos, la exclusión o modificación puede ser expresa o tácita<sup>47</sup>. Ahora bien, la exclusión debe ser clara, no bastando la cláusula en la que se indique que se aplicará el derecho español, pues la CCIM es parte del ordenamiento jurídico español<sup>48</sup>.

### 3. ELEMENTOS

#### 3.1. Personales: comprador y vendedor.

El elemento personal es determinante en la aplicación de la CCIM a un contrato de compraventa. Según el artículo 1, se requiere que las partes tengan sus establecimientos (su nacionalidad no es relevante) **en Estados diferentes** que sean Parte en la CCIM o cuando las normas de Derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de uno de estos Estados<sup>49</sup>. La CCIM no define el concepto de **establecimiento**, que debe deducirse de una interpretación sistemática de la misma a partir de su artículo 10, previsto para el caso de diversidad de establecimientos. Por establecimiento debe entenderse el lugar que, en el momento de celebración del contrato, sea la sede permanente, regular y estable de la actividad comercial de una parte, es decir, el lugar habitual de producción de bienes y servicios, dotado de una organización propia diferenciada, autónoma, estable y duradera por cierto tiempo<sup>50</sup>. No es necesario que sea la sede social, puede ser una filial, un agente o un mandatario<sup>51</sup>. Lo que sí es necesario es que haya un conocimiento del mismo por la contraparte (art. 1.2 CCIM) y exista conexión real entre la parte contratante y el lugar, no bastando un mero registro. Para determinar la conexión real, se debe tener especial consideración al lugar de cumplimiento del

<sup>47</sup> La jurisprudencia española admite la exclusión tácita de la CCIM porque ninguna de las partes había alegado su aplicación en primera instancia (SAP Alicante, 16 noviembre 2000, EDJ 2000/55187); ni en apelación (STS 24 febrero 2006, EDJ 2006/15989). En la SAP Castellón, 16 junio 2000, [www.uc3m/cisg/sespan16.htm](http://www.uc3m/cisg/sespan16.htm) las partes no alegan la CCIM, y el magistrado, aunque afirma que esta es aplicable, resuelve conforme al CCo y el CC.

<sup>48</sup> La jurisprudencia ha interpretado de manera restrictiva la posibilidad de exclusión tácita: Supreme Court Queensland, 17 noviembre 2000, entendió que la remisión a la ley del Estado de Brisbane suponía la elección de la CCIM; US District Court, Northern District of California, San José Division, 27 junio 2001, *Asante Technologies Inc. v. PMC-Sierra, Inc.*, referente a la elección de la ley del Estado de California; OLG Hamburg, 5 octubre 1998, donde la elección fue «el derecho del mercado común europeo» y el país con los vínculos más estrechos era Alemania. Y ello, a pesar de que la elección se haya realizado en una cláusula incluida en las condiciones generales del contrato [BGH (Alemania), 25 noviembre 1998]. Solo podría evitarse la aplicación de la CCIM en caso de acuerdo expreso de aplicar la ley de un Estado contratante a la compraventa, si se comprueba que esa era la voluntad de las partes [CCI 8482/1996, BG Weinfelden (Suiza), 23 noviembre 1998].

<sup>49</sup> Siempre que no haya optado por la reserva del artículo 95 de la CCIM.

<sup>50</sup> OLG Stuttgart (Alemania), 28 febrero 2000; Tribunal de Rimini (Italia), 26 noviembre 2002; OGH (Austria), 10 noviembre 1994, *CLOUT* 106.

<sup>51</sup> SAP Valencia, 23 septiembre 2003, EDJ 2003/155945, admite como prueba de la vinculación entre el comprador mandante y el vendedor.

contrato, conforme al artículo 10 de la CCIM<sup>52</sup>. No son establecimientos el mero lugar donde se haya celebrado el contrato, o donde se haya realizado la negociación o preparado el contrato. En los casos, habituales, en que el comprador o el vendedor tenga varios establecimientos en distintos países, el artículo 10 a) de la CCIM tiene en cuenta el lugar que guarde una relación más estrecha con el contrato o con su cumplimiento, tal y como se concibió en el momento de la celebración o en algún momento anterior, nunca en virtud de relaciones posteriores a la celebración del contrato<sup>53</sup>. En caso de ausencia de establecimientos, se aplica el lugar de residencia habitual según el artículo 10 b). Las oficinas de negocios (*liasion offices*), que simplemente establecen contactos con posibles clientes, sin llegar a la celebración independiente de contratos, no son filial, ni pueden considerarse establecimiento<sup>54</sup>.

Las **partes** son comprador y vendedor. La CCIM regula la relación entre las partes, no afecta a las relaciones con terceros, sean proveedores<sup>55</sup>, transportistas, subcontratistas, terceros adquirentes del comprador, acreedores pignoraticios, hipotecarios o titulares con derecho de reserva de dominio sobre las mercaderías.

El comprador no debe ser consumidor. Sin embargo, las compraventas de consumo se rigen por la CCIM si el vendedor, en el momento de celebración del contrato, no hubiera tenido conocimiento del uso de las mercaderías ni hubiera tenido motivos para tenerlo [art. 2 a) CCIM]<sup>56</sup>. Ahora bien, la aplicación de la CCIM, no impide la aplicación de la normativa nacional protectora del consumidor<sup>57</sup> y permitiría la anulación de cláusulas abusivas, al tratarse de un tema de validez (art. 4 CCIM).

<sup>52</sup> La doctrina insiste en que es más relevante para las partes el lugar de cumplimiento del contrato que el lugar de su celebración. HONNOLD, John. *Uniform Law for international Sales. Under the 1980 United Nations Convention*. Ed. Kluwer. Deventer, The Neetherlands, 1982, pág. 81. En este sentido coinciden también el Tratado de Roma de 1980, y los de La Haya de 1955 y 1986.

<sup>53</sup> La jurisprudencia no siempre ha considerado que la relación más estrecha es la manifestada por la entrega de la cosa: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial núm. 7 de Buenos Aires, 20 mayo 1991, consideró la dirección que constaba en la factura emitida por el vendedor; este mismo criterio no fue apreciado en SAP Madrid, 16 diciembre 2003, [www.uc3em.es/cisg/sespan34.htm](http://www.uc3em.es/cisg/sespan34.htm) porque la sociedad a cuyo nombre estaban emitidas las facturas todavía no se había constituido en el momento de la recepción de las mercaderías; U.S. District Court, Nothern District of California, San José Division, 30 julio 2001, *Asante Technologies, Inc. v. PMC Sierra, Inc.* consideró aplicable la CCIM a una compraventa celebrada entre dos empresas con sede formal en Estados Unidos, porque una de ellas había actuado por medio de una de sus sedes de Canadá, donde se situaban el departamento de ventas internas y comercialización, el departamento de relaciones públicas, el almacén, los centros de diseño e ingeniería, y allí se firmaron los acuerdos de prototipos, así como desde allí se enviaron las especificaciones técnicas.

<sup>54</sup> Cour de Cassation (Francia), 4 enero 1995.

<sup>55</sup> Aunque sean quienes materialmente hayan realizado la entrega de las mercaderías al comprador, y quien haya procurado su reparación infructuosa U.S. Minesota State District Court, County of Hennepin, de 9 marzo 1999.

<sup>56</sup> Por lo que es conveniente que, para excluir la aplicación de la CCIM, el comprador comunique al vendedor el uso privado que pretende dar a la mercadería. OGH (Austria), 11 febrero 1997; KG Nidwalden (Suiza), 5 junio 1996; BGH (Alemania), 31 octubre 2001.

<sup>57</sup> En España, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes muebles de consumo, inspirada en la CCIM, pero también la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación y la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (SAP Barcelona, 28 enero 2004, EDJ 2004/7926). Debe tenerse muy presente que el concepto de consumidor de la CCIM es un concepto autónomo, que no tiene por qué coincidir en todos sus términos con ninguno de los conceptos de consumidor de las leyes españolas ni de cualquier otro país.

Excluye el artículo 2 b) de la CCIM las compraventas en cualquier tipo de subasta, pública o privada, porque hasta que no se produjera el remate no se conocería el establecimiento del comprador (y se desconocería la aplicación de la CCIM). Mientras que el artículo 2 c) de la CCIM excluye las compraventas judiciales y cualesquiera realizadas por una autoridad judicial o administrativa o bajo otra autoridad legal<sup>58</sup>.

### 3.2. Reales: las mercaderías.

La CCIM no define el concepto de mercaderías. Según la historia legislativa de la CCIM deben incluirse como mercaderías los objetos muebles<sup>59</sup> corporales<sup>60</sup>, tangibles en el momento de la entrega, aunque no lo sean en el de la celebración del contrato<sup>61</sup>. Se equiparan a la compraventa de mercancías la compraventa de documentos representativos de las mismas. También se consideran mercaderías los semovientes, así como los miembros y órganos de los mismos<sup>62</sup>. La exclusión de algunas mercaderías, se justifica por el carácter especial de estos bienes, que llevaría a problemas en la aplicación de la CCIM. Según el artículo 2, letras d), e) y f) quedan excluidas explícitamente las compraventas de valores mobiliarios, títulos y efectos de comercio y dinero, incluida la transmisión de participaciones sociales<sup>63</sup>, buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves<sup>64</sup>, y electricidad<sup>65</sup>. Casos dudosos son las compraventas de muebles incorporales, como la venta de programas de ordenador *software*<sup>66</sup>.

<sup>58</sup> En la versión inglesa se habla de venta «*by authority of law*», mientras que en la francesa y en la española, de venta judicial.

<sup>59</sup> Sí son mercaderías los elementos separados de un inmueble. Con todo deben estar separados en el momento de la entrega, por lo que se entiende que son inmuebles (por incorporación) hasta ese momento. No se excluyen de la CCIM las compraventas de elementos que vayan a ser incorporados a un inmueble de forma fija, como un hangar o un almacén de segunda mano, Cour d'Appel de Grenoble (Francia), 26 abril 1995.

<sup>60</sup> No es mercadería el papel que contiene unas ideas, cuando en realidad son las ideas lo que es objeto de transmisión. Por ejemplo, no es mercadería un estudio de mercado. OLG Köln (Alemania), 26 agosto 1994.

<sup>61</sup> Cour d'appel de Grenoble, 26 abril 1995; OLG Köln (Alemania), 26 agosto 1994; Tribunale di Rimini (Italia), 26 noviembre 2002.

<sup>62</sup> Hof Arnhem (Holanda), 22 agosto 1995. Arrondissementsrechtbank Roermond (Holanda), 30 noviembre 1995; Cour d'Appel de Paris (Francia), de 14 enero 1998.

<sup>63</sup> Corte Arbitral de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 20 diciembre 1993.

<sup>64</sup> Se trata de una excepción mal delimitada, pues es exagerada la exclusión de las naves de pequeñas dimensiones o la de partes separadas de las naves o aeronaves. Y no queda claro si se excluyen las naves en construcción. Hay poca jurisprudencia sobre este punto. Cámara de Economía de Yugoslavia, núm. T-23/97.

<sup>65</sup> Sin embargo sí son mercaderías el petróleo y el gas. Corte d'Appello di Genova (Italia), 24 marzo 1995; OGH (Austria), 6 febrero 1996; U.S. Court of Appeals (5th District), núm. 02-20166, de 11 junio 2003, *BP International, Ltd. and BP Exploration & Oil, Inc. v. Empresa Estatal de Petróleos de Ecuador, Saybolt, Inc.*

<sup>66</sup> Siempre que sea *software* estándar, o levemente modificado para el comprador, se regula por la CCIM. En todo caso, se debe tener en cuenta el artículo 43 respecto a la transmisión de los derechos de propiedad industrial o intelectual. OLG Koblenz (Alemania) 17 septiembre 1993, calificó como mercadería un *chip* de computadora. En este caso era un *software* estándar, de haber sido un *software* personalizado, la resolución habría sido diferente, por el valor del servicio prestado en su elaboración.

### 3.3. Formales: la libertad de forma.

La forma de celebración del contrato de compraventa sí se rige por el artículo 11 de la CCIM, que reconoce la libertad de forma <sup>67</sup>. La libertad de forma no afecta solo a cuestiones de validez del contrato, sino también a cuestiones probatorias (permite la prueba por cualquier medio, incluso por testigos). Ello no impide que las partes puedan restringir la prueba en el mismo contrato (*merger clause*), ni tampoco que los Estados contratantes, mediante la reserva del artículo 96 de la CCIM, exijan que las cuestiones de formación del contrato, su prueba y su modificación, se hagan necesariamente por escrito (art. 12 CCIM). Ahora bien, la reserva solo permite exigir la forma escrita <sup>68</sup>, pero no formalidades complementarias <sup>69</sup>.

Mención especial merecen las cláusulas de arbitraje. En ellas, la forma escrita es esencial para el posterior reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, pues así lo exige el artículo V (I) (a) de la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, y ello sin perjuicio de que el contrato celebrado oralmente siga siendo válido <sup>70</sup>.

## 4. FORMACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

La Parte II de la CCIM (arts. 14 a 24) regula la formación del contrato <sup>71</sup>, basándose en el esquema clásico de oferta y aceptación, con perfección del contrato cuando ambas coinciden (*mirror image rule*).

### 4.1. Oferta.

La **oferta** debe contener una propuesta de celebración del contrato, que indique la intención de obligarse, dirigirse a una o varias personas determinadas (si no se dirige a personas determinadas solo será oferta si así se indica claramente) <sup>72</sup>. Además, debe ser suficientemente precisa, aunque no

<sup>67</sup> Que puede ser verbal: SAP Barcelona, 28 octubre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan36.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan36.htm); SAP Barcelona, 9 noviembre 2004, [www.uc3m.es/cisg/sespan44.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan44.htm)

<sup>68</sup> Que incluye el telegrama y el télex -art. 13 CCIM- y los correos electrónicos (Juzgado de 1.ª Instancia Badalona, 22 mayo 2006, EDJ 2006/253059).

<sup>69</sup> MKAS, 25 enero 1995.

<sup>70</sup> ATS, 17 febrero 1998, EDJ 1998/40991; ATS, 17 febrero 1998, EDJ 1998/40992; ATS 26 mayo 1998, EDJ 1998/41/41013.

<sup>71</sup> Esta Parte II puede ser objeto de reserva por los Estados (art. 92 CCIM), como han hecho los Estados escandinavos. No obstante, si las partes escogen expresamente la aplicación de la CCIM, esta se entiende incluida la Parte II (CCI núm. 7585/1992).

<sup>72</sup> La determinación puede realizarse de manera indirecta: así, el autor de una oferta dirigida a un agente queda vinculado por la aceptación de su principal si el oferente conocía la existencia de la relación de agencia (OGH (Austria), 18 junio 1997, *CLOUT* 239).

tiene por qué ser completa<sup>73</sup>. La precisión implica indicar las mercaderías, cantidad y precio (art. 14 CCIM). Respecto al precio, no es necesario que su determinación sea exacta<sup>74</sup>, pudiendo quedar indeterminado en virtud del artículo 55 de la CCIM, que permite los contratos a precio abierto, habituales en el comercio internacional, dadas la libertad de forma y la rapidez de la contratación, donde los mercados suelen tener precios de referencia<sup>75</sup>. No obstante, si no existe precio ni en la oferta, ni existe un mercado de referencia (cuestión habitual en compraventas de productos específicos, sin mercado de referencia), la oferta no será válida por falta de determinación del precio<sup>76</sup>.

La oferta puede ser **retirada** si la notificación llega a su destinatario antes o a la vez que la oferta (art. 15 CCIM) aunque sea irrevocable. La oferta es, en principio **revocable** antes de que se envíe la aceptación. Solo se presume la irrevocabilidad si se establece un plazo fijo para la aceptación o si era razonable esperar la irrevocabilidad (siguiendo el principio de «*non venire contra factum proprium*») (art. 16 CCIM). El rechazo que llegue al oferente extingue la oferta (art. 17 CCIM).

## 4.2. Aceptación, contraoferta y perfección.

El destinatario puede **aceptar** la oferta mediante una declaración<sup>77</sup> o mediante un acto, como la expedición de las mercaderías o el pago del precio<sup>78</sup>, si era la forma usual de mostrar la aceptación (art. 18.1 y 3 CCIM). El **silencio** por sí solo no constituye aceptación (art. 18.1 *in fine* CCIM)<sup>79</sup>,

<sup>73</sup> Es válida la oferta que no concreta el lugar de entrega (AG Duisburg, 13 abril 2000, *CLOUT* 360), o el modo de transporte (BG Sanne (Suiza), 20 febrero 1997, *CLOUT* 261). Las mercaderías deben concretarse, aunque basta una mención genérica sobre su calidad (tal como «calidad media o superior» – OGH (Austria), 10 noviembre 1994, *CLOUT* 106), su cantidad puede concretarse expresa o tácitamente, en este último caso, la concreción final de la cantidad suele obedecer a los usos del comercio concreto (la entrega de «tres camiones cargados de huevos», se entiende camiones completamente llenos – OLG Hamburg, 4 julio 1997).

<sup>74</sup> Una propuesta de vender pieles de calidades diversas «a un precio comprendido entre 35 y 65 marcos alemanes para calidades media y superior» se entendió como determinable (OGH (Austria), 10 noviembre 1994).

<sup>75</sup> Este principio se aplicó a un contrato de comisión de arrendamiento de equipos de esquí sin especificación del precio (SAP Barcelona 27 noviembre 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan26](http://www.uc3m.es/cisg/sespan26)).

<sup>76</sup> Tribunal Supremo de Hungría (Legfelsőbb Biróság), 25 septiembre 1992, caso *Pratt & Whitney v. Malev*, compraventa de piezas de aeronave, específicas, sin precio de referencia en el mercado.

<sup>77</sup> La declaración afirmativa puede ser oral o escrita (STS, 28 enero 2000, EDJ 2000/512, admite la aceptación por fax; Federal Court of Australia, 24 abril 1995, en que se acepta por carta aunque es crucial la interpretación de la voluntad de las partes manifestada por dichos documentos (OLG Frankfurt (Alemania), 30 agosto 2000, consideró insuficiente el envío de un fax y la nota de pago porque no aparecía clara la voluntad de aceptación).

<sup>78</sup> (STS, 17 febrero 1998, EDJ 1998/40992; STS 26 mayo 1998, EDJ 1998/41/41013). La jurisprudencia ha admitido como actos que implican aceptación: el sellado por el comprador de una lista del vendedor con las mercaderías y sus precios (OGH (Austria), 28 abril 2000), la aceptación de las mercaderías por el comprador (OLG Saarbrücken (Alemania), 13 enero 1993, *CLOUT* 292), que un tercero se haga cargo de ellas (HG Kantons Zürich (Suiza), 10 julio 1996, *CLOUT* 193), la expedición de una carta de crédito (U.S. Federal District Court, Northern District of Illinois, 7 diciembre 1999, *CLOUT* 417), firma de facturas para financiar la compra (Cámara nacional de apelaciones en lo comercial de Argentina, 14 octubre 1993, <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen6.htm>), el envío de una carta a un organismo administrativo (U.S. Federal Southern District Court of New York, 10 mayo 2002).

<sup>79</sup> *Ostre Landset* (Dinamarca), 23 abril 1998, *CLOUT* 309; Cour de Cassation (Francia), 27 enero 1998, *CLOUT* 224.

para que lo constituya es necesario que se pueda inferir tal voluntad bien por las negociaciones previas de las partes <sup>80</sup>, por los usos establecidos entre las partes <sup>81</sup> o por usos de comercio internacional <sup>82</sup>.

La aceptación con modificaciones es **contraoferta** salvo que las modificaciones no sean sustanciales. En este caso, las modificaciones incluidas en la aceptación pasan a formar parte del contrato, salvo que el oferente objete sin demora los términos de la modificación (art. 19.1 y 2 CCIM) <sup>83</sup>. En cualquier caso, son alteraciones sustanciales de la oferta las referidas al precio, pago <sup>84</sup>, calidad o cantidad de mercaderías, lugar, tiempo y fecha de entrega <sup>85</sup>, responsabilidad de las partes o solución de controversias (art. 19.3 CCIM) <sup>86</sup>.

Una interesante cuestión es la de los supuestos en los que la aceptación se realiza mediante formularios redactados unilateralmente por cada parte que incluyen **condiciones generales** que modifican sustancialmente la oferta que, muchas veces incluía también condiciones generales. En estos casos, las condiciones generales deben haberse comunicado a la otra parte, no bastando una mera referencia a las mismas en el contrato y no estando obligado (en virtud del principio de buena fe) el destinatario de la oferta o aceptación a requerir el envío o la comunicación de las condiciones generales mencionadas pero no aportadas con la oferta o la aceptación <sup>87</sup>. Es frecuente que dichas condiciones generales se incluyan tanto en la oferta como en la aceptación, mediante **formularios con cláusulas contradictorias**. El conflicto entre ambas lo resuelve la CCIM mediante la llamada *last shot rule*, es decir, por entender que tales modificaciones suponen una contraoferta que, a su vez, deberá ser aceptada (con el riesgo de que esta aceptación se realice mediante un formulario con cláusulas que incluyan modificaciones sustanciales respecto de formulario anterior). Normalmente la aceptación se realiza mediante un acto, con lo que el último que ha enviado el formulario controlará el contenido del contrato <sup>88</sup>.

<sup>80</sup> U.S. Federal District Court, Southern District of New York, 14 abril 1992, *CLOUT* 23.

<sup>81</sup> Cour d'appell de Grenoble (Francia), 21 octubre 1999, *CLOUT* 313.

<sup>82</sup> Gerechtshof's Hertogenbosch (Holanda), 24 abril 1996; OLG Dresden (Alemania), 9 julio 1998, *CLOUT* 347.

<sup>83</sup> Es habitual que dichas modificaciones se incluyan en cartas de confirmación que se reservan la posible anulación del contrato si no son devueltas aceptadas y firmadas. Esta «anulación» deberá ser comunicada, corriendo la carga de la prueba de dicha comunicación a cargo del que la alega (SAP Barcelona, EDJ 1998/18530).

<sup>84</sup> Lugar y fecha, así como modalidades de pago – OLG Giessen (Alemania), 22 diciembre 1992; OLG Frankfurt (Alemania), 4 marzo 1994.

<sup>85</sup> Juzgado de Primera Instancia, México DF, 5 octubre 2004, en <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/mexic5bis.htm> y Primer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito, 10 marzo 2005, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/rmexi5.htm>

<sup>86</sup> Se trata de un *numerus apertus*, al que se le puede añadir, por ejemplo, la modificación del embalaje de la mercadería (OLG Hamm (Alemania), 22 septiembre 1992). Por el contrario, la jurisprudencia ha considerado que no son modificaciones sustanciales del contrato: las contraofertas que mejoran la posición del destinatario (OGH (Austria), 20 marzo 1997, *CLOUT* 189), alteración del precio afirmando que seguirá las oscilaciones del mercado (Cour de Cassation (Francia), 4 enero 1995, *CLOUT* 155), solicitud de confidencialidad del acuerdo (Fovárosi Biróság Budapest (Hungría), 10 enero 1992), establecimiento de un plazo para la denuncia de la eventual falta de conformidad de las mercaderías (LG Baden Baden (Alemania), 14 agosto 1991, *CLOUT* 50).

<sup>87</sup> BGH (Alemania), 31 octubre 2001; OGH (Austria), 20 febrero 1996; OGH (Austria), 17 diciembre 2003.

<sup>88</sup> Existe una solución al problema de la «batalla de los formularios» más adecuada al tráfico mercantil y más adecuada al principio de buena fe en la contratación internacional, la *know out rule*, consistente en que los términos contradictorios de los dos formularios contrapuestos se anulan mutuamente, integrando las lagunas contractuales con la norma dispositiva.

Antes de llegar al oferente, la aceptación puede ser retirada (art. 22 CCIM). La aceptación surte efectos cuando llega al oferente (o se efectúa el acto) en el **plazo** fijado o en un plazo razonable (art. 18.2 CCIM)<sup>89</sup>. La aceptación una vez transcurrido dicho plazo surte efectos si el oferente, sin demora, informa al destinatario (art. 21 CCIM). La **perfección** del contrato se da cuando la aceptación surta efecto (art. 23 CCIM).

### 4.3. Modificación del contrato.

A partir de dicho momento ya no podemos hablar de aceptación ni de contraoferta con modificaciones, sino que se tratará de intento de **modificación** del contrato ya perfeccionado<sup>90</sup>. Para la modificación del contrato es necesario un nuevo acuerdo de las partes, que seguirá las mismas reglas vistas para la formación del contrato<sup>91</sup>, aunque si el contrato incluye una estipulación que exija que la modificación se haga por escrito (*NOM clause*) o si existe una reserva relativa a la forma conforme a los artículos 11, 12 y 96 CCIM<sup>92</sup> solo podrá hacerse por este medio, salvo que los actos de una parte modifiquen de facto el contrato y la otra parte actúe con base en ellos (art. 29 CCIM)<sup>93</sup>.

## 5. CONTENIDO Y EFECTOS

La CCIM introduce en el ordenamiento interno español una regulación del contrato de compraventa fruto del consenso entre las diferentes familias jurídicas (en especial entre el derecho anglosajón y el derecho continental germánico y francés), por lo que sus reglas son muy diferentes a las de los Códigos Civil y de Comercio.

Las principales novedades de este sistema son:

---

tiva. Esta es la solución del UCC de los Estados Unidos, del BGB alemán y que ha sido acogida en el artículo 2.22 de los Principios UNIDROIT. Según parte de la doctrina, la «batalla de los formularios» es una laguna de la CCIM, que debe integrarse conforme a la propia CCIM, como norma dispositiva, los usos y la buena fe. También encontramos sentencias aisladas que, en la práctica, llegan a este resultado (LG Kehl (Alemania), 6 octubre 1995; Cour de Cassation (Francia), 2 diciembre 1997; BGH (Alemania), 9 enero 2002).

<sup>89</sup> SAP Alicante, 3 abril 2003, EDJ 2003/12338; SAP Murcia, 13 mayo 2002, EDJ 2002/31680 (en un contrato sujeto a condición).

<sup>90</sup> Lo que incluye las adiciones al contrato (U.S. Federal District Court, Southern District of New York, 22 septiembre 1994, *CLOUT* 86). El envío de cartas de confirmación con nuevas cláusulas no supone alteración de los términos del contrato ya perfeccionado no incorporándose dichas cláusulas al contrato (STS, 28 enero 2000, EDJ 2000/512).

<sup>91</sup> OLG Köln (Alemania), 22 febrero 1994, *CLOUT* 120; Cour d'Appel Grenoble (Francia), 29 marzo 1995, *CLOUT* 153; OG Kantons Basel-Landschaft (Suiza), 11 junio 1999, *CLOUT* 332.

<sup>92</sup> Retchbank van Koophandel, Hasselt (Bélgica), 2 mayo 1995; MKAS (Rusia), 16 febrero 1998.

<sup>93</sup> La aceptación de una letra de cambio, sin comentario, supone el acuerdo sobre el aplazamiento de pago hasta el vencimiento de la letra (LG Hamburg (Alemania), 26 septiembre 1990, *CLOUT* 5).

- La redefinición de las obligaciones del vendedor, eliminando las obligaciones de saneamiento por evicción y por vicios ocultos, a cambio de ampliar el concepto de entrega, que debe ser conforme.
- La reestructuración del sistema de remedios frente al incumplimiento, que deja de centrarse en la calidad de la obligación incumplida para hacerlo en la esencialidad del incumplimiento para resolver el contrato, que elimina las acciones edilicias e introduce otras como la de sustitución o la de reparación e incorpora la figura del plazo suplementario para permitir que un incumplimiento no esencial devenga en resolutorio.

## 5.1. Cumplimiento.

### 5.1.1. Obligaciones del vendedor.

El vendedor está obligado a entregar las mercaderías, a entregar los documentos relacionados con ellas y a transmitir su **propiedad** (art. 30 CCIM)<sup>94</sup>. También está obligado a cumplir cualesquiera otras obligaciones contenidas en la CCIM (comunes a comprador y vendedor, como la de mitigar pérdidas del art. 77 CCIM), u otras que las partes hayan pactado expresa o tácitamente (como la de transportar las mercaderías, de manera adecuada, art. 32.2 CCIM), o que lo sean en virtud de un uso particular entre ellas o un uso de comercio internacional del sector<sup>95</sup>.

#### a) Entrega de las mercaderías.

Por entrega de las mercaderías, la CCIM entiende que el vendedor haya hecho todo lo necesario para que el comprador pueda tomar **posesión física**<sup>96</sup>, no siendo suficiente la entrega de los documentos representativos de las mercaderías, salvo que las partes hayan pactado otra cosa<sup>97</sup>. La entrega debe realizarse en el **lugar** pactado. En muchas ocasiones el lugar se establece mediante una cláusula que incorpora un INCOTERM<sup>98</sup>. Los **INCOTERMS** son términos de comercio internacional que suelen incluirse en los contratos para regular en una sola cláusula cuestiones como

<sup>94</sup> La CCIM no regula la forma de transmisión ni la definición de propiedad, pues no se llegó a un acuerdo al respecto entre los sistemas consensualistas (Italia, Francia, Portugal y países anglosajones) y los de consentimiento traslativo, en los que además del contrato o título, se exige modo (España, Alemania, Austria).

<sup>95</sup> Como el pacto de exclusividad (OLG Frankfurt (Alemania), 17 enero 1991).

<sup>96</sup> Comentario de la Secretaría de CNUDMI de 1978; OLG Hamm (Alemania), 23 junio 1998, *CLOUT* 338; SAP Córdoba 31 octubre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/espan4.htm>.

<sup>97</sup> Comentario de la Secretaría de CNUDMI de 1978.

<sup>98</sup> Como el EXW o «franco fábrica» – Cour d'Appel Paris, 4 marzo 1998, *CLOUT* 244; SAP Barcelona, 8 enero 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan30.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan30.htm), en la que se desestima una acción directa del comprador contra el transportista, afirmando que en virtud de la cláusula EXW no se convierte a este en parte del contrato de compraventa; o el DDP o «portes pagados» (OLG Oldenburg (Alemania), 22 septiembre 1998, *CLOUT* 340).

la entrega de las mercaderías, la entrega de los documentos de porte, el pago de los gastos de importación y exportación, la transmisión del riesgo y, en ocasiones, el aseguramiento de las mercaderías. Estos términos han sido recopilados y publicados por la CCI, con revisiones periódicas (su última versión es la de 2000) y han llegado a convertirse en verdaderos usos de comercio<sup>99</sup>, aunque las partes pueden modificarlos en el contrato, en virtud del artículo 6 de la CCIM<sup>100</sup>. En defecto de pacto, si el contrato implica transporte de mercaderías, la entrega consiste en ponerlas **en poder del primer porteador** para que las traslade al comprador<sup>101</sup>. Si no implica dicho transporte, el **lugar determinado** donde las mercaderías estén o deban ser especificadas o fabricadas, si es conocido por las partes en el momento de celebración. En última instancia, la entrega consistirá en la **puesta a disposición** de las mercaderías en el que era **establecimiento del vendedor** cuando celebró el contrato (art. 31 CCIM)<sup>102</sup>.

El **momento** de la entrega es el de la fecha pactada, o dentro del plazo pactado (sin necesidad de apurar al último día del plazo) [arts. 33 a) y b) CCIM]<sup>103</sup>. En defecto de ambos criterios, en un plazo razonable [art. 33 c) CCIM]<sup>104</sup>. Una **demora** en la entrega es siempre incumplimiento de la obligación de entrega y puede considerarse como incumplimiento esencial si la fecha era esencial<sup>105</sup>, sin embargo, aunque las partes hayan fijado una fecha fija de entrega, la demora en la entrega de una pequeña parte de las mercaderías no supone un incumplimiento esencial<sup>106</sup>, a menos que lo hubieran pactado así expresamente<sup>107</sup>, lo que deberá probar quien lo alegue<sup>108</sup>. No es demora en la entrega la falta de puesta en posesión del comprador de las mercaderías o los documentos que las representan si el pago del precio fue puesto como condición y este no se ha produ-

<sup>99</sup> Corte di Appello di Genova (Italia), 24 marzo 1995; Tribunale di Appello del Cantone del Ticino (Suiza), 15 enero 1998, *CLOUT* 253; OLG Oldenburg (Alemania), 22 septiembre 1998, *CLOUT* 340; OGH (Austria), 6 febrero 1996, *CLOUT* 176.

<sup>100</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, 31 octubre 1995, *CLOUT* 191.

<sup>101</sup> El Comentario de la Secretaría de CNUDMI de 1978 y las Actas del Congreso de Viena aclaran que el contrato implica el transporte de mercaderías cuando, en virtud del contrato, ni el vendedor ni el comprador son los encargados de transportarlas.

<sup>102</sup> Estos criterios también se aplican para determinar el lugar de devolución de la mercadería cuando se resuelve el contrato (OGH (Austria), 29 junio 1999).

<sup>103</sup> Dentro del plazo la decisión corresponde al vendedor, a no ser que de las circunstancias resulte otra cosa, como que corresponda al comprador la determinación de la fecha dentro de dicho plazo (lo que deberá probar el comprador – ICC 9117/1998), o que la entrega deba realizarse de manera fraccionada (la cláusula que preveía la entrega «en julio, agosto, septiembre + →» se interpretó como que en cada uno de dichos meses se debía entregar un tercio de las mercaderías (AG Oldenburg (Alemania), 24 abril 1990, *CLOUT* 7).

<sup>104</sup> Puede pactarse que la decisión del plazo corresponda exclusivamente al comprador sin enmarcarla en un plazo (OLG Hamm (Alemania), 23 junio 1998, *CLOUT* 338), en estos casos el comprador debe decidirlo en un plazo razonable y el vendedor no incurre en mora mientras el comprador no haya decidido la fecha. La razonabilidad del plazo se determina caso por caso (la entrega de productos navideños una vez transcurrida Navidad se entendió como no razonable en el Comentario de la Secretaría de CNUDMI de 1978 y, sin embargo, fue admitido como razonable en AP Barcelona, 20 junio 1997, *CLOUT* 210).

<sup>105</sup> CCI 8786. SAP Córdoba, 25 noviembre 2005, EDJ 2005/300613, la entrega tardía implica un incumplimiento esencial si la fecha estaba vinculada a una campaña publicitaria.

<sup>106</sup> LG Oldenburg (Alemania), 27 marzo 1996.

<sup>107</sup> ICC 8786.

<sup>108</sup> OLG Naumburg (Alemania), 27 abril 1999, *CLOUT* 362.

cido (art. 58.1 y 2 CCIM). Si el vendedor ha **entregado anticipadamente** a la fecha pactada, el comprador tiene derecho a aceptar o rehusar su recepción (art. 52.1 CCIM), pero si acepta, el vendedor puede subsanar la falta de conformidad de las mercaderías entregadas o sustituirlas, siempre que no suponga gastos excesivos para el comprador, y manteniendo este el derecho a ser indemnizado (art. 37 CCIM).

#### b) Conformidad de las mercaderías.

El vendedor debe entregar las mercaderías **conformes** con el contrato, es decir, la cantidad, calidad y tipo pactados (art. 35.1 CCIM). En todo caso, las mercaderías deben ser aptas para los **usos** a que ordinariamente se destinan las mercaderías del mismo tipo <sup>109</sup>, además de ser aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de celebración del contrato [art. 35.2 a) y b) CCIM], aunque en este caso, no existirá falta de conformidad en los supuestos en los que, atendidas las circunstancias del caso, el comprador no confió o no era razonable que confiara en la competencia del vendedor <sup>110</sup>. El artículo 35.2 a) y b) CCIM no obliga al vendedor a suministrar mercaderías que sean conformes con todas las normas imperativas y de orden público en vigor en el país de destino a menos que las mismas existan en el país de exportación, o que el comprador informe al vendedor de la existencia de dicha normativa, o el vendedor tuviera conocimiento de ellas por otros medios <sup>111</sup>. La necesidad de conformidad de la mercadería con dichos usos se extiende durante todo el periodo de garantía ofrecido por el vendedor (art. 36.2 CCIM). En las compraventas con muestra o modelo, las mercaderías deben acordarse con el modelo presentado por el vendedor al comprador [art. 35.2 c) CCIM] <sup>112</sup>. Por último, la conformidad abarca también al envase o embalaje de las mercaderías, que deberá ser el pactado (art. 35.1 CCIM) o, en su defecto, el habitual para tales mercaderías o, si no existe un hábito, el adecuado para su conservación [art. 35.2 d) CCIM] <sup>113</sup>.

El vendedor es responsable de la falta de conformidad de las mercaderías incluso cuando esta se ponga de manifiesto después de la transmisión del riesgo (art. 36.1 CCIM). La celeridad del tráfi-

<sup>109</sup> Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de 24 de abril de 2000, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen10.htm> declara exento de responsabilidad al exportador de carbón de leña argentino importado para su venta en los supermercados de Alemania dado que podía ser utilizado para «comer asados al aire libre», que era el uso ordinario que se le iba a dar.

<sup>110</sup> SAP Barcelona, 28 enero 2004, EDJ 2004/7926. No es suficiente que se comunique a un viajante del vendedor, tanto más si el comprador tiene un departamento de control de calidad que debería haber seguido sus propios criterios.

<sup>111</sup> BGH (Alemania), 8 marzo 1995; Cour d'Appel de Grenoble (Francia), 13 septiembre 1995; Tribunal de Apelación de Helsinki, 30 junio 1998; U.S. Federal District Court, Eastern District of Louisiana, 17 mayo 1999; SAP Granada, 2 marzo 2000, EDJ 2000/18663; Tribunale di Busto Arsizio (Italia), 13 diciembre 2001; SAP Barcelona, 28 abril 2004, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan31.htm>. Sin embargo, SAP Pontevedra, 3 octubre 2002, EDJ 2002/67312, considera incumplimiento resolutorio el que la mercadería no pueda comercializarse en el país de destino. SAP Madrid, 8 mayo 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan38.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan38.htm), (el contrato exigió el embalaje de las mercaderías de acuerdo con las normativas comunitarias).

<sup>112</sup> Las mercaderías deben sujetarse al modelo solo si hay un pacto expreso entre las partes de que así ha de ser (LG Berlin (Alemania), 15 septiembre 1994; OLG Graz (Austria), 9 noviembre 1995, *CLOUT* 175).

<sup>113</sup> Cour d'Appel Grenoble (Francia), 13 septiembre 1995, *CLOUT* 202; Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, 19 abril 1996, <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/smexi2.htm>.

co mercantil internacional recomienda que esta responsabilidad esté limitada, por lo que la CCIM impone al comprador la carga de **examinar**<sup>114</sup> las mercaderías (y la documentación referida a las mismas<sup>115</sup>) en el plazo más breve posible (art. 38 CCIM), no estando obligado a pagar el precio hasta que no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, salvo que se pacte otra cosa (art. 58.3 CCIM). Si el examen pone de manifiesto la existencia de una falta de conformidad de las mercaderías<sup>116</sup>, debe **comunicarla** al vendedor<sup>117</sup>, especificando su **naturaleza**<sup>118</sup>, en un **plazo razonable** desde que la descubrió o debiera haberla descubierto (art. 39.1 CCIM)<sup>119</sup>. La razonabilidad de los plazos de examen y de denuncia de la falta de conformidad de las mercaderías recogidos en los artículos 38 y 39 de la CCIM debe analizarse en cada caso. La jurisprudencia al respecto es muy dispar: La jurisprudencia germánica exigía una denuncia detallada en días<sup>120</sup>, aunque poco a poco los amplía hasta exigir plazos de dos semanas a un mes<sup>121</sup>. En cambio, los tribunales del ámbito latino han admitido frecuentemente plazos superiores al mes<sup>122</sup>. La jurisprudencia internacional es unánime en con-

<sup>114</sup> O hacer examinar por un tercero, sea cliente (OLG München (Alemania), 8 febrero 1995, 167 *CLOUT*), o un subcontratista (OLG Koblenz (Alemania), 18 noviembre 1999, *CLOUT* 359), o un experto independiente (BGH (Alemania), 3 noviembre 1999, *CLOUT* 319).

<sup>115</sup> *Gerechthof Ahnem* (Holanda), 17 junio 1997.

<sup>116</sup> Si hay más de una falta de conformidad debe alegar todas ellas – BGH (Alemania), 8 marzo 1995, *CLOUT* 123; OGH (Austria), 27 agosto 1999.

<sup>117</sup> Preferiblemente por escrito, aunque la comunicación telefónica se ha aceptado alguna vez (LG Frankfurt, 9 diciembre 1992).

<sup>118</sup> Indicando las mercaderías afectadas y especificando las deficiencias de manera suficiente para que el vendedor pueda subsanarlas – BGH, 4 diciembre 1996, *CLOUT* 229; BGH, 3 noviembre 1999, *CLOUT* 319. Si se trata de maquinaria compleja basta la descripción de los síntomas (Hoge Raad (Holanda), 20 febrero 1998; OGH (Austria), 27 agosto 1999; Tribunale di Busto Arsizio (Italia), 13 diciembre 2001).

<sup>119</sup> Se trata de un plazo más flexible que el plazo fatal de 30 días para reclamar por vicios ocultos del artículo 342 del CCo (SAP Castellón, 16 junio 2000, <http://www.uc3m.es/cisg/espan16.htm>; STS, 8 junio 2006, EDJ 2006/89251).

<sup>120</sup> LG Aachen (Alemania), 3 abril 1990, exigió que la inspección se realizara el día de la entrega; LG Biefeld (Alemania), 18 enero 1991, exigió que la notificación se realizara tres días después del descubrimiento de la falta de conformidad; OLG Dusseldorf (Alemania), 12 marzo 1993, considera insuficiente un plazo de 21 días a contar desde la entrega; OLG München (Alemania), 8 febrero 1995 considera adecuado un plazo orientativo de 8 días.

<sup>121</sup> BGH (Alemania), 8 marzo 1995, *CISG Database*, entiende como orientativo el plazo de un mes desde la entrega (criterio seguido en OLG Stuttgart (Alemania), 21 agosto 1995; OLG Köln (Alemania), 21 agosto 1997; OLG Innsbruck (Austria), 1 julio 1994; OG Kantons Luzern (Suiza), 8 enero 1997; OLG Koblenz (Alemania), 11 septiembre 1998, *CLOUT* 285; OLG Koblenz (Alemania), 18 noviembre 1999, *CLOUT* 359). En casos de defectos fáciles de detectar, las mercaderías deben examinarse en el plazo máximo de una semana y los defectos comunicarse en un máximo de dos semanas más (OGH, 27 agosto 1999). El plazo de examen de las mercaderías debe ser lo más breve posible atendiendo a las circunstancias del caso: tamaño de la empresa del comprador, tipo de mercaderías y su complejidad. Si la mercadería es una maquinaria compleja, el plazo de dos semanas para llevar a cabo la prueba es suficiente, pero el de 58 días para notificar los defectos es excesivo (OLG Oldenburg, 5 diciembre 2000), que señala que el plazo de notificación empieza a correr desde el examen de las mercaderías, ya que tiene por finalidad hacer posible la subsanación de los defectos.

<sup>122</sup> Dos meses desde el descubrimiento del defecto, en el caso de que la mercadería fuera cola (Cour d'appel de Colmar (Francia), 24 octubre 2000); tres meses en el caso de que maquinaria (Cour d'Appel de Versailles (Francia), 29 enero 1998; CCI, 7331/1994). No es razonable obligar al comprador a desembalar todos los productos recibidos del vendedor, por lo que la denuncia realizada justo antes del momento en que el comprador proceda a su transformación está realizada en tiempo razonable (Rechtbank van Koophandel Kortrijk (Bélgica), 6 octubre 1997). En España se considera que el plazo razonable del artículo 39 CCIM es una «fórmula más laxa» que la estricta de 30 días del artículo 342 CCo (SAP Castellón, 16 junio 2000, <http://www.uc3m.es/cisg/espan16.htm>). Así, es razonable el examen de una partida de pescado realizado un mes después de la entrega FOB Barcelona y depositada en un almacén frigorífico, siendo también razonable el plazo de diez días entre el examen y la demanda por parte de la empresa compradora española (SAP Barcelona, 12 septiembre 2001, EDJ 2001/77071). La denuncia comunicada entre 20 y 25 días de una falta de conformidad en animales

siderar insuficiente la comunicación posterior a la inclusión de las mismas en el proceso de transformación y reventa <sup>123</sup>, y realizada a consecuencia de las denuncias de los consumidores <sup>124</sup>.

El plazo no podrá superar en ningún caso los **dos años** a contar desde la puesta en poder del comprador, siempre que el mismo no sea contrario a una garantía contractual (art. 39.2 CCIM). Todo ello, siempre que el vendedor haya actuado de buena fe, por lo que si hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la falta de conformidad <sup>125</sup> y no la reveló al comprador <sup>126</sup>, no podrá aprovecharse del incumplimiento por parte del comprador de las cargas de examen y comunicación de la falta de conformidad (art. 40 CSIG) <sup>127</sup>. La aplicación del artículo 40 de la CCIM solo puede exonerar totalmente al comprador si afecta a todas las faltas de conformidad de las mercaderías no denunciadas o denunciadas tardíamente <sup>128</sup>. En todo caso, es un principio de la CCIM el proteger antes al comprador negligente en el examen y notificación de la falta de conformidad que al vendedor fraudulento que tuvo una negligencia deliberada <sup>129</sup>, sin embargo algún tribunal entiende suficiente la **negligencia grave** del vendedor <sup>130</sup>.

### c) Otras obligaciones del vendedor.

Otra de las obligaciones del vendedor es la de entregar las mercaderías libres de **pretensiones de terceros** (art. 41 CCIM) como restricciones impuestas por el proveedor del vendedor a vender en determinados países (en el caso de que no hayan sido comunicadas al comprador y este las hubiera consentido) <sup>131</sup>, o las basadas en derechos de **propiedad industrial o intelectual** (art. 42 CCIM) aunque el vendedor queda exonerado si siguió los dibujos o especificaciones técnicas facilitadas por el comprador o si en el momento de celebración del contrato el comprador no podía ignorar la existen-

---

vivos es razonable (SAP Cuenca, 31 enero 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan47.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan47.htm)). Sin embargo, la denuncia realizada 73 días después de la entrega de truchas contaminadas con virus diagnosticable a la semana, fue considerada tardía (SAP A Coruña, 21 junio 2002, <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/espan19.htm>); al igual que la denuncia de los vicios de una maquinaria realizada un año después de la entrega (SAP Pontevedra, 8 febrero 2007, EDJ 2007/14628).

<sup>123</sup> Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires (Sala A), 31 mayo 2007, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen16.htm>

<sup>124</sup> Arrondissementsrechtbank Roermond (Holanda), 19 diciembre 1991; Pretura di Locarno-Campagna (Suiza), 27 abril 1992; SAP Barcelona, 20 junio 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan2.htm>; SAP Navarra, 27 marzo 2000, EDJ 2000/13096, confirmada por STS, 16 mayo 2007, EDJ 2007/36044; Cour d'appel de Paris (Francia), 6 noviembre 2001 y especialmente Tribunal di Vigevano (Italia), 12 junio 2000.

<sup>125</sup> En el momento de la entrega (LG Landshut (Alemania), 5 abril 1995).

<sup>126</sup> La falta de conformidad, pero también sus consecuencias (Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, 5 junio 1998, *CLOUT* 237).

<sup>127</sup> CCI 5713/1989 *CLOUT* 45; LG Trier (Alemania), 12 octubre 1995, *CLOUT* 170; HG Kantons Zürich (Suiza), 30 noviembre 1998, *CLOUT* 251. El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, 5 junio 1998, *CLOUT* 237, dio validez a la denuncia de falta de conformidad hecha al tercer año.

<sup>128</sup> LG Landshut (Alemania), 5 abril 1995.

<sup>129</sup> OLG Köln (Alemania), 21 marzo 1996, *CLOUT* 168.

<sup>130</sup> OLG München (Alemania), 11 marzo 1998, *CLOUT* 232.

<sup>131</sup> OGH (Austria), 6 febrero 1996, *CLOUT* 176.

cia de tales pretensiones de terceros <sup>132</sup>. Pretensiones que deben ser **comunicadas** por el comprador al vendedor, detalladamente y en un plazo razonable, desde que las conoció o las debió conocer, salvo que el vendedor ya las conocía (art. 43 CCIM).

El incumplimiento de la carga de examen y denuncia de la falta de conformidad o de los derechos de tercero por parte del comprador, priva a este del ejercicio de cualquier remedio derivado de estas causas. Ahora bien, en países en vías de desarrollo, tal examen y comunicación suelen ser más lentos y costosos, por ello, la CCIM establece que, aduciendo **excusa razonable**, se podrá conservar la acción de reducción de precio o la de indemnización de daños y perjuicios (art. 44 CCIM) <sup>133</sup>.

Además de la entrega de las mercaderías, el vendedor está obligado a **informar** al comprador de lo necesario para que concierte un seguro de transporte (art. 32.3 CCIM), a **entregar los documentos** relacionados con las mismas en el lugar, momento y forma pactados en el contrato, pudiendo subsanar sus deficiencias si tal entrega es anticipada (art. 34 CCIM), en especial el documento que permita la **especificación** de las mercaderías que estén en poder del porteador (art. 32.1 CCIM). En cuanto a la especificación de las mercaderías, corresponde al vendedor, aunque la CCIM permite pactar que esta corresponda al comprador, que deberá realizarla en la fecha pactada o, en su defecto, en un plazo razonable desde el requerimiento del vendedor. Transcurrido el cual el vendedor podrá especificar, dando un plazo razonable para que el comprador ofrezca una especificación alternativa (art. 65 CCIM).

### 5.1.2. Obligaciones del comprador:

Dos son las obligaciones del comprador reguladas en la CCIM: el pago del precio y la recepción de las mercaderías (art. 53 CCIM) <sup>134</sup>.

#### a) Pago del precio.

El **pago** del precio puede implicar obligaciones como comunicaciones o autorizaciones administrativas para la transmisión de capitales, o las derivadas de la modalidad de pago pactada (art. 54 CCIM), como la aceptación de cambiales o garantías bancarias <sup>135</sup>. Es frecuente que en el con-

<sup>132</sup> Tribunal Supremo de Israel, 22 agosto 2003.

<sup>133</sup> Excluido el lucro cesante (CCI 9187/1999), y en ningún caso la de resolución del contrato (MKAS (Rusia), 24 enero 2000).

<sup>134</sup> Pueden pactarse otras como la obligación de prestar garantías reales o bancarias de pago (OLG München (Alemania), 8 febrero 1995, *CLOUT* 133) o el suministro de materiales necesario para la fabricación de la mercadería (art. 3 CCIM).

<sup>135</sup> Los costes asociados a estas obligaciones complementarias, como el pago de la comisión del cheque, corresponden al comprador (LG Duisburg (Alemania), 17 abril 1996).

trato de compraventa internacional se exija la apertura de un crédito documentario. En estos casos, las reglas RUU 500 de la Cámara de Comercio Internacional se imponen a las contenidas en la CCIM<sup>136</sup>.

El **lugar** del pago del precio es el pactado por las partes. A falta de pacto, si el pago debe realizarse contra la entrega de mercaderías o de documentos, el lugar de la entrega y, si no es contra entrega, el establecimiento del vendedor (art. 57.1 CSIG), que deberá comunicar el cambio de establecimiento posterior a la celebración del contrato y soportar el sobre coste derivado del mismo (art. 57.2 CCIM)<sup>137</sup>. Estas reglas se consideran asimismo principios generales de la CCIM aplicables a cualquier otra obligación de pago derivadas de la CCIM, como la de indemnizar los daños o la de devolución del precio por el vendedor una vez resuelto el contrato<sup>138</sup>. También es importante porque la jurisprudencia ha considerado como principio general de la CCIM que el lugar del pago determina la moneda aplicable en el caso de que no se indicara en el contrato y que no existieran usos entre las partes o internacionales que la hicieran determinable<sup>139</sup>.

El **momento** del pago es la fecha fijada o determinable en el contrato y, en su defecto, el pago se realizará simultáneamente a la puesta a disposición de las mercaderías o los documentos que las representan por parte del vendedor (art. 58.1 CCIM)<sup>140</sup>, siempre que haya dado al comprador la oportunidad de examinar las mercaderías, siendo exigible sin necesidad de requerimiento ni de formalidad alguna por parte del vendedor (art. 59 CCIM)<sup>141</sup>. A partir del momento del pago del precio se devengan intereses, sin perjuicio del ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios (art. 78 CCIM)<sup>142</sup>.

<sup>136</sup> La apertura de la carta de crédito documentario a nombre del vendedor se trata de una obligación de resultado, de no poderla abrir el comprador estará incurriendo en un incumplimiento anticipado (Supreme Court of Queensland (Australia), 17 noviembre 2000; OGH (Austria), 6 febrero 1996, *CLOUT* 176; CCI 7197/1994, *CLOUT* 104; Tribunal Popular Intermedio de Xiamen (China), 31 diciembre 1992; MKAS (Rusia), 17 octubre 1995).

<sup>137</sup> La cesión a un tercero del derecho a cobrar el precio al comprador tiene el efecto de cambiar el establecimiento de pago al lugar del establecimiento del cesionario (OLG Celle (Alemania), 11 noviembre 1998).

<sup>138</sup> OLG Dusseldorf (Alemania), 2 julio 1993, *CLOUT* 49; OGH (Austria), 18 diciembre 2002; LG Giessen (Alemania), 17 diciembre 2002; Cour d'Appel Grenoble (Francia), 23 octubre 1996, *CLOUT* 205; OGH (Austria), 29 junio 1999.

<sup>139</sup> KG Berlin (Alemania), 24 enero 1994, *CLOUT* 80; OLG Koblenz (Alemania), 17 septiembre 1993, *CLOUT* 281; Fovarósi Biróság Budapest (Hungría), 24 marzo 1992, *CLOUT* 52. Aunque algún caso aplicó las normas de Derecho internacional privado (Tribunal Cantonal de Valais (Suiza), 30 junio 1998, *CLOUT* 255).

<sup>140</sup> No son documentos representativos, por lo que su falta de entrega no justifica el impago, los certificados de origen de calidad (BGH (Alemania), 3 abril 1996, *CLOUT* 171) y los documentos de aduanas (KG St. Gallen (Suiza), 12 agosto 1997, *CLOUT* 216).

<sup>141</sup> No es necesaria la interpelación judicial al pago de la deuda aunque sí lo fuera en derecho nacional. Juzgado Sexto de Primera Instancia del Partido de Tijuana, Estado de Baja California, **30 agosto 2005**, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dprr03/cisg/smexi6.htm> y Tribunal de apelación de Baja California, 24 marzo 2006, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dprr03/cisg/rmexi7.htm>.

<sup>142</sup> LG Mönchengladbach (Alemania), 15 junio 2003; OLG Rostock (Alemania), 27 junio 1995, *CLOUT* 228; BGH (Alemania), 8 marzo 1995, *CLOUT* 123; OLG Frankfurt (Alemania), 18 enero 1994, *CLOUT* 79; Pretore de la giurisdizione de la Pretura di Locarno-Campagna (Suiza), 16 diciembre 1991.

## b) Recepción de las mercaderías.

La obligación de **recepción** de las mercaderías consiste en hacerse cargo de las mercaderías en el lugar donde el vendedor debe entregarlas <sup>143</sup> y realizar los actos razonables para que el vendedor pueda efectuar la entrega (art. 60 CCIM) como facilitar el acceso a sus locales si el lugar de entrega pactado es el establecimiento del comprador <sup>144</sup>. Si el vendedor entregó mayor cantidad que la pactada <sup>145</sup>, el comprador puede aceptar o rehusar la recepción, pero si acepta todo o parte del excedente, deberá pagarla al precio del contrato (art. 52.2 CCIM).

## c) Conservación de las mercaderías en caso de demora en su entrega o su recepción.

Si el comprador se demora en la recepción de las mercaderías, o si no paga el precio al que se condicionó la entrega, el vendedor deberá adoptar las medidas razonables para su **conservación** y tendrá derecho a retenerlas hasta que se le reembolsen los gastos en que hubiera incurrido (art. 85 CCIM). La conservación de las mercaderías podrá consistir en su depósito en almacenes de un tercero (art. 86 CCIM) <sup>146</sup>, o incluso en su venta, previo aviso al comprador <sup>147</sup>, si la demora en la recepción es excesiva, si las mercaderías están expuestas a un deterioro rápido o si los gastos de conservación son excesivos, debiendo entregar al comprador la diferencia entre el precio obtenido y los gastos razonables realizados en su conservación y venta (art. 88 CCIM) <sup>148</sup>. El comprador debe adoptar las mismas medidas de conservación en los casos en los que reciba mercaderías no conformes y tenga la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas (artículo 86 CCIM) <sup>149</sup>. Sin embargo, estas medidas no se aplican al transportista que no es comprador ni vendedor <sup>150</sup>.

## 5.2. Transmisión del riesgo.

La regulación sobre la transmisión del riesgo de la CCIM parte de los principios contenidos los INCOTERMS. En caso de que las partes no hayan acordado la inclusión de un INCOTERM, o

<sup>143</sup> LG Aachen (Alemania), 14 mayo 1993, *CLOUT* 47.

<sup>144</sup> U.S. District Court for the Southern District of New York, 10 mayo 2002.

<sup>145</sup> No se puede hablar de cantidad excesiva si el contrato permitía la entrega con una variación de + o – un 10 % y la entrega estuvo en dicho margen (Ontario Superior Court of Justice (Canada), 31 agosto 1999, *CLOUT* 341).

<sup>146</sup> Lo que incluye los gastos de traslado hasta el mismo (CCI, 9574/1998).

<sup>147</sup> SAP Navarra, 22 enero 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan23.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan23.htm)

<sup>148</sup> El vendedor puede vender parte y desechar el resto, si, habiendo avisado de la venta al comprador, no puede vender parte de la mercadería para evitar así que continúe generando costes de conservación (Tribunal irano-estadounidense de reclamaciones, 28 julio 1989).

<sup>149</sup> SAP Barcelona, 11 marzo 2002, EDJ 2002/18208.

<sup>150</sup> SAP Navarra, 22 enero 2003, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan23.htm>.

que lo hayan incluido pero este no se refiera a la transmisión del riesgo <sup>151</sup>, o no hayan pactado otra cosa, las normas de los artículos 66 a 70 de la CCIM serán aplicables.

El artículo 66 de la CCIM establece que una vez transmitido el riesgo al comprador, la pérdida <sup>152</sup> o deterioro de las mercaderías no libera a este de la obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor. Es indiferente que el vendedor sea o no propietario de las mercaderías <sup>153</sup>. El vendedor tiene la carga de la prueba de que la pérdida o deterioro se ha producido antes de la transmisión del riesgo <sup>154</sup>.

Si el acto u omisión del vendedor, haya causado o no la pérdida o el deterioro de las mercaderías, ha supuesto el incumplimiento esencial de cualquiera de sus obligaciones, incluidas las derivadas de la falta de conformidad de las mercaderías (art. 36.1 CCIM), las disposiciones sobre transmisión de riesgo se aplican, pero el comprador conserva sus derechos y acciones derivados de dicho incumplimiento (art. 70 CCIM), lo que puede dar lugar a la resolución del contrato, en cuyo caso, los efectos serán similares a los que se habrían dado de no aplicar los artículos 67, 68 y 69 de la CCIM.

Las reglas de transmisión del riesgo en la CCIM difieren según se trate de compraventas que impliquen el transporte de mercaderías o no <sup>155</sup>. En todos los casos se exige que las mercaderías estén especificadas para que se produzca la transmisión del riesgo, para evitar que, una vez producido, el vendedor elija como mercaderías objeto de entrega las pérdidas o dañadas <sup>156</sup>.

Cuando el contrato incluya referencias al transporte de mercaderías por un tercero, referencias expresas o tácitas (como la inclusión de un INCOTERM <sup>157</sup>, o la situación en la que un vendedor cuyo establecimiento está tierra adentro, pacta que la entrega se hará por vía marítima), el riesgo se transmite cuando el vendedor las ponga en poder del porteador en el lugar pactado o, a falta de pacto, cuando las ponga en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al con-

<sup>151</sup> Como el CFFO (SAP Córdoba, 31 octubre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan4.htm>).

<sup>152</sup> Incluidos robo o entrega a terceros – OLG Oldenburg (Alemania) 23 septiembre 1998, *CLOUT* 340.

<sup>153</sup> U.S. Federal Southern District Court of New York, 26 marzo 2002; Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 10 diciembre 1996.

<sup>154</sup> Por ejemplo, presentando un conocimiento de embarque con la mención «limpio a bordo» estampada por el porteador – SAP Córdoba, 31 octubre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan4.htm>.

<sup>155</sup> Estas reglas se aplican aunque ni el vendedor ni el comprador sean propietarios de las mercaderías, pues la transmisión del título y de la propiedad no son necesariamente simultáneas (U.S. Southern District Court of New York, 26 marzo 2002) e independientemente de quién deba adoptar las medidas para el transporte y aseguramiento de las mercaderías (SAP Córdoba, 31 octubre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan4.htm>).

<sup>156</sup> Para ello es suficiente que estén descritas en los documentos de expedición (AG Duisburg (Alemania), 13 abril 2000, *CLOUT* 360).

<sup>157</sup> Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de 31 de octubre de 1995, resuelve que en casos de que se pacte la cláusula Coste y Flete, la carga de la prueba de que las mercaderías se adecuan a las normas fitosanitarias y, por tanto, son conformes, corresponde al vendedor solo hasta que las mercaderías hayan sido embarcadas, pagado el flete a destino y entregada la documentación necesaria para la exportación.

trato (art. 67 CCIM). Ahora bien, la transmisión del riesgo no se produce hasta que no llegue el plazo pactado para la entrega.

Cuando la compraventa se produce una vez la mercadería está en tránsito, lo que es habitual en el comercio internacional de materias primas, el riesgo se transmite con la celebración del contrato. No obstante, si así resulta de las circunstancias (como en los casos en los que sea imposible determinar un momento en el que se pueda concretar el inicio del deterioro durante el trayecto, por ejemplo, por ir dentro de un contenedor) el riesgo lo asume el comprador desde que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que expidiera los documentos acreditativos del transporte (es decir, se transmite antes de la celebración del contrato). En cualquier caso, si el vendedor conocía, o debiera haber conocido, el deterioro en el momento de celebración del contrato, y no lo hubiera comunicado al comprador, el riesgo lo asume el vendedor (art. 68 CCIM).

En todos los demás casos, el riesgo se transmite cuando el comprador se hace cargo de las mercaderías o, de no hacerlo en el plazo pactado o razonable, desde que puestas a su disposición rehúse a su recepción (expresa o tácitamente, por haber transcurrido el plazo). La puesta a disposición se entiende en el establecimiento del vendedor, si se pactare otro lugar y el transporte no lo realiza un tercero, sino el comprador o el vendedor<sup>158</sup>, la transmisión se produce cuando las mercaderías están a disposición del comprador en dicho lugar y a partir del plazo en el que la entrega debía efectuarse (art. 69 CCIM). Si la entrega se produce antes del momento pactado, la transmisión del riesgo no se produce hasta que llegue dicho momento<sup>159</sup>, a no ser que el comprador reciba las mercaderías sin objeción<sup>160</sup>.

### 5.3. Incumplimiento y remedios

La CCIM define el incumplimiento esencial, el incumplimiento previsible, el incumplimiento anticipado y el incumplimiento parcial y regula un sistema de remedios frente a dichas clases de incumplimiento que no se centran en el carácter esencial de la obligación incumplida, tal y como hacen los Códigos Civil y de Comercio español, sino en el que el incumplimiento sea esencial o no.

<sup>158</sup> Por ejemplo: entrega en un almacén, o en el establecimiento del comprador, compraventa que incluye el INCOTERM «DAF» (entrega en la frontera) realizado por el vendedor (CCI 7197/1993, *CLOUT* 104); sin embargo, el pacto de otros INCOTERMS, como el «FOB» (franco a bordo) implica necesariamente la entrega a un porteador (marítimo) una vez esté embarcada la mercadería en el puerto de origen (SAP Castellón, 26 junio 1999, EDJ 1999/47805) y solo se regula por el artículo 67 CCIM en lo no previsto en el propio INCOTERM (Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 10 diciembre 1996, *CLOUT* 163).

<sup>159</sup> La transmisión del riesgo no se produce aunque el vendedor entregue facturas que especifiquen las mercaderías, si se pactó que la entrega se haría a petición del comprador y este todavía no las había solicitado (OLG Hamm (Alemania), 23 junio 1998, *CLOUT* 338).

<sup>160</sup> OLG Oldenburg (Alemania), 22 septiembre 1998, *CLOUT* 340.

### 5.3.1. Clases de incumplimiento.

Por **incumplimiento esencial** entiende el incumplimiento por una de las partes «que cause a la otra un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya cumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación» (art. 25 CCIM). Esta definición exige un incumplimiento de **cualquiera de las obligaciones** contenidas en la CCIM o en el contrato <sup>161</sup>.

El incumplimiento debe obedecer a la acción u omisión de una de las **partes independientemente de la existencia de culpa** <sup>162</sup>, aunque es suficiente la voluntad expresa de incumplir para que un incumplimiento existente se convierta en esencial <sup>163</sup>. El incumplimiento debe causar un **perjuicio** a la contraparte, que le genere una **privación sustancial**, objetivamente considerada <sup>164</sup>, siendo suficiente que la mercadería **no pueda revenderse** <sup>165</sup>, o tenga defectos **irreparables** para el uso manifestado que se le quería dar <sup>166</sup>, como la imposibilidad de manufacturarlas a causa de la importancia de sus defectos <sup>167</sup>. En ocasiones, la **cantidad** del perjuicio ha sido suficiente para considerar esencial el incumplimiento <sup>168</sup>.

El cumplimiento **tardío** de la obligación de entrega <sup>169</sup> o de pago <sup>170</sup> o de cualquiera otra obligación <sup>171</sup> no constituye en sí mismo un supuesto de incumplimiento esencial, aunque sí lo será si las

<sup>161</sup> Ya sea la falta de entrega definitiva de las mercaderías (Pretura circondariale de Parma (Italia), 24 noviembre 1989, *CLOUT* 90; OLG Düsseldorf (Alemania), 26 noviembre 1993), el impago definitivo del precio (OLG Düsseldorf, 14 enero 1994, *CLOUT* 130), el incumplimiento de una obligación pactada por las partes, como un pacto de exclusividad al que las partes hayan dado especial importancia (OLG Frankfurt, 17 septiembre 1991, *CLOUT* 2; HG Kantons Aargau (Suiza), 26 septiembre 1997), la falta de prestación de garantías de pago (OLG Düsseldorf (Alemania), 14 enero 1994; LG Berlin (Alemania), 30 septiembre 1992) como la falta de comunicación de las cartas de crédito en la fecha pactada (CCI, 7585/1992) salvo si se produjo el envío y la recepción de las mercaderías (MKAS (Rusia), 25 abril 1995, *CLOUT* 141).

<sup>162</sup> BGH (Alemania), 24 marzo 1999, *CLOUT* 271.

<sup>163</sup> OLG Celle (Alemania), 24 mayo 1995, *CLOUT* 275; OLG Düsseldorf (Alemania), 10 febrero 1994.

<sup>164</sup> No siendo suficiente cualquier falta de conformidad si el comprador puede reparar las mercaderías (HG Kantons Zürich (Suiza), 26 abril 1995; Cour d'Appel Grenoble (Francia), 26 abril 1995, *CLOUT* 152; OLG Koblenz (Alemania), 31 enero 1997, *CLOUT* 282) o revenderlas incluso con una rebaja no excesiva (BGH (Alemania), 3 abril 1996, *CLOUT* 171) por no ser sustancial la diferencia de calidad (OLG München (Alemania), 2 marzo 1994).

<sup>165</sup> Cour de Cassation (Francia), 23 enero 1996, *CLOUT* 150; OLG Frankfurt (Alemania), 18 enero 1994, *CLOUT* 79.

<sup>166</sup> OLG Innsbruck (Austria), 1 julio 1994, *CLOUT* 107.

<sup>167</sup> U.S. Federal Court of Appeals for the Second Circuit, 6 diciembre 1993, *CLOUT* 138; Cour de Cassation (Francia), 26 mayo 1999, *CLOUT* 315.

<sup>168</sup> Al comparar el valor de coste estimado de los defectos en 17.000 dólares USA, con el valor total de la factura, 46.397 dólares USA (CCI 7531/1994), o en la cuantía del deterioro (LG Landshut (Alemania), 5 abril 1995, la ropa entregada encogía entre un 10 y un 15%).

<sup>169</sup> OLG Düsseldorf, 24 abril 1997, *CLOUT* 275; LG Oldenburg (Alemania), 27 marzo 1996; AG Ludwigsburg (Alemania), 21 diciembre 1990; OLG München (Alemania), 8 febrero 1995.

<sup>170</sup> CCI 7585/1992.

<sup>171</sup> Como la recepción de las mercaderías (Cour d'Appel Grenoble (Francia), 4 febrero 1999, *CLOUT* 243)

partes han dado **especial importancia al plazo** <sup>172</sup> o el rechazo del comprador a constituir un crédito documentario con la antelación pactada es un supuesto de incumplimiento esencial <sup>173</sup> o si esta se deriva de la **naturaleza** de los bienes entregados <sup>174</sup>. El incumplimiento **acumulado** de varias obligaciones no dará lugar necesariamente a la calificación de incumplimiento esencial mientras la parte perjudicada no pierda el beneficio principal del contrato o el interés por el mismo <sup>175</sup>. La privación lo será respecto de las **expectativas** que tenía la otra parte en el momento de la celebración del contrato <sup>176</sup>, aunque la importancia del perjuicio se aprecie con posterioridad. Entre las expectativas no se incluye que las mercaderías deban cumplir con todas las normas de policía y salud pública del país de destino de las mercaderías si no se comunicaron al comprador o este debía razonablemente conocerlas <sup>177</sup>, pero sí se incluyen la falta de entrega de certificados de origen de las mercaderías, que impide su comercialización <sup>178</sup>. En definitiva, se incurre en un incumplimiento esencial cuando este supone la **frustración de la finalidad del contrato**, sin necesidad de que exista o no una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento <sup>179</sup>.

La carga de la **prueba** del perjuicio y de su importancia corre a cargo del perjudicado. Se incluye un supuesto de exención, la **imprevisibilidad** objetiva del resultado perjudicial de tal acción u omisión en el momento de celebración del contrato <sup>180</sup>. Este test de previsibilidad es fundamental por tres motivos, primero por su objetividad que facilita su apreciación y agiliza el tráfico mercantil internacional frente a tests subjetivos, segundo porque invierte la carga de la **prueba** exigiendo al incumplidor la prueba de la imprevisibilidad y tercero, porque el test de persona **razonable** introduce el elemento de culpabilidad o diligencia del incumplidor, aunque observado desde un prisma objetivo.

El incumplimiento puede ser **parcial**, en cuyo caso solo se considerará esencial si la parte incumplida priva sustancialmente de las expectativas totales del contrato <sup>181</sup>, con lo que cabría la resolución de todo el contrato (art. 51 CCIM). Cuando la obligación de entrega se estipule mediante **remesas** sucesivas, el incumplimiento esencial de una de las entregas permite la resolución parcial del contrato referente a la misma, que podrá extenderse a futuras entregas si existen fundados

<sup>172</sup> La entrega tardía en una venta CIF (OLG Hamburg (Alemania), 28 febrero 1997, *CLOUT* 277.

<sup>173</sup> Supreme Court of Queensland (Australia), 17 noviembre 2000, que cita U.S. South District Court of New York, 21 julio 1997, *Helen Kaminski Pty Ltd v. Marketing Products Inc.*

<sup>174</sup> Por ser bienes de temporada (Corte di Appello di Milano (Italia), 20 marzo 1998; CCI 8786/1997).

<sup>175</sup> BGH (Alemania), 3 abril 1996, *CLOUT* 171.

<sup>176</sup> Cour d'Appel de Grenoble (Francia), de 4 de febrero de 1999; OLG Hamburg (Alemania), 28 febrero 1997, *CLOUT* 277.

<sup>177</sup> BGH (Alemania), 8 marzo 1995; SAP Granada, 2 marzo 2000, EDJ 2000/18663.

<sup>178</sup> SAP Barcelona, 12 febrero 2002, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan21.htm>.

<sup>179</sup> SAP Huesca, 21 diciembre 2006, [www.uc3m.es/cisg/sespan58.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan58.htm); STS, 31 octubre 2006, EDJ 2006/288709; STS, 20 julio 2006, EDJ 2006/278347; STS, 22 diciembre 2006, EDJ 2006/345566; SAP Baleares, 9 noviembre 2006, [www.uc3m.es/cisg/sespan57](http://www.uc3m.es/cisg/sespan57); STS, 5 abril 2006, EDJ 2006/48775.

<sup>180</sup> OLG Düsseldorf (Alemania), 24 abril 1997, *CLOUT* 275.

<sup>181</sup> OLG Hamm, 22 septiembre 1992.

motivos para inferir que respecto a ellas también existirá un incumplimiento esencial<sup>182</sup>, y que permitirá la resolución de entregas ya efectuadas y de las futuras cuando la falta de entrega de dicha remesa implique un incumplimiento esencial de la totalidad dada la interdependencia de todas ellas (art. 73 CCIM).

Cabe el incumplimiento **previsible** si resulta manifiesto que la contraparte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones por menoscabo en su capacidad para cumplirlas, o en su solvencia<sup>183</sup> o en su comportamiento al disponerse a cumplir el contrato<sup>184</sup>. Su efecto será la suspensión de la ejecución del contrato previa notificación al posible incumplidor<sup>185</sup> que quedará enervada si esta da seguridades suficientes de cumplimiento (art. 71 CCIM).

Aunque cabe que dicho incumplimiento previsible se convierta en incumplimiento **anticipado**, porque fuere patente (lo que supone algo más que manifiesto) que se producirá un incumplimiento esencial<sup>186</sup>, en cuyo caso se debe comunicar a la contraparte en tiempo razonable para que pueda subsanar, a no ser que la otra parte declare que no cumplirá sus obligaciones (art. 72 CCIM).

### 5.3.2. Remedios del comprador.

El comprador tiene los siguientes remedios frente al incumplimiento objetivo (no se requiere culpabilidad ni negligencia para exigirlos) del vendedor: reclamar la reducción del precio, el cumplimiento en especie, la reparación si el incumplimiento no es esencial, o la sustitución o la resolución si el incumplimiento es esencial. Y en cualquiera de los casos anteriores, alternativa o cumulativamente, podrá reclamar indemnización de daños y perjuicios (art. 45 CCIM). Este sistema de remedios excluye cualquier otro sistema de derecho nacional<sup>187</sup>. Aunque no se hace referencia en la

<sup>182</sup> U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 6 diciembre 1995, *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corporation*, el 93% de los compresores entregados en la primera remesa fueron rechazados en los controles de calidad; SAP Barcelona, 3 noviembre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan3.htm>, entrega incompleta y tardía -entre 4 y 8 semanas- de la primera remesa.

<sup>183</sup> Imposibilidad de entregar las mercaderías libres de restricciones de su proveedor (OLG Hamm (Alemania), 23 junio 1998, *CLOUT* 338; OLG Linz (Alemania), 23 mayo).

<sup>184</sup> Falta de pago previo del comprador (Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 5 diciembre 1995, *CLOUT* 164), falta de pago en contratos precedentes (Rechtbank van Koophandel Hasselt (Bélgica), 1 marzo 1995; ninguno de estos requisitos se dieron en SAP Cantabria, 5 febrero 2004, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan28.htm>).

<sup>185</sup> *Qué es requisito sine qua non* (AG Frankfurt (Alemania), 31 enero 1991, *CLOUT* 51; MKAS (Rusia), 27 junio 1999).

<sup>186</sup> Federal Court of Australia, South Australian District, Adelaide, de 28 de abril de 1995, *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Resodown Park Pty. Ltd. y Reginald R. Eustace*, en el que se consideró que el sometimiento a administración judicial del comprador agravado por la negativa de este a devolver las mercaderías, sobre las cuales existía un derecho de reserva de dominio, constituía un supuesto de incumplimiento esencial; OLG Hamburg (Alemania), 28 febrero 1997, calificó de incumplimiento esencial la falta de entrega dentro del plazo estipulado, puesto que el vendedor solicitó un aplazamiento de la fecha de entrega debido a que estaba en negociaciones con su suministrador sobre la entrega del mismo, lo que mantenía al comprador en la incertidumbre sobre si el vendedor podría cumplir con su obligación de entrega.

<sup>187</sup> U.S. District Court, Southern District of New York, 10 mayo 2002, *Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.*

CCIM al lugar de cumplimiento de estos remedios, la jurisprudencia entiende que es el lugar de cumplimiento de la obligación incumplida <sup>188</sup>.

Si las mercaderías entregadas no son conformes, el comprador tiene derecho a la **reducción del precio** por la diferencia entre el valor que tenían las mercaderías entregadas y el que hubieran tenido de estar conformes en el momento y en el lugar <sup>189</sup> de la entrega, salvo que el vendedor subsane el defecto o se lo impida el comprador (art. 50 CCIM) <sup>190</sup>. Se trata de la única acción, junto con la indemnización de daños y perjuicios (con exclusión del lucro cesante), que puede ser ejercitada en el caso de que el comprador no haya examinado la mercadería y denunciado su falta de conformidad en un plazo razonable, pero presenta excusa razonable de su omisión (art. 44 CCIM) <sup>191</sup>. Si se combina la reclamación de reducción de precio con la de indemnización de daños y perjuicios, esta no computará la pérdida de valor de las mercaderías <sup>192</sup>.

El **cumplimiento específico** (art. 46.1 CCIM), puede exigirlo el comprador siempre que sea posible, que la obligación esté incumplida, y que no ejercite remedios incompatibles <sup>193</sup> y lo exija en litigio dentro del plazo de prescripción <sup>194</sup>, siempre que dicho remedio esté reconocido en la *lex fori* (art. 28 CCIM) siendo la alternativa más común la indemnización de daños y perjuicios <sup>195</sup>.

La **reparación** es el remedio preferido por la CCIM, para los supuestos de incumplimiento no esencial, pues es la más acorde con el principio de conservación del contrato. Por ello, solo cabrá si es razonable, es decir, si no es más costosa que otros remedios, y también por ello, cabrá reparación siempre que el comprador no manifieste lo contrario en la comunicación de la falta de conformidad o en un plazo razonable <sup>196</sup> (art. 46.3 CCIM).

<sup>188</sup> BGH (Alemania), 11 diciembre 1996, *CLOUT* 268; Gerechtshof Hertogenbosch (Holanda), 9 octubre 1996; Cour d'Appel de Paris (Francia), 4 marzo 1998, *CLOUT* 244; Cour d'Appel de Paris (Francia), 18 marzo 1998, *CLOUT* 245.

<sup>189</sup> Canton de Ticino, Pretore di Locarno-Campagna (Suiza), 27 abril 1992, *CLOUT* 56; OLG Graz (Austria), 9 noviembre 1995, *CLOUT* 175; OLG Hamm (Alemania), 5 noviembre 1997, *CLOUT* 295.

<sup>190</sup> No cabe reducción del precio en caso de entrega tardía (LG Düsseldorf, 5 marzo 2006).

<sup>191</sup> CCI 7331/1994, *CLOUT* 303; OLG München (Alemania), 9 julio 1997, *CLOUT* 273.

<sup>192</sup> OLG Koblenz (Alemania), 31 enero 1997, *CLOUT* 282.

<sup>193</sup> Como la resolución o la reducción del precio – *Official Records of the Vienna Conference* - mientras que una reclamación por los daños remanentes es compatible (CCI 8786/1999; CRCICA, Cairo (Egipto), 3 octubre 1995; OLG Frankfurt (Alemania), 17 septiembre 1991, *CLOUT* 2).

<sup>194</sup> Que se rige por la ley nacional aplicable, LG Mainz, 26 noviembre 1998, *CLOUT* 346 y no debe confundirse con el plazo de dos años al que la CCIM limita el máximo plazo razonable para la denuncia de la falta de conformidad, SAP Barcelona, 12 septiembre 2001 (EDJ 2001/77071).

<sup>195</sup> U.S. Federal District Court, Northern District of Illinois, 7 diciembre 1999, *CLOUT* 417.

<sup>196</sup> Cour d'Appel de Versailles (Francia), 29 enero 1998, *CLOUT* 255. Si las mercaderías continúan siendo defectuosas después de la reparación, deberá darse un nuevo aviso de los defectos (LG Oldenburg (Alemania), 9 noviembre 1994). La reparación sencilla no tiene por qué comunicarse al vendedor, pudiendo realizarla el comprador, a costa de aquel (OLG Hamm (Alemania), 9 junio 1995, *CLOUT* 125).

Esta posibilidad de reparación es complementaria con la facultad de **subsanar** que se prevé en la CCIM para todo tipo de incumplimiento, incluido el incumplimiento esencial<sup>197</sup>. Subsanación que se regula respecto del vendedor incumplidor (aunque los mismos criterios sean aplicables analógicamente al comprador incumplidor), permitiéndole que, en incumplimientos no esenciales, después de la fecha de entrega, comunique al comprador un plazo de subsanación, siempre a su propia costa, que se entenderá aceptado por este si no lo rechaza en un plazo razonable<sup>198</sup>, justificando su rechazo<sup>199</sup> en los inconvenientes excesivos<sup>200</sup> que le supone o en la incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador, y durante el cual, el comprador no podrá ejercitar más acción que la de daños y perjuicios que dicha subsanación le haya causado (art. 48 CCIM). Aunque en principio la subsanación es una facultad del vendedor incumplidor, sin embargo, el comprador puede impedir la siempre que el incumplimiento sea esencial, ejercitando su derecho de resolución contractual<sup>201</sup>.

El principio de conservación del contrato se manifiesta asimismo en que el comprador puede conceder al vendedor un plazo de gracia razonable (*Nachfrist*) para que cumpla (art. 47 CCIM). Plazo de gracia que nunca puede conceder el juzgador (art. 45.3 CCIM)<sup>202</sup>.

Si el **incumplimiento** es **esencial**, el comprador puede exigir la **sustitución** de las mercaderías, siempre que lo solicite con la comunicación de la falta de conformidad o en un plazo razonable (art. 46.2 CCIM) y que pueda restituir las mercaderías que recibió en un estado sustancialmente idéntico (exceptuando las deterioradas a causa de su examen, causas ajenas al comprador o si ya se hubieran revendido, consumido o incorporado a un proceso productivo) (art. 82 CCIM).

Aunque el remedio más habitual frente al **incumplimiento esencial** de cualquiera de las obligaciones del vendedor es el de **resolver** el contrato (art. 49 CCIM). La resolución no se da *ipso iure*, ni requiere un pronunciamiento judicial; para resolver es suficiente el envío por medios adecuados (art. 27 CCIM) de una **comunicación** extrajudicial<sup>203</sup> verbal<sup>204</sup> o escrita<sup>205</sup> del comprador al ven-

<sup>197</sup> No cabe calificar a un incumplimiento como esencial mientras este sea subsanable (HG Kantons Aargau (Suiza), 5 noviembre 2002, cita OLG Koblenz (Alemania), 31 enero 1997).

<sup>198</sup> ICC 7754/1999; AG Nordhorn (Alemania), 14 junio 1994.

<sup>199</sup> Sin embargo en CCI 7531/1994, se limita a dar preferencia a la voluntad del comprador, sin entrar en consideraciones sobre si la sustitución propuesta por el vendedor le supone o no un grave inconveniente.

<sup>200</sup> OLG Koblenz (Alemania), 31 enero 1997, identifica el incumplimiento esencial con ese excesivo inconveniente.

<sup>201</sup> BGH (Alemania), 25 junio 1997, *CLOUT* 235.

<sup>202</sup> El plazo debe ser razonablemente largo (OLG Celle (Alemania), 24 mayo 1995, *CLOUT* 136, siete semanas para la entrega de una impresoras; OLG Naumburg (Alemania), 27 abril 1997, *CLOUT* 362, tres a cuatro semanas para la entrega de coches) y su carácter de plazo final debe quedar claro (*Official Records*), no bastando un mero recordatorio (OLG Düsseldorf (Alemania), 24 abril 1997, *CLOUT* 275), aunque la tolerancia de retrasos en ventas escalonadas puede considerarse como concesión de plazos suplementarios (SAP Barcelona, 3 noviembre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan3.htm>).

<sup>203</sup> SAP Córdoba, 26 julio 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan43.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan43.htm)

<sup>204</sup> SAP Castellón, 21 marzo 2006, EDJ 2006/106046.

<sup>205</sup> OGH (Austria), 6 febrero 1996, *CLOUT* 176. También la comunicación implícita mediante actos concluyentes (OLG Bamberg (Alemania), 13 enero 1999, *CLOUT* 294).

dedor (art. 26 CCIM) en la que **clara e inequívocamente** la resolución del contrato <sup>206</sup>. Resolución que puede darse incluso cuando el incumplimiento de la obligación de entrega no es esencial, pero el comprador ha fijado un **plazo suplementario** y este ha sido **incumplido** (o el vendedor ha manifestado su intención de no cumplirlo). En los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá la facultad de resolver el contrato si no lo hace en un **plazo razonable** desde que tuvo o debió tener noticia del incumplimiento, o desde el final de los plazos suplementarios de subsanación <sup>207</sup>.

### 5.3.3. Remedios del vendedor:

Frente al incumplimiento objetivo (tampoco se requiere culpabilidad ni negligencia para exigirlos) del comprador el vendedor puede: reclamar el **cumplimiento específico** (pago del precio, recepción de las mercaderías u otra pactada) (art. 62 CCIM) <sup>208</sup>, conceder una prórroga (*Nachfrist*) de duración razonable <sup>209</sup> para el cumplimiento de la obligación del pago <sup>210</sup>, emitir una carta de crédito <sup>211</sup> o de la recepción de las mercaderías <sup>212</sup> cualquier otra pactada, para facilitar su cumplimiento tardío (art. 63 CCIM) que, sin embargo, no puede conceder el juzgador (art. 61 CCIM); o **resolver** el contrato (art. 64 CCIM), si el incumplimiento es esencial o si, no siendo esencial, concedió una prórroga razonable para el pago o la recepción de las mercaderías <sup>213</sup>, y el comprador sigue sin cumplir o declara que no lo hará. En los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vende-

<sup>206</sup> Es equívoca la comunicación en la que se advierte de resolución si la otra parte no reacciona (LG Zweibrücken (Alemania), 14 octubre 1992), o aquella en la que solo se pide la reducción del precio (OLG München (Alemania), 2 marzo 1994, *CLOUT* 83). Pero para considerarse inequívoca no es necesario que explícitamente diga «declaración de resolución» ni que se cite el precepto legal en que se base (LG Frankfurt (Alemania), 16 septiembre 1991, *CLOUT* 6), basta con que se indique que no se pueden utilizar las mercaderías entregadas y que se ponen a disposición del vendedor (BGH (Alemania), 25 junio 1997, *CLOUT* 235, SAP Castellón, 21 marzo 2006, EDJ 2006/106046) o que no se negociará más con el vendedor (Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage (Alemania), 29 diciembre 1998, *CLOUT* 293).

<sup>207</sup> Es razonable la declaración de resolución notificada conjuntamente con la declaración de falta de conformidad (BGH (Alemania), 25 junio 1997, *CLOUT* 235), o a los dos días siguientes al incumplimiento (LG Frankfurt (Alemania), 16 septiembre 1991, *CLOUT* 6; SAP Barcelona, 3 noviembre 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan3.htm>; SAP Barcelona, 12 febrero 2002, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan21.htm>) o después de haber concedido varias prórrogas (Cour d'Appel de Versailles (Francia), 29 enero 1998, *CLOUT* 225). No es razonable un aviso dado a meses del incumplimiento (BGH (Alemania), 15 febrero 1995, *CLOUT* 124; OLG München (Alemania), 2 marzo 1994, *CLOUT* 83; OLG Frankfurt (Alemania), 20 abril 1994, *CLOUT* 84).

<sup>208</sup> El principio de favor executionis o favorecimiento del cumplimiento específico ha sido reconocido por la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires (Sala A), 31 mayo 2007, <http://turan.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen16.htm>.

<sup>209</sup> Corte di Appello di Milano (Italia), 11 diciembre 1998.

<sup>210</sup> OGH (Austria), 28 abril 2000.

<sup>211</sup> Supreme Court of Queensland (Australia), 17 noviembre 2000; CCI 7585/1992, *CLOUT* 301.

<sup>212</sup> LG Aachen (Alemania), 14 mayo 1993, *CLOUT* 47.

<sup>213</sup> Evitando así el riesgo de que se declare improcedente la resolución porque el incumplimiento finalmente no se califique como esencial (Cour d'Appel de Grenoble (Francia), 4 febrero 1999, *CLOUT* 243), riesgo debido a la interpretación restrictiva de la esencialidad del incumplimiento que los tribunales hacen a fin de evitar un recurso excesivo a la resolución del contrato (CCI 9887).

dor pierde la facultad de resolver el contrato si no lo hace mediante envío de una comunicación clara e inequívoca en un plazo razonable.

En cualquiera de los casos anteriores, alternativa o cumulativamente, podrá reclamar indemnización de daños y perjuicios (art. 61 CCIM).

#### 5.3.4. Remedios comunes a comprador y vendedor: la indemnización de daños y perjuicios.

Tanto el comprador como el vendedor pueden ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La CCIM determina objetivamente los daños y perjuicios exigibles comprenden «*el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento*» (art. 74 *ad limine* CCIM). Si el comprador no efectuó la denuncia de los vicios en plazo y tiene excusa razonable, la indemnización no puede comprender el lucro cesante (art. 44 CCIM). El valor de la indemnización puede haber sido **limitado**<sup>214</sup> o **liquidado** por las partes en el contrato<sup>215</sup>.

Con esta disposición se pretende el resarcimiento integral del perjudicado<sup>216</sup>.

<sup>214</sup> Hoviokeus Turku (Finlandia), 12 abril 2002.

<sup>215</sup> MKAS (Rusia), 27 julio 1999; MKAS (Rusia), 23 noviembre 1994.

<sup>216</sup> La jurisprudencia internacional ha reconocido reiteradamente como daños resarcibles: los gastos de preparación del contrato, de embalaje, envase, inspección, manipulación, almacenamiento y conservación y reparación de las mercaderías no conformes, así como los gastos de envío, aseguramiento y aduaneros relacionados con las mismas, los gastos de publicidad, los derivados de las compraventas de reemplazo, los relacionados con la forma de pago... No pueden incluirse los daños causados a las personas (art. 5 CCIM) pero sí los daños causados a cosas distintas de las mercaderías (HG Kantons Zürich (Suiza), 26 abril 1995, *CLOUT* 196). La jurisprudencia no es unánime respecto a la inclusión de la pérdida de reputación (a favor: Hoviokeus Helsingin (Finlandia), 26 octubre 2000; HG Kantons Zürich (Suiza), 10 febrero 1999; Cour d'appel de Grenoble (Francia), 21 octubre 1999, *CLOUT* 313; en contra: MKAS (Rusia), 3 marzo 1995; LG Darmstadt (Alemania), 9 mayo 2000, *CLOUT* 343), las pérdidas resultantes de la devaluación de la moneda o la evolución del coste de la vida (a favor: Arrondissementsrechtbank Roermond (Holanda), 6 mayo 1993; Tribunal Commercial de Bruxelles (Bélgica), 13 noviembre 1992; en contra: OLG Düsseldorf, 14 enero 1994, *CLOUT* 130, que solo la admite si es previsible y solo si el acreedor efectúa la transacción en una moneda diferente a la suya), la pérdida del volumen de ventas (cuando la compraventa de reemplazo alcanza el mismo importe que el precio del contrato, normalmente porque el vendedor tiene la exclusiva del producto y se habría vendido por el mismo precio de todas maneras, se genera un perjuicio por lucro cesante consistente en la diferencia del precio de venta y los costes de producción – OGH (Austria), 28 abril 2000, *CLOUT* 427 -o de adquisición al proveedor- Tribunal Popular Intermedio de Amoy (China), 31 diciembre 1992), la utilización de una agencia de cobro de deudas (a favor: KG des Kantons Zug (Suiza), 25 febrero 1999, *CLOUT* 327; en contra: OLG Rostock (Alemania), 27 julio 1995, *CLOUT* 228), o los honorarios de los abogados (a favor de la inclusión de los gastos extrajudiciales: HG des Kantons Aargau (Suiza), 19 diciembre 1997, *CLOUT* 254; OLG Düsseldorf, 11 julio 1996, *CLOUT* 169; KG Kantons Zug (Suiza), 1 septiembre 1994; a favor de la inclusión de los honorarios en procesos de arbitraje: Schiedsgericht des Handelskammer Hamburg, 21 junio 1996, *CLOUT* 166; en contra de la inclusión de los honorarios en un litigio ante tribunales norteamericanos: U.S. Federal Court of Appeals for the Seventh Circuit, 19 noviembre 2002, *Zapata hermanos sucesores, S.A. v. hearthside Baking Co. Inc.* SAP Barcelona, 20 junio 1997, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan2.htm>, exigió como prueba del lucro cesante las ganancias de los últimos años, los pedidos que quedaron sin satisfacer, la pérdida de clientela o de la reputación; SAP Madrid, 8 mayo 2003, [www.uc3m.es/cisg/sespan-38.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan-38.htm), incluyó en la indemnización las subvenciones perdidas por el defecto de embalaje de las mercaderías de acuerdo con las normativas comunitarias.

Ahora bien, la indemnización de dichos daños exige la prueba de la relación de causalidad, así como la superación del doble test de previsibilidad (art. 74 *in fine*: «la pérdida que la parte que haya incurrido en el incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto» (test subjetivo)<sup>217</sup> como consecuencia del incumplimiento, «tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento» (test objetivo)<sup>218</sup>, todo ello, «en el momento de celebración del contrato». Por esta causa, la jurisprudencia no ha admitido importes que superen lo que considere razonable<sup>219</sup>.

Ahora bien, esta posibilidad de reclamación de los daños se sujeta siempre al principio de buena fe, que se concreta en la obligación del perjudicado en **mitigarlos**, adoptando «las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante»<sup>220</sup>. De no hacerlo así, el incumplidor podría pedir una reducción de dichos daños y perjuicios en la medida en que podrían haberse reducido (art. 77 CCIM)<sup>221</sup>. El artículo 77 solo puede ser alegado frente a una reclamación de daños y perjuicios<sup>222</sup>. No se aplica tampoco para la reducción del importe de cláusulas penales pactadas expresamente por las partes<sup>223</sup>. Los gastos habidos en la mitigación de los daños pueden ser recuperados solo si efectivamente han contribuido a su minoración<sup>224</sup>. En los casos de resolución contractual (si no hay resolución se aplica exclusivamente el art. 74 CCIM)<sup>225</sup>, la mejor manera de mitigar las pérdidas es la de efectuar, previa notificación a la contraparte<sup>226</sup>, una

<sup>217</sup> Por ejemplo, por existir la abundante correspondencia entre las partes sobre problemas de suministro - Schiedsgericht des Handelskammer Hamburg (Alemania), 21 junio 1996, *CLOUT* 166.

<sup>218</sup> El vendedor a un minorista debió prever que este revendería la mercadería (OLG Köln (Alemania), 21 marzo 1996, *CLOUT* 168.

<sup>219</sup> Como que los daños cuyo resarcimiento se reclame superen con mucho el importe de las mercaderías (BGH (Alemania), 25 junio 1997).

<sup>220</sup> Medidas tales como proseguir la fabricación a pesar de que las materias primas compradas no eran conformes a petición expresa del vendedor (U.S.Federal Fourth Circuit Court of Appeals, 21 junio 2002); sin embargo, es un acto arriesgado si no existe petición del vendedor (BGH (Alemania), 24 marzo 1999, *CLOUT* 271), o encarga la fabricación a terceros (SAP Palencia, 26 septiembre 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan46.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan46.htm)), utilizar las reservas propias de materia prima ante el retraso en la entrega (CCI 8740/1996), vender mercaderías perecederas aunque fuera de los casos de los artículos 85 a 88 CCIM (CCI 7197/1993).

<sup>221</sup> Las comunicaciones entre las partes pueden ser decisivas en el cálculo (SAP Barcelona, 30 septiembre 1999, EDJ 1999/41986). En algunos casos, la reducción se ha calculado sin tener en cuenta la pérdida que podría haberse reducido, en concreto, consideraron que el agraviado que no adoptó medidas tenía derecho solo a la mitad de la diferencia entre el precio pactado y el precio de reventa a sus clientes de las mercaderías no conformes (MKAS (Rusia), 24 enero 2000, *CLOUT* 474; Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 25 mayo 1999, *CLOUT* 265).

<sup>222</sup> OGH (Austria), 9 marzo 2000, *CLOUT* 424.

<sup>223</sup> Hof Arnhem (Holanda), 22 agosto 1995.

<sup>224</sup> BGH (Alemania), 25 junio 1997, *CLOUT* 235.

<sup>225</sup> OGH (Austria), 9 marzo 1998, *CLOUT* 424; MKAS (Rusia), 24 enero 2000.

<sup>226</sup> SAP Valencia, 31 marzo 2005, [www.uc3m.es/cisg/sespan48.htm](http://www.uc3m.es/cisg/sespan48.htm). La compraventa de reemplazo realizada previamente a la comunicación no puede ser utilizada para el cálculo de la indemnización. Ello no impedirá la reclamación de daños y perjuicios conforme al artículo 74 CCIM, que contiene criterios diferentes, que deben ser probados.

compraventa de **reemplazo** a un precio razonable<sup>227</sup>, en un plazo razonable<sup>228</sup> a contar desde la resolución (o desde la devolución de las mercaderías si la resolución la ejercita el vendedor después de haberlas entregado)<sup>229</sup>, concretando así la cuantía indemnizatoria en la diferencia entre el precio del contrato incumplido y el obtenido en la compraventa de reemplazo (art. 75 CCIM). En el caso de que no se hubiera efectuado la compraventa de reemplazo y exista un **precio corriente** de las mercaderías en el lugar de entrega (o en otra plaza, sumados los costes de transporte hasta la misma<sup>230</sup>, la cuantía de la indemnización consistirá en la diferencia entre el precio del contrato y dicho precio corriente en el momento de resolución o en el momento en que el comprador se hubiera hecho cargo de las mercaderías (art. 76 CCIM)<sup>231</sup>.

A estas cantidades se les pueden añadir cualesquiera otros perjuicios, calculados conforme al artículo 74 CCIM (arts. 75.1 y 76.1 CCIM), como la pérdida de negocios con terceros, evaluable por la diferencia entre el beneficio que se esperaba del contrato y el ahorro en costes, entre los que no se encuentran los costes fijos<sup>232</sup>.

Se pueden reclamar además los **intereses** (art. 78 CCIM). No existe en la CCIM un criterio específico sobre el tipo de interés aplicable. En la jurisprudencia uniforme podemos encontrar precedentes de lo más diverso: el tipo de interés que determine la ley nacional del acreedor<sup>233</sup>, el establecido para la moneda en que se ha de pagar<sup>234</sup>, el *LIBOR*<sup>235</sup>, el tipo de los pagarés del Tesoro de los Estados Unidos<sup>236</sup>, el determinado para los dólares americanos por ser uso internacional<sup>237</sup>, la determinación de un tipo de interés razonable para los comerciantes<sup>238</sup>, etc. Ante tal dispersión, la solución más acorde con la CCIM es la de acudir a las normas de derecho internacional privado del

<sup>227</sup> SAP Barcelona, 2 febrero 2004, <http://www.uc3m.es/cisg/sespan33.htm>; SAP Murcia, 13 mayo 2002, EDJ 2002/31680; STS, 28 enero 2000, EDJ 2000/512, han admitido la reducción de la indemnización en la cantidad que la vendedora perjudicada habría obtenido en una venta de reemplazo al precio de renegociación propuesto por la compradora, en vez de vender a otra empresa por un precio notablemente inferior.

<sup>228</sup> Es razonable una compraventa de reemplazo de productos envasados realizada a los dos meses de su recepción (SAP Murcia, 13 mayo 2002, EDJ 2002/31680).

<sup>229</sup> Federal Court of Australia, 28 abril 1995, *CLOUT* 308.

<sup>230</sup> O el de una compraventa de reemplazo que finalmente no se celebró (CIETAC (China), 18 abril 1991), o el obtenido en una pública subasta (Federal Court of Australia, 28 abril 1995, *CLOUT* 308).

<sup>231</sup> Ambos métodos de cálculo son compatibles en el caso de que la compraventa de reemplazo sea parcial (OLG Düsseldorf, 14 enero 1994, *CLOUT* 130), pudiendo determinarse respecto de las mercaderías no revendidas el precio de las revendidas en reemplazo, a falta de prueba de un precio corriente (CCI 8740/1996; CIETAC (China), 30 octubre 1991). Si el precio de la compraventa de reemplazo difiere notablemente del precio corriente, se aplicará este para el cálculo de la indemnización (OLG Hamm (Alemania), 22 septiembre 1992, *CLOUT* 277).

<sup>232</sup> OLG Hamburg (Alemania), 26 noviembre 1999; OGH (Austria), 6 febrero 1996.

<sup>233</sup> LG Stuttgart (Alemania), 31 agosto 1989; OLG München (Alemania), 8 febrero 1995.

<sup>234</sup> Arrondissementrechtbank Arnhem (Holanda), 30 diciembre 1993; CCI 7585/1992.

<sup>235</sup> CCI 6653/1993.

<sup>236</sup> U.S. Northern District Court of New York, 9 septiembre 1994.

<sup>237</sup> Juzgado de primera instancia en lo Comercial n° 10 de Buenos Aires (Argentina), de 23 de octubre de 1991.

<sup>238</sup> U.S. Federal Appellate Court, 7th District, 28 agosto 2001, *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Ltd.* recurrida ante la U.S. Supreme Court.

foro. De hecho, esta es la solución seguida con más frecuencia por los tribunales <sup>239</sup>. Aunque la más adecuada conforme al espíritu de la *Lex mercatoria* sea la de acudir a la regla de los Principios UNIDROIT <sup>240</sup>.

### 5.3.5. Exención de responsabilidad.

La CCIM prevé supuestos en los que está justificada una exoneración de responsabilidad del incumplidor cuando el **impedimento** es ajeno a su voluntad, imprevisible en el momento de celebración del contrato, o inevitable o insuperable, él o sus consecuencias (art. 79.1 CCIM), tanto para el incumplidor como para el tercero al que hubiera encargado la ejecución del contrato (art. 79.2 CCIM) <sup>241</sup>. Si la parte que alega la exoneración asumió en el contrato o en un momento posterior el **riesgo** del evento, no quedará exonerada <sup>242</sup>.

<sup>239</sup> Pretura di Locarno-Campagna (Suiza), 16 diciembre 1991; OLG Hamm (Alemania), 22 de septiembre de 1992; Fóvárosi Bíróság Budapest (Hungría), 24 marzo 1992; LG Alsfeld (Alemania), 12 mayo 1995; OLG Koblenz (Alemania), 18 noviembre 1999, *CLOUT* 359; Tribunale di Pavia (Italia), 29 diciembre 1999.

<sup>240</sup> Tribunale di Pavia (Italia), 29 diciembre 1999. Es la más argumentada de las expuestas, ya que observa que la ausencia de criterio seguido en los trabajos preparatorios era pretendida por el legislador internacional y cita jurisprudencia extranjera (la sentencia del *Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna*, de 27 de abril de 1992) en virtud del artículo 7 de la CCIM. Sin embargo, en sede arbitral, se está imponiendo regla contenida en los Principios UNIDROIT. En concreto, el artículo 7.4.9 de los mismos señalan que «(2) El tipo de interés será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo a favor de los clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago. En caso de no existir dicho tipo en tal lugar, se aplicará el tipo corriente en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de aquel tipo en todos esos lugares, el tipo de interés será el que se considere apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago». UNIDROIT. *Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. En el mismo sentido Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien (Austria) SCH 4318 y 4366, de 15 de junio de 1994; CCI 8128/1995.

<sup>241</sup> Se trata de supuestos similares a los que en los derechos nacionales se califican como fuerza mayor o como imposibilidad sobrevenida (*hardship*) (Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Alemania), 21 junio 1996, *CLOUT* 166), pero no debe confundirse con ellos, pues sus requisitos son menos estrictos y los efectos no son los mismos, debiendo imponerse la CCIM en caso de conflicto (OLG Hamburg (Alemania), 4 julio 1997; Rechtbank van Koophandel Hasselt (Bélgica), 2 mayo 1995; Tribunale civile di Monza (Italia), 14 enero 1993, *CLOUT* 54).

<sup>242</sup> No se admitió como causa de exoneración de la obligación de pago la existencia de sanciones internacionales al país de destino que impidieron que llegaran a este las mercaderías entregadas por el vendedor al porteador, puesto que el riesgo se había transmitido con dicha entrega (Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, 10 diciembre 1996, *CLOUT* 163), tampoco es causa de exoneración la demora en la entrega si se debe a un retraso del porteador una vez transmitido el riesgo (HG Kantons Zürich (Suiza), 10 febrero 1999, *CLOUT* 331), ni tampoco es justificante de la exoneración que vendedor no entregara entregó porque no pudiera adquirir las mercaderías conformes (Arrondisementrechtsbank's Hertogenbosch (Holanda), 2 octubre 1998), la inexistencia de medios para prevenir o detectar la falta de conformidad puede ser un impedimento suficiente (BGH (Alemania), 9 enero 2002), lo mismo que una prohibición para exportar (Arbitraje de la Cámara de Comercio e industria de Bulgaria, 24 abril 1996), o una prohibición de importación puede exonerar del resarcimiento de los gastos de conservación de la mercadería no recibida por el comprador (MKAS (Rusia), 22 enero 1997) o la aparición de una nueva y mejor mercadería sustitutiva en el mercado (SAP Barcelona, 30 septiembre 1999, EDJ 1999/41986). El vendedor asume el riesgo de que su proveedor no cumpla, por lo que no puede quedar exonerado (BGH (Alemania), 24 marzo 1999, *CLOUT* 271; MKAS (Rusia), 16 marzo 1995; OLG Hamburg, 28 febrero 1997; CCI 8128/1995; Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Alemania), 21 junio 1996, *CLOUT* 166). Ambas partes asumen el riesgo de la fluctuación de los costes y precios, propias de los mercados internacionales, que no justifican exoneración alguna (Rechtbank van Koophandel Hasselt (Bélgica), 2 mayo 1995).

Conforme a la CCIM, el incumplidor deberá **comunicar** en un plazo razonable a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre la capacidad para cumplir sus obligaciones (art. 79.4 CCIM), quedando exonerado del cumplimiento **mientras dure** el impedimento (art. 79.3 CCIM), sin que la contraparte pueda reclamarle indemnización de daños y perjuicios (art. 79.5 CCIM).

En consecuencia, el carácter objetivo de la responsabilidad de la parte incumplidora previsto en la CCIM hace que esta pueda exonerarse definitivamente de las graves consecuencias de un incumplimiento esencial en el caso de que no fuera previsible tal esencialidad (art. 25 CCIM), o pueda exonerarse de cualquier reclamación de daños y perjuicios si existe un impedimento imprevisible, inevitable o insuperable, mientras este dure (art. 79 CCIM). Pero ello no le libera de toda consecuencia del incumplimiento, ya que siempre le quedarán a la parte perjudicada acciones como la de reparación o la *quanti minoris* que podrán ser ejercitadas<sup>243</sup>. El único caso en el que el incumplidor queda liberado es aquel en el que el incumplimiento ha sido causado por acción u omisión del perjudicado (art. 80 CCIM)<sup>244</sup>.

Si bien el artículo 80 CCIM fue pensado para liberarse de una reclamación de daños y perjuicios, establece un principio general, concreción del principio de buena fe, y puede ser aplicado para enervar la resolución del contrato<sup>245</sup>.

## 6. EXTINCIÓN

La extinción del contrato de compraventa se produce cuando las partes han **cumplido íntegramente** sus obligaciones, cuando ambas partes convienen en dejarlo sin efecto o en virtud de la resolución declarada unilateralmente por una de las partes motivada en el incumplimiento de la contraparte.

La **extinción por mutuo acuerdo** debe cumplir con los mismos requisitos que mencionamos al tratar la modificación del contrato (art. 29 CCIM) y a ella no se le aplican las disposiciones del artículo 81 y siguientes CCIM sobre resolución unilateral<sup>246</sup>.

<sup>243</sup> Tribunal de Commerce de Besançon (Francia), 19 enero 1998.

<sup>244</sup> Como por ejemplo, supuestos en los que el comprador rechace los intentos de subsanación del vendedor injustificadamente (OLG Koblenz (Alemania), 31 enero 1997, *CLOUT* 282), que el vendedor no entregue remesas de mercaderías cuando las anteriores no fueron pagadas por el comprador (OLG München (Alemania), 9 julio 1997, *CLOUT* 273) o no fueron recibidas por este (OLG München (Alemania), 8 febrero 1995, *CLOUT* 133), que el comprador no pueda emitir carta de crédito porque el vendedor no le comunique el puerto de entrega de las mercaderías (OGH (Austria), 6 febrero 1996, *CLOUT* 176), que el vendedor incurso en una causa de exoneración como la prohibición de exportación, se hallara en mora antes de dicha prohibición (Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Bulgaria, 24 abril 1996), etc.

<sup>245</sup> BGH (Alemania), 15 febrero 1995, *CLOUT* 124; CCI 8817/1997.

<sup>246</sup> Por lo si no se ha pactado así, no cabe reclamar lucro cesante (MKAS (Rusia), 3 marzo 1997), aunque en algunos supuestos se han utilizado para colmar los vacíos de los acuerdos de extinción (OGH (Austria), 29 junio 1999).

El **efecto de la resolución unilateral** es la extinción del contrato, que se regula en la CCIM sin distinguir si esta ha sido ejercitada por el comprador o por el vendedor. La resolución no deja sin efecto todo el contrato, pues se conservan [art. 81.1 *i.f.* CCIM] las cláusulas contractuales relativas a la resolución de controversias <sup>247</sup> y las que regulen los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución <sup>248</sup>. Si nada se ha pactado al respecto, la resolución unilateral **libera** a las partes de sus obligaciones <sup>249</sup>, conservándose la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios <sup>250</sup>. Las partes deberán restituir lo percibido, **simultáneamente** <sup>251</sup> si ambas partes recibieron la prestación de la contraparte (art. 81 CCIM). Por ello, si es **imposible** la restitución no podrá resolverse el contrato (salvo las importantes excepciones que ya mencionadas al tratar el remedio de la sustitución de mercaderías) (art. 82 CCIM), sin perjuicio de poder ejercitar el perjudicado otros remedios, como el de indemnización de daños y perjuicios (art. 83 CCIM). Por lo tanto, el vendedor deberá **restituir** el precio, en la misma moneda con que pagó el vendedor y aplicando las reglas contractuales sobre el tipo de cambio <sup>252</sup>, con sus intereses contadores desde la fecha del pago; mientras que el comprador deberá restituir las mercaderías (o su valor, en los casos en que quepa la resolución a pesar de ser imposible la restitución total o parcial de las mercaderías), incluidas las que se deterioren durante el trayecto de regreso, en el lugar de entrega determinado por las mismas reglas aplicables para la entrega de las mercaderías <sup>253</sup>, no pudiendo ser rechazadas por el vendedor <sup>254</sup>, más los beneficios obtenidos de las mismas (art. 84 CCIM) que deben ser probados por el vendedor, no siendo suficiente las expectativas inciertas <sup>255</sup>. La restitución puede verse obstaculizada por estar una de las partes incurso en un procedimiento de insolvencia, en cuyo caso, se aplicarán las normas nacionales determinadas por el Derecho internacional privado <sup>256</sup>.

<sup>247</sup> U.S. Federal District Court, Southern District of New York, 14 abril 1992, *CLOUT* 23.

<sup>248</sup> Como las cláusulas penales (CCI 9978/1999).

<sup>249</sup> Las partes no se liberan si no se ha efectuado la declaración de resolución conforme al artículo 49 ó 64 CCIM, porque no existía incumplimiento esencial (OLG Köln (Alemania), 21 agosto 1997, *CLOUT* 284), o porque faltando un incumplimiento esencial, no se dio prórroga (CCI 9887/1999); BGH (Alemania), 4 diciembre 1996, *CLOUT* 229), o porque la comunicación de resolución no fue clara e inequívoca.

<sup>250</sup> Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Alemania), 21 junio 1996, *CLOUT* 166; Cámara de Comercio de Zürich (Suiza), 31 mayo 1996.

<sup>251</sup> CIETAC (China), 30 octubre 1991; Cour d'Appel Aix-en-Provence (Francia), 21 noviembre 1996; Federal Court of Australia, 28 abril 1995, *CLOUT* 308.

<sup>252</sup> CCI 7660/1994.

<sup>253</sup> OGH (Austria), 29 junio 1999.

<sup>254</sup> LG Krefeld (Alemania), 24 noviembre 1992.

<sup>255</sup> OLG Oldenburg (Alemania), 1 febrero 1995, *CLOUT* 165.

<sup>256</sup> U.S. Federal Court of Appeals for the Northern District of Illinois, 28 marzo 2002, *Usinor Industeel v. Leeco Steel Products Inc.*; Federal Court of Australia, 28 abril 1995, *CLOUT* 308.

## ABREVIATURAS

AG	Amtsgericht. Tribunal alemán para cuestiones de menor cuantía.
BG	Bezirksgericht. Tribunal cantonal suizo.
BGH	Bundesgerischthof. Tribunal Supremo alemán.
CCI	Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.
CIETAC	Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China.
HG	Handelsgericht.- Tribunal de comercio suizo.
LG	Landgericht. Tribunal de primera instancia alemán.
MKAS	Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa.
OG	Obergericht. Tribunal cantonal de apelación suizo.
OGH	Obergerichthof. Tribunal Supremo austríaco.
OLG	Oberlandesgericht. Tribunal de apelación en Alemania o de Austria.
ZG	Zivilgericht. Tribunal civil suizo.