

Opinión No. 5 del Consejo Asesor de la CCIM [1]

El derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes [2]

Opinión

Comentarios

1. Introducción

2. Ordenamientos jurídicos nacionales

3. Antecedentes

4. Interpretación

A) Observaciones generales

aa) Las cláusulas del contrato

bb) Finalidad para la cual las mercaderías han sido compradas

cc) Posibilidad de reparación o sustitución

dd) Costes adicionales o inconvenientes derivados de la resolución

B) Falta de conformidad de los documentos

aa) Documentos anejos

bb) Compraventa documentaria

C) Comercio de materias primas

D) El derecho del comprador a suspender el cumplimiento

Anexo: Revisión de jurisprudencia

Debe citarse como: Opinión no 5 del Consejo Asesor de la CCIM, El derecho del comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes. 7 Mayo 2005, Badenweiler (Alemania). Ponente: Profesora Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Profesora de Derecho privado, Universidad de Basilea.

Traducción realizada por el Profesor Dr. Anselmo Martínez Cañellas, Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad de las Islas Baleares, y revisada por los profesores Alejandro Garro y Pilar Perales Viscasillas

Adoptado por el Consejo Asesor de la CCIM en su novena reunión que tuvo lugar en Filadelfia por unanimidad. Se autoriza la reproducción de esta opinión.

JAN RAMBERG, *Presidente*

ERIC E. BERGSTEN, MICHAEL JOACHIM BONELL, ALEJANDRO M. GARRO,

ROY M. GOODE, SERGEI N. LEBEDEV, PILAR PERALES VISCASILLAS,

PETER SCHLECHTRIEM, INGEBORG SCHWENZER, HIROO SONO, CLAUDE

WITZ, *Miembros*

LOUKAS A. MISTELIS, *Secretario*

Opinión

Artículo 49 CCIM

(1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:

(a) si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le

incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o

(b) [...]

- 1. Para determinar si un incumplimiento es esencial en el caso de falta de conformidad de las mercaderías que otorgue al comprador el derecho a resolver el contrato conforme al artículo 49(1)(a) CCIM, debe atenderse a los términos del contrato.**
- 2. Si el contrato no aclara qué incumplimiento debe calificarse como esencial, deberá atenderse en particular a la finalidad para la cual los bienes fueron comprados.**
- 3. No hay incumplimiento esencial cuando la falta de conformidad puede ser subsanada bien por el vendedor, bien por el comprador, sin causar al comprador inconvenientes irrazonables o una demora incompatible con la importancia acordada al momento del cumplimiento.**
- 4. Los costes adicionales o los inconvenientes que resulten de la resolución no influyen por sí mismos en la calificación de un incumplimiento como esencial.**
- 5. La cuestión de la resolución en caso de falta de conformidad de los documentos que acompañan las mercaderías, tales como pólizas de seguro, certificados, etc. debe decidirse conforme a los criterios ya expuestos en los puntos 1. a 4.**
- 6. En el caso de compraventa documentaria, no hay incumplimiento esencial si el vendedor puede subsanar la falta de conformidad de los documentos teniendo en cuenta la importancia acordada al momento del cumplimiento.**
- 7. En el comercio de materias primas, en general, hay incumplimiento esencial si no existe una entrega en plazo de los documentos conformes.**
- 8. Si la falta de conformidad no supone un incumplimiento esencial, el comprador todavía conserva el derecho a retener el pago y rehusar la recepción de las mercaderías, siempre que esta conducta sea razonable según las circunstancias.**

Comentarios [3]

1. Introducción

1.1 Las reglas sobre resolución del contrato en caso de falta de conformidad de las mercaderías deben tener en cuenta tres perspectivas diferentes:[4] El comprador está interesado en un umbral bajo para la resolución, mientras que el interés del vendedor

está en un umbral alto para la resolución. Razones económicas tales como costes y riesgo del transporte o almacenamiento pueden jugar también un importante papel. Estos intereses en conflicto deben ser sopesados.

1.2 Han existido grandes diferencias de opinión entre los ordenamientos jurídicos internos respecto de las circunstancias que dan derecho al comprador a resolver el contrato en caso de entrega de mercaderías o documentos no conformes. El artículo 49 (1)(a) CCIM establece que la resolución es posible “si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato”. Conforme al artículo 25 CCIM, un incumplimiento es esencial “cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación”.

1.3 La referencia a la jurisprudencia demuestra que la interpretación de la noción de incumplimiento esencial en casos de falta de conformidad de las mercaderías por parte de los jueces y tribunales nacionales y de los tribunales de arbitraje difiere considerablemente, incluso cuando nos encontramos en un mismo ordenamiento jurídico.

1.4 Problemas especiales surgen respecto a la falta de conformidad de los documentos y al comercio de materias primas en particular. Se han establecido reglas específicas por la Cámara de Comercio Internacional. Así, los INCOTERMS 2000 [5] contienen reglas detalladas referentes a las obligaciones del vendedor de entregar documentos,[6] y del comprador de aceptarlos,[7] respectivamente. Tales reglas están ampliamente incorporadas en los contratos internacionales.[8]

2. Ordenamientos jurídicos nacionales

2.1 Los sistemas de derecho continental se basaron originariamente en la regla del Derecho romano de compraventa en virtud de la cual, en caso de defectos en la calidad de las mercancías, el comprador tenía el derecho a reclamar la reducción del precio de compra (*actio quanti minoris*) o a desistir [9] del contrato (*actio redhibitoria*).[10] Sin embargo, legislaciones modernas, como la Ley alemana de reforma del derecho de obligaciones,[11] las leyes escandinavas sobre compraventa [12] o el Código Civil holandés,[13] están orientados hacia la CCIM y aplican la noción de incumplimiento esencial o conceptos claves similares para justificar la resolución del contrato. Lo mismo puede predicarse de otros instrumentos internacionales de derecho uniforme, como los Principios de UNIDROIT [14] y los Principios de Derecho Europeo de Contratos.[15]

2.2 Por el contrario, los derechos de compraventa de los países de derecho anglosajón estaban basados en la idea de que el comprador puede únicamente resolver el contrato si la falta de conformidad es suficientemente seria. [16] Esta restricción, sin embargo, sólo se aplica a mercaderías aceptadas,[17] convirtiendo en nociones clave la “aceptación” o su revocación. Antes de que haya existido una aceptación, se aplica la conocida “*perfect tender rule*” (“regla del ofrecimiento de la entrega exacta [18], dando al comprador el derecho a rechazar las mercaderías si no son conformes con el contrato en cualquier aspecto. Sin embargo, durante las pasadas décadas la misma “*perfect*

tender rule” ha sido objeto de varias modificaciones restrictivas. Así, la sección 15 A de la Ley de Compraventa de Mercaderías del Reino Unido (*Sale of Goods Act*), incluida en esta por la Ley del Contrato de Compraventa y Suministro de 1994 (*Sale and Supply of Goods Act 1994*), establece que si el comprador no actúa como consumidor, el incumplimiento no puede ser tratado como incumplimiento de una condición esencial (“*condition*”) si el incumplimiento fue tan leve que no sería razonable que el comprador rechazara las mercaderías. De manera similar, algunos tribunales norteamericanos han limitado la “*perfect tender rule*” aplicando el principio de buena fe,[19] especialmente en casos de subsanación efectiva y legítima [20] por el vendedor conforme al § 2-508 UCC.[21]

3. Antecedentes

3.1 El concepto básico de incumplimiento esencial estaba ya presente en el artículo 10 LUCI [22] y no fue cuestionado durante los trabajos preparatorios de la CCIM. La función de este concepto en el caso de ofrecimiento de entrega de mercaderías no conformes era resolver el contrato obligando a la devolución de las mercaderías, lo que supondría un considerable detrimento económico.

3.2 Aunque el mismo concepto de incumplimiento esencial no fue cuestionado, las precondiciones para que dicho incumplimiento fuera considerado esencial y la necesidad de declarar el contrato resuelto se mantuvieron como objeto de disputa hasta la Conferencia de Viena. Finalmente, se decidió que la seriedad del incumplimiento debería determinarse en referencia a los intereses del acreedor, tal y como fueron establecidos y dentro de los límites del contrato.[23] En cuanto a la resolución del contrato, la CCIM se desvía claramente de la LUCI. Bajo el artículo 44(2) LUCI, el comprador podía fijar un plazo adicional para subsanar cualquier incumplimiento en casos en los que la falta de conformidad de las mercaderías o el retraso en la entrega de mercaderías conformes no constituyera un supuesto de incumplimiento esencial conforme al artículo 43 LUCI. El transcurso infructuoso de tal plazo suplementario (“*Nachfrist*”) siempre permitiría al comprador resolver el contrato, sin necesidad de tener en cuenta lo fundamental del defecto original en el cumplimiento. Por el contrario, el artículo 49(1)(b) CCIM, limita la posibilidad de fijación de un plazo adicional por parte del comprador a los supuestos de falta de entrega, excluyendo esta posibilidad en los supuestos de entrega de mercaderías no conformes.[24] Es más, también bajo CCIM, al definir un incumplimiento esencial.[25], debe ser tenido siempre en cuenta la importancia acordada por el contrato al momento de cumplimiento

3.3 La historia de la CCIM claramente documenta que no hay equivalente a la original “*perfect tender rule*” del derecho angloamericano. Aunque pueda malinterpretarse su literalidad,[26] el artículo 86 CCIM en sí mismo no otorga al comprador un derecho general a rechazar cualquier ofrecimiento de entrega no conforme.[27] Más bien, bajo la CCIM dicho derecho está limitado a ciertas situaciones: el artículo 52 CCIM permite que el comprador rechace la recepción de las mercaderías sólo cuando el vendedor entregue mercaderías antes de la fecha fijada o si entrega una cantidad de mercaderías mayor de la que establecía el contrato. En todos los demás casos de falta de conformidad en el ofrecimiento de entrega, el requisito de rechazo es un incumplimiento esencial.

4. Interpretación

a) Observaciones generales

4.1 Un incumplimiento esencial del contrato que dé al comprador el derecho a resolver el contrato o a reclamar mercaderías sustitutivas presupone que el defecto tiene una importancia seria para el comprador. Al considerar la resolución, debe tenerse en cuenta si se puede requerir al comprador para que retenga las mercaderías porque puede ser compensado adecuadamente mediante los daños y perjuicios o una reducción del precio. La importancia que debe acordarse al detrimento sufrido por el comprador puede ser establecida teniendo en cuenta los términos del contrato, la finalidad para la cual las mercaderías fueron compradas y, finalmente, por la cuestión de si es posible remediar el defecto. En cualquier caso, la cuestión del tiempo tiene que ser tenida en cuenta.

aa) Cláusulas del contrato

4.2 En primer lugar, corresponde a las partes estipular lo que consideran la esencia del contrato.^[28] Que un acuerdo contractual sea o no esencial es una cuestión de interpretación conforme al artículo 8 CCIM. Algunos tribunales mantienen que un incumplimiento es esencial si las partes han acordado expresamente ciertas características centrales de las mercaderías, tales como que un concentrado de zumo de manzana no esté azucarado,^[29] el grosor de un rollo de aluminio ^[30] o productos de proteína de soja que no haya sido genéticamente modificada.^[31] Si las partes actúan como corresponde, tampoco hay espacio para que el vendedor pueda argumentar que no previó el detrimento del comprador, si las mercaderías no son conformes con tales términos expresos.

bb) Finalidad para la cual han sido compradas las mercaderías

4.3 Si el mismo contrato no aclara qué se entiende por incumplimiento esencial, una de las cuestiones centrales es con qué finalidad se compraron las mercaderías. Cuando el comprador quiere usar las mercaderías por sí mismo, como en el caso de maquinaria para procesado, globos con finalidades de marketing ^[32] o compresores para usarlos en aparatos de aire acondicionado ^[33], lo normal será que no sea decisivo si las mercaderías podían revenderse incluso a un precio rebajado. Más bien, el factor decisivo es si las mercaderías son inadecuadas para el uso pretendido por el comprador. Sin embargo, debe atenderse a la cuestión de si el comprador es capaz de utilizar las mercaderías o procesarlas de manera diferente sin un gasto excesivo.^[34] Cuando el mismo comprador está en el negocio de reventa, la cuestión de una potencial reventa se convierte en relevante. También hay incumplimiento esencial si no existe posibilidad alguna de reventa de las mercaderías, *e.g.*, comida que no cumpla con las normas sanitarias nacionales.^[35] Pero aunque el defecto de las mercaderías no dificulte su posibilidad de reventa, todavía no puede afirmarse que no exista en ningún caso un incumplimiento esencial. Entonces la cuestión clave reside en si la reventa por parte del comprador original puede ser razonablemente esperada en el curso normal de su negocio.^[36] Un mayorista con un amplio acceso a los mercados en cuestión tiene mayores oportunidades de revender las mercaderías que un minorista. No puede esperarse que un minorista revenda las mercaderías con descuento si, haciendo esto, podría perjudicar su reputación.^[37] Para determinar esta probabilidad debe atenderse al grupo específico de clientes a quienes se dirige el minorista ^[38] En todos estos casos, deberían tenerse en cuenta las posibilidades de que el mismo vendedor disponga de las mercaderías, sopesando las posibilidades e intereses del comprador y el vendedor.

cc) Posibilidad de reparación o sustitución

4.4 La naturaleza objetivamente esencial del defecto es siempre una condición necesaria para establecer si existe un incumplimiento esencial del contrato, pero no siempre será suficiente. No habría incumplimiento esencial en aquellos casos en los que la falta de conformidad de las mercaderías puede ser subsanada por el vendedor –*v.gr.*, reparando las mercaderías [39] o entregando mercaderías sustitutivas o perdidas[40] – sin causar una demora excesiva o inconvenientes al comprador.[41] Aquí debe atenderse debidamente a las finalidades para las que el comprador necesitaba las mercaderías. Si la entrega en plazo de mercaderías conformes es de la esencia del contrato, la reparación o sustitución normalmente supondrá una demora excesiva.[42] Para encontrar dicha falta de razonabilidad deben emplearse los mismos criterios que para determinar si la entrega ha sido tardía; a saber, cuando la superación del plazo – sea éste una fecha fija o el final de un período de tiempo – supone un incumplimiento esencial. Aún más, no debería esperarse del comprador que aceptara la subsanación por parte del vendedor si la base de confianza en el contrato ha sido destruida, *e.g.*, debido a la conducta falsa del vendedor.[43] Cuando el vendedor rehúsa subsanar el defecto,[44] o simplemente no logra reaccionar, o si el defecto no puede ser subsanado en un razonable número de intentos en un plazo razonable,[45] entonces también se estima que existe un incumplimiento esencial.[46]

4.5 Si en un caso dado el comprador está en una mejor posición que el vendedor para reparar las mercaderías por sí mismo o por un tercero, para comprar las partes defectuosas [47] o - en caso de un defecto de cantidad – para comprar las cantidades que faltan de mercaderías, está obligado a hacerlo y no podrá declarar el contrato resuelto a causa de un incumplimiento esencial.

dd) Costes adicionales o inconvenientes derivados de la resolución

4.6 Puede cuestionarse si el hecho de que las mercaderías estén todavía en el establecimiento del vendedor - *e.g.*, en caso de entrega EXW, o si el comprador se da cuenta de la falta de conformidad antes del enviar las mercaderías – o estén guardadas en un almacén afecta a la noción de incumplimiento esencial porque las mercaderías no tienen que ser transportadas de regreso al vendedor en caso de resolución del contrato. La idea de evitar costes comercialmente no razonables del transporte de las mercaderías podría abogar por rebajar o incrementar, respectivamente, los prerequisites de la resolución. Sin embargo, incluso si el vendedor no se encuentra obligado a transportar las mercaderías a su lugar de origen, puede tener que irrogar los costes de almacenamiento que excedan de los costes de transporte.[48] Todavía más, en casos en los que las mercaderías ya han sido enviadas, no tienen que ser necesariamente transportadas de regreso al vendedor si el comprador resuelve el contrato; el vendedor podría redireccionarlas a otro comprador o venderlas en el mismo lugar donde se encuentren. En este supuesto sería necesario decidir acerca de la esencialidad del incumplimiento independientemente del lugar donde se encuentren las mercaderías. Esto, sin embargo, conduciría a resultados impredecibles.

b) Documentos no conformes

4.7 En primer lugar, deben distinguirse dos situaciones diferentes: Primera, cuando hay varios documentos que normalmente acompañan al contrato de venta, *e.g.*, pólizas de

seguro, certificados de origen, certificados de inspección, certificados de despacho de aduanas, etc. Segundo, un contrato de compraventa puede requerir la entrega de títulos representativos de las mercaderías (“*documents of title*”), *v.gr.*, conocimientos de embarque. Otros documentos, tales como certificados de depósito en almacenes del puerto (“*dock warrants*”), certificados de depósito en almacén o recibos de bodega (“*warehouse receipts*”) o sus respectivos equivalentes electrónicos también pueden ser necesarios.

aa) Documentos anejos

4.8 En el caso de documentos anejos, la cuestión de si el comprador puede resolver el contrato debe decidirse acudiendo a los mecanismos generales ya establecidos por la Convención para determinar la existencia de un incumplimiento esencial.[49]

4.9 Si los documentos se entregan pero no son conformes con la descripción contractual, debe tratarse como un defecto de calidad. En principio, lo que es decisivo es si los documentos defectuosos limitan al comprador el uso de las mercaderías de acuerdo con sus planes, *e.g.*, para revenderlas. Si no es así, la entrega de documentos defectuosos no puede suponer nunca la existencia de un incumplimiento esencial. Si la entrega de documentos defectuosos limita el uso de las mercaderías, la seriedad del defecto depende de si el comprador puede todavía hacer uso de las mercaderías de una manera razonable incluso si los documentos no son conformes, o – si no es así – si la falta de conformidad de los documentos puede ser subsanada dentro del plazo, bien por el vendedor, bien por el mismo comprador.[50]

4.10 El caso de ausencia de documentos anejos debe tratarse como un defecto en la cantidad y no como un equivalente de la falta de entrega de las mercaderías. Ello implica que, también en este caso, un incumplimiento esencial debe basarse en los hechos concretos del caso, permitiendo así al comprador resolver el contrato únicamente conforme al artículo 49(1)(a) CCIM; el artículo 49(1)(b) CCIM no es aplicable.

bb) Compraventa documentaria

4.11 Hoy en día, la mayoría de los contratos de compraventa internacional incorporan los INCOTERMS de la CCI. La jurisprudencia y doctrina ya mantienen que los INCOTERMS se han convertido en un uso del comercio internacional en el sentido del artículo 9(2) CCIM. Complementando las reglas de la Convención.[51] Excepto en EXW, todas las cláusulas de INCOTERMS 2000 contienen la obligación del vendedor de entregar o ayudar al comprador a obtener ciertos documentos representativos de las mercaderías.[52] En consecuencia, todos esos contratos deben entenderse como contratos de compraventa documentaria.

4.12 Según el artículo 1(1) CCIM, la Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercaderías. No obstante, no cabe ninguna duda de que las compraventas de mercaderías sobre documentos también deben estar cubiertas por la Convención, "aunque en algunos ordenamientos jurídicos tales compraventas puedan ser calificadas como compraventas de títulos de crédito." [53] Esto debe mantenerse incluso para las llamadas “transacciones encadenadas”, *i.e.*, cuando los documentos son vendidos y transmitidos varias veces hasta que el comprador final recibe físicamente las mercaderías.[54]

4.13 En los contratos de compraventas documentarias, el ofrecimiento de documentos “limpios” hace a la esencia del contrato. Así, el apartado B8 de todas las cláusulas de INCOTERMS 2000 (excepto en EXW) establecen que el comprador debe aceptar el conocimiento de embarque y/o otra prueba de la entrega en concordancia con la obligación del vendedor. Esto implica el derecho del comprador a rechazar cualquier ofrecimiento de documentos no conformes, independientemente de la conformidad o falta de conformidad genuina de las mercaderías con el contrato.[55]

4.14 Sin embargo, el vendedor puede subsanar cualquier falta de conformidad en los documentos. Si, por ejemplo, el conocimiento de embarque se refiere al deterioro de las mercaderías o a su embalaje, el vendedor puede ofrecer un nuevo conocimiento de embarque relativo a otras mercaderías, que no contenga tal reserva. Si el conocimiento de embarque indica una fecha tardía de carga, el vendedor puede posteriormente comprar mercaderías en tránsito marítimo que sean cargadas en plazo y ofrecer al comprador el conocimiento de embarque emitido para aquellas mercaderías. Sin embargo, de nuevo, esto solo es posible si no causa un grave inconveniente al comprador o un retraso incompatible con la importancia acordada al momento en que se haya producido el cumplimiento.[56]

4.15 En la mayoría de contratos internacionales de compraventa, las partes suelen pactar que el precio de compra debe pagarse por medio de un crédito documentario incluida una carta de crédito “standby”.[57] En este caso, suelen aplicarse las UCP 500, [58] bien sea por expresa referencia o, como se mantiene frecuentemente, como un uso de comercio internacional [59] en el sentido del artículo 9(2) CCIM.[60]

4.16 Los artículos 20 *et seq.* UCP 500 establecen, con detalle, bajo qué circunstancias los documentos deben ser aceptados limpios o rechazados. Esta cuestión, sin embargo, afecta a la relación entre el vendedor y el banco, que no es objeto de esta Opinión. Basta con decir que el pago mediante crédito documentario *como tal* no influye necesariamente en la posibilidad de que el comprador pueda resolver el contrato en caso de falta de conformidad de los documentos.

c) Comercio de materias primas

4.17 En aquellas partes del mercado de materias primas donde predominan las transacciones encadenadas y/o los precios están sujetos a considerables fluctuaciones,[61] deben aplicarse estándares especiales para determinar si existe un incumplimiento esencial. En este caso, la entrega en plazo de documentos limpios – que pueden ser revendidos en el curso normal del negocio – forma parte siempre de la esencia del contrato.[62] Si las partes no estipulan esta importancia mediante cláusulas respectivas, se podrá deducir de las circunstancias mediante una interpretación del contrato siguiendo el artículo 8(2), (3) CCIM.[63] En la práctica, la posibilidad de que el vendedor subsane un defecto en los documentos no suele presentarse en el comercio de materias primas. Así, en esta específica rama del comercio la solución bajo la CCIM es bastante similar a la que se obtendría en caso de aplicarse la “*perfect tender rule*”. Con todo, el último comprador, quien en realidad es el que recibe las mercaderías, no puede resolver el contrato apoyándose solamente en la falta de conformidad de los documentos.

d) Derecho del comprador a suspender el cumplimiento

4.18 En las compraventas no documentarias, si la falta de conformidad de las mercaderías ofrecidas no puede considerarse un incumplimiento esencial, como regla general, el comprador está obligado a aceptar las mercaderías al no tener derecho a resolver el contrato según el artículo 49(1)(a) CCIM. No obstante, en esta situación, puede alegarse un derecho a suspender el cumplimiento independientemente de los derechos y acciones (*remedies*) regularmente disponibles. El comprador puede rehusar el pago, al menos temporalmente, e incluso suspender su obligación de recibir las mercaderías hasta decidir los pasos a seguir.^[64]

4.19 La CCIM reconoce un derecho a suspender el cumplimiento en varios artículos. El artículo 58 CCIM expresa el principio del pago contra entrega como condiciones simultáneas. Según el artículo 71 CCIM, una parte también puede suspender su propio cumplimiento si el cumplimiento de la otra parte es inseguro. Otros derechos sobre la suspensión del cumplimiento se encuentran en los artículos 81(2) segunda frase CCIM, 85 segunda frase y 86(1) segunda frase CCIM. La doctrina dominante deriva de ellos un principio general de derecho a suspender el cumplimiento conforme al artículo 7(2) CCIM.^[65]

4.20 La primera consecuencia que se extrae de ese principio general es que el comprador puede retener el pago del precio de compra; sin embargo, este derecho debe ser limitado al alcance de la falta de conformidad y del detrimento esperado. Si el alcance de la falta de conformidad no puede ser fácilmente evaluado, debería concedérsele al comprador el derecho a retener la totalidad del precio de compra durante el tiempo razonable necesario para inspeccionar las mercaderías y estimar el alcance del detrimento esperado.

4.21 Además de la posibilidad de retener el precio de compra, el derecho general a suspender el cumplimiento permite al comprador suspender su obligación de aceptar la entrega en el sentido de los artículos 53, 60 CCIM durante un plazo razonable.^[66] Esto no significa, sin embargo, que el comprador no esté obligado a tomar posesión física de las mercaderías y conservarlas conforme al artículo 86 CCIM. La consecuencia práctica del derecho del comprador a rechazar la recepción de las mercaderías únicamente es importante cuando el riesgo de pérdida todavía no ha sido transmitido conforme a los artículos 67 o 68 CCIM. El riesgo se transmite entonces conforme al artículo 69(1) CCIM cuando el comprador recibe las mercaderías, lo que implica una aceptación – en el sentido de recepción – por el comprador.

NOTAS

1. El Consejo Asesor de la CCIM es una iniciativa privada, patrocinada por el Instituto de Derecho Comercial Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace y el Centro de Estudios de Derecho Comercial, Queen Mary, Universidad de Londres. El Consejo Asesor de la CCIM ha sido creado con la finalidad de promover la comprensión de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (CCIM) y su interpretación uniforme.

En su reunión constituyente en París en junio de 2001, Prof. Peter Schlechtriem de la Universidad de Friburgo, Alemania, fue elegido Presidente del Consejo Asesor de la

CCIM por un periodo de tres años. Dr. Loukas A. Mistelis del Centro de estudios de Derecho comercial, Queen Mary, fue elegido Secretario. El Consejo Asesor de la CCIM lo constituyeron: Prof. Emérito Eric E. Bergsten, Pace University; Prof. Michael Joachim Bonell, Universidad de Roma La Sapienza; Prof. E. Allan Farnsworth, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia; Prof. Alejandro M. Garro, Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia; Prof. Sir Roy M. Goode, Oxford; Prof. Sergei N. Lebedev, de la Comisión de Arbitraje marítimo de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa; Prof. Jan Ramberg, Prof. de Derecho Privado, Universidad de Estocolmo, Facultad de Derecho; Rector, Escuela de Estudios Graduados de Riga, Letonia; Prof. Peter Schlechtriem, Universidad de Friburgo; Prof. Hiroo Sono, Facultad de Derecho, Universidad de Hokkaido; Prof. Claude Witz, Universidad de Sarre y Universidad de Estrasburgo. Los miembros del Consejo son elegidos por el mismo Consejo. En su reunión de Roma, en junio de 2003, el Consejo Asesor de la CCIM eligió como miembros adicionales a la Prof. Pilar Perales Viscasillas, de la Universidad Carlos III de Madrid, y a la Prof. Ingeborg Schwenzer, de la Universidad de Basilea. En su reunión de Madrid en octubre 2004, el Profesor Jan Ramberg fue elegido Presidente del Consejo Asesor de la CCIM por un periodo de tres años.

Para más información, por favor, contacte con <L.Mistelis@qmul.ac.uk>.

2. Esta opinión es una respuesta a la petición del Presidente del Comité de compraventa internacional de la Sección de Derecho y práctica internacional del Colegio de Abogados del Estado de Nueva York. La cuestión remitida al Consejo fue:

"¿Bajo qué circunstancias puede el comprador resolver el contrato conforme al artículo 49 CCIM en caso de un ofrecimiento no conforme? Si las partes de un contrato no derogan o modifican el efecto de cualquiera de las disposiciones de la CCIM, ¿existen circunstancias en las cuales la CCIM podría permitir la resolución si las mercaderías o el ofrecimiento de su entrega no fueren conformes, en cualquier aspecto, con el contrato? Esta opinión se centra en los supuestos más importantes de ofrecimiento no conforme, es decir, los casos de falta de conformidad de mercaderías o de documentos.

3. La ponente agradece encarecidamente al *lic. iur.* Benjamin K. Leisinger su ayuda en la preparación de esta opinión.

4. *Cf.* SCHLECHTRIEM, Subsequent Performance and Delivery Deadlines -- Avoidance of CCIM Sales Contracts Due to Non-conformity of the Goods, en I. Avoiding a Contract on Account of Non-Conformity with Tendered Goods, p. 1 *et seq.*, online en <<http://www.cisg-online.ch/cisg/Slechtriem-PaceInt'LLRev.pdf>>.

5. *Véase* ICC- Publication No. 560 ED.

6. *Véase* A8 de las cláusulas respectivas.

7. *Véase* B8 de las cláusulas respectivas.

8. Esto puede hacerse, en primer lugar, mediante una referencia expresa. Es más, hay una tendencia entre los tribunales y la doctrina de que tales reglas constituyen usos del

comercio internacional en el sentido del artículo 9(2) CCIM. Véase WITZ/SALGER/LORENZ/W. Witz, *International Einheitliches Kaufrecht*, Heidelberg 2000, artículo 9 para 14; ITALY, *Marc Rich & Co. A.G. v. Iritecna S.p.A.*, Corte d'appello di Genova, 24 marzo 1995, CISG-online 315; ARGENTINA, *Elastar Sacifia v. Bettcher Industries, Inc.*, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 May 1991, CISG-online 461; UNITED STATES, *St. Paul Ins. Co. v. Neuromed Med. Sys.*, US District Court (S.D.N.Y.), 26 marzo 2002, CISG-online 615; UNITED STATES, *BP International, Ltd. and BP Exploration & Oil, Inc., Plaintiffs-Appellants v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador, et al., Defendants, Empresa Estatal Petroleos de Ecuador and Saybolt, Inc., Defendants-Appellees*, US Court of Appeals (5th Circuit), 11 junio 2003, CISG-online 730. En sentido diferente: Bridge, *The International Sale of Goods*, Oxford 1999, en 2.48 y 2.49; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schmidt-Kessel, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CCIM)*, 2nd ed., Oxford 2005, artículo 9 para 26.

9. Los ordenamientos jurídicos nacionales usan nociones diferentes tales como terminación, anulación, repudiación, cancelación, rescisión o resolución. Esta opinión usa siempre la expresión “resolución” ya que refleja la terminología de la CCIM, véase, e.g., en artículos 49, 75, 76(1) CCIM.

10. Cf. Alemania: antiguo § 462 *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* (vigente hasta el 31 de diciembre de 2001); Francia: artículo 1644 *Code Civil*; Suiza: artículo 205 *Code des Obligations*. Pero véase Austria: artículo 932 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, que sólo permite un derecho a resolver el contrato en caso de no ser factible la reparación y un uso adecuado de las mercaderías. Para más detalles, véase Rabel, *Recht des Warenkaufs*, Volume 2, Tübingen 1958, p. 232 *et seq.*

11. *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* de 26 noviembre 2001, en vigor el 1 de enero de 2002, § 323 *BGB*.

12. Véase Sección 39 de la Ley noruega sobre compraventa de mercaderías de 1988 <<http://www.jus.uio.no/lm/norway.sog.act.1988/doc#1116>>; Sección 39 de la Ley finlandesa de compraventa de mercaderías de 1987 <<http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E9870355.PDF>>; Sección 39 de la Ley sueca de compraventa de mercaderías de 1990. Para más detalles, véase KJELLAND, *Das neue Recht der nordischen Länder im Vergleich mit dem Wiener Kaufrecht (CCIM) und dem deutschen Kaufrecht*, Aachen 2000.

13. Véase artículo 6:265 *Burgerlijk Wetboek*.

14. Véase artículo 7.3.1 Principios de UNIDROIT sobre contratos mercantiles internacionales 2004.

15. Véase artículo 4.303 Principios de Derecho contractual europeo.

16. En Derecho inglés, la resolución depende de la cuestión de si hubo un incumplimiento de una “condition” o un mero incumplimiento de una “warranty”. Véase para la distinción entre “condition” y “warranty”: *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. (The Hansa Nord)*, 1 Q.B. 44 (C. A.), 1976; véase también s. 11, s. 14 and s. 15A de la Sale of Goods Act 1994. Según el § 2-608(1) Código de

Comercio Uniforme de Estados Unidos (UCC), el comprador puede rechazar la aceptación si la aceptación de cualquiera de los objetos vendidos o de una unidad comercial que no fuera conforme al contrato perjudicara sustancialmente su valor al comprador si el comprador la hubiera aceptado. Para una visión general del sistema de resolución en los sistemas de Derecho anglosajón véase Treitel, Remedies for Breach of Contract, Oxford 1988, Secciones 259, 260.

17. En Derecho inglés, la sección 35(1) de la Ley de Compraventa de Mercaderías modificada por la Ley de Compraventa y Suministro de 1994, establece que se entiende que comprador ha aceptado las mercaderías cuando da a entender al vendedor que ha aceptado, o cuando las mercaderías le han sido entregadas y él realiza cualquier acto en relación a las mismas que es incompatible con el derecho de dominio que ejerce el vendedor. Para detalles véase Benjamin's Sale of Goods, 6th ed., London 2002, 12-044 *et seq.* En el UCC, la aceptación (“*acceptance*”) se trata en § 2-606. La aceptación acontece de tres maneras distintas: según el § 2-606(1)(a) UCC, la primera posibilidad es que el comprador, después de una razonable posibilidad de inspeccionar las mercaderías, indique al vendedor que estas son conformes o que las aceptará o retendrá a pesar de su falta de conformidad. Conforme al § 2-606(1)(b) UCC, la aceptación también se da cuando el comprador no logra hacer un rechazo eficaz después de que el comprador haya tenido una oportunidad razonable de inspeccionar las mercaderías. Finalmente, existe aceptación si, de acuerdo con el § 2-606(1)(c) UCC, “el comprador realiza cualquier acto incompatible con el dominio que ejerce el vendedor”. Aquí, el conocimiento del comprador y su comportamiento son decisivos; para ilustraciones véase WHITE/SUMMERS, Uniform Commercial Code, 5th ed., St. Paul 2000, § 8-2.

18. Véase § 2-601(a) UCC, s. 35 Ley inglesa de compraventa de mercaderías de 1994.

19. Véase § 1-203 UCC. Véase también Treitel que indica que, “la llamada *perfect tender rule* [en especial, tal y como se cita en UCC 2-601] a primera vista da lugar a un poder muy amplio para resolver el contrato independientemente de la seriedad de la falta de conformidad. Pero la apariencia es engañosa, ya que la necesidad de seriedad es reintroducida en otras disposiciones que deben ser leídas conjuntamente con UCC 2-601.” Treitel, *op. cit.* (nota 16) Section 269. Para otras disposiciones relevantes del UCC, véase ALBERT H. KRITZER, Guide to Practical Applications of the CCIM, Deventer/Boston 1990, Suppl. 4 (febrero 1993), p. 206.

20. La subsanación puede consistir en la entrega de mercaderías de reemplazo conformes, reparación o incluso ajustes de precio suficientes para compensar al comprador y reducción del precio. Véase para mercaderías de reemplazo: *T.W. Oil, Inc. v. Consolidated Edison Co.*, US Court of Appeals (N.Y.), 15 diciembre 1982, 1982 N.Y. LEXIS 3846; DEL DUCA/GUTTMAN/SQUILLANTE, Problems and materials on sales under the Uniform Commercial Code and the Convention on International Sale of Goods, Cincinnati 1993, p. 359; Calamari & Perillo, Contracts, 3rd ed., St. Paul 1988, § 11-20, p. 468. Para la reparación: *Wilson v. Scampoli*, US Court of Appeals (D.C.), 2 May 1967, 1967 D.C. App. LEXIS 156. Para reducción y ajustes de precio: WHITE/SUMMERS, *op. cit.* (nota 17), § 8-6, p. 338; *Oral-X Corp. v. Farnam Cos., Inc.*, US Court of Appeals (10th Circuit), 26 abril 1991, 1991 U.S. App. LEXIS 7377.

21. Durante una reciente revisión del UCC, el Grupo de Estudio se planteó sustituir la *perfect tender rule* por el requisito de que el rechazo de las mercaderías sea permitido

únicamente si la falta de conformidad “perjudica sustancialmente el valor del cumplimiento al comprador”, véase el borrador de § 2-501 UCC en julio 1996 <<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucc2/ucc2sale.pdf>>. Sin embargo, últimamente una mayoría del Grupo de Estudio recomendó el mantenimiento de la *perfect tender rule* como estándar, véase § 2-601 UCC Draft 2002. Para toda la discusión véase: Lawrence, Symposium: The Revision of Article 2 of the Uniform Commercial Code: Appropriate Standards for a Buyer's Refusal to Keep Goods Tendered by a Seller, 35 Wm and Mary L. Rev. 1635, 1637 et seq. (1994).

22. Ley Uniforme sobre compraventa internacional de mercaderías, en <<http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>>.

23. Cf. O.R. p. 295 *et seq.*, p. 300; SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, *op. cit.* (nota 8), artículo 25 *para* 2.

24. Durante la redacción de los borradores de la CCIM, se intentó introducir reiteradas veces el “elemento temporal” Véase O.R., p. 354 *et seq.*

25. Cf. SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 4), p. 6.

26. Artículo 86(1): " El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme al contrato o a la presente Convención, [...]". Artículo 86(2):" Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar de destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, [...]".

27. Véase O.R., p. 399.

28. Esto se consideraría una "*condition*" en terminología legal inglesa. Véase también la noción de "*Zusicherung*" bajo el antiguo §§ 459(2), 463 BGB (vigente hasta el 31 diciembre 2001) o la "*dicta et promissa*" en Derecho romano de compraventa, véase Rabel, *op. cit.* (nota 10), p. 132 *et seq.*

29. Véase ALEMANIA, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841.

30. Véase CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), 30 octubre 1991, CISG-online 842.

31. Véase SUIZA, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 agosto 2003, CISG-online 943.

32. Véase ALEMANIA, LG München, 27 febrero 2002, CISG-online 654.

33. Véase ESTADOS UNIDOS, *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.*, US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 diciembre 1996, CISG-online 140.

34. Véase Corte internacional de arbitraje de la CCI, 7754 de 1995, CISG-online 843; ALEMANIA, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841. Pero véase: ALEMANIA, LG München, 27 febrero 2002, CISG-online 654, los globos todavía podían ser usados para publicidad incluso aunque no fueran capaces de girar.

35. *Véase* ALEMANIA, LG Ellwangen, 21 agosto 1995, CISG-online 279; Corte internacional de arbitraje de la CCI, 8128 de 1995, CISG-online 526; SUIZA, Appellationsgericht Basel-Stadt, 22 agosto 2003, CISG-online 943; ALEMANIA, BGH, 2 marzo 2005, CISG-online 999, en este caso, sin embargo, no se declaró la resolución, aunque el tribunal reconoció una reducción del precio hasta cero. Pero *véase*: ALEMANIA, BGH, 8 marzo 1995, CISG-online 144, los mejillones todavía eran buenos para ser consumidos porque no había riesgo para la salud.
36. *Véase* ALEMANIA, OLG Frankfurt a.M., 18 enero 1994, CISG-online 123, la carga de la prueba de que la reventa es imposible recae sobre el comprador; ALEMANIA, OLG Stuttgart, 12 marzo 2001, CISG-online 841.
37. *Véase* ALEMANIA, LG Landshut, 5 abril 1995, CISG-online 193, ropa; ALEMANIA, Hans. OLG Hamburg, 26 noviembre 1999, CISG-online 515, jeans; ALEMANIA, OLG Köln, 14 octubre 2002, CISG-online 709, ropa de diseño. *Véase* también: ALEMANIA, OLG Oldenburg, 1 febrero 1995, CISG-online 253, círculo limitado de subcompradores interesados podrían únicamente comprar las mercaderías con un descuento del 50%.
38. *Véase* ALEMANIA, OLG Köln, 14 octubre 2002, CISG-online 709, los compradores de ropa de diseño tienen unos estándares mayores.
39. *Véase* SUIZA, Handelsgericht des Kantons Aargau, 5 noviembre 2002, CISG-online 715.
40. *Véase* ALEMANIA, LG Köln, 16 noviembre 1995, CISG-online 265.
41. *Cf.* SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, op. cit. (nota 8), Art 25 para 20.
42. Todas las cláusulas INCOTERMS 2000 en A4 señalan que la entrega debe realizarse “en la fecha o dentro del periodo acordado para la entrega”. Un tribunal alemán, Hans. OLG Hamburg, 28 febrero 1997, CISG-online 261, ha argumentado que en un contrato C.I.F. se entiende pactado un plazo fijo. Pero *véase*: Corte de Arbitraje de la CCI, 7645 de 1995, CISG-online 844, indican que las cláusulas INCOTERMS C.F.R. no especifican que el respeto al plazo sea una obligación de importancia especialmente esencial.
43. *Véase obiter*, ALEMANIA, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 *et seq.*
44. *Véase* ALEMANIA, LG Berlin, 15 septiembre 1994, CISG-online 399.
45. *Véase* ALEMANIA, LG Oldenburg, 6 julio 1994, CISG-online 274; UNITED STATES, *Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.*, US Court of Appeals (2nd Circuit), 6 diciembre 1996, CISG-online 140.
46. Para un debate más detallado de la controversia dogmática referente a la relación entre el artículo 49(1)(a) CCIM y el artículo 48(1) CCIM *véase*: SCHLECHTRIEM/SCHWENZER/Schlechtriem, op. cit. (nota 8), Art 25 para 20;

FOUNTOULAKIS, Das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers im UN-Kaufrecht, Internationales Handelsrecht (IHR) 2003, p. 160 *et seq.*

47. *Véase* ALEMANIA, LG Heidelberg, 3 julio 1992, CISG-online 38.

48. *Véase* CIETAC, 6 junio 1991, CISG-online 845, costes de transporte US \$1,750 y costes de almacenamiento durante un periodo de tres años aproximadamente US \$17,000.

49. *Véase* ALEMANIA, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 *et seq.*

50. *Véase* por ejemplo: ALEMANIA, BGH, 3 abril 1996, CISG-online 135, BGHZ 132, 290 *et seq.* En este caso, el vendedor entregó un certificado de origen y un certificado de analítico no conforme con el contrato. El tribunal sostuvo que el vendedor podría haber conseguido fácilmente un nuevo certificado de origen de la Cámara de Comercio local y que el certificado realizado por el perito del comprador era un nuevo y válido certificado analítico.

51. Para referencias *véase supra* (nota 8).

52. *Véase* la disposición A8 de las cláusulas respectivas.

53. *Véase* Comentario de la Secretaría, O.R., p. 16, artículo 2 *para* 8.

54. *Véase* Para un debate más detallado sobre esta cuestión: SCHLECHTRIEM, Interpretation, gap-filling and further development of the UN Sales Convention, en <http://www.cisg-online.ch/cisg/publications.html>, texto de las notas 15-24.

55. *Véase ibid*, en II.5.c)cc).

56. Para un debate más detallado sobre esta cuestión, *véase supra* para. 4.4.

57. *Véase* SCHÜTZE, Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr, 5th ed., Heidelberg 1999, p. 26; también *véase*: http://www.iccwbo.org/home/documentary_credits/documentary_credits.asp.

58. *Cf.* Revisión de 1993, Publicación de la CCI No. 500.

59. *Véase* para un listado de países que las han reconocido colectivamente y bancos en otros países que también las han reconocido: Schütze, *op. cit.* (nota 57), Appendix IV, p. 341 *et seq.*

60. *Véase* WITZ/SALGER/LORENZ/W. Witz, International Einheitliches Kaufrecht, Heidelberg 2000, Art 60 para 13, *ibid*, Art 54 *para* 3.

61. *Véase* para productos agrícolas: FUHRMANN/GIUCCI, Warenterminbörsen in Deutschland, Working Paper 9603, en 2. a., online en: <http://www.uni-potsdam.de/u/makrooekonomie/docs/9603.htm>. Para molibdeno férrico: ALEMANIA, Hans. OLG Hamburg, 28 febrero 1997, CISG-online 261: el precio era 9,70 US \$/kg y

cambió a 30 US \$/kg. Para precios de materias primas en general, véase: MATTHIES/TIMM, World Commodity Prices 1999-2000, Association d'Instituts Européens de Conjoncture Economique - Working Group on Commodity Prices, 1999, *online* en: <<http://www.hwwa.de/Publikationen/Report/1999/Report191.pdf>>.

62. Cf. Principios de UNIDROIT 2004, artículo 7.3.1, Comentario Oficial 3.b.; Bridge, The Sale of Goods, Oxford 1997, p. 155; Poole, Textbook on contract law, 7th ed., Oxford 2004, para 7.5.3.2; SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en I.1.; Mullis, Termination for Breach of Contract in C.I.F. Contracts Under the Vienna Convention and English Law; Is there a Substantial Difference?, in: LOMNICKA/MORSE (ed.), Contemporary Issues in Commercial Law (essays in honor of Prof. A.G. Guest), London 1997, p. 137-160, en: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html>>.

63. Véase SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en I.1.

64. SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota 54), en II.5.a).

65. Véase Para un detallado debate: SCHLECHTRIEM, *op. cit.* 54, en II.5.; *idem*, Internationales UN-Kaufrecht, 2nd ed., Tübingen 2003, en: 42d, 205 *et seq.*, 250; STAUDINGER/MAGNUS, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Berlin 2005, artículo 4 *para* 74a; W. Witz, Zurückbehaltungsrechte im Internationalen Kauf - Eine praxisorientierte Analyse zur Durchsetzung des Kaufpreisanspruchs im CISG, in: Schwenger/Hager (eds.), Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag, Tübingen 2003, p. 291, 293 *et seq.*; para jurisprudencia véase también ALEMANIA, AG Altona, 14 diciembre 2000, CISG-online 692. La cuestión se dejó abierta en ALEMANIA, OLG Düsseldorf, 24 abril 1997, CISG-online 385. Sección 42 de las Leyes escandinavas de compraventa de mercaderías (Finlandia, Noruega y Suecia) también reconocen un derecho explícito de suspensión; para comentarios véase RAMBERG, Köplagen, Stockholm 1995, pp. 455-459. Véase también artículo 7.1.3 Principios de UNIDROIT 2004.

66. Véase SCHLECHTRIEM, *op. cit.* (nota), en II.5.c)bb).