

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS UPNA

TRABAJO FIN DE MÁSTER ACCESO A LA ABOGACÍA

EL INCUMPLIMIENTO PREVISIBLE DEL
CONTRATO EN LA CONVENCIÓN DE
VIENA DE 1980

IÑIGO ESPARZA LASAGA

3 de Febrero de 2014

DIRECTOR JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL

*En agradecimiento a mi director del Trabajo de Fin de Máster
Don José Luis Iriarte Ángel sin el cual este trabajo nunca habría
sido posible.*

ÍNDICE:

- 1) INTRODUCCIÓN.....*págs. 4 y 5.*

- 2) INCUMPLIMIENTO PREVISIBLE DEL CONTRATO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980.*págs. 5-8.*

- 3) ARTÍCULO 71. *págs. 8-23.*
 - 3.1) Historia de la disposición.
 - 3.2) Fin y justificación del artículo 71 CIM.
 - 3.3) Motivos para declarar la suspensión contractual.
 - 3.4) Derecho del vendedor a detener las mercancías en tránsito.
 - 3.5) Notificación del derecho a la suspensión y garantía adecuada de su cumplimiento.

- 4) EL ARTÍCULO 72 CIM. *págs. 23-37.*
 - 4.1) Historia de la disposición.
 - 4.2) Fin y justificación del artículo 72 CIM.
 - 4.3) Requisitos para su aplicación.
 - 4.4) Notificación anticipada en caso de resolución contractual y seguridades suficientes de cumplimiento.
 - 4.5) Consecuencias resolución del contrato.

- 5) COMPARACIÓN ARTÍCULOS 71 Y 72 CIM.*págs. 37-42.*

- 6) CONEXIÓN ARTÍCULOS 71 Y 72 CIM CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y PECL. *págs. 42-48.*

- 7) CONCLUSIONES FINALES. *págs.48-50.*

1) INTRODUCCIÓN

El contrato de compraventa internacional de mercaderías constituye el fundamento del comercio internacional en todos los países, independientemente de su tradición jurídica o de su nivel de desarrollo económico. Tiene su regulación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías adoptada en Viena el 11 de abril de 1980 (a partir de ahora CIM).

La CIM fue creada por UNCITRAL “*United Nations Commission for the Unification of International Trade Law*” o CNUDMI “*Comisión de Naciones Unidas para la unificación del derecho mercantil internacional*”. Esta Comisión tiene como objetivo eliminar o reducir los obstáculos jurídicos que entorpecen el desarrollo del comercio internacional y modernizar y armonizar progresivamente el derecho mercantil.

Actualmente la CIM está ratificada por 80 Estados parte, siendo la adhesión de España a la misma el 24 de Julio de 1990.

La CIM unifica el Derecho privado material sobre contratos de compraventa internacional de mercancías y resulta de aplicación en la mayoría de operaciones comerciales internacionales. Este mecanismo regula de manera uniforme y equitativa a través de sus normas materiales este tipo de contratos, dando seguridad jurídica a los intercambios comerciales y reduciendo gastos en sus operaciones. Existen numerosas resoluciones las cuales influyen decisivamente en importantes reformas legislativas tanto del panorama nacional como del comunitario europeo.

La CIM rige para los contratos de compraventa internacional de mercancías entre empresas privadas, con excepción de las ventas a consumidores y las ventas de servicios, así como las ventas de tipos concretos de mercancías.

Resulta aplicable entre Estados partes cuyos establecimientos se encuentran en diferentes Estados contratantes o cuando en virtud de las reglas derecho internacional privado deba aplicarse la ley de un Estado contratante o inclusive puede ser aplicable cuando las partes lo hayan convenido de forma expresa en su contrato.

La Convención regula cuestiones relativas a la forma del contrato y obligaciones del vendedor y comprador. No obstante, no regula otra serie de cuestiones como la

El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980

validez del contrato o los efectos del contrato sobre la transmisión de la propiedad de los bienes vendidos

Dentro de la CIM me centrare en explicar un aspecto conflictivo del mismo y patente en la actualidad que no es otro sino el “Incumplimiento previsible del contrato” regulado en la Sección I del Capítulo V de la Parte III en sus artículos 71, 72 y 73 CIM.

2) EL INCUMPLIMIENTO PREVISIBLE DEL CONTRATO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1980

La doctrina del incumplimiento anticipado tiene su regulación internacional en la CIM, los Principios Unidroit (principios sobre contratos comerciales internacionales) y PECL (principios de derecho contractual europeo). Este trabajo se centrará en analizar los artículos 71 y 72 de la CIM y finalmente los compararemos con los arts. 8:105, 9:304 de los PECL y arts. 7.3.3, 7.3.4 de los Principios Unidroit. Estos principios representan, al igual que la CIM, los intentos de promover la unificación y armonización del derecho mercantil internacional. Estos dos conjuntos de principios se inspiran en gran medida por la CIM la cual ha constituido en el panorama internacional todo un punto de referencia y fuente de ideas.

Bajo la rúbrica de “Incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas”, la sección 1 del Capítulo V de la Parte III de la Convención comprende tres artículos aplicables tanto a los vendedores como a los compradores, que regulan la resolución del contrato (Art.72) o el aplazamiento (Art.71) de su cumplimiento en determinadas circunstancias especiales, cuando una parte haya anunciado de algún modo el futuro incumplimiento de sus obligaciones o cuando se haya producido un incumplimiento del contrato que estipule entregas sucesivas (art.73).

El incumplimiento previsible del contrato regulado en los mencionados artículos es un recurso basado en la doctrina anglo-estadounidense de incumplimiento anticipado. Mediante este mecanismo se permite a una parte inocente a anular un contrato si se produce el incumplimiento, sin tener que esperar a que el cumplimiento del contrato sea exigible.

El artículo 71 está destinado a mantener el contrato y autoriza a suspender el cumplimiento del contrato a la parte que prevea que la otra parte incumplirá sus obligaciones contractuales. Por el contrario, el artículo 72 está destinado a resolver el contrato. Y finalmente el artículo 73 prevé el incumplimiento del contrato en contratos con entregas sucesivas o a plazos.

No obstante por motivos de extensión nos centraremos en este proyecto en analizar los dos primeros artículos relativos a la suspensión (71) y resolución (72) del contrato de forma anticipada.

En pocas palabras, podríamos decir que el incumplimiento anticipado denota situaciones en que: los hechos objetivos indican, antes de la fecha de finalización del mismo, una de las partes no quiere o no será capaz de ejecutar el contrato en la fecha de vencimiento, o una parte ha declarado que no cumplirá una parte esencial o la totalidad de sus obligaciones en el plazo para su cumplimiento. El remedio habitual para el incumplimiento anticipado en algunos sistemas jurídicos es la suspensión temporal de la actuación sujeto a ciertas condiciones o limitaciones. Sin embargo, si el incumplimiento anticipado constituye un incumplimiento esencial la parte perjudicada tiene derecho a la rescisión anticipada del contrato.¹

Los art. 71 y art. 72 CIM difieren en su propósito, sus condiciones de aplicación, así como las soluciones que ofrecen. El Art. 72 CIM se basa en la doctrina anglo-estadounidense de incumplimiento anticipado y autoriza a la parte inocente a declarar resuelto el contrato, sin necesidad de esperar a que el incumplimiento se materialice al tiempo de finalizar el contrato si está claro que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del mismo. El art. 71 de la CIM, en cambio, se limita a autorizar la parte inocente para suspender la ejecución del contrato si se advierte que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones. En otras palabras, mientras que el art. 72 CIM está dirigido a la terminación de la relación contractual y la liberación de las partes de sus obligaciones, el art. 71 CIM está dirigido a mantener el contrato.

Debemos diferenciar estos artículos de los arts. 49 y 64 de la CIM que regulan el derecho de la parte agraviada a resolver el contrato cuando la otra parte ha incurrido en el incumplimiento esencial que proclama el artículo 25, ya que estos artículos entran

en juego una vez finalizado el plazo de cumplimiento del contrato y los arts.71 y 72 tienen que ver con situaciones en las que el incumplimiento por la otra parte se ve amenazado con anterioridad a la fecha de cumplimiento.

Se deben tomar una serie de medidas para evitar situaciones conflictivas en el desarrollo del contrato. No es deseable que una parte del contrato sea liberada de sus obligaciones por la simple sospecha de que la otra parte podría estar a punto de cometer alguna infracción. Sin embargo, hay una necesidad legal para situaciones en las que existe una probabilidad real de que un incumplimiento contractual se producirá. Cuando esto es así, sería inapropiado que a la otra parte se le requiera para continuar con el cumplimiento del contrato, lo que podría dar lugar a sufrir una pérdida irrevocable.²

Las normas jurídicas apropiadas "deben ser diseñados para minimizar la injusticia, la inutilidad, y el despilfarro económico al esperar a los resultados de la otra parte, cuando es evidente que no se producirán tales prestaciones".³

En cuanto al término acuñado de "Incumplimiento anticipado del contrato", decir que la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, tienen en sus legislaciones constancia del concepto. Esta doctrina tiene sus raíces en el derecho común⁴, y se apoya en la idea de que una parte del contrato no puede razonablemente estar obligada a seguir vinculada al contrato una vez que se prevé (con ciertos límites) que la otra parte no puede cumplir en la fecha de vencimiento del contrato.⁵

Varias soluciones nacionales de otros Estados miembros, persuadieron a los redactores de la Convención para andar con cautela en esta difícil área.⁶ Dado que la historia legislativa de la CIM supuso para los redactores de la misma un considerable esfuerzo en el intento de preparar y adoptar las normas pertinentes que se ocupan del incumplimiento previsible en el contexto internacional de ventas

Históricamente, la doctrina del incumplimiento anticipado ha generado oposición entre los países en vías de desarrollo. Un gran número de países del Tercer Mundo se opusieron a los artículos 71 y 72 en gran parte debido a su falta de familiaridad con el incumplimiento anticipado de origen anglosajón.

Estos países en desarrollo criticaban las disposiciones por varios motivos. En primer lugar, argumentaron que el artículo 72 penalizaba de manera muy severa a la

parte que no podía cumplir sus obligaciones contractuales, sin darle tiempo real a ofrecer garantías adecuadas de su cumplimiento, ya que la parte que quiera resolver el contrato podría resolverlo sin previo aviso, y por tanto privándole a la parte incumplidora muchas veces de evitar las consecuencias perjudiciales que se derivan de la cancelación total de un contrato.

En segundo lugar, el artículo 71 al basarse en criterios subjetivos, podría beneficiar a la parte económicamente más fuerte del contrato que pretendiese eludir el cumplimiento de sus obligaciones ya que dicha parte contractual podría ejercitar la acción de suspensión anticipada del contrato en base a meras argumentaciones subjetivas.

Por otra parte, las condiciones de desigualdad económica y la inestabilidad política en los países en desarrollo pueden propiciar la aparición de situaciones inestables, permitiendo al socio contractual en base a dicho pretexto la ruptura injusta del contrato en detrimento de la parte contractual con un poder de negociación más débil en el entorno comercial internacional.

En cualquier caso, la celeridad de fenómenos como la globalización, el estado moderno, la contratación internacional y la economía mundial (afectado por cosas tales como la imprevisibilidad de las fluctuaciones en las finanzas y el volumen de comercio, y la inseguridad de algunos mercados en desarrollo) hacen que surja la necesidad de un fundamento jurídico fiable que permitiera a las partes contratantes escapar de las dificultades económicas en sus relaciones comerciales.

3) EL ARTÍCULO 71 CIM.

Artículo 71 CIM:

1. Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:

a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o

El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980

b) Su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.

2. El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.

3. La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

3.1. Historia de la disposición

Este artículo permite a cualquiera de las partes suspender la ejecución de un contrato a causa de un incumplimiento anticipado del mismo por la parte incumplidora. El párrafo (1), establece los que dan lugar al derecho a suspender el cumplimiento. El párrafo (2) indica los derechos del vendedor mientras las mercancías están en tránsito. El párrafo (3), establece para la parte que pretenda suspender el contrato dar aviso a la otra para que dé seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

La necesidad del derecho a suspender el cumplimiento de un contrato de compraventa internacional de mercaderías se aceptó en relación con la LUCI (Ley Uniforme sobre venta internacional de Mercaderías de 1964) y a raíz de los debates que se llevaron para la adopción del artículo 71 CIM.

A lo largo de varias negociaciones por sus redactores siempre existió la preocupación de asegurar que los motivos para el ejercicio de este derecho de suspensión debían ser lo más objetivos posibles. Sin embargo, siempre implicará cierta valoración subjetiva por la parte que pretenda la suspensión del mismo.

Se realizaron una serie de modificaciones a lo largo del tiempo en la disposición hasta su construcción final, tomando como base para ello el art.73 (1) de la LUCI, que disponía lo siguiente: “*Cada parte puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando, después de la celebración del contrato, la situación económica de*

la otra parte parece haber llegado a ser tan difícil que hay buenas razones para temer que no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones”.

Entre sus numerosas modificaciones mencionaremos a continuación las más destacadas.

Así, en el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo en 1974, esta disposición fue nuevamente redactada por una serie de críticas, en particular las palabras «la situación económica de la otra parte parece haberse convertido en tan difícil » debía ser más objetiva y precisa.

Más tarde fue redactada una nueva disposición, la cual retuvo la expresión «la situación económica de la otra parte», pero exigió que debiera haber «un grave deterioro» de esa situación. También amplió las circunstancias en las que la suspensión debía ser posible. La frase «buenas razones para temer» se cambió por «motivos razonables para concluir».

En el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo en 1975, algunos representantes sostuvieron que la expresión «un grave deterioro de la situación económica de la otra parte» era demasiado ambiguo. Se decidió, sustituir esas palabras por «un grave deterioro de la capacidad para cumplirlas o de su solvencia”.

Así a lo largo del tiempo se sucedieron una serie de modificaciones en gran parte debido a las numerosas críticas del precepto. Existían críticas de diversa índole, a destacar las siguientes: la subjetividad del artículo, el hecho de que la infracción prevista sólo tenía que ser sustancial y no fundamental, o conflictos con la legislación interna e internacional sobre el transporte de mercancías entre otros. Finalmente la disposición se adoptó tal y como la conocemos ahora.⁷

3.2. Fin y Justificación del artículo 71 CIM

Muchos sistemas jurídicos permiten que una parte pueda suspender su actuación cuando existe un peligro real y manifiesto que la otra parte no cumplirá con su obligación cuando es debido. En el ámbito internacional, la disposición que más se acerca es el art. 71 CIM y este derecho a suspender el cumplimiento se refiere a cualquiera de las partes, tanto vendedor como comprador.

La concesión a una de las partes el derecho a declararse liberado de sus obligaciones contractuales cuando sospecha que la otra parte contratante incumplirá el contrato estaría en contradicción con dos de los principales objetivos de la CIM. En primer lugar, mantener los contratos comerciales internacionales intactos el mayor tiempo posible con el fin de promover la buena fe, lealtad y seriedad en las transacciones internacionales. En segundo lugar, la de evitar una sobrecarga de los litigios transnacionales.

Asimismo, los redactores de la CIM consideraron que la parte que tuviese la obligación de realizar actos preparatorios merecía una protección especial si fuere muy probable que la otra parte no cumpla una parte sustancial de sus obligaciones. De hecho, los redactores afirmaron que si resulta manifiesto que una de las partes no cumplirá sus obligaciones, no sería apropiado requerir a la otra parte el cumplimiento de las suyas propias ya que podría dar lugar a sufrir unas pérdidas irrevocables.⁸

Concretamente, el vendedor que haya acordado entregar bienes a crédito será protegido en los casos en que con anterioridad al momento de la entrega, el comprador se declara insolvente o se haya manifestado de alguna otra manera que no será capaz de pagar los bienes al vendedor. Del mismo modo, el comprador que ha accedido a pagar el precio de los bienes al vendedor antes de su entrega, deberá ser protegido en los casos en que con anterioridad a la fecha de pago, la insolvencia del vendedor o alguna otra circunstancia hace que sea evidente que no va a entregar los bienes.

En consecuencia, los redactores han acordado que si es muy probable que una de las partes incurra en incumplimiento sustancial la otra parte podrá suspender el cumplimiento del contrato.

Debemos diferenciar a tal respecto el incumplimiento esencial del incumplimiento sustancial.

El incumplimiento será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato. Este incumplimiento da derecho a la resolución del contrato. Por ejemplo, cuando un vendedor se desvía intencionadamente del contrato por un retraso (o enviando una

cantidad o calidad erróneas) en el momento en que debía saber que esta variación causaría un serio perjuicio a la otra parte.

Por el contrario, el incumplimiento de una “parte sustancial” de las obligaciones a que se refiere el art.71 CIM no es equivalente al “incumplimiento esencial” mencionado en el art.25 de la misma norma legal⁹, aunque ciertamente debe ser un incumplimiento de importancia y ello porque si no dejaría sin contenido al art.72, que establece para el caso de un incumplimiento esencial previsible la resolución del contrato. Esta diferencia puede apreciarse en el Caso “Tocino I”, OLG Hamm, 20 septiembre 1992. En el presente caso, las partes pactaron una compraventa de tocino, que había de ejecutarse en diez entregas. En la quinta de ellas, el vendedor entregó 420 kg de tocino manchados de un total de 22.400 kg que comprendía la entrega (y de los 200.000 kg que se habían entregado sin percances hasta ese momento). El comprador rechazó tomar posesión de la mercancía y alegó el art.71, pero el Tribunal no le dio la razón, entendiendo que no se había producido un incumplimiento de una “parte sustancial” del contrato. La falta de conformidad de una parte mínima de una de las entregas -420 kg de 22.400 kg-, máxime si tiene en cuenta que se han entregado ya 200.000 kg, no puede considerarse como un incumplimiento de una parte sustancial del contrato que dé derecho a rechazar la cantidad restante.

Una pregunta interesante que surge es ¿Durante cuánto tiempo una de las partes puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la CIM Art1. 71? Para responder a esta pregunta el Tribunal de Justicia en [Alemania 12 de octubre 2000 Landgericht [Corte de Distrito] Stendal] sostiene lo siguiente: ¹⁰

"El derecho a suspender el cumplimiento sigue existiendo hasta que el incumplimiento contractual deja de existir, hasta que la otra parte comete un incumplimiento esencial del contrato, o hasta que la otra parte da seguridades suficientes de cumplimiento en virtud del art. 71 (3) de la CIM"

3.3. Motivos para declarar la suspensión contractual

Según el art. 71 (1) de la CIM *"cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a*

El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980

causa de: (a) una grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o (b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato".

Por lo tanto, los motivos con arreglo al art. 71 de la CIM que autorizan a la parte inocente para suspender el cumplimiento de sus obligaciones son los siguientes:

Por un lado, como se ha dicho, el art. 71 (1) de la CIM dispone que *"una de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, se hace evidente que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones"*. La incapacidad para llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones contractuales debe ser objetivamente reconocible.¹¹ Debe basarse en razones objetivas que muestren la probabilidad sustancial de incumplimiento. En otras palabras, un observador neutral de la rama comercial internacional, en las mismas circunstancias, llegaría a la conclusión de que hay un evidente o manifiesto incumplimiento contractual.¹² La suspensión en base a un mero temor subjetivo por una de las partes no será suficiente. Tiene que haber un alto grado de probabilidad de incumplimiento contractual.

En suma, el arte. 71 CIM requiere por un lado, que un observador objetivo y razonable llegaría a la conclusión de que es muy probable que una de las partes no podrá llevar a cabo una parte sustancial de sus obligaciones¹³ y por otro lado, que la parte que desee suspender el cumplimiento tenga la información necesaria para creer que el incumplimiento del contrato finalmente se producirá. Si la parte que difiera el cumplimiento tiene la información pertinente para demostrar su veracidad, el riesgo de la prueba caerá sobre la otra parte contratante.¹⁴

Cuando fuese evidente en la celebración del contrato que una parte no sería capaz de realizar la obligación contractual, la otra parte no podrá suspender la ejecución.¹⁵ Una parte tendría el derecho de suspender la ejecución sólo si era consciente de la mala situación económica de la otra parte en la conclusión del contrato y pueda demostrar que la situación económica de la otra parte se agravó considerablemente desde la conclusión del mismo.¹⁶

El texto de la Convención no establece criterios específicos para determinar el grado de certeza que se requiere para llegar a la conclusión de que una de las partes no

va a llevar a cabo una parte sustancial de sus obligaciones. No obstante, dado que la aplicabilidad del art. 71 (1) de la CIM ha de sustentarse en consideraciones objetivas, y no en meras corazonadas sobre la probabilidad de incumplimiento, se entiende que resulta exigible una certeza en consonancia a los estándares normales del comercio internacional.¹⁷ En la práctica se requiere un alto grado de probabilidad pero no una certeza absoluta.¹⁸

Asimismo, el grado de certeza de que la infracción contractual se cometa, en virtud del art. 71 de la CIM, es menor que el grado de certeza requerido por el art. 72 de la CIM, que prevé la resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial del contrato. Ya que mientras el art. 71 requiere, a fin de que una de las partes tenga derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones, que resulte “*manifiesto*” o “*evidente*” que la otra parte incumplirá “*una parte sustancial de sus obligaciones*”, por otro lado, el art. 72 menciona que “*fuere patente o claro*” que la otra parte incurrirá en “*incumplimiento esencial*” del contrato. El requisito del art. 71 tiene por objeto ser menos oneroso que el requisito del art. 72 y en consecuencia las normas del art. 71 son menos estrictas que las del art. 72.

No obstante, la expresión “*parte sustancial*” en la CIM no proporciona orientación expresa en este sentido.¹⁹ Quizás se podría argumentar que los redactores de la CIM no habrían utilizado dos frases diferentes y, en particular, dos adjetivos diferentes “sustancial” y “esencial” para describir la gravedad de la infracción.²⁰

Por lo tanto, las obligaciones que no se van a realizar tendrán que ser de cierta importancia, pero parece claro que su incumplimiento no deberá constituir un incumplimiento esencial según la definición del art.25 CIM.

Sin embargo, para evitar abusos que conllevaría una valoración subjetiva por una de las partes, el Art. 71 (1) CIM insiste en dos condiciones adicionales “(a) *una grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia, o (b) su conducta al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.*” Gracias a estas dos condiciones adicionales, el precepto limita la suspensión del contrato para unas circunstancias limitadas,²¹ y por tanto añade alguna prueba objetiva para su aplicabilidad. Además la conducta en cuestión debe estar directamente relacionada con el contrato actual.²²

A continuación pasamos a analizar las causas:

En primer lugar, “*a) un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia*”

Tal deficiencia puede relacionarse tanto con el vendedor como con el comprador. La causa de la deficiencia es irrelevante, en el sentido de que no tiene por qué ser resultado de la culpa de nadie ni nadie tiene que ser responsable de la misma. Puede haber una deficiencia en la capacidad de una parte para llevar a cabo un contrato, incluso si situación financiera de esa parte es excelente. Dicha deficiencia puede ser subjetiva (por ejemplo, la insolvencia,²³ la no ejecución de otros contratos paralelos,²⁴ o el vencimiento de una licencia), pero también dicha deficiencia puede deberse a motivos objetivos (por ejemplo, huelga en la empresa, un incendio en la planta del fabricante, la normativa o políticas de un Estado contratante que tenga un impacto en el contrato como puede ser la prohibición de exportar la moneda del país del comprador).²⁵

Debemos distinguir deficiencia en relación a la capacidad y deficiencia en relación a la solvencia.

En cuanto a la “capacidad” del comprador, una deficiencia puede constituir por ejemplo, el resultado de un negocio FOB donde hay espacio insuficiente de almacenamiento a bordo de un barco.²⁶ Por el contrario, una deficiencia en la capacidad del vendedor puede hacerse evidente por ejemplo por los repetidos retrasos en las entregas cuando el plazo de entrega resulta fundamental o por la entrega de los bienes dañados al comprador cuando ya no se puedan utilizar para la finalidad que se adquirieron...²⁷

En relación a la deficiencia grave en la “solvencia”, que se menciona en el art. 71 (1) (a) de la CIM como una segunda circunstancia posible que puede hacer que sea evidente que la infracción se cometió,²⁸ debe interpretarse en sentido amplio y cubrir el evento en el que la situación económica de un fiador o garante del cumplimiento contractual se deteriora.

Una deficiencia grave en la solvencia del comprador se pone de manifiesto, por ejemplo, a través de retrasos o la falta de los pagos.²⁹ En este supuesto el vendedor

queda liberado de su obligación de fabricar y/o entregar esos bienes. Sin embargo, una deficiencia en la solvencia del comprador no constituye ninguna razón para suspender el contrato cuando la situación financiera del comprador no ha experimentado variaciones desde la celebración del mismo.³⁰

Lo anteriormente expuesto se aprecia en el siguiente caso AUSTRIA [Oberster Gerichtshof, 12 de febrero de 1998]. (Caso CLOUT N° 238). En este supuesto el demandado, un comprador austriaco, hizo un pedido de paraguas al demandante, un vendedor checo. Las partes acordaron una reducción del precio de compra, dado que las mercaderías eran defectuosas. No obstante, el comprador no pagó las dos entregas posteriores. Cuando el vendedor le requirió el pago, el comprador mostró al vendedor una copia de una orden de pago bancaria. Posteriormente, el comprador canceló la orden de pago sin informar al vendedor. El vendedor, al carecer de liquidez, no pudo fabricar ni entregar las mercaderías pedidas. Por tanto, el vendedor difirió el cumplimiento del contrato y demandó al comprador. El comprador notificó al vendedor que había presentado una demanda en que solicitaba una indemnización por incumplimiento del contrato.

El Tribunal Supremo entendió que si bien el contrato que habían celebrado las partes con arreglo a la CIM se había formalizado en la República Checa, se regía por la CIM en virtud del art.1.1.b. de esta Convención, ya que las partes habían acordado aplicar el derecho austriaco.

El Tribunal Supremo entendió asimismo que el vendedor que actúa de acuerdo con lo estipulado en un contrato puede elegir entre los recursos que le ofrecen los arts.71.1.a y 73.2. de la CIM. Ni el hecho de que el comprador no hubiese pagado el precio de compra correspondiente a una serie de entregas ni la cancelación de la orden de pago indicaban con un grado de probabilidad suficiente que existiese un grave menoscabo de la capacidad del comprador para cumplir el contrato ni de su solvencia, de conformidad con lo previsto en el art.71.1.a. de la CIM. Así pues, no se había demostrado el derecho del vendedor a diferir el cumplimiento del contrato.

Por tanto, el Tribunal Supremo revocó la decisión del Tribunal de Apelación y reenvió el caso al Tribunal de primera instancia para que examinase otras cuestiones.

En segundo lugar, “*b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato*”

Este párrafo del art.71 CIM debe entenderse por un lado, a la luz de las arts. 32 y 34 de la CIM en cuanto a las obligaciones del vendedor, y por otro lado, los arts. 54, 60 y 65 de la CIM en cuanto a las obligaciones del comprador. De hecho, no sólo el contrato, sino también la Convención, podrá imponer la realización de actos preliminares, tales como la elaboración de arreglos de envío (art. 32 CIM), la entrega de documentos (art. 34 CIM), la apertura de una carta de crédito (art. 64 CIM)...etc.³¹

Por otra parte, las conductas contempladas en el art. 71 (1) (b) de la CIM también pueden referirse al cumplimiento de otros contratos.³²

En resumen, el hecho de no realizar actos preliminares necesarios puede constituir, en virtud del art. 71 (1) (b) de la CIM, un motivo válido para la suspensión del contrato, incluso puede constituir un incumplimiento esencial del contrato y en consecuencia dar derecho a la parte perjudicada a resolver el mismo (artículos 49 (1) (a) y 64 (1) (a) de la CIM) o para la concesión de un plazo suplementario para cumplir “*Nachfrist*” (artículos 47 (1) y 63 (1) de la CIM). No obstante, incluso en tales casos si la parte agraviada aún desea continuar con el contrato o si las causas de resolución del contrato son claras o patentes, la suspensión de su propio desempeño en lugar de la resolución del contrato sigue estando disponible para esa parte a condición de que esta elección no sea más perjudicial para la parte incumplidora.³³

3.4. Derecho del vendedor a detener las mercancías en tránsito

El art. 71 párrafo 2º establece lo siguiente: “*El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías*”.

Este párrafo (2) sigue la política del párrafo (1) a favor de un vendedor que ya ha enviado o despachado la mercancía. Este artículo establece que en determinadas circunstancias el vendedor pueda impedir que el portador o transportista entregue la

mercancía al comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que lo autorice.

34

A diferencia de Arte. 71 (1) que es aplicable para ambas partes, el art. 71 (2) trata un problema especial que es de interés exclusivo sólo para los vendedores en base a una amenaza para el cobro que se hace evidente después de que las mercancías se hayan despachado.³⁵ Uno podría haber imaginado que el comprador, también, debería ostentar tal derecho. No obstante, en la elaboración de la CIM una propuesta fue rechazada al respecto, ya que no existía temor de deterioro grave en las transacciones de pago internacionales y porque en muchos países la falta de pago de un cheque constituía un acto criminal.

Este derecho resulta aplicable sin tener en cuenta si el riesgo de la pérdida ha pasado al comprador.³⁶ Del mismo modo que las normas de derecho interno sobre la propiedad o título que han pasado al comprador no pueden socavar los estrechos y específicos derechos conferidos por el art. 71 (2).³⁷ Por tanto, el artículo 71 (2) debe ser leído en conjunto con la declaración contenida en el art. 4 (b) CIM, el cual no se refiere a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Como regla general, el vendedor pierde su derecho a ordenar a la empresa no entregar las mercancías si el comprador ha transferido el documento a un tercero que ha dado por las mercancías el valor de las mismas y en base a la buena fe.³⁸ En estos casos, dependerá de la legislación nacional aplicable, relacionado con las normas que protegen los derechos de propiedad de los compradores de buena fe.³⁹

En consecuencia, el art. 71 (2) será útil sólo en una inusual combinación de circunstancias: (1) La amenaza de la falta de pago se descubre después de la expedición de mercancías pero antes de su entrega, y (2) El vendedor no ha retenido el control sobre los bienes.⁴⁰

Lo más conflictivo del art. 71 (2) es su última frase que limita expresamente su aplicación "*sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercancías*". En otras palabras, el derecho del vendedor a impedir la entrega de la mercancía al comprador ni perjudica los derechos de terceras personas a las que el

comprador ha revendido las mercaderías o que han obtenido el título de la mercancía, ni afecta a la relación entre el transportista y el comprador.

En consecuencia, el portador o transportista no está obligado por el vendedor y por ello este derecho podría ser muy limitado o quedar fácilmente mermado.⁴¹ No existe ninguna obligación para el transportista en virtud de la CIM para respetar la petición del vendedor. Inclusive en el caso de que el transportista se detenga voluntariamente durante el tránsito de las mercancías podría exponerse a una eventual reclamación por daños y perjuicios por parte del comprador. Asimismo, las normas difieren entre los distintos modos de transporte y entre los distintos convenios internacionales y las leyes nacionales.

Otra opción para el vendedor sería solicitar al comprador no tomar medidas contra el transportista ya que de lo contrario tendría que recurrir a los tribunales.⁴²

En sustancia, sólo se puede llegar a la conclusión general de que el derecho del vendedor a detener las mercancías en tránsito no afecta a la relación entre el transportista y comprador, y la cuestión de si el transportista debe seguir o no las instrucciones del vendedor dependerán de la ley o tipo de contrato de transporte que se trate⁴³. Asimismo, a la vista de lo dispuesto en la CIM se consideró que en tales casos el vendedor no podría reclamar los bienes entregados por el comprador a un tercero adquirente de buena fe sobre la base de la Convención pero sí podría hacerlo en virtud del derecho interno.⁴⁴

3.5. Notificación del derecho a la suspensión y garantía adecuada de su cumplimiento

Art. 71 (3) CIM: *“La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones”.*

A) Notificación de la suspensión

Según el art. 71 (3) de la CIM, la parte que ejercite el derecho a la suspensión del cumplimiento contractual antes de la expedición de las mercancías de conformidad

con el párrafo (1), o habiendo detenido las mercancías en tránsito de conformidad con el párrafo (2), debe dar inmediato aviso de la suspensión a la otra parte. Por lo tanto, a pesar de que una de las partes pueda suspender el contrato sin previo aviso, se ve obligado a informar a la otra parte de la suspensión del contrato inmediatamente después de que haya tenido lugar.⁴⁵ Tal notificación permite a la parte incumplidora del contrato proporcionar a la parte inocente que difiera el cumplimiento del mismo una adecuada garantía de que finalmente cumplirá con sus obligaciones contractuales.

La notificación está sujeta al art. 27 de la CIM y en consecuencia no necesita ser recibido por el destinatario para hacerse efectiva, ya que resulta efectiva después de la expedición.⁴⁶ En otras palabras, el riesgo de recepción de la notificación o comunicación corre a cargo del destinatario. Sin embargo, dado que el propósito de la notificación de la suspensión del cumplimiento contractual es para permitir que el destinatario pueda dar seguridades suficientes de cumplimiento del mismo y así permitir a las partes a comunicarse entre sí y cooperar con el fin de mantener el contrato vigente, resulta de interés para la parte que difiera el cumplimiento asegurar que la notificación de la suspensión es recibida por el destinatario.

Del mismo modo, a pesar de que la parte que difiera el contrato no tiene la obligación legal de indicar los motivos de tal suspensión, se puede inferir en base al principio de buena fe que los motivos deben establecerse a fin de que la otra parte decida las posibles acciones a ejercitar en defensa de sus intereses.⁴⁷

Numerosos autores han señalado que si la parte agraviada no da aviso de suspensión, no pierde el derecho a suspender el cumplimiento pero puede que tenga que satisfacer posibles reclamaciones de daños y perjuicios por la otra parte.⁴⁸ Asimismo, los tribunales concluyeron de manera uniforme que ante la falta de la debida notificación, la parte perjudicada no sólo podrá ejercitar una acción por indemnización de daños y perjuicios, sino también la parte que no dio aviso de la suspensión ya no podrá invocar más su derecho a suspender el cumplimiento del contrato.⁴⁹ Además, si la parte que difiere el cumplimiento descuida enviar la correspondiente notificación, la otra parte puede tener derecho de anular el contrato si consigue demostrar que de habersele notificado rápidamente, podría haber ofrecido una garantía adecuada de cumplimiento contractual.

B) Seguridades suficientes o garantía adecuada de su cumplimiento

De conformidad con el art. 71 (3) de la CIM, la parte que ha suspendido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales "*debe proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones*".

Para que las seguridades o garantías de cumplimiento sean "adecuadas" esa parte contractual deberá demostrar o bien que las circunstancias que llevaron a la suspensión nunca existieron o bien que dichas circunstancias se han superado.

En la segunda alternativa (garantía suficiente de que las circunstancias que llevaron a la suspensión se han superado), el obligado a dar seguridades suficientes estará obligado a proporcionar pruebas de hechos o acciones que han eliminado la amenaza concreta de no cumplir con una parte sustancial de sus obligaciones.⁵⁰ Simplemente debe tranquilizar a la parte que suspende su actuación que finalmente se llevará a cabo la obligación contractual.⁵¹

Ciertamente quien ofrece un cumplimiento inmediato o sin demora, cumple íntegramente la condición establecida por el art. 71 (3) de la CIM. Sin embargo, una vasta gama de otras medidas pueden llevarse a cabo para proporcionar una seguridad adecuada de cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Podemos destacar algunos ejemplos en caso del comprador incumplidor, por ejemplo, en el caso de que el comprador pueda presentar una prueba de estar al corriente de la totalidad de los pagos en aquellos casos en que la amenaza resulta de un determinado impago.⁵² Otro ejemplo es que el comprador pueda requerir a un banco la emisión de una carta de crédito irrevocable a favor del vendedor.⁵³ También es posible ofrecer una garantía de pago por un banco de prestigio o en el caso de que el contrato se haya celebrado por más de una persona, por medio del pago por cualquier otra parte contractual que se hubiere comprometido a pagar si el comprador no lo hiciera o bien a través de un garante o fiador o incluso ofrecer por parte del comprador una serie de bienes de su propiedad en favor del vendedor en forma de garantía.⁵⁴

En relación al vendedor incumplidor, del mismo modo por ejemplo en los casos de amenazas para la continuación del cumplimiento por parte del vendedor como resultado de una huelga o debido a la pérdida de una importante parte de materiales

necesarios. En estos casos el vendedor puede demostrar que la huelga ha finalizado o que una nueva fuente de materiales se ha obtenido para la fabricación de las mercancías.⁵⁵ Otro ejemplo, es el caso de que la exportación de los bienes vendidos se prohibió, pero el vendedor más tarde obtuvo una licencia de exportación y pueda cumplir con su obligación.⁵⁶

Por último, si el cumplimiento fue suspendido debido a que la otra parte contractual declaró que no iba a cumplir con sus obligaciones contractuales, no obstante una nueva declaración de cumplimiento por parte de este último indica que tiene intención y resulta capaz de realizar sus obligaciones y en consecuencia se considerará adecuada como garantía de cumplimiento.⁵⁷

En todos estos casos, para el otorgamiento de una solución adecuada a estos problemas exige la buena fe entre las partes.⁵⁸ Así, por ejemplo, una adecuada garantía se considerará que se ha proporcionado aún si se demuestra que el cumplimiento de las obligaciones contractuales se hará con un ligero retraso. En tal caso no obstante, la parte perjudicada sigue teniendo derecho a reclamar daños y perjuicios sobre la base del art. 74 de la CIM.⁵⁹

La Convención no aborda la cuestión de si, después de que una de las partes haya proporcionado una garantía adecuada de cumplimiento, la parte que previamente haya suspendido el cumplimiento se ve obligada a reanudar el cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo inicial previsto en el contrato o si por el contrario existe un nuevo plazo de cumplimiento. Ante tal pregunta parece haber un consenso entre los estudiosos del derecho siendo prácticamente unánime. Así por ejemplo, Schlechtriem sostiene que el plazo de entrega puede ser prolongado. Del mismo modo, en opinión de Bennett, el vendedor tiene derecho a un ajuste razonable de la fecha de la oferta para tener en cuenta la suspensión.⁶⁰ Honnold a su vez afirma que el problema requiere un ajuste razonable de acuerdo a la nueva situación.⁶¹

Como es lógico si la solicitud de una garantía adecuada al cumplimiento contractual esté justificada y la parte incumplidora no pueda ofrecer garantías de cumplimiento o si la seguridad proporcionada es insuficiente, la parte inocente puede suspender la ejecución del contrato o de las obligaciones.⁶²

Por otra parte, si es claro que una de las partes finalmente no cumplirá y la naturaleza del incumplimiento es tal que constituye un incumplimiento esencial del contrato según el art.25 CIM, en ese caso la parte inocente puede anular el contrato de forma anticipada por incumplimiento esencial del mismo en conformidad con los requisitos del art. 72 CIM

En favor de la otra parte contractual, debemos argumentar que si la parte requerida para proporcionar una seguridad adecuada de cumplimiento trae evidencia de que las supuestas causas de suspensión de hecho nunca existieron o que el derecho a la suspensión no estaba justificado, la parte que ejercito el derecho a la suspensión podrá ser declarado responsable de haber incumplido el contrato en ausencia motivos de legítimos. En este supuesto, esa parte tendrá derecho a ejercitar todos los derechos puestos a disposición por la Convención en los casos de incumplimiento de contrato como por ejemplo, la reclamación de daños y perjuicios no sólo por el retraso, sino también debido a los costes incurridos en la prestación de garantías adicionales.⁶³

Para concluir, la obligación puede permanecer suspendida sólo hasta que la otra parte cumple sus obligaciones, o bien hasta que esta parte da seguridades suficientes de cumplimiento de sus obligaciones, o hasta que la primera parte declare resuelto el contrato (si las condiciones de los arts. 72, 49 o 64 CIM se reúnen),⁶⁴ o hasta que el plazo de prescripción aplicable al contrato haya expirado.⁶⁵

4) EL ARTÍCULO 72 CIM

Artículo 72:

1. Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.

2. Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

3. Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.

4.1 Historia de la disposición

Este artículo proporciona el derecho a resolver de forma anticipada el contrato de compraventa internacional de mercancías. Es un complemento al derecho de suspensión del artículo 71 CIM y las disposiciones de los artículos 49 y 64 de la CIM.

Esta disposición se construyó sobre la base del artículo 76 de la LUCI, que dice así: *“Si antes de la fecha fijada para la ejecución del contrato, está claro que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte tendrá derecho a declarar resuelto el contrato.”*

La necesidad de una disposición de este tipo que permitiese la resolución por un incumplimiento anticipado del mismo no fue cuestionado en ninguna de las discusiones que precedieron a la adopción de la Convención. Las únicas cuestiones de fondo planteadas en esas discusiones estaban relacionadas con si la infracción prevista debería inferir en la conducta de esa parte contractual y si existía la obligación previa de notificación de la intención de resolver el contrato a la otra parte contratante.

En lo que respecta a la primera de estas cuestiones, el delegado de los Estados Unidos en el Grupo de Trabajo de 1974 expresó su preocupación acerca de tal disposición argumentando que podría conllevar a un resultado injusto. Ya que puede darse el caso de que la parte no sea capaz de realizar sus obligaciones contractuales en un momento concreto pero a posteriori pueda asegurar el cumplimiento de las mismas.⁶⁶

En apoyo a este argumento, se estableció que cuando está claro que el vendedor incurrirá en un incumplimiento esencial, el comprador no tiene por qué esperar hasta que haya transcurrido el plazo que establezca el contrato para su cumplimiento.

El Grupo de Trabajo no modificó la disposición de la LUCI en este aspecto. No obstante, suprimió la palabra «fijo» para eliminar la posibilidad de que fuese leída e interpretada como una limitación de la aplicación del artículo para los contratos en los que una fecha se indique expresamente.

No fue sino hasta la CIM en la que se añadieron los párrafos (2) y (3) al artículo. El derecho a anular y resolver el contrato por incumplimiento anticipado luego se discutió en su conjunto junto con el derecho de una parte a suspender su actuación en caso de incumplimiento (art.71). También hubo una propuesta egipcia, sugerida por varias delegaciones de países en desarrollo, para que se fusionaran en única disposición el artículo 71 relativo a la suspensión con el artículo 72 relativo a la resolución contractual. Uno de los fines de esta propuesta era hacer que los criterios para la aplicación de las disposiciones relativas a la suspensión del cumplimiento fuesen más objetivos y seguros, y el otro fin constituía la obligación de exigir una notificación que debía darse a la otra parte antes de la resolución anticipada del contrato. En apoyo de este último propósito se sostuvo que la resolución contractual anticipada sin previo aviso era demasiado drástica argumentando que incluso si la otra parte hubiera sido declarada en quiebra, sus acreedores podrían todavía cumplir con el contrato.

El resultado de la votación de la propuesta para la fusión de las dos disposiciones fracasó. No obstante, a raíz del interés suscitado en la cuestión que había sido planteada por tal iniciativa, un grupo de trabajo se estableció para redactar un nuevo texto de los dos artículos.

El Grupo de Trabajo decidió por unanimidad que la declaración de resolución anticipada del contrato por una de las partes debía contener un aviso por adelantado. Esto quedó plasmado en el planteamiento del artículo 72 (2) y (3), que fue aprobado posteriormente. Finalmente, se presentó una proposición para la supresión de las palabras “*si el tiempo lo permite*” del párrafo (2) del art.72 CIM que no obstante fue rechazada.

4.2. Fin y Justificación del artículo 72 CIM

El art.72 CIM se crea sobre la base de la doctrina anglo-estadounidense de incumplimiento anticipado como un recurso especial que permite a la parte inocente o perjudicada anular y resolver un contrato si está claro que la otra parte no cumplirá en absoluto con sus obligaciones contractuales o va a cometer un incumplimiento esencial del contrato.⁶⁷

Aunque el arte. 72 es una continuación lógica del artículo anterior sus *consecuencias* son muy diferentes. Así, por ejemplo, está implícito que la parte que ejercita su derecho a resolver el contrato por incumplimiento anticipado tenga los mismos derechos que para la resolución por incumplimiento real (arts. 49 y 64 de la CIM) y por lo tanto tiene derecho a ejercer cualquiera de los recursos disponibles contenidos en la ley, incluidos los daños y perjuicios salvo fuerza mayor.⁶⁸

Uno de los propósitos fundamentales de la Convención era mantener los contratos comerciales internacionales intactos y permitir su funcionamiento incluso en circunstancias adversas con el fin de promover la lealtad y la buena fe de las transacciones comerciales internacionales.

Por lo tanto, la Convención fue redactada con el fin de permitir la resolución de los contratos internacionales de compraventa de mercancías sólo en los casos en los que claramente ("*fuere patente*") el cumplimiento del contrato causase para una de las partes o ambas un daño irreparable. En otras palabras, los arts. 49 y 64 de la CIM autorizan tanto al comprador como al vendedor respectivamente a resolver el contrato si la otra parte ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato en el sentido del art. 25 de la CIM. En suma, la resolución del contrato en virtud de la CIM es claramente un recurso de extrema ratio.

En efecto, esta disposición permite a la parte perjudicada resolver el contrato y así evitar las pérdidas que habría sufrido en el caso de haber realizado sus propias obligaciones y haber esperado hasta el cumplimiento de la fecha acordada en el contrato para que la otra parte llevase a cabo el cumplimiento de sus obligaciones.

A priori, podría parecer que el art. 72 CIM parece contradecir el espíritu de la Convención ya que esta disposición autoriza a una de las partes a resolver el contrato cuando en realidad no se ha producido infracción real y tampoco ha transcurrido el plazo para su cumplimiento.

Por el contrario, el art. 72 de la CIM es el resultado de un compromiso que satisfizo a los Estados miembros. Los redactores llegaron a la conclusión de que si en un momento en el tiempo antes de la hora acordada para el cumplimiento contractual resulta objetivamente "*claro*" o "*patente*" que un incumplimiento esencial se producirá,

los intereses de la parte amenazada por tal incumplimiento debían ser protegidos por encima de todo. De hecho, los redactores de la CIM consideraron que el art. 71 CIM (derecho a suspender el cumplimiento) puede que no otorgara una protección suficiente si la sospecha de incumplimiento fuere de naturaleza esencial, y consideraron que la protección de los intereses amenazados requerían que la parte inocente tuviese derecho a declarar resuelto el contrato como por ejemplo, con el fin de celebrar con rapidez otro contrato o eliminar la incertidumbre con respecto a los compromisos financieros.⁶⁹

Además, teniendo en cuenta el art. 72 (3) de la CIM, se puede concluir que el art. 72 de la CIM también se redactó para evitar que la parte que se arrepiente de haber celebrado el contrato quede liberado de todas sus obligaciones. En esta perspectiva, el art. 72 de la CIM también sirve como una base legal para penalizar a la parte que rechaza el contrato. De hecho, si una de las partes rechaza el contrato, la otra parte no tiene por qué darle aviso razonable previo de su intención de resolver el contrato (art.72 (2)). En consecuencia, la ley no otorga a la parte que rechaza el contrato en virtud del art.72. (3) la posibilidad de proporcionar una adecuada garantía o seguridad de cumplimiento.

Por lo tanto, incluso si la parte que declaró que no iba a cumplir el contrato cambia de parecer y finalmente lleva a cabo sus obligaciones de conformidad con los términos del contrato, la otra parte perjudicada no podrá ser considerada responsable de haber declarado resuelto el contrato, ya que la parte perjudicada puede resolver el contrato inmediatamente al ser la declaración de incumplimiento esencial del contrato irrevocable.⁷⁰ En otras palabras, si una de las partes rechaza el contrato, asume el riesgo y las consecuencias por rechazarlo.

4.3. Requisitos para su aplicación.

Para la aplicación del artículo 72 CIM se deben cumplir las siguientes requisitos:

Requisito a): "antes de la fecha de cumplimiento"

De acuerdo con el art.72 (1) CIM “*Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto*”.

El propósito de esta disposición es sólo para proteger a un de las partes contra un futuro incumplimiento del contrato y por lo tanto se lleva a cabo antes de su exigibilidad a pesar de que el desempeño fuera deficiente.⁷¹

El art. 72 concede expresamente a la parte que amenazó con anular el contrato sólo si está claro “*antes de la fecha de cumplimiento*” que la otra parte incurrirá en incumplimiento esencial. Tal y como sostuvo [07 de diciembre 1999 EE.UU. Tribunal de Distrito Federal [Illinois] (*Magellan International contra Salzgitter Handel*)]⁷²

En una palabra, la CIM Art. 72 es un remedio que es sólo para ser utilizado en *verdaderas circunstancias de incumplimiento anticipado* y no donde un incumplimiento real ya ha tenido lugar⁷³, ya que ese último caso será de aplicación el art.49 y 64 CIM en lugar del art.72.

Si las condiciones del art. 72 (1) de la CIM están satisfechos hay que subrayar que no hay límite de tiempo para la declaración de resolución contractual en virtud del art.72 ya que es posible anular el contrato en cualquier momento antes de que expire el período para su cumplimiento. Esto es recomendable también cuando todavía hay dudas.⁷⁴ Teniendo en cuenta su rápido efecto, una declaración de resolución no podrá ser retirado una vez que se haya hecho efectiva.⁷⁵

Requisito b): "las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato"

Las mismas normas para determinar si una parte comete un incumplimiento esencial del contrato son aplicables tanto para el incumplimiento real (art.49 y 64) como para el incumplimiento anticipado (art.72).

La segunda condición impuesta por el art. 72 (1) de la CIM para que la parte inocente tenga derecho a declarar resuelto el contrato es que la presunta infracción sea “esencial” en el sentido del art. 25 de la CIM.

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

Un ejemplo típico de incumplimiento esencial de forma anticipada es el caso en el que una de las partes declara que no cumplirá el contrato. Por ejemplo, [07 de diciembre 1999 EE.UU. Tribunal de Distrito Federal [Illinois] (*Magellan International contra Salzgitter Handel*) ⁷⁶

Sin embargo, si una parte indica que cumplirá con sus obligaciones contractuales pero que lo hará de forma tardía, esto no constituye un incumplimiento esencial, salvo que el tiempo de cumplimiento constituya la esencia del contrato o la demora en su cumplimiento un peligro tan grave como para constituir un incumplimiento esencial.⁷⁷

En este contexto, otro ejemplo que se da muy a menudo es la quiebra.⁷⁸ La mayoría de las leyes se ocupan de la situación en la que la otra parte se declara insolvente.⁷⁹ Algunos autores como *Enderlein y Maskow* creen sin embargo que debe haber distinción dependiendo de si es el vendedor o el comprador quién está en situación de quiebra, ya que dependiendo de las circunstancias, el receptor aún puede ejecutar el contrato.⁸⁰

Otra cuestión a señalar es el caso de que una parte declara resuelto el contrato sin constituir propiamente un incumplimiento esencial del contrato. En esta situación esa parte comete un incumplimiento esencial del contrato.⁸¹ En otras palabras, la acción de la parte que declaró resuelto el contrato puede no ser válida y dar lugar como resultado a su propio incumplimiento y posible responsabilidad por los daños ocasionados.⁸² En consecuencia, la declaración de resolución se considera injusta y puede constituir a su vez una anulación del contrato por la otra parte de conformidad con el art. 72 (1) de la CIM.⁸³

Requisito c): "está claro" o "fuere patente"

El aspecto más difícil de interpretar de este artículo 72 es el de establecer qué grado de certeza se requiere para que un incumplimiento esencial del contrato se produzca.

La opinión mayoritaria coincide en que el art. 72 requiere un mayor nivel de certeza que el arte. 71.⁸⁴ En este sentido, mientras que el artículo. 71 dice en su texto que "*resulta manifiesto*" que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones, el art. 72 menciona que "*fuere patente*" que una de las partes incurrirá en

incumplimiento esencial del contrato. No obstante, existen opiniones en contrario, así según *Schlechtriem* esta diferencia es puramente lingüística pero no una diferencia fundamental y sostiene que las diferentes formulaciones no requieren diferentes grados de certeza.⁸⁵

Por otra parte, otra de las razones para no exigir un mayor grado de certeza en virtud del art. 72 (1) es que de lo contrario, el incumplimiento nunca sería lo suficientemente claro o “patente” ya que un deudor siempre puede cambiar sus intenciones hasta que finalice el plazo para el cumplimiento contractual.⁸⁶

En contraposición a estas últimas argumentaciones, podemos señalar que los redactores no habrían utilizado dos frases diferentes y, en particular, dos adjetivos diferentes para describir un mismo grado de certeza de que el incumplimiento contractual por una de las partes finalmente se produjera.

Aunque no existe un estándar perfecto para determinar el grado de certeza necesario para anticipar un incumplimiento esencial sí debe haber *un alto grado* de probabilidad de que el incumplimiento se produzca pero no se necesita un grado de certeza absoluta ya que el apartado 2º del artículo prevé la posibilidad de que se proporcione una garantía por la parte incumplidora.⁸⁷ En una decisión de Alemania de 1992, el *Landgericht* (Tribunal de Distrito) de Berlín declaró que en virtud del art. 72 de la CIM un alto grado de probabilidad se requiere ("*Eine un Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit*").⁸⁸

En cualquier caso una sospecha, aunque sea bien fundada no es suficiente. La sospecha de que se ha cometido un incumplimiento esencial del contrato debe basarse objetivamente. Debe haber razones objetivas que demuestren que fuere patente que un incumplimiento esencial del contrato se producirá.⁸⁹ De hecho, como se ha explicado anteriormente, al igual que el contrato no podrá ser suspendido en virtud del art. 71 de la CIM sobre la base de un miedo puramente subjetivo por una de las partes, en virtud del art. 72 de la CIM tampoco.

No obstante, según el art. 72 de la CIM en contraposición con el art. 71 de la CIM, no exige ningún requisito de que la infracción prevista fuere patente como resultado de cualquier conducta o circunstancia particular.⁹⁰ En efecto, mientras que el

arte. 71. 1 a) y b) especifican las causas que pueden hacer que una de las partes no lleve a cabo una parte sustancial de sus obligaciones, el art. 72 no enumera las causas que pueden llevar a la conclusión de que se ha producido un incumplimiento esencial.

En consecuencia, la parte que pretenda resolver el contrato debe asegurarse en su propio interés de que está claro que el incumplimiento esencial se va a producir, de lo contrario si una parte declara resuelto el contrato sin constituir propiamente un incumplimiento esencial, dicha acción no sería válida y llevaría como resultado un incumplimiento contractual por su parte junto a una posible responsabilidad por daños y perjuicios.⁹¹ Por lo tanto, la parte que tenga intención de declarar resuelto el contrato de conformidad con el art. 72 deberá hacerlo con precaución.⁹²

Si existen dudas acerca del incumplimiento, la otra parte podrá solicitar una garantía o seguridad de cumplimiento de las obligaciones contractuales. La ausencia de una garantía de cumplimiento en respuesta a una notificación hace que sea objetivamente patente o claro que la infracción finalmente se producirá.⁹³

Algunos ejemplos de que fuere patente que una de las partes cometerá un incumplimiento esencial del contrato es por ejemplo, cuando la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones. También en los casos de insolvencia y quiebra.⁹⁴ En términos generales, el futuro incumplimiento esencial puede ser “patente” ya sea a causa de las palabras o acciones de la parte incumplidora o debido a un hecho objetivo tal como la destrucción de la planta del vendedor por un incendio.⁹⁵

En ausencia de circunstancias objetivas que hacen imposible el cumplimiento (como la insolvencia del deudor o la iniciación de un procedimiento de quiebra), el contrato también podrá ser evitado por una serie de motivos subjetivos que dejen claro en el sentido del art.72 de la CIM que la infracción se cometió. Por ejemplo, el contrato puede ser resuelto por una de las partes si la otra parte rechaza dicho contrato, ya sea a través de sus acciones, o al declarar que no cumplirá sus obligaciones (art.72.3º) o que su funcionamiento será defectuoso.⁹⁶ Por ejemplo, el vendedor se considera que ha rechazado el contrato si revende a un tercero los bienes que se había comprometido entregar al comprador. Por su parte, Schlechtriem sostiene que en los casos frecuentes en los que la demanda de nuevos términos del contrato por la otra parte contractual se

utilizan como pretexto para no realizar las propias obligaciones constituyen en la mayoría de los casos una causa de anulación y resolución inmediata del contrato.⁹⁷

En resumen, es necesario hacer hincapié en que la diferencia entre el grado de certeza requerido para el artículo 71 y el artículo 72 es muy frágil.⁹⁸ Sin embargo, es razonable afirmar que Art. 71 requiere menos certeza en relación al artículo 72 dado que las consecuencias de este último son mucho más drásticas.

4.4. Notificación anticipada en caso de resolución contractual y seguridades suficientes de cumplimiento

A) Notificación anticipada en caso de resolución contractual

De acuerdo con el art. 72 (2) de la CIM: *“Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones”*.

De la interpretación del texto normativo podemos llegar a la conclusión de que la notificación o aviso por la parte inocente solicitando una garantía o “seguridades suficientes” de cumplimiento a la otra parte contractual sirve principalmente a dos propósitos. Por un lado, aquella parte que sospecha sin total certeza de que la infracción se cometió, no le obliga a esperar hasta la fecha de conclusión del contrato, siendo en este último caso incapaz de proteger sus intereses e incurrir en pérdidas si la otra parte finalmente no cumple con sus obligaciones. Y por otro lado, la obligación de dar aviso de conformidad con el art. 72 (2) de la CIM otorga una oportunidad a la parte incumplidora de proporcionar una seguridad suficiente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales para así evitar declaraciones apresuradas de resolución contractual en aquellos casos en los que quizás con el paso, la otra parte finalmente hubiera cumplido con sus obligaciones de conformidad con los términos del contrato.

A diferencia de la obligación evidente por una de las partes de dar aviso a la otra de su intención de suspender el contrato tal y como se ha visto con anterioridad según el art. 71 (3) de la CIM, en relación al art. 72 (2) en cambio, existen diferentes opiniones acerca de si la obligación de dar aviso es una condición previa para el válido ejercicio del derecho de resolución anticipada del contrato por incumplimiento esencial.

Debe señalarse que el aviso está sujeto al art. 27 de la CIM y por tanto no necesita ser recibido por el destinatario para que se haga efectivo. Sin embargo, es recomendable que la parte que pretende la resolución contractual en su propio interés, se asegure de que el aviso llegue a la otra parte.⁹⁹

El lapso de tiempo para dar el aviso va desde la entrega de la notificación al destinatario hasta el vencimiento del plazo de cumplimiento contractual. La otra parte debe tener tiempo suficiente para ofrecer garantías. Un aviso es razonable siempre y cuando haya una posibilidad de que la otra parte ofrezca garantías o seguridades de su cumplimiento.¹⁰⁰

El Art. 72 (3) de la CIM proporciona una primera excepción a la obligación general de dar aviso de la intención de la parte perjudicada de resolver el contrato ya que dice así: *“Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones”*.

Este artículo viene a decir que lógicamente devendrá innecesario el aviso de resolver el contrato cuando la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones contractuales. Esta excepción abarca incluso aquellos casos en los que la demanda de nuevos términos contractuales o presuntas violaciones del mismo por una de las partes se utiliza como pretexto para la no realización de las propias obligaciones contractuales.¹⁰¹

Asimismo, la obligación de notificar en virtud del art. 72 (2) de la CIM sufre una segunda excepción, ya que la parte que tiene la intención de declarar resuelto el contrato no tiene la obligación de dar aviso razonable si el tiempo no lo permite.

Esta regla general del art. 72 (2) debe aplicarse principalmente a las situaciones donde el cumplimiento de las obligaciones contractuales por una de las partes se ve amenazado por circunstancias objetivas. Son casos en los que objetivamente no hay tiempo para notificar, o donde existen pocas posibilidades de que la otra parte pueda proporcionar seguridad o garantía de cumplimiento como por ejemplo una guerra.

En contra de este artículo se podría pensar que dado los sofisticados medios de comunicación actuales resulta difícil imaginar situaciones en las que el tiempo no

permita dar aviso.¹⁰² Sin embargo, existen dos situaciones en las cuales no sería necesario dar aviso.

En primer lugar, el contrato puede ser resuelto de forma anticipada y sin previo aviso si dicha notificación se traduciría en un retraso que causase perjuicios a los intereses de la parte inocente. En segundo lugar, el envío de una notificación tampoco sería razonable si el lapso de tiempo entre el momento en que se hubiera dado el aviso y el momento de vencimiento del contrato fuese demasiado corto para que el destinatario de la notificación pudiese proporcionar seguridades suficientes de cumplimiento en virtud del art.72 (2) de la CIM.¹⁰³

De hecho, si el objeto del requisito de notificación es permitir a la otra parte proporcionar una seguridad suficiente de cumplimiento de sus obligaciones y tal circunstancia ha devenido imposible, entonces la necesidad de dar aviso sin duda debe desaparecer.¹⁰⁴ La notificación o aviso debe hacerse con una antelación “razonable”, y es razonable sólo si el destinatario tiene la oportunidad real de ofrecer garantías efectivas de su cumplimiento.¹⁰⁵ En aquellos casos en los cuales existen pocas posibilidades de que la otra parte pueda proporcionar seguridad suficiente como por ejemplo, cuando una entrega no se puede realizar debido a la guerra, en ese caso el preaviso será con frecuencia innecesario.¹⁰⁶

En caso de duda sobre si la parte inocente debería haber informado o no a la otra parte, el tribunal debe pronunciarse a favor de la parte inocente, es decir, declarando que no había obligación de informar.¹⁰⁷

B) Garantía o Seguridades suficientes de cumplimiento

El objeto de la obligación de dar aviso es permitir a la otra parte que pueda proporcionar a la otra una seguridad suficiente de que cumplirá sus obligaciones contractuales (artículo 72 (2) CIM).

En cuanto a lo que se entiende por una garantía adecuada o “seguridad suficiente”, es comparable a la prevista con arreglo al art. 71 CIM. Lo que constituye una garantía adecuada dependerá de las circunstancias, incluyendo la posición y la integridad del deudor, su conducta anterior a la celebración del contrato y la naturaleza

del evento o circunstancia que genera incertidumbre o falta de certeza en cuanto a su capacidad y voluntad para llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones.

Como regla general, una garantía de cumplimiento se considerará “suficiente” cuando dé seguridad razonable para el acreedor de la obligación, ya sea por qué el deudor cumpla con sus obligaciones o bien por que el acreedor se verá compensado por las pérdidas ocasionadas. En la práctica habrá muy pocos casos en los que una mera declaración de intenciones y la capacidad para llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones den seguridades suficientes de cumplimiento.¹⁰⁸ En la mayoría de los casos se exigirá una garantía de ese cumplimiento como por ejemplo, una garantía bancaria o una garantía emitida por un banco de reconocido prestigio.¹⁰⁹

En otros casos puede ser razonable para el acreedor exigir algún tipo de prueba o evidencia de la capacidad del deudor de cumplir los términos contractuales.¹¹⁰

Sin duda alguna, un fracaso en proporcionar esta “seguridad suficiente” en un plazo de tiempo razonable, facultará a la otra parte para resolver el contrato. En otras palabras, si la parte agraviada no recibe una “seguridad suficiente” de cumplimiento y cree de forma razonable que finalmente no cumplirá, podrá resolver el contrato.

Esto se aprecia en el caso ALEMANIA [Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 de enero de 1994]. (Caso CLOUT N°130). En este supuesto el demandado, una compañía alemana, encargó 140 pares de zapatos de invierno al demandante, un fabricante italiano de calzado. Después de fabricar los zapatos encargados, el demandante solicitó una garantía del precio de venta, ya que el demandado tenía que abonarle otras facturas. No obstante, el demandado no pagó el encargo ni prestó la garantía solicitada. En consecuencia, el demandante declaró resuelto el contrato y revendió los zapatos a otros minoristas: sólo 21 pares al precio convenido con el demandado y 109 pares a un precio muy inferior, quedándole 10 pares sin vender. El Tribunal de apelación estimó que el demandante tenía derecho a declarar resuelto el contrato de conformidad con el art.72 de la CIM y, en consecuencia, le concedió los derechos enumerados en los arts. 74 y 75 (indemnización de daños y perjuicios). De esta forma, el demandante pudo obtener la diferencia entre el precio del contrato y el de las operaciones de reemplazo (art. 75). Además el Tribunal estimó que el demandante había realizado la reventa en un plazo razonable, observando que no estaba obligado a revender los zapatos antes de la fecha

de la resolución del contrato. En opinión del Tribunal, una reventa realizada casi dos meses después de la resolución del contrato estaba aún comprendida dentro de un plazo razonable y no constituía un incumplimiento de la obligación del demandante, en virtud del art.77 de la CIM, de reducir las pérdidas.

4.5 Consecuencias de la resolución del contrato

Para que la resolución anticipada del contrato despliegue plenos efectos no se requiere ni el acuerdo en conformidad por la otra parte ni acudir a los tribunales para hacer efectiva la resolución del contrato.¹¹¹

Asimismo, quien ejerza el derecho a resolver el contrato por incumplimiento anticipado goza de los mismos derechos que para la terminación ordinaria. Por lo tanto, las consecuencias de una declaración de resolución incluyen por una parte, el derecho a reclamar la restitución de lo que la parte impugnante ha suministrado o pagado conforme al contrato (artículo 81 (2) de la CIM), y por otro lado, el derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios (art. 81 (1) de la CIM).

Además en virtud del art.75 CIM, la parte que declaró resuelto el contrato podrá revender o recomprar los bienes que fueron objeto del primer acuerdo contractual, independientemente del hecho de que la parte incumplidora del primer contrato cambiase de opinión y finalmente se comprometiera a llevar a cabo sus obligaciones en el plazo fijado en el contrato.

Por otra parte, aun cuando es evidente que un incumplimiento esencial del contrato tendrá lugar, en virtud del art.77 CIM, la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar una serie de medidas para proteger sus intereses, para reducir su pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. En caso de no adoptar tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

En caso de declaración errónea de la resolución contractual (es decir, si las condiciones del art. 72 (1) de la CIM no se cumplen, o bien el incumplimiento esencial por una de las partes no “fuere patente”), la parte que declaró resuelto el contrato está obligada a aceptar la continuación y cumplimiento del contrato por la otra parte y

además podrá incurrir en la correspondiente responsabilidad por los daños ocasionados en base a una declaración errónea.¹¹²

5) COMPARACIÓN ARTÍCULOS 71 Y 72 CIM

Para un mejor análisis y comparación de los artículos anteriormente expuestos, se dividen a continuación una serie de cuestiones de interés para facilitar su comprensión:

a) Distinción terminológica

Los arts. 71 y 72 de la CIM no sólo se diferencian claramente en su redacción y en los recursos que ofrecen, sino que también parecen diferir en sus condiciones de aplicación. Así, mientras que el art. 71 CIM requiere el incumplimiento futuro de una "parte sustancial" de la obligación del deudor, por el contrario el art. 72 CIM requiere el incumplimiento futuro de una parte "esencial" en el sentido del art. 25 CIM. Además, mientras que el art. 71 CIM pretende ser aplicable sólo si "resulta manifiesto" o "apparent" que la violación del contrato se cometa, en cambio, el art. 72 CIM pretende ser aplicable sólo si "fuere patente" o "clear" que la violación se cometió.

En consecuencia, estas distinciones terminológicas transmiten una serie de diferencias. Por un lado, en relación a la naturaleza o gravedad de la presunta infracción, se entiende que los redactores de la CIM no habrían utilizado dos frases diferentes ("incumplimiento esencial", en oposición a la no realización de "una parte sustancial de sus obligaciones"), y en particular, dos diferentes adjetivos que describen la gravedad de la infracción ("esencial" en contraposición a "sustancial"), si no hubieran querido distinguir la gravedad de amenaza del incumplimiento contractual en cada uno de los artículos.¹¹³ En otras palabras, el incumplimiento tiene que ser más serio o de mayor gravedad para activar el remedio más drástico de la resolución del contrato (art. 72 CIM) en lugar de la mera suspensión del contrato (art. 71 CIM).

b) Grado de certeza

Resulta en consecuencia necesario diferenciar el grado de certeza aplicable a cada una de las disposiciones. La mayoría de opiniones sostienen que el incumplimiento

contractual en virtud del art. 71 de la CIM, es inferior a la certeza requerida para la aplicación del art. 72 de la CIM. Otros autores sostienen que ambas disposiciones requieren el mismo grado de certeza. Esta cuestión se ha debatido profundamente por los estudiosos de la materia.¹¹⁴

Para ciertos autores el factor decisivo en las dos disposiciones (Arts. 71 y 72 CIM) es si una persona razonable está convencida de que el incumplimiento del contrato es seguro que se produzca.¹¹⁵ Por otra parte, la mayoría de los autores que han examinado la cuestión han llegado a la conclusión de que las normas de suspensión son menos rigurosas que las normas para la resolución del artículo 72.¹¹⁶ La diferencia en la terminología era según estos autores conscientemente elaborada¹¹⁷ y también se encuentra en las versiones francesa y española de la CIM.¹¹⁸

Algunas decisiones judiciales también parecen sostener la opinión de que el art. 72 CIM requiere un mayor nivel de certeza que el art. 71 de la CIM.¹¹⁹ Este enfoque también es apoyado por las disposiciones de los artículos 7.3.3 y 7.3.4 de los Principios UNIDROIT.

En el momento de la redacción de la CIM, tal diferencia fue aceptada y justificada con el argumento de que el recurso en el artículo 71 (1) se diferencia en la gravedad de la medida correctiva del artículo 72 (1). Según el artículo 71 (1), la suspensión sólo se aplica a las obligaciones que todavía deban cumplirse y deja intacto el contrato, mientras que, en virtud del artículo 72 (1), una resolución del contrato es posible.¹²⁰

c) El cumplimiento de los requisitos del art.72 no da lugar a la suspensión del art.71

Podría llegarse precipitadamente a la conclusión errónea de que esta declaración significa que si las condiciones más onerosas de art. 72 CIM están satisfechas, entonces también lo están las del art. 71 de la CIM. Es decir, parece que cuando está claro que se ha cometido un incumplimiento esencial del contrato, la parte perjudicada tiene derecho a elegir entre la resolución o la suspensión contractual.¹²¹

No obstante, parece que esto se cumple teóricamente pero no en la práctica. Tal y como se explica a continuación, esta solución podría no ser razonable ya que podría

dar lugar a resultados injustos y por lo tanto se prohíbe de manera indirecta por el art. 77 de la CIM (mitigación de las pérdidas) y por el principio general de razonabilidad.

Concretamente atendiendo a lo que resulta razonable de la naturaleza y finalidad del contrato, las circunstancias del caso concreto, los usos y las prácticas comerciales se deben tomar en consideración para dar una solución al respecto.¹²²

En relación a la definición de lo razonable en virtud del art. 1:302 PECL, Honnold afirma que bajo la CIM, se entiende por razonable “aquello que es normal y aceptable en el comercio pertinente.”¹²³ Por su parte, Van der Velden, a su vez interpreta el concepto de razonabilidad diciendo que implica entre otras cosas una norma ética de conducta llevando a uno a ser prudente y justo.¹²⁴

Por tanto, la elección de la parte inocente de suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando se dan los requisitos del art.72 CIM, en lugar de resolver el contrato podría ser inadmisibles. De hecho, ya que el incumplimiento anticipado muchas veces no depende de la conducta y voluntad de la parte incumplidora, en aquellos casos en los que la parte incumplidora no tiene la culpa, resolver en contrato en lugar de suspenderlo podría dar lugar a consecuencias injustas para la parte incumplidora y podría ser en ese sentido poco razonable.

En el caso de que exista alguna duda acerca de si una parte debe ejercitar el derecho a suspender el cumplimiento en virtud del artículo 71 de la CIM o el derecho a resolver en virtud del artículo 72 CIM, es preferible ejercitar el derecho a suspender el contrato. Es una opción más segura porque la entrega de una notificación de resolución en los términos del art. 72 (2) en circunstancias donde no esté garantizada puede constituir en sí misma un incumplimiento anticipado del contrato y en consecuencia dar derecho a la otra parte incumplidora a resolver el contrato.¹²⁵

d) Seguridades suficientes de cumplimiento contractual.

Para algunos autores, el art. 71 CIM se utiliza como una herramienta a disposición de la parte inocente para presionar a la otra parte hasta que le proporcione una adecuada garantía de cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Según el

El incumplimiento previsible del contrato en la Convención de Viena de 1980

art.72 de la CIM, el objetivo de la parte inocente no es obligar a la otra parte a cumplir con sus obligaciones para salvar el contrato sino poner fin al mismo.

En relación a las consecuencias ante la falta de una adecuada garantía o seguridad de cumplimiento dado que el art. 71 CIM no las especifica, muchos autores sostienen que en caso de no ofrecer garantías de cumplimiento del art. 71 (3) de la CIM, la parte inocente tiene derecho a invocar el art. 72 de la CIM y por lo tanto declarar resuelto el contrato.¹²⁶

No obstante, se puede argumentar en contra que si la parte incumplidora no puede ofrecer garantías de cumplimiento y la supuesta infracción no es de naturaleza esencial sino sustancial, la parte inocente sólo tendrá derecho a mantener la suspensión del contrato.

Asimismo puede servir de ayuda a la interpretación de la CIM el art. 7.3.4 de los Principios UNIDROIT el cual autoriza a la otra parte a resolver el contrato si se sospecha por una de las partes que el incumplimiento es de naturaleza esencial.

En consecuencia, el hecho de no proporcionar una seguridad adecuada en virtud del art.71 CIM no constituye en sí misma un incumplimiento esencial. En decir, en virtud de la CIM si el incumplimiento sospechado en un principio no es esencial se prohíbe la resolución del contrato, incluso en el caso de una negativa por la parte incumplidora de dar seguridades suficientes de cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

e) Características comunes de los Arts. 71 y 72 CIM.

En ninguno de los casos, podría un menor incumplimiento anticipado del contrato por una de las partes ser suficiente para que la otra parte ejercite el derecho a suspender o resolver el contrato. Sólo si el incumplimiento anticipado es de carácter grave, afectando a una parte sustancial de sus obligaciones o constituyendo un incumplimiento esencial del contrato, podría la parte contractual amenazada invocar su derecho a suspender el contrato (art. 71) o resolverlo (art. 72).

Ambos arts. 71 y 72 de la CIM requieren un grado de certeza antes de ejercitar la acción de suspensión o resolución anticipada del eventual incumplimiento futuro del

contrato. La parte que ejercite la acción de suspender o resolver el contrato asume el riesgo y sus consecuencias de hacerlo de forma errónea.¹²⁷

f) No confundir con el art.49 y 64 CIM.

Se debe distinguir los arts.71 y 72 de los arts. 49 y 64 CIM. Estos dos últimos artículos regulan el derecho de la parte perjudicada a resolver el contrato cuando la otra parte ha incurrido en un incumplimiento esencial del contrato. Por el contrario, los arts. 71 y 72 CIM están pensados para ser aplicados a situaciones en las que el incumplimiento del contrato por una de las partes se ve amenazado con anterioridad a la fecha de cumplimiento.¹²⁸

g) Diferencias en cuanto a la notificación previa requerida en ambos artículos.

Los requisitos de notificación de los dos difieren. Así el arte 72 (2) exige para ejercitar la acción de resolución anticipada del contrato emitir un previo aviso razonable de sus intenciones a la otra parte siempre y cuando el tiempo lo permita y con la salvedad del art.72 (3) para el caso de que la otra parte hubiere declarado que no cumplirá con sus obligaciones. En cambio, el art. 71 (3) requiere una notificación inmediata a la otra parte de su intención suspender el contrato, sin excepciones.¹²⁹

Por encima de todo, es de señalar que el estándar para la notificación en virtud del art. 71 (3) y 72 (2) es ligeramente diferente¹³⁰:

El art. 72 (2), exige "razonable" previo aviso *si el tiempo lo permite salvo* si la otra parte hubiere declarado que no va a cumplir sus obligaciones, mientras que el art. 71 (3) requiere notificación inmediata de la suspensión, *sin excepciones*.¹³¹

Pero al mismo tiempo, se observa que las circunstancias en las que el tiempo no permitiera dar aviso razonable en virtud del art. 72 (2) no parecen que vayan a surgir con mucha frecuencia,¹³² ya que hoy en día gracias a los métodos modernos de comunicación generalmente resulta factible una notificación de este tipo.¹³³

En este sentido hay que señalar en particular que el aviso del art.72 (2) CIM es diferente del aviso según el art.26 CIM. El aviso del art.72 es para declarar la intención de resolver anticipadamente el contrato, en cambio el art.26 es un requisito previo para la resolución ordinaria del contrato en virtud de los arts.49 y 64 CIM.¹³⁴

En suma, la notificación juega sin duda un papel importante no sólo en virtud del art. 71, sino también con arreglo al art. 72. Tal como se indica expresamente en el texto de cualquiera de Arte. 71 (3) o 72 (2), el objeto de la presente notificación es permitir a la otra parte es proporcionar seguridades suficientes de cumplimiento de las obligaciones contractuales. Esto se reitera en el [[ICC 09 1996 Corte Internacional de Arbitraje , la sentencia de 8574](#)]

¿Cuáles son las consecuencias ante una negativa de dar aviso según lo dispuesto en el art. 71 (3) o 72 (2)? En este sentido, aunque el art. 71 (3) no establece expresamente la sanción por no dar aviso inmediato de la suspensión, ciertos Tribunales concluyen de manera uniforme que a falta de la debida notificación la parte perjudicada no podrá finalmente ejercitar su derecho a suspender anticipadamente el contrato.¹³⁵ Además la otra parte que debió ser notificada tendrá derecho a reclamar por daños y perjuicios.¹³⁶

Por otro lado, existen diferentes opiniones sobre si la obligación de dar aviso previo es una condición previa para el válido ejercicio del derecho a resolver anticipadamente el contrato en virtud del art. 72 CIM. Si hay dudas sobre si la parte inocente debería haber informado o no, el Tribunal deberá pronunciarse a favor de la parte inocente, es decir, no habiendo obligación de informar.

6) CONEXIÓN ARTÍCULOS 71 Y 72 CIM CON LOS PRINCIPIOS UNIDROIT Y PECL

Como se muestra a continuación en la aplicación tanto del art.71 como 72 de la CIM, hay una serie de cuestiones de interpretación en las que los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (1994, "Principios de UNIDROIT") o los Principios del Derecho contractual europeo (1998; "PECL") pueden ser útiles para una mejor comprensión de ciertas cuestiones.

a) En relación al art.71 CIM:

El art. 7.3.4 Principios UNIDROIT dispone que *“Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte puede reclamar*

una garantía adecuada del cumplimiento y, mientras tanto, puede suspender su propia prestación. Si esta garantía no es otorgada en un plazo razonable, la parte que la reclama puede resolver el contrato”.

Del mismo modo, el art. 8:105 (1) PECL establece que *“(1) Una parte que, razonablemente, crea que la otra incumplirá sus obligaciones de manera esencial, puede exigirle que proceda a garantizar el correcto cumplimiento de las mismas y, entre tanto, puede dejar en suspenso el cumplimiento de sus propias obligaciones durante el tiempo en que persista en este convencimiento razonable. (2) Si dichas garantías no se prestan en un plazo razonable y la parte que las exigió sigue creyendo de manera razonable que habrá un incumplimiento esencial de la otra parte, la primera puede poner fin al contrato, comunicando de inmediato dicha resolución”.*

Aunque estas dos disposiciones prevén al igual que el art. 71 de la CIM la suspensión anticipada del contrato, sus condiciones de aplicación difieren de las del art. 71 de la CIM.

En efecto, mientras que en el art. 71 (1) de la CIM una condición suficiente para que la parte perjudicada tenga derecho a suspender sus obligaciones, es que sea “manifiesto” que la otra parte no cumplirá una parte “sustancial” de sus obligaciones. En cambio, en virtud del art. 7.3.4 Principios de UNIDROIT y el arte. 8:105 (1) PECL es necesario que la parte perjudicada crea razonablemente que habrá un incumplimiento “esencial” del contrato.

La redacción de las últimas disposiciones por tanto revelan que los redactores de los dos conjuntos de principios consideran que la parte contractual que teme que la infracción se pueda llegar a cometer, pueda dejar de realizar sus propias obligaciones y tomar medidas para proteger sus intereses si la sospecha de incumplimiento es de naturaleza esencial. Se considera en este caso esencial cuando la sospecha de incumplimiento contractual fuese tal que privase a la parte perjudicada de su interés en el contrato. En otras palabras, bajo los Principios de UNIDROIT y los PECL, a menos que la supuesta infracción sea esencial, una parte no puede ejercitar el derecho a la suspensión anticipada del contrato.

En conclusión, en lugar de ser comparado con el art. 71 (1) de la CIM, los art. 7.3.4 Principios de UNIDROIT y el art. 8:105 PECL debe examinarse junto con el art. 72 (2) de la CIM, según el cual *"Si hubiere tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones"*.

b) En relación al art.72 CIM:

Como puede observarse a continuación, la redacción del art. 9:304 PECL es casi idéntica a la del art. 7.3.3 Principios de UNIDROIT.

Artículo 9:304 PECL: Incumplimiento previsible. "Cuando con carácter previo al vencimiento resulta evidente que una parte incumplirá su obligación de manera esencial, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato".

Artículo 7.3.3 UNIDROIT (Incumplimiento anticipado). "Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato".

De la misma manera, la noción de incumplimiento anticipado adoptado por estas dos disposiciones es muy similar a la del art. 72 (1) de la CIM: *"Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto"*.

La razón de ser de las tres disposiciones es la misma, una parte en un contrato no puede razonablemente estar obligada a cumplir el mismo si ha quedado claro que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del contrato.¹³⁷

Por otra parte, en los tres conjuntos de normas y principios cualquier incumplimiento esencial es considerado como un incumplimiento del contrato con independencia de si finalmente el cumplimiento por una de las partes fuera posible o no. Así que el cumplimiento contractual se hace imposible incluso si tal imposibilidad resulta de circunstancias ajenas a la voluntad del deudor.¹³⁸ En consecuencia, las tres disposiciones establecen que se trata de un un incumplimiento que se produce en el momento en que se debía la prestación.¹³⁹

Resulta imprescindible señalar que tanto el art. 7.3.3 Principios de UNIDROIT como el art. 9:304 PECL están inspirados en gran medida por el art. 72 de la CIM, no sólo con respecto a la noción de incumplimiento anticipado en el que se fundan, sino también con respecto a las condiciones para resolver el contrato que cada disposición establece.

En los tres casos en virtud de los Principios de UNIDROIT, los PECL y la CIM, la parte ante la situación de un incumplimiento anticipado del contrato por la otra parte podrá rescindir el contrato en cualquier momento, siempre y cuando se cumplan dos condiciones.

En primer lugar, la incapacidad o falta de voluntad para llevar a cabo deben ser claras. Una mera sospecha aunque bien fundada es insuficiente.¹⁴⁰ En virtud de los Principios de UNIDROIT y los PECL, sin embargo una simple duda sobre la capacidad o la voluntad para llevar a cabo permiten a la parte perjudicada reclamar una garantía de cumplimiento contractual y suspender mientras tanto el cumplimiento de sus propias obligaciones

En segundo lugar, el incumplimiento contractual debe ser de naturaleza esencial en el sentido del art. 25 de la CIM, art. 7.3.1 Principios de UNIDROIT y art. 8:103 PECL.

No obstante en contraposición a lo dicho con anterioridad podemos hacer una serie de distinciones entre la CIM, los Principios de UNIDROIT y los PECL.

En primer lugar, el ámbito de aplicación del art. 72 (1) de la CIM parece ser más estrecho que el del art. 7.3.3 Principios de UNIDROIT y del art. 9:304 PECL. De hecho, algunos autores sostienen que mientras el art. 72 (1) de la CIM requiere que el deudor de la obligación sea el autor del incumplimiento esencial del contrato (“incurrirá”), en cambio, las condiciones del art. 9:304 PECL y del art. 7.3.3 Principios UNIDROIT se satisfacen si está claro que “habrá” un incumplimiento esencial, independientemente de la identidad del autor del incumplimiento. Aunque ciertamente esta distinción es válida puramente a efectos teóricos.¹⁴¹

En segundo lugar, la interacción entre las disposiciones que regulan la suspensión del contrato y las disposiciones que regulan la resolución del contrato se

diferencia entre el CIM por una parte, y los Principios de UNIDROIT y los PECL por otra parte. Como se explicó anteriormente, a pesar de que los Principios de UNIDROIT y PECL facultan a la parte inocente a ejercitar el derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones al igual que el art. 71 (1) de la CIM, en cambio, en el contexto de los dos conjuntos de principios europeos sólo podrá ejercerse el derecho a la suspensión anticipada si la supuesta infracción es de carácter o naturaleza esencial.

Por otra parte, la diferencia entre los casos de suspensión del contrato y los casos de resolución del contrato en relación al grado necesario de certeza de que la infracción se produzca, parece ser más claro en los Principios de UNIDROIT y los PECL que en el CIM. Mientras que el arte. 7.3.3 Principios de UNIDROIT y el arte. 9:304 PECL en cuanto a la resolución del contrato exigen que sea objetivamente evidente que se producirá un incumplimiento esencial, el art. 7.3.4 Principios de UNIDROIT y el arte. 8:105 PEC, en cuanto a la suspensión del contrato, sólo se requiere que haya una creencia razonable subjetiva por la parte inocente de que habrá un incumplimiento esencial.¹⁴²

En cuanto a las disposiciones de la CIM como ya hemos explicado con anterioridad, tanto en el art. 71 como en el art. 72 se requiere que la futura violación contractual sea objetivamente reconocible, pero el grado de certeza de que la infracción se produzca es más alta en el art. 72 de la CIM que en virtud del art. 71 de la CIM.

En tercer lugar, el enfoque de la CIM en relación a la resolución del contrato es más flexible que la de los Principios de UNIDROIT y los PECL. En efecto, en virtud del art. 72 (2) y (3) de la CIM, la parte inocente tiene la obligación cuando el tiempo lo permite de dar aviso a la otra parte de su intención de declarar resuelto el contrato a menos que la otra parte haya anunciado claramente su intención de no cumplir con sus obligaciones. Como ya se mencionó con anterioridad, el objeto de la notificación es conceder al destinatario una última oportunidad de dar seguridades suficientes de cumplimiento contractual y así evitar la resolución del contrato. No obstante, según el art. 7.3.3 Principios de UNIDROIT y el arte. 9:304 PECL, no existe tal obligación. De hecho, una parte no está obligada a informar a la otra parte, pero como medida de precaución puede requerir una garantía adecuada del cumplimiento, so pena de resolver el contrato ante una negativa a ofrecer esa garantía.¹⁴³

En cuarto lugar, los Principios de UNIDROIT y los PECL establecen una estrecha relación entre la suspensión y la resolución del contrato. Existe, pues, una "estrecha relación entre las disposiciones del artículo 7.3.3 y 7.3.4.¹⁴⁴ Principios de UNIDROIT, así como "entre las disposiciones del artículo 9:304 y 8:105 PECL.

Si una parte no está segura de si habrá un incumplimiento esencial, pero razonablemente sospecha que esto pueda ocurrir, esa parte tendrá derecho a exigir una garantía adecuada de la actuación de la otra parte según el art. 7.3.4 Principios de UNIDROIT y el arte. 8:105 PECL. El no proporcionar tal seguridad es motivo suficiente en virtud de estos principios para rescindir el contrato. Es decir, en virtud de los dos conjuntos de principios el fracaso de la otra parte en proporcionar las garantías solicitadas se considera en sí mismo un incumplimiento esencial, dando a la parte agraviada el derecho a rescindir el contrato y también un derecho a reclamar daños y perjuicios.¹⁴⁵

Una estrecha conexión entre dicha suspensión y la resolución del contrato está ausente de la CIM por la siguiente razón. Considerando que las disposiciones de los Principios de UNIDROIT y PECL en cuanto a la suspensión y resolución del contrato, sólo se aplican si la parte inocente objetiva o subjetivamente sospecha de un incumplimiento esencial, en cambio en virtud de la CIM únicamente el art. 72 que rige para la resolución del contrato exige que el incumplimiento sospechado sea de naturaleza esencial a diferencia del derecho a la suspensión del contrato de conformidad con el art. 71 de la CIM que establece un incumplimiento sustancial de las obligaciones del deudor.

Ante la falta de una adecuada garantía de cumplimiento en virtud del art. 71 (3) de la CIM no constituye un incumplimiento esencial. Tal fracaso sólo deja en claro que la infracción se cometió, pero no modifica la naturaleza de ese incumplimiento de sustancial a esencial. Por lo tanto, es lógico que el arte. 71 de la CIM no prevea un derecho para la parte inocente de resolver el contrato si la parte infractora no ha proporcionado una garantía adecuada de cumplimiento, a diferencia de los principios europeos los cuales autorizan a la parte inocente a declarar resuelto el contrato en ausencia de una garantía adecuada del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En conclusión, parece que los Principios de UNIDROIT y los PECL establecen una norma más estricta que la CIM en cuanto a que no conceden a la parte inocente ningún otro recurso si el presunto incumplimiento no es esencial. Esto quiere decir por otro lado que resulta más fácil para la parte inocente en virtud de estos principios que bajo la CIM declarar resuelto el contrato. Asimismo, debe señalarse de interés que cuando fuera claro en virtud de los Principios de UNIDROIT o los PECL que se producirá un incumplimiento esencial, no hay obligación de dar aviso como si resulta necesario en cambio en virtud del artículo 72 de la CIM.¹⁴⁶ Por lo tanto, la estructura de los Principios de UNIDROIT y los PECL permiten a la parte inocente poner fin a la relación contractual y entablar otra nueva relación contractual preservando sus intereses comerciales.

7) CONCLUSIONES FINALES

El origen internacional de la Convención brinda una importante ventaja práctica, ya que permite recurrir a un texto legal neutro, libre de particularidades nacionales, redactado con las lenguas predominantes, por lo que el acceso a sus disposiciones no presenta demasiadas dificultades.

Además dicho carácter internacional hace que aquellas empresas que operan en varios países, ya sea como importadoras o exportadoras, puedan realizar sus negocios de compraventa dentro del marco de una sola legislación, evitando de esta manera la consideración de las particularidades legales de los países con los que se quiere comerciar. La Convención desplaza a los ordenamientos nacionales en todo aquello que se encuentre dentro de su ámbito de regulación.

Por otro lado, la Convención es el conjunto de reglas más moderno para contratos de compraventa de mercancías y negocios de importación y exportación. Por ello, deberá servir de base a los negocios internacionales, siendo adaptada a las necesidades de cada caso mediante convenios complementarios o condiciones generales de contratación, del mismo modo que incluso actualmente las reglas del Código Civil y Código de Comercio son modificadas por los contratantes.

Innumerables países han ratificado ya la Convención de Viena de 1980 (en la actualidad 80 países), desde países altamente desarrollados como de desarrollo intermedio y en vías de desarrollo. Estos países a pesar de sus diferencias culturales, políticas y económicas hacen que la Convención se haya convertido en el derecho uniforme mundial de la compraventa de mercancías internacionales.

La importancia de la CIM se manifiesta precisamente en países marcadamente orientados al comercio exterior. Todos los negocios de exportación e importación realizados por los diferentes comerciantes quedan automáticamente comprendidos en estas normas.

Lo expuesto demuestra la eminente importancia de la Convención en tanto ley reguladora de los principales problemas del intercambio internacional de mercancías mundiales.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, hay que concluir que los arts. 71 y 72 de la CIM dan testimonio del hecho de que la Convención tiene por objeto la preservación de los compromisos de las partes y favorecer el cumplimiento del contrato en base al principio general del *favor contractus o favor negotii*. El cual busca la pervivencia y mantenimiento del contrato como alternativa a la resolución contractual.

Únicamente en aquellas situaciones excepcionales en las que es evidente que un incumplimiento esencial se ha producido, y por lo general sólo si el autor del futuro incumplimiento contractual no proporciona una garantía adecuada o seguridades suficientes de cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la Convención de Viena autorizará a la parte inocente para declarar resuelto de forma anticipada el contrato.

Asimismo debemos destacar la influencia de la CIM en los Principios de UNIDROIT y los PECL los cuales también consideran que la resolución del contrato debe darse en un número limitado de casos y cuando la otra parte va a cometer un incumplimiento esencial. No obstante, cuando el incumplimiento no es esencial, estos dos conjuntos de principios internacionales no otorgan ningún tipo de protección a la parte inocente, a diferencia de la CIM que si lo hace como se ha visto con anterioridad en el art.71.

A modo de síntesis, como hemos visto con anterioridad los arts. 71 y 72 CIM difieren en muchos sentidos pero están claramente relacionados y se complementan. Así, el art. 72 CIM se basa en la doctrina de incumplimiento anticipado y autoriza a la parte inocente a declarar resuelto el contrato, sin necesidad de esperar a que el incumplimiento se materialice al tiempo de finalizar el contrato si está claro que la otra parte incurrirá en un incumplimiento esencial del mismo. Cuando esto es así, sería inapropiado que a la otra parte se le requiera para continuar con el cumplimiento del contrato, lo que podría dar lugar a sufrir una pérdida irrevocable. Por otro lado, el art. 71 de la CIM, en cambio, autoriza a la parte inocente para suspender la ejecución del contrato si se advierte que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones. A diferencia del art. 72 CIM, el art. 71 CIM está dirigido a preservar el contrato y no a resolverlo.

Cuando existan dudas acerca de qué acción ejercitar sin duda alguna es recomendable ejercitar la acción de suspensión del art. 71 en lugar de la acción de resolución del art. 72 ya que los remedios son menos drásticos en el primero de los preceptos y la Convención de Viena de 1980 se inspira en el principio de conservación contractual.

NOTAS A PIE DE PÁGINA

¹ See Jianming Shen in "Declaring the Contract Avoided: The U.N. Sales Convention in the Chinese Context"; *New York International Law Review*, Vol. 10, No. 1, New York State Bar Association (Winter 1997); pp. 20-21. Available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shen.html>>.

² See Bennett in *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan (1987), p. 518; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb71.html>>.

³ See Tatsiana Seliazniova in "Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience)": 24 *Journal of Law and Commerce* (Fall 2004) 111-140.

⁴ See Comment and Notes to PECL Art. 9:304: Note 1.

⁵ See Comment and Notes to PECL Art. 9:304: Note 1; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html>>.

⁶ See Jacob S. Ziegel in Galston & Smit ed., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *Juris Publishing*, Matthew Bender (1984), Ch. 9, p. 9-35.

⁷ Trevor Bennett, *Comments on Article 71*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 513-524 (Giuffrè 1987).

⁸ Trevor Bennett, *Comments on Article 71*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 513, 518 (Giuffrè 1987), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb71.html>>; see also Joseph Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *International Encyclopedia of Laws -- Contracts*, Suppl. 29, 147 (J. Herbots & R. Blanpain eds., Kluwer Law International 2000).

⁹ Loewe, Roland: *Internationales Kaufrecht*. Viena, 1989, pg.89.

¹⁰ See Judgment by Landgericht [District Court] Stendal; Germany, 12 October, 2000; No. 22 S 234/94. English translation by Ruth M. Janal, translation edited by Camilla Baasch Andersen; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/001012g1.html>>.

¹¹ Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 285 (Oceana Publications 1992), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>; Jelena Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, in *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* 239, 241 (Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Oceana Publications 1986), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>>; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 430 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

¹² Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 285 (Oceana Publications 1992), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>; Jelena Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, in *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* 239, 241 (Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Oceana Publications 1986), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>>; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 430 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>

¹³ Karl H. Neumayer & Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises* 461 (Cedidac 1993).

¹⁴ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.2* (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹⁵ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 93 (Manz 1986).

¹⁶ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.2* (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹⁷ Trevor Bennett, *Comments on Article 71*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 522 (Giuffrè 1987) .

¹⁸ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 94 (Manz 1986). Even though the formulation in art. 62(1) of the 1978 Draft (counterpart of the actual art. 71(1) CISG) -- which provided that the deterioration must give "good grounds to conclude" that the other party will not perform -- was considered too subjective, the present formulation should not indicate a restriction to the sole cases in which non-performance is absolutely certain (see A/Conf.

97/C.1/SR.37 at 11§ 95 (= O.R. 431)). In the opinion of the Canadian delegate, there is not even an appreciable difference between the formulation "it becomes apparent" and "good grounds to conclude that the other party will not perform" (see A/Conf. 97/C.1/SR.38 at 2 § 8 (= O.R. 433); see also A/Conf.97/C.1/SR.37 at 12 § 104 (= O.R. 432)).

¹⁹ See *Bennett in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan (1987), p. 521.

²⁰ See *Harry M. Flechtner* in "The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)": 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 187-217; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/flechtner71,72.html>>.

²¹ See *Bennett in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan (1987) pp. 519-520.

²² See *Yinghao Yang* in "Suspension Rules under Chinese Contract Law, the UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives": firstly appeared in *China Law & Practice*, September 2004, 18(7), pp. 23-27; reprinted at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang.html>>.

²³ See AUSTRIA Oberster Gerichtshof [OGH] [Supreme Court], 12 February 1998, 2 Ob 328/97t (CLOUT case No. 238), available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212a3.html>>, according to which art. 71(1)(a) CISG covers cases in which a party is subject to an insolvency proceeding or has completely ceased to pay but not in which payment is slow.

²⁴ See BELGIUM Tribunal Commercial [District Court] Bruxelles, 13 November 1992, A.R. 2700/90, available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/921113b1.html>>, which recognizes the applicability of the Convention and the right of the seller to suspend delivery because the buyer failed to pay the price under a prior contract, but which fails to cite art. 71 CISG.

²⁵ Karl H. Neumayer & Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises* 460 (Cedidac 1993).

²⁶ Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 286 (Oceana Publications 1992); Jelena Vilus, *Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*, in *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* 239, 241 (Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Oceana Publications 1986); John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 430 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

²⁷ Karl H. Neumayer & Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises* 461 (Cedidac 1993).

²⁸ See AUSTRIA Oberster Gerichtshof [OGH] [Supreme Court], 12 February 1998, 2 Ob 328/97t (CLOUT case No. 238) .

²⁹ See BELGIUM Rechtbank [District Court] van Koophandel Hasselt, 1 March 1995, A.R. 3641/94, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950301b1.html>>.

³⁰ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.2* (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

³¹ See for example GERMANY Landgericht [LG] [District Court] Berlin, 15 September 1994, 52 S 247/94, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>>.

³² Joseph Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *International Encyclopedia of Laws -- Contracts*, Suppl. 29, 148 (J. Herbots & R. Blanpain eds., Kluwer Law International 2000).

³³ John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 427 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

³⁴ See Jelena Vilus in "Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer": *Petar Sarcevic & Paul Volken* eds., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana (1986); p. 241-243; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>>.

³⁵ John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 432 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.

³⁶ See John O Honnold, *supra* note 35, at 432.

³⁷ See John O. Honnold, *supra*. note 35 ; p. 432.

³⁸ See also Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 62 [draft counterpart of CISG Art. 71]: *Comment 11*; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-71.html>>.

³⁹ See John O. Honnold, *supra*. n. 35; p. 433.

⁴⁰ See John O. Honnold, *supra*. n. 35; p. 432.

⁴¹ See Bennett in *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan (1987), pp. 520-521; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb71.html>>.

⁴² See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publication (1992), p. 288; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>.

⁴³ See also Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 62 [draft counterpart of CISG Art. 71]: Comment 12; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-71.html>> .

⁴⁴ See Jelena Vilus in "Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer": Petar Sarcevic & Paul Volken eds., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana (1986); pp. 243-244.; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>>.

⁴⁵ BELGIUM Hof van Beroep [Appellate Court] Gent, 26 April 2000, 1997/AR/2235, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000426b1.html>>, which points out that notice is not "immediate" when related to deliveries made seven and fourteen months before.

⁴⁶ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 94 (Manz 1986).

⁴⁷ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.4* (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

⁴⁸ Chengwei, *supra* note 47, § 9.4.

⁴⁹ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, ad art. 71 CISG, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/71 (8 June 2004). See GERMANY LG Stendal, 22 S 234/94; RUSSIA Federation Chamber of Commerce and Industry arbitration award No. 302/1996, 27 July 1999, in 27 Rozenberg, *Praktika of Mejdunarodnogo Commercheskogo Arbitrajnogo Syda: Haychno-Practicheskiy Commentariy* (1999-2000); GERMANY Amtsgericht [AG] [Petty District Court] Frankfurt a.M., 31 January 1991, 32 C 1074/90-41 (CLOUT case No. 51), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/910131g1.html>>, in which the buyer was entitled to damages given the seller's failure to give immediate notice that he was suspending delivery.

⁵⁰ John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 434 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>..

⁵¹ Honnold, *supra* note 50, at 434.

⁵² Honnold, *supra* note 50, at 434.

⁵³ Honnold, *supra* note 50, at 434.

⁵⁴ Secretariat Commentary on art. 62 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 71 CISG], § 13, available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-71.html>>.

⁵⁵ Honnold, *supra* note 50, at 434.

⁵⁶ Liu Chengwei, Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.5 (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

⁵⁷ Chengwei, *supra* note 56, § 9.5.

⁵⁸ Honnold, *supra* note 50, at 434.

⁵⁹ Honnold, *supra* note 50, at 435.

⁶⁰ Trevor Bennett, *Comments on Article 71*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention 522-523 (Giuffrè 1987), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb71.html>>.

⁶¹ Honnold, *supra* note 50, at 435, which provides the following example: "Suppose that a contract made on June 1 requires the seller to manufacture goods to the buyer's specifications and deliver them on September 1. On July 1, before the seller has had time to manufacture the goods, the seller is entitled under Article 71(1) to suspend performance. The seller immediately notifies the buyer of the suspension but the buyer does not provide adequate assurance of his performance until August 15. If completion of manufacture would require a month the right of 'suspension' would be nullified if the seller must deliver the goods by September 1."

⁶² Jacob S. Ziegel, *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*, in Matthew Bender, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 9-1, 9-35 (Galston & Smit ed., 1984), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>>. However, Harry M. Flechtner, *Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C.*, in 8 J. L. & Com. 53, 95 (1988).

⁶³Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 289 (Oceana Publications 1992).

⁶⁴ GERMANY LG Stendal, 12 October 2000, 22 S 234/94 (F.R.G.), available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>>.

⁶⁵ Secretariat Commentary on art. 62 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 71 CISG], § 10, available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-71.html>>.

⁶⁶ Trevor Bennett, *Comments on Article 71*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 525-530 (Giuffrè 1987).

⁶⁷ See Sieg Eiselen in "Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG" (September 2002); available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71.72.html#er>>.

⁶⁸ See Comment D and Notes to PECL Art. 9:304: available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html>>.

⁶⁹ Trevor Bennett, *Comments on Article 72*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 527-528 (Giuffrè 1987), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>>.

⁷⁰ Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 293 (Oceana Publications 1992), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>.

⁷¹ See Judgment by Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court], Germany 15 February 1995. No. VIII ZR 18/94. Translation by [Walter, Conston, Alexander & Green, P.C.](#), translation edited by *William M. Barron, Esq.; Birgit Kurtz, Esq.*; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/950215g1.html>>.

⁷² See *Magellan International v. Salzgitter Handel*: Judgment by U.S. District Court, Northern District of Illinois, 7 December 1999; No. 99 C 5153; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/991207u1.html>>.

⁷³ See Sieg Eiselen in "Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG" (September 2002); available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71.72.html#er>>; also in "Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to

interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG" (September 2002); available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp71,72.html#er>>.

⁷⁴ See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publication (1992), p. 292; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>.

⁷⁵ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 292.

⁷⁶ See *Magellan International v. Salzgitter Handel*: Judgment by U.S. District Court, Northern District of Illinois, 7 December 1999; No. 99 C 5153.

⁷⁷ See Comment B on PECL Art. 9:304: Note 1.

⁷⁸ See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *supra* n. 74; p. 291.

⁷⁹ See Comment and Notes to PECL Art. 8:105: Comment A; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp71.html>>.

⁸⁰ See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *supra* n. 74; p. 291.

⁸¹ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 291.

⁸² Trevor Bennett, *Comments on Article 72*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 528 (Giuffrè 1987), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>>.

⁸³ Honnold, *supra* note 50, at 438.

⁸⁴ See Sieg Eiselen in "Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG" (September 2002); available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er>>; also in "Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG" (September 2002); available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp71,72.html#er>>.

⁸⁵ See Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna (1986); p. 96.

⁸⁶ See Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna (1986); p. 96; available at:

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-72.html>>. Cf. Judgment by Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche in Wien [Arbitral Tribunal - Vienna]; Austria 10 December 1997, No. S 2/97; English translation by Tobias Koppitz; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/971210a3.html>>.

⁸⁷ See Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene, Virginia Maurer and Marisa Pagnattaro in "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence": 34 *Northwestern Journal of International Law and Business* (Winter 2004); p. 415; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-71.html>>.

⁸⁸ 136. GERMANY LG Berlin, 52 S 247/94; see also GERMANY OLG Düsseldorf, 18 November 1993, 6 U 228/92, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931118g1.html>>; GERMANY LG Krefeld, 28 April 1993, 11 O 210/92, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930428g1.html>>; AUSTRALIA Supreme Court of Queensland, 17 November 2000, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>>.

⁸⁹ Robert Koch, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998* 177, 306 (Kluwer Law International 1999).

⁹⁰ Trevor Bennett, *Comments on Article 72*, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention* 528 (Giuffrè 1987), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>>.

⁹¹ See Bennett, *supra*. n. 90; p. 528.

⁹² See Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72]: Comment 3; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-72.html>>.

⁹³ See Bennett, *supra*. n. 90; p. 528.

⁹⁴ See Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *supra*. n. 74; p. 291.

⁹⁵ Comment 2 of Secretariat Commentary on 1978 Draft Art. 63 [draft counterpart of CISG Art. 72]; *supra*. n. 92.

⁹⁶ In this respect, it is important to note that if one party declares that it will not perform its obligations, but eventually does so in compliance with the terms of the contract, the other party may not be held liable for having declared the contract avoided and such declaration brings the contract to an end.

⁹⁷ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 95 (Manz 1986).

⁹⁸ See *Tatsiana Seliashniova in "Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience)": 24 Journal of Law and Commerce (Fall 2004) 111-140; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/seliashniova.html>>. .*

⁹⁹ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 293.

¹⁰⁰ See *Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publication (1992); pp. 292-293. Available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>>.

¹⁰¹ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 95 (Manz 1986).

¹⁰² Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 292.

¹⁰³ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 292.

¹⁰⁴ Siegfried Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG and Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG*. There are however strong contrary views on this issue; see, for example, GERMANY *LG Düsseldorf*, 9 July 1992, 31 O 223/91, available online at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920709g1.html>>.

¹⁰⁵ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 292-293.

¹⁰⁶ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.6.3* (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹⁰⁷ Siegfried Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er>>.

¹⁰⁸ Robert Koch, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* 1998 177, 306 (Kluwer Law International 1999).

¹⁰⁹ Robert Koch in "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)": *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Kluwer Law International (1999), p. 307. Available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>>.

¹¹⁰ See Comment 2 on Art. 7.3.4 UPICC. See also Comment and Notes to the PECL: Art. 8:105. Comment A. Available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp71,72.html>>.

¹¹¹ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 292.

¹¹² Honnold, *supra* note 50, at 438.

¹¹³ Harry M. Flechtner, *The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)*, 17 J. L. & Com. 187, § II.A. (1998), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>>.

¹¹⁴ See John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., [Kluwer Law International](#), The Hague (1999), p. 428; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho71.html>>.

¹¹⁵ See Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Vienna (1986); p. 96.

¹¹⁶ Honnold, *supra* note 50, at 437; see also Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 286; See also Eiselen, Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG; Anton K. Schnyder & Ralf Michael Straub, in *Kommentary zum UN-Kaufrecht*, Rn 24, Rn 25 (Honsell ed., Springer 1997), who hold that this is the proper interpretation when due regard is paid to the history and drafting of art. 71 and art. 72 CISG.

¹¹⁷ Jacob S. Ziegel, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel71.html>>.

¹¹⁸ The French version of art. 71(1) is the following: "Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il *apparaît*, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations;" in turn, art 72(1) reads: "Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est *manifeste* qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu." The Spanish version of art. 71(1) provides: "Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, *resulta manifiesto* que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones;" in turn, art. 72(1) reads: "Si antes de la fecha

de cumplimiento fuere *patente* que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto."

¹¹⁹ ICC award No. 8786, January 1997, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>. See also AUSTRIA Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche in Wien [Arbitral Tribunal -- Vienna] S 2/97, 10 December 1997, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971210a3.html>. In SWITZERLAND *Zivilgericht Saane* [District Court], 20 February 1997, T 171/95 (CLOUT case No. 261), available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>.

¹²⁰ Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods 95-96 (Manz 1986).

¹²¹ Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 286.

¹²² See also Commission on European Contract Law, *Comment and Notes on PECL 1:302*, in Principles of European Contract Law: Parts I and II 126, 127 (Ole Lando and Hugh Beale eds., Kluwer Law International 2000), available online at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>.

¹²³ Honnold, *supra* note 50, at 101.

¹²⁴ Frans J.A. van der Velden, *The Law of International Sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980 -- Some Main Items Compared*, in Hague-Zagreb Essays 4 on the Law of International Trade 46, 52 (Voskuil & Wade eds., Nijhoff 1983).

¹²⁵ Eiselen, Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG.

¹²⁶ As stated above, Enderlein/Maskow, *supra* note 74, at 290, Similarly, Honnold, *supra* note 50, at 436.

¹²⁷ See *Tatsiana Seliazniova in "Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience)": 24 Journal of Law and Commerce (Fall 2004) 111-140; available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/seliazniova.html>.*

¹²⁸ John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., [Kluwer Law International](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho72.html), The Hague (1999), p. 437; available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho72.html>.

¹²⁹ *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods* (8 June 2004), A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/72: Digest 2; available at: <http://www.uncitral.org/english/clout/digest_cisg_e.htm>.

¹³⁰ See Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene, Virginia Maurer and Marisa Pagnattaro in "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence": 34*Northwestern Journal of International Law and Business* (Winter 2004); p. 417; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/anno-art-71.html>>.

¹³¹ See *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods* (8 June 2004), A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/72: Digest 2; available at: <http://www.uncitral.org/english/clout/digest_cisg_e.htm>.

¹³² See Bennett in *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan (1987), pp. 529; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>>

¹³³ See John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., [Kluwer Law International](#), The Hague (1999), p. 440; available at: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho72.html>>.

¹³⁴ See *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods* (8 June 2004), A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/72: Digest 18; available at: <http://www.uncitral.org/english/clout/digest_cisg_e.htm>.

¹³⁵ See *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods* (8 June 2004), A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/72: Digest 11; available at: <http://www.uncitral.org/english/clout/digest_cisg_e.htm>.

¹³⁶ Judgment by Amtsgericht [Lower Court] Frankfurt, Germany, 31 January 1991.

¹³⁷ Liu Chengwei, Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.6.1. (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹³⁸ Eiselen, Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG.

¹³⁹ Liu Chengwei, Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.6.1. (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹⁴⁰ Chengwei, *supra* note 11, § 9.6.2; see also Commission on European Contract Law, *Comment and Notes on PECL 9:304*, in *Principles of European Contract Law: Parts I and II* 417 (Ole Lando and Hugh Beale eds., Kluwer Law International 2000), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html>>.

¹⁴¹ Sieg Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er>>, and *Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG* (2002), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/peclcomp71,72.html>>, who maintains that "in certain circumstances, a party may be entitled to rely on either article 71 or article 72."

¹⁴² Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG and Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG*, *supra* note 141.

¹⁴³ Liu Chengwei, *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL § 9.6.3*. (2003), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>.

¹⁴⁴ Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG*, *supra* note 141.

¹⁴⁵ Chengwei, *supra* note 143, § 9.7.2; see UNIDROIT, *Official Commentary on Art. 7.3.4, § 3*, available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html>>, and Commission on European Contract Law, *Comment and Notes on PECL 8:105*, in *Principles of European Contract Law: Parts I and II* 370, 371 (Ole Lando and Hugh Beale eds., Kluwer Law International 2000), available online at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp71.html#8:105>>.

¹⁴⁶ See Eiselen, *Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG*, *supra* note 141.

JURISPRUDENCIA

ALEMANIA [Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 de enero de 1994]. (Caso CLOUT N°130).

ALEMANIA [Landgericht Stendal, 12 de octubre de 2000], puede consultarse también en la siguiente dirección de Internet:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>. (Caso CLOUT N° 432).

ALEMANIA [Amtsgericht Frankfurt, 31 de enero de 1991]. (Caso CLOUT N° 51).

ALEMANIA [Oberlandesgericht Düsseldorf, 24 de abril de 1997]. (Caso CLOUT N° 275).

ALEMANIA [Oberlandesgericht Hamm, 22 de septiembre de 1992]. (Caso CLOUT N° 227).

SUIZA [Corte Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Zurich, Laudo arbitral N° 9448 de la CCI, Julio de 1999]. (Caso CLOUT N° 630).

HUNGRÍA [Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Hungría, Laudo arbitral N° VB/94131, de 5 de diciembre de 1995]. (Caso CLOUT N° 164).

ALEMANIA Oberlandesgericht Köln, de 8 de enero de 1997]. (Caso CLOUT N° 311)

ESTADOS UNIDOS [Federal Western District Court of Michigan, 17 de diciembre de 2001]. (Caso CLOUT N° 575).

AUSTRIA [Oberster Gerichtshof, 12 de febrero de 1998]. (Caso CLOUT N° 238).

ALEMANIA [Landgericht Stendal, 12 de octubre de 2000], puede consultarse también en la siguiente dirección de Internet:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>. (Caso CLOUT N° 432).

SUIZA [Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Zurich, Laudo arbitral N° 9448, julio de 1999]. (Caso CLOUT N° 630).

ALEMANIA [Oberlandesgericht Hamm, 23 de junio de 1998] puede consultarse en la siguiente dirección de Internet:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950523a3.html>. (Caso CLOUT N° 338).

AUSTRIA [Oberster Gerichtshof, 6 de febrero de 1996]. (Caso CLOUT N° 176).

ALEMANIA [Bundesgerichtshof, 15 de febrero de 1995]. (Caso CLOUT N° 124).

ALEMANIA [Bundesgerichtshof, 3 de abril de 1996]. (Caso CLOUT N° 171).

ESTADOS UNIDOS [Federal District Court, Northern District of Illinois, 7 de diciembre de 1999]. puede consultarse en la siguiente dirección de Internet:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207ul.html>. (Caso CLOUT N° 417).

SUIZA [Berzirksgericht der Sanne, 20 de febrero de 1997]. (Caso CLOUT N° 261).

ALEMANIA [Arbitraje–Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitraje, 29 de diciembre de 1998]. (Caso CLOUT N° 293).

AUSTRALIA [Supreme Court of Queensland, 17 de noviembre de 2000]. (Caso CLOUT N° 631).

ALEMANIA [Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 de enero de 1994]. (Caso CLOUT N° 130).

BIBLIOGRAFÍA

CALVO CARAVACA, A.L. y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. “*Contratos Internacionales*”.

HONNOLD, J. O. “*Derecho Uniforme sobre Compraventas Internacionales (Convención de las Naciones Unidas de 1980)*”.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. “*Compraventa Internacional de Mercaderías. Una Visión Jurisprudencial*”.

BURGHARD, P. “*Compraventa Internacional*”.

MARTÍNEZ CAÑELLAS, A. “*La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980*”.

SAN JUAN CRUCELAEGUI, J. “*Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de Viena de 1980, y Otros textos complementarios*.”

DIEZ – PICAZO Y PONCE DE LEON, L. (Director y Coordinador). “*La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*”.

AZEREDO DA SILVEIRA, M. “*Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*”.

CHENGWEI, L. “*Suspension or Avoidance Due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*” [2nd edition: Case annotated update (May 2005)].

GILBEY STRUB, M. “*The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries*”.

CHENGWEI, L. “*Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL*” (September 2003).

EISELEN, S. “*Guide to CISG Article 71 y 72*”. *Comparison with Principles of European Contract Law (PECL)*”.

BENNET, T. “*Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales -- The 1980 Vienna Sales Convention (Giuffrè 1987)*.”

BENNET, T. “*Guide to CISG Article 71*”.

BENNET, T. . “*Guide to CISG Article 72*”.

ENDERLIN, F & MASKOW, D. “*International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods* 285 (Oceana Publications 1992)”.

KOCH, R. “*The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods (CISG), in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998* 177, 306 (Kluwer Law International 1999).”

SELIAZNIOVA, T. “*Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience)*”: 24 *Journal of Law and Commerce* (Fall 2004)”.

SCHLECHTRIEM, P. “*Uniform Sales Law -- The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 93 (Manz 1986)”.

HONNOLD, J. O. “*Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* 427 (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999)”.

ZIEGEL, J.S. “*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1984)”.

LOOKOFSKY, J. “*The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*”.

VILUS, J. “*Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer*”: Petar Sarcevic & Paul Volken eds., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana (1986)”.

NEUMAYER, K. y MING, C. “*Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises* (Cedidac 1993).”

FLECHTNER, H.M “*The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)*”: 17 *Journal of Law and Commerce* (1998)”.

LINKS DE INTERÉS

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>

<http://www.cisgspanish.com/links/>

<http://www.cisg.law.pace.edu/>

<http://www.unilex.info/>

<http://www.unidroit.org/>

