

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRIA EN DERECHO CONTRACTUAL

JOAQUIN DE JESÚS CASTAÑO RAMÍREZ

Correo Electrónico: joaquin123@gmail.com

Trabajo de Grado presentado al

ASESOR:

DR. JUAN SEBASTIÁN ALEJANDRO PERILLA GRANADOS

ABOGADO-MAGÍSTER

BOGOTÁ D.C. – COLOMBIA, 2018

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1. La resolución en el ordenamiento jurídico colombiano.....	4
Capítulo 2. La resolución en la convención de viena de 1.980 sobre compraventa internacional de mercaderías.....	6
Capítulo 3. Nuevas posturas sobre la acción resolutoria sostenidas por la doctrina	7
3.1. En torno a la idea de «incumplimiento»	8
3.1.1. Incumplimiento resolutorio.....	9
3.2. Respecto al contrato.	13
3.3. Respecto a la declaración.....	14
3.4. Respecto al cumplimiento del acreedor y la mora del deudor	16
4. Conclusiones	18
Bibliografía.....	20
Legislación.....	28

LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO A PARTIR DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE MERCADERIAS: NUEVAS TENDENCIAS

Resumen:

En la actualidad, la resolución está concebida como uno de los tantos remedios contractuales que posee el acreedor para satisfacer su interés frente al incumplimiento de las obligaciones que surgen de la relación contractual. Es un derecho potestativo del acreedor insatisfecho, ahora bien no cualquier incumplimiento produce la resolución del contrato. En algunos ordenamientos jurídicos como el colombiano, se requiere que éste sea grave y según la Convención de Viena se requiere que sea esencial. Entendiendo este concepto como un conjunto de requisitos objetivamente establecidos en la misma Convención. Dado que el concepto de incumplimiento esencial permite una determinación pragmática del incumplimiento resolutorio, muchos países están acogiéndolo y modificando sus ordenamientos con base en estos principios o por la influencia de los principios europeos.

Palabras Clave: Resolución por Incumplimiento. Resolución Automática. Resolución Extrajudicial. Incumplimiento Esencial. Incumplimiento Resolutorio.

Introducción

La acción resolutoria en términos simples es aquella que procede de la condición resolutoria tácita, en caso de incumplimiento de las prestaciones por unas de las partes.

En el ordenamiento jurídico Colombiano la prescribe el artículo 1546 del Código Civil, el cual permite su utilización por el comprador en procura de satisfacer sus derechos, pero nótese que la misma no hace mención a la identidad del incumplimiento contractual, bien sea grave o leve y tampoco habla del término para impetrar la acción. Al respecto la norma señala:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios” art.1546 C.C.

Es por esto que, se define a la acción resolutoria como la que emana de la condición resolutoria tácita y se infiere que requiera sentencia judicial, cuando estable que “podrá el otro contratante pedir...” la resolución del contrato, por el incumplimiento de la contraparte.

También por su ubicación y descripción en los Códigos Civiles como el español en su art. 1124, por los antecedentes del precepto en los artículos 1184 del Código Civil francés y el artículo 1165 italiano, y por la dicción del propio artículo 1124.1 CC español y como el 1546 del Código Civil colombiano, que a la facultad de resolver se la ha conocido como condición resolutoria implícita o tácita.

Esta definición es compartida en varias legislaciones latinoamericanas a diferencia de algunas europeas donde además se concibe la acción de resolución de manera extrajudicial.

Es por ello que el ejercicio de ésta acción en la actualidad y las tendencias de interpretación que surgen a partir de la incorporación de la Convención de Viena sobre Mercaderías Internacional, llaman el interés de esta investigación y constituye lo principal de este artículo.

Así entonces, a partir del concepto señalado art. 1546 en el Código Civil Colombiano, más lo dicho por la doctrina y jurisprudencia de varios países y las posiciones de derecho comparado, abordaremos el análisis considerando los presupuestos tradicionales de la acción resolutoria y los requisitos clásicos para su procedencia, desde los siguientes elementos:

- incumplimiento;
- contrato bilateral;
- el acreedor cumplido o allanado a hacerlo; y,
- declaración judicial.

Y finalmente analizaremos las nuevas visiones que hay sobre ella en la actualidad, a partir de las concepciones de incumplimiento que autorizan el ejercicio de la acción resolutoria, ya que ella no procede por cualquier incumplimiento, para luego proseguir con los requisitos de la facultad para ejercerla, analizando cada uno de ellos, para determinar cuáles deben hoy en día ser realmente considerados como elementos de la misma.

La metodología del presente trabajo, ha consistido en la sistematización de bibliografía específica sobre el tema que muestra la evolución que opera en el mundo jurídico, especialmente

en los últimos años, a partir de la Convención respecto a la resolución del contrato por incumplimiento.

Las expresiones y orientaciones que más adelante se indicarán se recogen de la doctrina y jurisprudencia; que en su mayoría forman ya parte de la legislación positiva de algunos países.

El material bibliográfico, de doctrinas y textos, ha sido abundante, pero desafortunadamente no en el ámbito nacional.

El propósito de este artículo es simple, se limita a divulgar, con la mayor objetividad, parte de lo que ya existe en otras legislaciones sobre la resolución por incumplimiento y su ejercicio.

De igual manera el contenido de este artículo apoya parcialmente la tesis para optar por el grado de Maestría en Derecho Contractual.

Capítulo 1. La resolución en el ordenamiento jurídico colombiano

En la normativa colombiana tanto en el Código Civil como de Comercio, ante el incumplimiento grave o por vicios ocultos, el comprador puede ejercer acciones resolutorias, de cumplimiento o de rebaja del precio, aparejadas de indemnización, las cuales encuentra dentro de las normas generales para contratos bilaterales como en especiales para la compraventa, sólo que para tal efecto el accionante o perjudicado debe calificar la identidad del defecto o vicio que le permita llevar con éxito su reclamación, pues de no acertar en su calificación correrá el riesgo que en uno o en otro evento, ante lo vacilante de las normas, el juzgador adopte criterios contrarios de interpretación de cara a la conciencia jurídica que se adopte. Mantilla (2005)

En el capítulo especial de la compraventa en el Código Civil colombiano, refiere a la posibilidad que tiene el comprador para resolver el contrato, cuando el bien presente defectos que hagan la cosa impropia para su natural destinación o funcione imperfectamente y si el defecto es menor, procede la rebaja del precio, permitiéndose igualmente como lo señala el artículo 1546 una interpretación con alto grado de subjetividad tanto para los sujetos contractuales como para el juzgador.

Como regulación general para contratos, el Código Civil dispone de la condición resolutoria o de cumplimiento en caso de que uno de los contratantes no cumpla con las obligaciones. En particular, el artículo 1546 como señalamos antes, permite su utilización por el comprador en procura de satisfacer sus derechos, pero nótese que la misma no hace mención a la identidad del incumplimiento contractual, bien sea grave o leve y tampoco habla del término para impetrar la acción.

El artículo 870 del Código de Comercio colombiano, establece dos posibilidades a favor del acreedor que se ha visto perjudicado por el incumplimiento de la contraparte. En términos parecidos al artículo 1546 del C. Civil, dispone de la condición resolutoria general de los contratos en la que el contratante cumplido puede solicitar el cumplimiento o la resolución y siguiendo su misma esencia, tampoco califica la identidad del incumplimiento.

En efecto, le asiste el derecho de obligar al deudor a que cumpla o de pedir la resolución o terminación del contrato, incluida en ambos casos, la correspondiente indemnización por perjuicios, según menciona la norma:

“En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios “. (Art. 870 C de Co.) (Resaltado propio).

Capítulo 2. La resolución en la Convención De Viena de 1.980 sobre compraventa internacional de mercaderías.

La resolución del contrato es el remedio jurídico propuesto por la Convención en virtud del artículo 25 que introdujo el vigoroso concepto del incumplimiento esencial, sin embargo es importante tener en cuenta que el propósito de la Convención es el de propender por el mantenimiento, vigencia y continuidad del contrato y solo en caso excepcional ocupar la resolución de los contratos, por lo que resultó indispensable regular los supuestos de incumplimiento de manera objetiva, estableciendo así esta innovación en materia de remedios jurídicos y sus acciones para el caso del incumplimiento por no conformidad de la mercancía.

La no conformidad de la mercancía es un aspecto relevante para configurar el incumplimiento esencial y se refiere a circunstancias como la cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje, entre otras, que son las eventualidades que generalmente enfrentan a compradores y vendedores en las compraventas internacionales y posibilita al comprador optar por la resolución del contrato, con la particularidad adicional que ésta puede ser declarada en forma unilateral por el comprador ante el incumplimiento del vendedor, es decir, que no necesita invocar condición o cláusula resolutoria tácita o expresa y además puede ejercerla de manera extrajudicial. Perales (2001)

Sin embargo, es importante resaltar como nos señala Rengifo (2009) que no cualquier incumplimiento constituye motivo para resolver el contrato; la Convención es clara, en que se requiere que sea esencial, es decir, que recaiga sobre prestaciones principales y no accesorias y que afecte sustancialmente la relación contractual o significativamente el interés del acreedor y así se puede inferir del artículo 26 de la misma que contempla los supuestos en los que es posible declarar la resolución del contrato de manera somera y taxativa, como señala Gutiérrez (2000)

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden que el mayor alcance que se produce a partir de la Convención de Viena es la posibilidad de resolver el contrato, en virtud de la no conformidad de la mercancía, con la cual antes que reparar un perjuicio, se pretende eliminar el desequilibrio producido por el incumplimiento del vendedor borrando todos los efectos del contrato y lo cual viene siendo acogido parcialmente por varios ordenamientos, con respectivas salvedades de forma, respecto a lo unilateral y extrajudicial o conservando la declaratoria judicial, siendo la de mayor tendencia la unilateralidad y extrajudicialidad, por la flexibilidad y la economía del proceso.

Capítulo 3. Nuevas posturas sobre la acción resolutoria sostenidas por la Doctrina

El derecho contemporáneo plantea nuevas maneras de comprensión de la posición de las partes y la tendencia parece ser hacia el fortalecimiento de los derechos del acreedor insatisfecho, por lo que se han expandido las acciones y remedios por incumplimiento contractual; especialmente respecto de obligaciones de resultado, como son las del vendedor, a partir de la Convención de Viena, que ha establecido un nuevo estándar en la materia. Ante todo, se parte actualmente de un concepto amplio de incumplimiento contractual, que comprende cualesquiera desviaciones respecto del deber de prestación (incumplimiento del deber de entregar, falta de conformidad de la cosa con las cualidades convenidas explícita o implícitamente, falta de conformidad jurídica o cualquiera otra desviación del deber convenido).

La práctica contractual muestra que en muchos casos es importante para el acreedor tener un camino expedito de deshacerse de un contrato si el deudor incumple su obligación. Por eso, las cláusulas resolutorias son ahora muy usuales en los diversos tipos de contratos. Barros (2010)

3.1. En torno a la idea de «incumplimiento»

Tradicionalmente, se ha venido definiendo el incumplimiento a partir del examen y valoración de la conducta del deudor, y se afirma que existe incumplimiento cuando hay una conducta culpable del deudor. Sin embargo, conforme a la tendencia más moderna, surge una concepción distinta del incumplimiento, centrando el punto en la idea de garantía o resultado a cargo (o a riesgo) del deudor, de tal forma que se puede decir que existe incumplimiento cuando no se obtiene un determinado nivel de satisfacción del interés del acreedor. León (2006)

El cambio de perspectiva en la construcción de la responsabilidad (en sentido amplio), que nos lleva a trasladar su enfoque desde los deberes del deudor a la satisfacción del interés del acreedor, tiene una importante consecuencia.

Esta noción amplia de incumplimiento abarca cualquier manifestación del mismo, bien sea (cumplimiento defectuoso, incumplimiento total, parcial o retrasado), con independencia de la valoración que pueda merecer la conducta del deudor.

En tal sentido a partir de esta idea básica y unitaria de incumplimiento, no se excluye que sea posible introducir otros elementos valorativos para no limitar la aplicación de algún remedio.

Sin embargo, la doctrina contemporánea encabezada por Vidal Olivares (2009), Mejías Alonso (2016), Peñailillo Arévalo (2012), entre otros, ha sostenido como requisito para la procedencia de la resolución que el incumplimiento de las prestaciones de un contrato debe ser esencial.

Ya es bastante claro que no es posible entender hoy, que cualquier incumplimiento es apto para la procedencia de la acción resolutoria. No basta cualquier incumplimiento, para algunos ordenamientos debe ser grave y según la Convención debe ser esencial.

En tal sentido, la discusión se centra ahora en cómo determinar si un incumplimiento reviste el carácter esencial. Para la mayoría se distingue en atención a los elementos del artículo 25 de la Convención de Viena, que lo define señalando que el daño causado sea esencial respecto de la expectativa del comprador y/o que exista una falta de conformidad en relación a la naturaleza de lo pactado y para ello se sirve de la caracterización establecida en la reglamentación del artículo 35.2 de la misma Convención.

Otros lo determinan según la clase de la obligación incumplida, distinguiendo obligaciones principales y accesorias; según la bilateralidad o no del contrato; o si la obligación incumplida se identifica con la esencia de lo pactado; o simplemente si lo establecieron las partes.

Y otros atienden a la importancia del incumplimiento en sí mismo más que a la obligación incumplida y su repercusión en el interés del acreedor; o para otros en cambio, existirá incumplimiento esencial según el valor, la función o la finalidad perseguida en el contrato. Pero cualquiera sea la posición doctrinal, todos coinciden y es claro entonces, que no todo incumplimiento es requisito de procedencia de la resolución, por lo que hay que acercarse ahora a determinar cuándo se configura un incumplimiento resolutorio.

3.1.1. Incumplimiento resolutorio

Descubrir cuando un incumplimiento es resolutorio, es una cuestión de hecho difícil de apreciar, a menos que las partes lo hayan previsto expresamente.

En el ordenamiento chileno, del mismo Código se puede ver que faculta a las partes para determinar los casos de incumplimientos esenciales, cuando en el artículo 1.863 dispone que ***las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son***. Si por ellos mismos pueden establecer los vicios, significan que están determinando causales de procedencia de la resolución, porque si existen vicios, tendrá el comprador derecho para pedir la resolución del contrato o la rebaja del precio. También del artículo 1.877 que consagra la posibilidad en la compraventa, de celebrar cualquier otros pactos lícitos que se regirán por las reglas generales (**como podrían ser casos de incumplimientos resolutorios**). Resulta lógico, que por la fuerza obligatoria del contrato, pueden las partes prever causales de incumplimientos resolutorios; lo complejo es como poder determinarlo cuando las partes no lo han estipulado.

(resaltado propio)

En nuestro ordenamiento jurídico el incumplimiento debe ser grave para producir la resolución del contrato, pero las normas jurídicas internacionales establecen expresamente que se da cuándo un incumplimiento es esencial; y según una de esas hipótesis, existiría incumplimiento esencial dependiendo de las consecuencias que provoca el incumplimiento en el contrato, en relación a lo que tenía derecho a esperar el acreedor.

“Es conocido que la mayor parte de la doctrina, hasta hace relativamente poco, entendía que sólo cabía resolver si el incumplimiento era culpable, negando por tanto la resolución en el supuesto de imposibilidad sobrevenida fortuita” Clemente (2011, p.4), tendencia que ha venido cambiando en la actualidad.

Existe ahora una nueva tendencia a incluir la imposibilidad sobrevenida no imputable como una manifestación más de la insatisfacción del interés del acreedor y por tanto validar la facultad

resolutoria en este caso, lo cual implica incluirlo en la noción de incumplimiento resolutorio en algunos ordenamientos jurídicos.

En la (PMDOC) Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el ordenamiento jurídico español desaparecen los principales obstáculos alegados por quienes niegan la resolución por imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación ya que de una parte, en el Código Civil español se establece que “hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten” (art. 1188.1) y la Exposición de Motivos se señala, por si quedara alguna duda, que “el deudor no se exonera por no haber sido culpable, sino que sólo se exonera cuando concurren las justas causas de exoneración. [...] el perjudicado por el incumplimiento tiene siempre derecho a resolver el contrato y desligarse de él, por lo menos en aquellos casos en que el incumplimiento es esencial”. Clemente (2011 p.4)

Como puede observarse la cuestión de los incumplimientos contractuales ha sido una de las más debatidas en la doctrina y de lo cual existe literatura abundante y de gran calidad, como señala Clemente (2011)

La Exposición de Motivos de la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos en el ordenamiento jurídico español (PMDOC) que declara que su tratamiento en los códigos decimonónicos ha sido insuficiente y para poner fin al debate sobre la “responsabilidad contractual” prescinde por completo de la idea de culpa, de manera que “el perjudicado por el incumplimiento tiene siempre derecho a resolver el contrato y desligarse de él, por lo menos en aquellos casos en que el incumplimiento contractual sea esencial”. PMDOC (2009)

De lo que se puede observar, en la PMDOC se asume el concepto de incumplimiento esencial, que se encuentra en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (artículos 25, 46.2, 49.1 a), 51.2, 64.1 a), 70, 72.1 y 73), en los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT (art. 7.3.1) y en los Principios Europeos del Derecho de Contratos (en adelante, PECL: artículos 8:103 y 9:301), y que entronca con el concepto de fundamental breach del Common Law. Clemente (2011).

El Código Civil español regula la resolución por incumplimiento en un único precepto, en la sección relativa a las obligaciones puras y condicionales, que se remite, a su vez, a otros dos, los artículos 1295 y 1298, en sede de rescisión de los contratos. Peñailillo (2009)

La PMDOC opta por una solución técnicamente más correcta y ubica la resolución por incumplimiento entre los remedios frente al incumplimiento, junto con la acción de cumplimiento, la reducción del precio y la indemnización de daños y perjuicios, esto es, como una facultad del acreedor frente al incumplimiento del deudor. San Miguel (2011)

Ahora bien, lo hace en sede de obligaciones, no de contratos. El vigente art. 1124 CC se limita a establecer la facultad de resolver las obligaciones «para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe». En consecuencia, se limita a referirse al incumplimiento de la obligación como hecho determinante de la resolución.

“Hoy ya nadie discute en España que la resolución por incumplimiento prevista en el artículo 1124 CC es un remedio legal frente al incumplimiento”. San Miguel (2011) Sin embargo, como ponen de manifiesto jurisprudencia y doctrina, no cualquier incumplimiento faculta para resolver, y así, se ha distinguido entre el incumplimiento de las obligaciones principales y el de

las accesorias, se ha exigido que el incumplimiento sea grave, y se atiende a lo pactado por las partes respecto del incumplimiento y a la imputabilidad y culpabilidad del deudor incumplidor.

Clemente (2011)

3.2. Respecto al contrato.

Tradicionalmente se ha considerado que la resolución opera en casos de incumplimiento de una parte frente a la otra, lo que permite inferir que el contexto es el contrato bilateral. Sin embargo, algunas de las tendencias doctrinales tiende a considerar aplicable la resolución no solo en casos de contratos bilaterales, sino que la han ido extendiendo a otros contratos como los unilaterales onerosos, a los sinalagmáticos imperfectos, los aleatorios, los preparatorios, de igual manera que a las obligaciones recíprocas no contractuales, y a los contratos relacionados, entre otros. Peñailillo (2012)

Quienes la niegan, se fundamentan en el tenor literal de los artículos que la legislan en los diferentes ordenamientos, que la hacen aplicable solo a los contratos bilaterales, norma que es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva por consagrar una modalidad tácita (la regla general es que los actos sean puros y simples; es decir, si se establece una condición lo normal es que sea expresa no tácita; y las modalidades en general las estipulan las propias partes, no la ley).

Y quienes la apoyan, consideran que es viable porque la resolución es una alternativa del acreedor para satisfacer su crédito y aunque el acreedor del contrato unilateral no contrae obligación alguna, es acreedor, y como acreedor no habría por qué limitarle su derecho de ejercer la resolución del contrato.

3.3. Respecto a la declaración

La resolución automática o judicial del contrato

Los estudios de derecho comparado sobre la forma de ejercicio de la resolución suelen contraponer dos modelos: el modelo de resolución mediante sentencia judicial y el modelo de resolución mediante declaración de voluntad del acreedor. San Miguel (2003)

Sin embargo se observa que la tendencia del nuevo Derecho de obligaciones se sitúa, no tanto en los deberes del deudor, sino en la satisfacción del interés del acreedor y su voluntad de no continuar en un contrato en el que se le ha incumplido.

En la tradición del Derecho continental la resolución por incumplimiento ha tenido un carácter esencialmente judicial, sosteniendo así que la resolución sólo cabe si se ha instado judicialmente; es el Juez o Tribunal, y no el acreedor, el que decreta la resolución; y puede aquél conceder plazo al deudor.

Sin embargo, en la actualidad se considera mayoritariamente, que cabe tanto un ejercicio judicial como extrajudicial de la resolución; y la resolución se produce en ambos casos no en virtud de la sentencia, sino de la voluntad del acreedor. Según los defensores de ésta hipótesis, desde que el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, opta por la resolución, ésta despliega sus efectos y, consecuentemente, precluye para el deudor incumplidor la posibilidad de cumplir (a efectos de enervar la resolución); y para el acreedor la de exigir el cumplimiento.

El Juez o Tribunal, cuando hay controversia judicial, se limita a declarar la resolución, si se daban los presupuestos para que el acreedor optara por ella; o a denegarla si no se daban y

excepcionalmente también puede conceder plazo si existen causas justificadas. Esta es la solución del Derecho alemán (art. 323 BGB), del Derecho inglés, del Derecho holandés (art. 267 CC holandés), de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos. Y es también la que sostiene una línea jurisprudencial y doctrinal mayoritaria en el Derecho español.

El ordenamiento chileno admite una lectura compatible con esta nueva perspectiva, aunque ello implica una redefinición de la noción de incumplimiento y una integración de la resolución en el sistema de remedios frente al incumplimiento.

Una vez establecidos ambos presupuestos, y centrándonos en el remedio resolutorio, observamos que en el supuesto de hecho del artículo 1124 CC Chileno, es decir, en el «incumplimiento», eso sí, concebido del modo que acabamos de indicar, cabe incluir la imposibilidad sobrevenida no imputable como una manifestación más de la insatisfacción del interés del acreedor, como lo señalamos anteriormente. De este modo, la resolución por incumplimiento deja de concebirse como una «sanción» contra el deudor que de modo imputable a él deja de cumplir sus obligaciones. Peñailillo (2009)

Así lo viene entendiendo la jurisprudencia del TS chileno desde hace tiempo y pasa a entenderse como un remedio a disposición del acreedor en caso de insatisfacción de su interés. Dicha imposibilidad sobrevenida no imputable no sólo constituye incumplimiento a efectos de la resolución prevista en el artículo 1124 CC, sino a todos los efectos.

Sin embargo esta tendencia iría en contra de los que promueven la resolución extrajudicial, automática o privada, ya que permitirá demostrar que en este caso concreto la resolución automática lejos de ser la solución idónea distorsiona el verdadero objetivo de los remedios jurídicos, que es proteger, en la medida de lo posible, el interés del acreedor, que en este caso quedaría inhabilitado para ejercer otro remedio jurídico como el cumplimiento y/o pedir la indemnización. Gaitán (2007)

3.4. Respecto al cumplimiento del acreedor y la mora del deudor

Que el acreedor haya cumplido o se haya allanado a hacerlo es un requisito clásico de la doctrina y jurisprudencia tradicional que hoy está siendo abandonada ya que la mora del deudor es un requisito para la procedencia de la indemnización de perjuicios, pero no para la resolución del contrato.

En las posturas tradicionales, el contratante que solicitaba la resolución, pero que había incumplido o no se había allanado a cumplir, se exponía a que el deudor opusiera la excepción de contrato no cumplido porque el acreedor también ha incumplido., pero ahora esto ha cambiado.

Aguad Deik (2006), es de la opinión que la excepción de contrato no cumplido no puede oponerse a la resolución, puesto que la mora no es requisito para ésta, sin embargo otra cosa es la declaración extrajudicial de la resolución.

Estas son las nuevas tendencias, de la doctrina en algunos ordenamientos jurídicos y se basan fundamentalmente en los cuerpos normativos del derecho extranjero, a saber: la Convención de Viena, los principios europeos de los contratos, los principios de los contratos mercantiles

internacionales (Unidroit); la propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español; el derecho anglosajón o del Common Law, entre otros. es lo que se viene hoy en día, por ejemplo El Libro III del Código de Comercio, de la Navegación y el Comercio Marítimo Chileno, fue incorporado por el artículo 1° de la Ley N° 18.680 de 11 de enero de 1988, con lo que se demuestra que el legislador, pretende aplicar las nuevas visiones del derecho comparado en la legislación nacional.

4. Conclusiones

En la actualidad, a partir de la influencia de los Principios Europeos, Unidroit y la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, la preferencia por la resolución del contrato en los casos de incumplimiento se ha incrementado, especialmente cuando el incumplimiento obedece a la falta de conformidad material en la cosa objeto del contrato de compraventa.

La concepción objetiva del incumplimiento, a partir de la Convención de Viena, está más acorde a la realidad mercantil actual, a la economía global en la que nos encontramos inmersos, procurando mejorar la satisfacción del interés del acreedor.

Es evidente que es uno de los tantos remedios que posee el acreedor para satisfacer su interés y como tal merece reconocimiento y claridad para su ejercicio en los ordenamientos jurídicos, para determinar, por ejemplo si la procedencia de la resolución incluirá el incumplimiento en los eventos fácticos de un caso fortuito, siempre y cuando el mismo sea grave o esencial.

La doctrina es consistente en cuanto a los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción resolutoria, como son los elementos que configuran incumplimiento resolutorio, su aplicación más allá de los contratos bilaterales, la eliminación del requisito de la mora purga la mora, entre otras de las cosas analizadas en este artículo.

En cuanto al incumplimiento resolutorio, debe quedar claramente establecido que no todo incumplimiento es presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria. Así lo ha reconocido ampliamente la doctrina y la jurisprudencia de diferentes países y también se ha regulado expresamente en el derecho comparado.

Considerar aplicable la resolución no solo en casos de contratos bilaterales, sino también a otros contratos como los unilaterales onerosos, a los sinalagmáticos imperfectos, los aleatorios, los preparatorios, de igual manera que a las obligaciones recíprocas no contractuales, y a los contratos relacionados, entre otros, es una posibilidad viable ya que siendo la resolución una alternativa del acreedor para satisfacer su crédito y aun cuando el acreedor del contrato unilateral no contrae obligación alguna, es acreedor, y como acreedor no habría por qué limitarle su derecho de ejercer la resolución del contrato a pesar de lo dispuesto en los artículos 1546 C.C. y 870 C. Comercio.

Respecto a la mora del acreedor o contrato no cumplido, asentimos a la opinión de la profesora Aguad en el sentido que la excepción de contrato no cumplido no pueda oponerse a la resolución, puesto que la mora no es requisito para ésta.

Otra cosa es la declaración extrajudicial de la resolución, compartimos el criterio de quienes están en contra de la resolución automática, ya que si se contempla la viabilidad de incluir el incumplimiento por fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad sobrevenida no imputable, la resolución automática lejos de ser la solución idónea distorsionaría el verdadero objetivo de los remedios jurídicos, que es proteger, en la medida de lo posible, el interés del acreedor, que en este caso quedaría inhabilitado para ejercer otro remedio jurídico como el cumplimiento y/o pedir la indemnización.

Bibliografía:

Aguad Deik, A.; Pizarro Wilson, C. (2006). Obligaciones y responsabilidad civil. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (7) 263-268. Recuperado de <http://sociales.redalyc.org/articulo.oa?id=370838866010>.

Barros B., E. (2010) *Compraventa*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Apuntes de clases pp. 1-68. Recuperado de https://www.ucursos.cl/derecho/2012/2/D122A0627/4/material_docente/bajar?id_materia=641449

Cárdenas Mejía, J.P (2007) “La resolución por problemas de funcionamiento de la cosa en el derecho colombiano: el régimen interno – vicios ocultos y garantía mínima presunta – y el régimen de la compraventa internacional de mercaderías”, en *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado*, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (directores), Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 217 a 316

Clemente Meoro, M. (2011) *La Resolución Por Incumplimiento En La Propuesta Para La Modernización Del Derecho De Obligaciones Y Contratos* (2009) De La Sección De Derecho Civil De La Comisión General De Codificación Española. *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, Valencia, 2010, pp. 97 y ss. Boletín del Ministerio de Justicia Año LXV. BMJ núm. 2131. Mayo 2011 - ISSN: 1989-4767. Rrecuperado de: www.mjusticia.es/bmj

Cuba Abarca, D. (2015). Rodríguez-Rosado, Bruno (2013). Resolución y sinalagma contractual.

Madrid: Marcial Pons. 329 pp. Revista Chilena de Derecho Privado, (24) 277-286.

Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370840821013>.

De la Maza, I. (2015). La conformidad de la cosa vendida: adecuación material. Revista de

Derecho (Valdivia), (XXVIII) 79-100. Recuperado de

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173741316004>.

Gaitán Martínez, J. A. y Mantilla Espinosa F. (2007) La terminación del contrato. Nuevas

tendencias del Derecho comparado, Colecciones Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario, Bogotá. Recuperado de

[<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21209103>.](https://books.google.co.ve/books?id=OO2VixhPXaEC&pg=PA191&lpg=PA191&dq=francisco+ternera+2007+la+resoluci%C3%B3n&source=bl&ots=NsnHQbHdpU&sig=ACfU3U1yL9FSWW6rSxFieZNBAP6VqjK_RQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiSyaCN5KzgAhUFOa0KHS76AckQ6AEwAnoECACQAQGalán Barrera, D. (2005). La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Estudios Gerenciales, (91) 49-64. Recuperado de</p>
</div>
<div data-bbox=)

Galán, D. R. (2011). La compraventa internacional de mercaderías y su integración en el

ordenamiento jurídico colombiano. Revista Criterio Jurídico (3). Universidad Javeriana.

Cali. Colombia. Recuperado de:

http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/2275/Compraventa_internacional_mercaderias.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gutiérrez Prieto, H. (2000) El Análisis Económico del Derecho. Perspectivas para el Desarrollo del Derecho Económico. En: Universitas. N° 100. Diciembre-2000. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá

Hinestrosa F. (2008) “Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato” en AA.VV. Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet, Universidad del Rosario, Bogotá p.461-484 Peñailillo Arévalo, D. (2012) *Algunas reformas a la resolución por incumplimiento*, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°s 231-231 año LXXX, Enero-junio, julio-diciembre 2012, p. 7-61

León Robayo, E. I. (2006) La configuración del incumplimiento contractual. Revista Foro de Derecho Mercantil N° 10 Ene.-Mar. 2006 87-125. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document?obra=rmercantil&document=rmercantil_7680752a7fd3404ce0430a010151404c

Mantilla Espinosa, F.; Ternera Barrios, F. (2005). La resolución de los contratos en el derecho colombiano. Revista Chilena de Derecho Privado, (5) 43-71. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838862002>.

Martínez Canellas, A (2001) “El incumplimiento esencial en el Contrato de compraventa internacional de mercaderías” (Tesis de Doctorado) Universitat de les Illes Balears. España. Recuperado de:

<http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/tesisUIB/index/assoc/TDX-0308.dir/TDX-0308105-095856.pdf>

Maureira Royo, S (2015) Acción Resolutoria: Nuevas Tendencias. Trabajo de Grado.
Universidad de la Santísima Concepción. Chile

Mejías Alonzo, C. (2014). La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, (21) 111-156. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041329004>.

Mejias Alonzo, C. (2016) *Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución*. Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 1 2016, pp. 271 – 322 ISSN 0717 – 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Chile. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100009>

Molina, R. (2009). La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. Revista de Derecho Privado Externado (17), 77-105. Bogotá

Navia, S (2007) La resolución por autoridad del acreedor, Tesis de Grado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pdf

Organización de Naciones Unidas (2010) Compendio De Jurisprudencia Relativo A La Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías. Nueva York. Recuperado de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/Second_edition_spanish.pdf

Oviedo Albán, J. (2003b). Unidroit y la unificación del derecho privado: referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales. En *Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentarios a la Convención de Viena de 1980*. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá

Oviedo Albán, J. (2007). Aplicación material de la convención de naciones unidas sobre compraventa internacional de mercaderías. *Vniversitas*, (113) 207-233. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82511308>.

Oviedo Albán, J. (2014). La protección del comprador por falta de conformidad material en la compraventa internacional de mercaderías. *Revista de Derecho Privado*, (27) 219-253. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537012007>

Peñailillo Arévalo, D. (2003) *Obligaciones. Teoría general y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, ISBN: 9561015110

Peñailillo Arévalo, D. (2009). La reforma del Código español en obligaciones y contratos y la reforma del Código chileno. En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (225-226): 7-44. 142 Recuperado de <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=3078>

Peñailillo Arévalo, D. (2012). Algunas reformas a la resolución por incumplimiento. En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (231-232). Recuperado de: <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=3120>

Perales V. P. (2001). El Contrato De Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980). Universidad Carlos III. Madrid. Recuperado de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1.html#v7>

Rengifo Garcia, E. (2009) *La terminación y la resolución unilateral del contrato*. Artículos de investigación. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Recuperado de <http://www.rengifoabogados.com/sites/default/files/La%20Terminaci%C3%B3n%20y%20la%20resoluci%C3%B3n%20unilateral%20del%20contrato.pdf>

Sanabria, A (2007) “La resolución del Contrato en el derecho colombiano” en *La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado*, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (directores), Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs.139-171

San Miguel Pradera L.P. (2003) *La Resolución Extra Judicial: Modelos De Derecho Comparado Y Evolución Del Derecho Español*. Tesis de Grado. Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de derecho. Madrid.pdf.

San Miguel Pradera, L.P. (2011). *La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?* ADC, tomo LXIV, 2011, fasc. IV. Madrid, España. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-40168501724_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_resoluci%C3%B3n_por_incumplimiento_en_la_Propuesta_para_la_Modernizaci%C3%B3n_del_Derecho_de_obligaciones_y_contratos:_%BFLo_mejora_es_enemigo_de_lo_bueno?

Sevilla Cáceres, F (2018) La resolución de los contratos por incumplimiento esencial. España.

Recuperado de <https://www.mundojuridico.info/resolucion-del-contrato-por-incumplimiento-esencial/>

Tenera Barros, F (2007) Las resoluciones extrajudiciales del a Convencion de Viena sobre compraventa internacional del mercaderías. Universidad del Rosario. Bogotá en Gaitán

Martínez, J. A. y Mantilla Espinosa F. (2007) La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado, Colecciones Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario, Bogotá. Recuperado de

[Vidal Olivares, A. R. \(2009\) *El incumplimiento resolutorio en el código civil, condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento*, Estudios de Derecho Civil IV,](https://books.google.co.ve/books?id=OO2VixhPXaEC&pg=PA191&lpg=PA191&dq=francisco+ternera+2007+la+resoluci%C3%B3n&source=bl&ots=NsnHQbHdpU&sig=ACfU3U1yL9FSWW6rSxFieZNBAP6VqjK_RQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiSyacN5KzgAhUFOa0KHS76AckQ6AEwAnoECACQAQVerda y Beamonte, Josè R de (2007). “La No Conformidad de la Convención de Viena” en La terminación del contrato. Nuevas tendencias del Derecho comparado, José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (directores), Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 317- 354</p>
</div>
<div data-bbox=)

Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008. Carlos Pizarro Wilson

(coordinador), Universidad Diego Portales, Legal Publishing, p. 347-368; y, *La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil*, Revista de Derecho de la Pontifica

Universidad Católica de Valparaíso N° XXXII – 2009, Semestre I, p. 221-258.

Vidal Olivares, A. R. (2009). El concepto de incumplimiento fundamental del contrato en el "Código Civil". Revista de derecho (Valparaíso), (32), 221-258. Doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000100006>

Legislación

Convención de Viena Sobre Compraventa Internacional De Mercaderías. Arts. 25, 35.2 46.2, 49.1 a), 51.2, 64.1 a), 70, 72.1 y 73

PECL (Principios de Derecho Europeo) The Commission On European Contract Law (2003). Principles of European Contract Law. Part III. La Haya: Kluwer Law International. Arts. 8:103 y 9:301

UNIDTROIIT Instituto Internacional Para La Unificación Del Derecho Privado (2012).Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010.. editorial La Ley. Madrid Art. 73.1

Colombia

Código Civil Colombiano. Arts. 1546, 1602, 1603 y 1604; 1914, 1915 y 1916; 1923, 1925 y 1926

Código de Comercio. Art. 870, 871

Chile

Código Civil. Art. 1438

España

Código Civil. Art. 1124

PMDOC (2009) Comisión General de Codificación. Sección de Derecho civil, Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, Ministerio de Justicia. España. Arts.

1119, 1188