

LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR LAS MERCANCIAS, SEGÚN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCIAS, INTERPRETADA A LA LUZ DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

SUMARIO: *Introducción. I. La obligación de entrega en la Convención de Viena. II. Responsabilidad del vendedor por incumplimiento de su obligación de entregar, en la Convención de Viena. III. La obligación de entregar, en el derecho romano clásico. IV. Responsabilidad del vendedor por la no entrega de mercancías en el derecho romano clásico. V. Interpretación de la obligación del vendedor de entregar en la compraventa internacional a la luz del derecho romano clásico. VI. Interpretación de la responsabilidad del vendedor por incumplimiento en la compraventa internacional a la luz del derecho romano clásico.*

INTRODUCCIÓN

Roberto L. Mantilla Molina fue uno de los promotores de la unificación del derecho mercantil en tanto que aplicable al comercio internacional. Uno de los esfuerzos que hizo en este sentido fue el de trabajar como presidente de la segunda comisión designada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Fruto de este esfuerzo, junto con el de juristas de sesenta y dos países, fue el texto conocido como Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, fechado el once de abril de 1980 en la ciudad de Viena, el cual suele llamarse simplemente "Convención de Viena". Tomando en cuenta el papel importante que desarrolló Mantilla Molina en la elaboración de dicho texto, me parece justo que en estos trabajos en su honor se diga algo de tal texto.

La Convención Internacional de Viena sobre Compraventa de Mercaderías, aprobada en 1980, constituye un esfuerzo importante para la unificación, desde el punto de vista legislativo, de un activo sector del derecho privado. Para que los principios y criterios definidos en ese instrumento jurídico lleguen a tener influencia en la solución de los

complejos problemas que se derivan de las compraventas internacionales, se requiere, entre otras cosas, que lleguen a ser asimilados por los juristas de los diversos países que han aprobado dicho texto. La doctrina definida en la Convención Internacional de Viena habrá de ser asimilada por juristas que se han formado de acuerdo con los principios y orientación de su propio derecho nacional, lo cual puede hacer que tiendan a interpretar el texto internacional desde una perspectiva nacional o incluso nacionalista, desvirtuando así la perspectiva supranacional que ha de tener toda doctrina jurídica que pretenda ser "derecho común".

El estudio de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías hecho desde la perspectiva de la doctrina romanista viene a salvar ese inconveniente: la doctrina romanista actual es una ciencia internacional, que se cultiva en casi todos los países del mundo, y que puede servir, por tanto, para estudiar un texto internacional (o supranacional), por medio de una doctrina también internacional o supranacional. Esta consideración es la que me ha movido, como romanista, a interesarme por el régimen de la compraventa internacional de mercaderías. No pretendo, por tanto, indagar cuáles son (si es que los hay) los antecedentes romanos de los principios definidos en la Convención: mi intento es saber si, en un tema concreto, la doctrina romanística actual es capaz de proporcionar elementos útiles para la construcción de una doctrina internacional de la compraventa internacional de mercaderías. La elaboración de esta doctrina es, a mi juicio, una tarea necesaria para que el texto aprobado en Viena no venga a ser sólo una tentativa más para la unificación del derecho privado.

Reconozco que la doctrina clásica sobre la compraventa adolece de ciertas deficiencias que le dificultan comprender los mecanismos jurídicos de la compraventa internacional actual. Los juristas romanos elaboraron la doctrina de la compraventa teniendo en mente su modo más ordinario y primitivo, la venta de contado,¹ y esto se refleja en ciertos contenidos de dicha doctrina. Uno de éstos es la dificultad de aceptar la compraventa de géneros indeterminados (como por ejemplo, 1,000 modios de trigo, sin especificar de qué trigo en particular se trata), la cual tiene hoy gran importancia en el comercio internacional.

¹ Kaser, M. *Das römische Privatrecht* I, 2ª ed., München, 1971, p. 545 y ss. En lo sucesivo se citará esta obra sólo por el nombre del autor.

Por otra parte, las circunstancias socioeconómicas en que se hacía el comercio en Roma, muy diferentes de las actuales, hacían que se desarrollaran ciertas prácticas comerciales incompatibles con las prácticas de hoy. En este aspecto, quizá lo más importante fuera la falta de un sistema de transporte de mercancías adecuado, lo cual hizo que en la compraventa romana casi no se contemplara la posibilidad de que el vendedor enviara las mercancías a un determinado lugar, y que predominara el principio de que el vendedor debía entregar la mercancía en el lugar donde ésta se hallare.

En cambio, favorece la interpretación romanista de la Convención de Viena, el hecho de que la doctrina romana de la compraventa concibe este negocio con efectos obligacionales exclusivamente, lo mismo que el texto internacional. Según Kaser,² este régimen romano de la compraventa se debió a la intención de hacerlo aplicable a los *peregrini*, con quienes había intensos tratos comerciales, pero eran incapaces de adquirir la propiedad civil. El que la compraventa fuera concebida como un negocio contractual fundado en la *bona fides*, o sea un negocio de derecho de gentes, hace ver que fue concebido, diríamos hoy, como un contrato "internacional".

En este trabajo, bajo esa perspectiva, analizo el régimen de la Convención de Viena sobre la obligación del vendedor de entregar la mercancía, comparándolo con el del derecho romano, clásico, a fin de proponer una interpretación del texto de Viena sobre la base de la doctrina clásica.

I. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA EN LA CONVENCIÓN DE VIENA

La Convención de Viena define la obligación del vendedor de entregar las mercaderías en los artículos 31 a 34.

La entrega consiste, dice el artículo 31 (cfr. artículo 67-1), cuando la compraventa implique transporte de las mercancías, "en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador". Cuando el contrato no implique el transporte, la entrega consiste en "poner las mercaderías a disposición del comprador". Al ponerse las mercaderías en poder del porteador, en realidad se están poniendo a disposición del comprador, pues es él quien podrá recogerlas cuando lleguen al puerto de destino; por esta circunstancia se explica que

² *Ibidem*, p. 551.

el artículo 32-1 exija que el vendedor identifique claramente las mercaderías al ponerlas en poder del primer porteador.

El artículo 41 dispone que el vendedor entregue las mercancías "libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero". Especialmente se vigila (artículo 42) el supuesto, hoy muy importante, de los derechos de un tercero sobre las mercancías basados en la propiedad industrial o intelectual, en el cual la responsabilidad del vendedor se limita; el vendedor responde por la existencia de derechos que conoció o debió conocer, siempre y cuando: *i*) esos derechos se funden en la ley del Estado donde el comprador tenga su establecimiento (artículo 62-*b*), o en la ley del Estado donde las partes habrían convenido que se revenderían las mercancías (artículo 62-1), y *ii*) esos derechos no fueran conocidos o no debieran ser ignorados por el comprador. La obligación de entregar las mercancías libres de cualquier derecho de terceros se ha interpretado como una consecuencia de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías (artículo 30).

Además de las mercancías, el vendedor debe entregar los documentos relacionados con ellas (artículo 30). No determina la Convención cuáles sean esos documentos, aunque expresa que el vendedor puede incurrir en responsabilidad si no entrega los documentos idóneos (artículo 34). Esta es considerada como una obligación distinta de la de entregar las mercancías.

En cuanto al lugar de entrega, la Convención dice que a falta de señalamiento en el contrato, se observará lo siguiente: *a*) si el contrato implica el transporte, el lugar será el que convengan el vendedor y el primer porteador; la Convención (artículo 31-*a*) sólo dice que el vendedor entregará al primer porteador, por lo que puede ser que el porteador recoja las mercancías del lugar donde las tenga el vendedor, o que éste (quizá sea lo más usual), las traslade al domicilio del porteador; *b*) si el contrato no implica el transporte de la mercancía, se distinguen dos supuestos; *i*) si se trata de mercancías que han de fabricarse o de especificarse de entre un género determinado (por ejemplo trigo de las bodegas del vendedor), el lugar será donde tengan que fabricarse o especificarse, esto es, el lugar donde ellas estén (artículo 31-*b*); *ii*) en los demás casos, el lugar de entrega será donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de celebrarse el contrato (artículo 31-*c*).

La entrega ha de hacerse, a falta de convenio específico "dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato" (ar-

título 33-c). Al hacer esta afirmación, la Convención, de hecho, remite la decisión a los jueces, ya que éstos son quienes tendrán que definir, caso por caso, cuál es el plazo "razonable", tomando en cuenta diversas circunstancias, como el interés del demandante, las condiciones del mercado, la calidad de las mercancías, etcétera.

El objeto de la entrega son las mercaderías definidas en el contrato. Éstas deben entregarse en la cantidad, con la calidad y tipo, y envasadas o embaladas en la forma definidos en el mismo contrato (artículo 35-1). Si no hay determinaciones expresas sobre esto, se observará lo que prescribe el artículo 35-2. La falta de conformidad de las mercancías entregadas con las mercancías definidas en el contrato no constituye, por principio, incumplimiento de la obligación de entregar, y sólo da lugar a una reducción proporcional del precio (artículo 50) y a una indemnización por daños y perjuicios (artículo 45).

II. RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR INCUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN DE ENTREGAR, EN LA CONVENCIÓN DE VIENA

El vendedor puede incumplir su obligación de entregar: *a*) si no entrega mercancía alguna; *b*) si entrega mercancía pero incurre en lo que la Convención llama un "incumplimiento esencial", y *c*) si hace una entrega extemporánea. El incumplimiento del vendedor hace que el comprador pueda: *a*) exigir el cumplimiento del contrato (artículo 46-1), o *b*) pedir la resolución del mismo (artículo 49), y en ambos casos alcanzar una indemnización por daños y perjuicios (artículo 45-*i-b*).

Según el criterio que da la Convención (artículo 25), cabe pensar que "incumplimiento esencial" sería entregar cosa sustancialmente distinta de la convenida, en cuyo caso se configura, en realidad, una falta de entrega. Otro puede ser, según la Convención (artículo 51-2), el de entrega parcial o de mercancía no conforme con la convenida. Pero estos casos están más bien relacionados con la responsabilidad del vendedor por la existencia de vicios ocultos o por la no existencia de ciertas cualidades, que con la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de entregar, por lo que pospongo su estudio para otra ocasión.

Un caso especial de incumplimiento es el de entrega tardía. Ordinariamente la entrega se hace con conocimiento del comprador, por lo que si éste recibe las mercancías después de la fecha convenida de entrega, se entiende que acepta la entrega tardía, por lo que no

podrá luego reclamar por ello (artículo 46-1). Pero en el derecho de la Convención, la entrega, cuando el contrato implica el transporte de las mercancías, la hace el vendedor poniendo las mercancías en poder del primer porteador (artículo 31-1), por lo que puede suceder que el comprador tenga conocimiento de ella, días después de haberse verificado. Puede entonces configurarse una entrega tardía, no aprobada por el comprador, la cual, en realidad, equivale a una no entrega y da lugar a que el comprador resuelva el contrato (artículo 49-1-a y 2-a).

Prevé la Convención que el comprador tiene derecho a declarar resuelto el contrato dentro de un "plazo razonable", contado a partir del día en que conoce o debe conocer el incumplimiento (artículo 49-1). Este es un reenvío a la decisión de los jueces, quienes deberían tener en cuenta lo que dispone el artículo 8-3 acerca de cómo determinar lo que es "razonable". Pero no dispone plazo para exigir el cumplimiento del contrato. Cuando el comprador opta por la resolución del contrato se producen estos efectos: el contrato pierde vigor, excepto en lo relativo a las obligaciones de las partes en caso de resolución, incluida la de indemnizar de los daños y perjuicios, y lo referente a los convenios sobre solución de controversias. El vendedor debe restituir el precio cobrado, más los intereses correspondientes, contados a partir de la fecha en que lo recibió (artículo 84-1).

Si el comprador exige el cumplimiento del contrato, el vendedor quedará obligado a entregar la mercancía convenida en el lugar y plazo establecidos por el juez o árbitro que conoció el caso.

En uno y otro supuesto el comprador tiene, además, derecho a una indemnización por daños y perjuicios (artículo 45-1-b). Ésta comprende el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener, o sea el daño emergente y el lucro cesante. La indemnización no podrá exceder de la cantidad equivalente a la pérdida que el vendedor "hubiera previsto o debiera haber previsto, en el momento de la celebración del contrato [...] como consecuencia posible del incumplimiento del contrato" (artículo 74).

Es claro que la indemnización al comprador debe incluir, como lo prevén los artículos 75 y 76, las diferencias que hubieren entre el precio de las mercancías convenidas y el precio al que el comprador tenga que comprarlas, antes o después de la resolución del contrato. No proporciona la Convención otro criterio objetivo para estimar los daños y perjuicios, pero da dos criterios para limitar la responsabili-

dad del vendedor: uno (artículo 77), que la parte que pida la resolución debe tomar las medidas necesarias para reducir los daños y perjuicios, y si no lo hace, la otra parte obtendrá una reducción de la indemnización en la cuantía en que debieron haberse reducido aquéllos; y dos (artículo 74), que el monto de la indemnización, en todo caso, no excederá del valor de la pérdida que el vendedor hubiera previsto, o debiera haber previsto al celebrar el contrato, que acarrearía al comprador por su incumplimiento.

III. LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR, EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

En el derecho clásico, la obligación del vendedor consiste en entregar la posesión libre (*vacuam possessionem tradere*, D. 18, 1, 18, 1; 78, 1 y otros) e indiscutida de la cosa vendida.³ El vendedor no tiene obligación de "transmitir la propiedad", por lo que puede vender cosas ajenas. Se considera que el vendedor no cumple con su obligación, si el comprador no puede vencer en los interdictos posesorios a quien intente perturbarle la posesión o despojarle la posesión de la cosa comprada (D 19, 1, 11, 13).⁴ Cuando la venta es de inmuebles, *vacua possessio* quiere decir libre de arrendatarios y otros usuarios.

Aunque el vendedor no está obligado a transferir la propiedad, la adquisición de la propiedad de la cosa por el comprador es el fin natural del negocio. Por esto, se entiende que el vendedor ha de hacer todo lo que esté de su parte para que el comprador adquiera la propiedad de la cosa vendida, por ejemplo hacer una *mancipatio* o *in iure cessio* cuando la cosa es *mancipi*, asistir al comprador en el juicio reivindicatorio sobre la cosa vendida.

La obligación del vendedor se realiza mediante una *traditio*. Gracias a ella, el comprador adquiere la propiedad civil de los bienes *nec Mancipi* y la bonitaria de los *mancipi*. La *traditio* o acto de entrega, consiste propiamente "en dejar que el accipiente tome posesión de la cosa" (*cfr.* D 19, 1, 3, 4), por lo que puede ser meramente pasiva. Para que haya *traditio* de cosas muebles no siempre es necesario que el accipiente las tome con las manos. Puede hacerse mar-

³ Kaser, p. 550; D'Ors, *Derecho privado romano*, 3ª ed., Pamplona, 1977 (en lo sucesivo D'Ors) § 164. Un examen crítico sobre los textos en que se basa esta afirmación lo ofrece Arangio Ruiz *Compravendita*, *op. cit.*, *infra* n. 4.

⁴ Arangio Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, Nápoles, 1954, pp. 162 y s. comenta el texto. (En lo sucesivo Arangio Ruiz.)

cando con señales las cosas,⁵ por ejemplo, vigas (D 18, 6, 15 (14), 1), entregando las llaves del almacén donde están (D 18, 1, 7, 4), colocándolas en el lugar que ha determinado el accipiente (D 41, 2, 18, 2), poniéndolas a la vista del accipiente (D 46, 3, 79), colocando el accipiente junto a ellas un vigilante (D 41, 2, 51), entregándolas a persona determinada por el accipiente (D 39, 5, 31, 1), conviniendo que se queda con la cosa como propietario el que ya la tenía como no propietario (D 41, 2, 18, 2).⁶

Entre estas formas de *traditio* hay algunas que posteriormente se han llamado *traditio ficta* o *simbólica*, es decir, cuando se hace *traditio* de una cosa que no está presente, entregándose algo que da al accipiente el control sobre la cosa, por ejemplo, las llaves del almacén. Por alguna doctrina⁷ se considera que este tipo de *traditio ficta* no es clásica, pues los juristas clásicos exigían que la cosa estuviera presente. Pero lo que realmente es decisivo es que por la *traditio* se permita al accipiente obtener un control efectivo sobre la mercancía, para lo cual es necesario que el accipiente, si no tiene la mercancía a la vista, sepa al menos dónde está.

La *traditio* podía ser hecha a un representante del accipiente. Se admitió que los dueños de esclavos, o los *pater familias* podían adquirir la posesión de cosas entregadas a sus esclavos o hijos. En la última época clásica, se llegó a aceptar que también podía adquirirse la posesión, en ciertos casos, por medio de personas libres. Los textos dicen que se puede adquirir la posesión, por medio de un *procurator* al que se le ha dado mandato de comprar (D 41, 1, 13 pr. 42, 2, 42 l. 41, 3, 41). En estos casos, el mandante adquiere la posesión cuando la cosa es entregada al *procurator*, aun cuando lo ignore.

Justiniano generalizó esta regla y permitió adquirir, además de la posesión, el dominio, por medio de *procuratores* y también por medio de *tutores*.⁸

La obligación del vendedor de entregar la libre posesión (*tradere vacuam possessionem*) consiste en dejar, por una forma u otra, que el comprador tome posesión de las mercancías. Éste, por consiguiente,

⁵ Los juristas discutieron si la *traditio* de ánforas de vino podía hacerse marcándolas. La opinión de Labeón, que prevaleció, es de que no hay *traditio* en este caso, sino un acto para evitar la suplantación (D. 18, 6, 1, 2).

⁶ Kaser, pp. 391-392. D'Ors, § 70.

⁷ Así Bonfante, *Corso di diritto romano*, II, 2, Milano, 1928, p. 219 y ss. En lo sucesivo Bonfante.

⁸ Bonfante, p. 215.

tiene que hacer algo para entrar en posesión de ellas. Esta actividad del comprador es a veces considerada por los juristas clásicos como una carga, cuyo cumplimiento no puede exigir el vendedor por la *actio venditi*, pero que de no realizarse exonera al vendedor de ciertas responsabilidades. Así, en la venta de cosas de un género determinado, como vino de una bodega, si el comprador no acude a retirar la mercancía en el tiempo oportuno, cesa la obligación de custodia a cargo del vendedor, y puede éste derramar el vino que iba a entregar al comprador si las tinajas que lo contenían le son necesarias para la vendimia (D 18, 6, 1). Otras veces, el retiro de las mercancías se considera una obligación del comprador, exigible por la *actio venditi*, como en el caso de haberse vendido las piedras que hay en un fundo (D 19, 1, 9).

El lugar de la entrega, a falta de convenio en contrario, puede ser el lugar donde la cosa esté.⁹ No hay textos suficientes para afirmar que en derecho clásico el lugar de entrega sea en todo caso donde está la cosa. Esto se afirma (D 19, 1, 3, 4) para el caso de venta de vino de la ciudad de Brindisi, y parece implícito en otros casos de venta de vino (D 18, 6, 1, 4; 2, pr.). Puede entonces limitarse la afirmación a las ventas de cosas que han de especificarse de entre un género limitado. Como es carga y obligación del comprador recoger las mercancías, puede entenderse que también el lugar de entrega a falta de convenio es el domicilio del vendedor, en el caso, por ejemplo, que el vendedor, al momento de hacer el contrato, no posea la cosa, sino que él tiene, a su vez, que comprarla y llevarla a su domicilio para que ahí la recoja el comprador.

A falta de plazo convenido, la entrega debe hacerse inmediatamente (D 50, 16, 213. 50, 17, 14. 45, 1, 41, 1; 42), a no ser que por la naturaleza de las cosas sea necesario conceder un plazo al vendedor. Hay varios textos de casos en que un plazo es requerido: cuando la entrega ha de hacerse en lugar distinto del domicilio del vendedor, debe dársele plazo suficiente para trasladarse a ese lugar (D 45, 1, 41, 1; 60; 73 pr.); cuando se trate de una cosa que el vendedor tiene que fabricar, ha de dársele el tiempo necesario para ello (D 45, 1, 14; 73 pr.; 137, 3), si se vende la cría que va a nacer es necesario esperar a que nazca (D 45, 1, 73 pr.), etcétera.

⁹ La romanística del siglo pasado consideraba esta afirmación como regla general, válida para todo tipo de ventas e incluso para todo tipo de obligaciones de dar una cosa determinada. Windscheid, Pandette, Torino, 1930, § 282.

IV. RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR LA NO ENTREGA DE MERCANCÍAS EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

El vendedor responde del incumplimiento de su obligación de entregar por la *actio empti*. Tratándose de cosas muebles, responde si el incumplimiento se ha hecho imposible por culpa suya y aun cuando, sin su culpa, la cosa es deteriorada o robada por terceros (responsabilidad por custodia); si el incumplimiento se hace imposible por causa de fuerza mayor, el vendedor no responde pues el riesgo corresponde al comprador. Cuando la cosa es genérica, la responsabilidad del vendedor es plena, hasta que se especifique la mercancía, ya que los géneros no perecen.

El incumplimiento de la obligación de entregar permite al comprador ejercitar la *actio empti*, aunque no haya pagado el precio, pues el contrato se perfecciona por el solo consentimiento. Sin embargo, el comprador, para ejercitar la acción, debe, cuando menos, ofrecer el pago del precio (D 19, 1, 13, 8).¹⁰ El incumplimiento del vendedor debido a caso fortuito, no da lugar a la resolución del contrato salvo pacto en contrario, por lo que el comprador no puede exigir la restitución del precio que hubiera pagado.

El incumplimiento de la obligación de entregar la cosa se produce cuando no hay entrega en el momento oportuno, o cuando el comprador no prevalece en un proceso interdictal sobre la posesión de la cosa (D 19, 1, 11, 13). Por incumplimiento se puede exigir al vendedor, en principio, una cantidad equivalente al valor de la mercancía. Además, el vendedor responde, como en todas las acciones de buena fe, de los daños (daño emergente) y perjuicios (lucro cesante) que haya causado por el incumplimiento al comprador. Las fuentes dicen que el vendedor responde por *id quod interest*, es decir, por lo que no tiene el comprador a causa del incumplimiento, o, dicho de otro modo, por la diferencia patrimonial que el comprador tendría, en relación con su situación actual, si el contrato se hubiese cumplido.¹¹

Valorar los daños y perjuicios que sufre el comprador es algo problemático. No cabe duda que pueden ser considerados daños los aumentos o disminuciones del precio de la mercancía en el mercado (D 19, 1, 3, 3). Determinar qué otros daños son considerados es

¹⁰ Pothiers, *Tratado general del contrato de venta*, p. 62.

¹¹ Arangio Ruiz, p. 229.

asunto que los juristas dejaron para resolver caso por caso. El *Digesto* proporciona algunos ejemplos. Juliano (D 19, 1, 23) opina que quien vende un esclavo con su peculio, y antes de entregarlo lo manumite, haciendo así imposible el cumplimiento de su obligación, además del valor del esclavo y de su peculio, al tiempo de la manumisión, debe dar al comprador el valor de todas las cosas que el esclavo hubo adquirido después de la manumisión, y garantizar que restituirá al comprador todas las cosas que llegare a recibir por herencia del liberato. Marcelo corrige esta opinión; dice que el comprador ha de recibir lo equivalente a lo que hubiera tenido si el vendedor no manumite al esclavo, lo cual excluye aquellas cosas que el esclavo no habría podido adquirir de no ser manumitido.

Paulo (D 19, 1, 21, 3) resuelve que en caso de un comprador de vino, que supuestamente¹² no es comerciante en vinos, no debe pagarle el vendedor el equivalente a lo que hubiera podido lucrar vendiendo ese vino. Tampoco podrá exigir un comprador de trigo, opina el mismo jurista, responsabilidad al vendedor que no lo entregó, por el hecho de que los esclavos del primero padecieran hambre y bajara su rendimiento en el trabajo, si el comprador tenía otros medios para alimentarlos.

Un discutido texto de Paulo (D 19, 1, 43) presenta el caso del comprador de un esclavo de poco precio, el cual, gracias a la educación que recibe del comprador, se convierte en un esclavo que puede venderse a un precio muy alto. Si el comprador sufre evicción de ese esclavo, opina Paulo que no podrá exigirle al vendedor que le pague el precio actual, muy elevado en relación con el que pagó el comprador. La razón del dictamen es que el vendedor no llegó a prever que el esclavo alcanzara tal valor, por lo que sería injusto (*iniquum*) obligar por él al vendedor. Se ha discutido mucho si el texto es genuino. Arangio Ruiz¹³ opina que el texto es genuino y que la decisión es prudente, en tanto que será contrario al equilibrio que debe haber en las relaciones bilaterales el que el vendedor fuere cargado con una responsabilidad desproporcionada en relación con el precio que recibió. La misma razón justifica que cuando el comprador no pague el precio, se le puedan exigir intereses, pero no lo que el vendedor pudo haber ganado si se le hubiera pagado el precio a

¹² Sigo la interpretación de Arangio Ruiz, pp. 233 y ss.

¹³ Arangio Ruiz, pp. 236 y ss.

tiempo y él lo invirtiera en alguna actividad productiva (D 18, 6, 20).

Justiniano limitó la responsabilidad del vendedor a una cantidad equivalente al doble del precio (CJ 7, 47, 1).

Los límites de la responsabilidad del vendedor es materia que está en discusión entre la romanística.¹⁴ Lo que puede afirmarse con seguridad es que el vendedor responde por aquello que el comprador no tiene a causa del incumplimiento de su contraparte (*id quod interest*), y que ese criterio ha de aplicarse caso por caso.

V. INTERPRETACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE ENTREGAR EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL A LA LUZ DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

La Convención define como obligaciones del vendedor: entregar los documentos y transmitir el dominio (artículo 30); precisa que ha de entregar las mercaderías “libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero” (artículo 41).

Me parece que esto coincide fundamentalmente con la obligación del vendedor romano de entregar la *vacua possessio* de las mercancías. La obligación de entregar documentos, en la Convención de Viena, se explica porque éstos le son necesarios al comprador para tener una posesión pacífica e indiscutida de la cosa; la falta de ellos puede ocasionarle problemas en las aduanas o con las autoridades fiscales, o con futuros compradores, es decir, daría lugar a que sufriera perturbaciones posesorias. La exigencia en precisar (artículo 41) que el vendedor debe entregar la mercancía “libre de derechos y pretensiones” de tercero, corresponde plenamente con la idea romana de entregar la *vacua possessio*; respecto de los derechos de terceros derivados de propiedad intelectual o artística, que son los que más frecuentemente pueden afectar a un comprador de mercaderías, si bien no eran conocidos en Roma, es indudable que su ejercicio implica una perturbación en la posesión del comprador, por lo que podían dar lugar, según la doctrina romana, a exigir responsabilidad al vendedor.¹⁵ No se debe fundamentar esta responsabilidad del ven-

¹⁴ Ver Pringsheim, St. Riccobono IV, Palermo, 1936, p. 315.

¹⁵ Cabría una analogía entre la responsabilidad del vendedor en la compraventa internacional por derechos de propiedad artística o intelectual respecto de la cosa, con la responsabilidad del vendedor romano por la responsabilidad penal a cargo de un esclavo vendido. En ambos casos se trata de acciones personales

dedor, en la obligación de transferir el dominio, ya que la transferencia de éste no implica la extinción de los derechos que tengan los terceros respecto de la cosa.

La obligación de transferir el dominio que impone la Convención al vendedor, en realidad no tiene sentido. Como el objeto de las compraventas reguladas en la Convención son mercaderías, es decir, bienes fungibles, la propiedad de ellos se adquiere por la simple *traditio* o entrega, de modo que cuando el vendedor entrega, al mismo tiempo el comprador adquiere la propiedad de las mercancías. La misma Convención (artículo 4) dispone que no regula nada relativo a “los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas” y, consecuentemente, no establece ninguna responsabilidad al vendedor por no haber transferido el dominio, ya que establecerla implicaría juzgar sobre los efectos del contrato respecto de la propiedad de las mercancías.

Cabe, pues, afirmar que la obligación del vendedor en la compraventa internacional es entregar la libre e indiscutida posesión de la cosa (*tradere vacuam possessionem*), lo cual implica entregar los documentos necesarios y responder al comprador por derechos de terceros sobre las mercancías.

La entrega o *traditio* consiste en la Convención en poner la mercancía “a disposición del comprador”, o, si el contrato implica el transporte, en ponerla “en poder del primer porteador”. En derecho romano la *traditio* consiste principalmente en dejar que el comprador tome posesión de la mercancía. Esto equivale a “poner a disposición del comprador” del que habla la Convención.

En lo que parece haber alguna diferencia es en el caso de que el contrato implique el transporte. En este supuesto, puede ser: *a*) que el comprador haya determinado al transportista, o *b*) que sea el vendedor quien lo defina. En el primer caso, al poner el vendedor “en poder” del porteador la mercancía, la está poniendo en manos de persona autorizada por el comprador, por lo que puede afirmarse que el vendedor está poniendo la mercancía a disposición del comprador. El derecho romano acepta que la *traditio* se haga a persona designada por el comprador, en cuyo caso la *traditio* se considera hecha aunque lo ignore el comprador (D 39, 5, 31, 1. 41, 1, 13 pr. 41, 3, 41. 42, 2, 42, 1). Si es el vendedor quien libremente elige al

que tienen terceros respecto de la cosa vendida, contra el comprador, y cuya existencia no es fácilmente conocible por el comprador.

transportista la Convención dice que cumple con la obligación de entregar poniendo las mercancías en poder del porteador. Esto me parece censurable pues si el comprador no sabe quién es el transportista, ni la fecha posible de arribo de las mercancías, no tiene en realidad control sobre las mismas. Aplicando, por una parte, la idea romana de que para que haya *traditio* el comprador debe tener "a la vista"¹⁶ las mercancías, y por la otra el principio yacente en la Convención de que poner a disposición del comprador implica que conozca dónde puede recoger las mercancías (artículo 69-2), se puede concluir que la entrega, en caso de venta cuyo transportista ha elegido el vendedor, se realiza hasta que el comprador tiene conocimiento de qué transportista ha recibido las mercancías y cuál es la fecha y lugar posible de arribo de las mismas.

Puede concluirse entonces que cuando la compraventa implica el transporte, sea que el vendedor o que el comprador elija al transportista, la entrega se realiza, como en todos los demás casos, poniendo la mercancía a disposición del comprador, o según la expresión romana, dejando que el comprador se apodere de la mercancía.

En cuanto al lugar de entrega, a falta de convenio en contrario, tanto la Convención como el derecho romano, disponen que sea el lugar donde la mercancía se encuentre, cuando ésta tenga que fabricarse o determinarse de entre un género limitado. Cuando la compraventa implica el transporte, dice la Convención que el lugar de entrega será donde esté el primer porteador; si al porteador lo ha elegido el comprador, cabe decir que se ha producido un acuerdo tácito entre las partes acerca del lugar de entrega; si el porteador lo elige al vendedor, cabe pensar que las partes han acordado tácitamente que el vendedor escoja el lugar de entrega. Resulta, entonces, que las ventas que implican el transporte contienen un acuerdo tácito acerca del lugar de entrega. En casos de ventas de cosas que no tengan que especificarse de entre un género limitado o fabricarse, y que no impliquen el transporte, el lugar de entrega, dice la Convención, es el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento. Aunque no tenemos documentos que lo expresen claramente, cabe inferir que en el derecho romano era posible considerar al establecimiento del vendedor como lugar de entrega, en aquellas ventas de

¹⁶ Se entiende "a la vista" en sentido lato de saber el comprador dónde o con quién puede recoger las mercancías.

cosas que no había que especificar de entre un género determinado, ya que corre a cargo del comprador el retirar la mercancía.

A falta de convenio sobre el tiempo de la entrega, dice la Convención que será un "plazo razonable" atendidas las circunstancias del caso, a partir de la celebración del contrato. En derecho romano, se dispone que el vendedor debe entregar inmediatamente, a no ser que por la naturaleza de las cosas tenga que darse un plazo al vendedor.

Parece bien la disposición que ha hecho la Convención de que en cada caso se decide cuál es el plazo "razonable" de entrega. Pomponio D 22, 1, 32, pr. dice que definir cuándo hay mora es siempre cosa difícil. Hay, sin embargo, algunos elementos que los juristas romanos tomaron en cuenta para determinar esto, y que pueden ser aprovechados por quienes juzguen sobre el "plazo razonable" de entrega en las compraventas internacionales. Uno de ellos es si el comprador ha requerido o no la entrega de la mercancía; la falta de requerimiento no es motivo suficiente para impedir la mora del vendedor, pero puede ser, en algunos casos, motivo para ampliar el plazo de entrega.¹⁷ Además, pueden tenerse en cuenta estas experiencias romanas; si la cosa tiene que entregarse en lugar distinto del domicilio del vendedor, ha de dársele el plazo necesario para trasladar la mercancía a ese lugar (D 45, 1, 41, 1; 1-60; 73), considerando necesario el tiempo que tomaría hacerlo con los medios ordinariamente disponibles (D 45, 1, 137, 2). Si la venta implica la fabricación de una cosa, ha de darse el tiempo necesario para ello (D 45, 1, 14; 73, pr.; 137, 3); o si se venden crías por nacer, hay que esperar a que nazcan (D 45, 1, 73 pr.).

VI. INTERPRETACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL VENDEDOR POR INCUMPLIMIENTO EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL A LA LUZ DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

La responsabilidad del vendedor por incumplimiento de su obligación de entregar es enfocada de distinta manera por la Convención y por el derecho romano. La Convención dice que el comprador tiene derecho a resolver el contrato. En derecho romano el comprador no resuelve el contrato sino que exige con la *actio empti* responsabilidad al vendedor.

¹⁷ D'Ors, DPR § 132 n. 18. Kaser, p. 515.

Desde el punto de vista adoptado por la Convención de Viena, el comprador puede resolver el contrato cuando el vendedor no entrega la cosa. No precisa que para ejercer tal derecho el comprador debió haber pagado el precio o, al menos, estar dispuesto a pagarlo. Esta imprecisión da lugar a una anomalía: el comprador que no ha cumplido su obligación principal (el pago del precio) puede, sin embargo, declarar unilateralmente resuelto el contrato. Por efecto de la resolución del contrato, las partes tienen que restituirse lo que se hubieren dado; en el caso de resolución por incumplimiento del vendedor, lo más usual será que el vendedor tenga que restituir el precio recibido; la restitución del precio incluye (artículo 84-1) los intereses correspondientes a la cantidad recibida, contados a partir de la fecha en que se recibió. Además, el comprador puede exigir una indemnización por los daños y perjuicios que le causó el incumplimiento del vendedor, en la cual se incluye tanto "la pérdida sufrida" como "la ganancia dejada de obtener" (artículo 74). Por el enfoque de que el comprador resuelve el contrato se distinguen dos obligaciones del vendedor: *a*) restituir el precio con sus intereses, y *b*) indemnizar por los daños y perjuicios. Cabe observar que si el vendedor paga intereses por la cantidad recibida como precio, no es congruente exigirle además responsabilidad por las pérdidas y ganancias no obtenidas. El pago de intereses responde al criterio de indemnizar por ganancias no obtenidas, por lo que debe entenderse que hay una disyuntiva: o el vendedor responde por intereses de la cantidad cobrada como precio y por pérdidas ocasionadas al comprador (por ejemplo, gastos financieros para situar la cantidad pagada al vendedor); o el vendedor responde por ganancias no obtenidas y por pérdidas causadas. La elección de uno de los miembros de la disyuntiva, cabe pensar que es del comprador, es decir, de la parte que no ha incurrido en incumplimiento.

Desde la perspectiva romana, el comprador no resuelve el contrato, sino que exige responsabilidad al vendedor por su incumplimiento. La resolución del contrato se da, en cambio, en casos de compraventa en que el vendedor ha entregado la cosa al comprador, por lo que la resolución sirve para que el vendedor recupere la cosa entregada. Así ocurre en los casos de venta con *lex commissoria*, con pacto de *in diem adictio*, o con pacto de recompra (de *retroemendo*) en favor del vendedor. Cuando no se ha entregado la cosa, sino sólo el precio, como es el supuesto de incumplimiento del vendedor de

su obligación de entregar, el interés del comprador es recuperar una cantidad, por lo que no es necesario resolver el contrato. El vendedor, al incumplir con su obligación de entrega, queda entonces obligado, no a restituir el precio, sino a entregar al comprador una cantidad pecuniaria equivalente a lo que éste hubiera tenido de cumplirse el contrato (*id quod rem habere interest emptoris* D 19, 1, 1, pr.), la cual evidentemente contendrá la cantidad pagada como precio más los daños y perjuicios causados.

En el sistema formulario, cuando el comprador ejercita la *actio empti*, el vendedor tiene la posibilidad de cumplir con el contrato antes de que se dicte la sentencia y salir, por lo tanto, absuelto. (Esto es lo que expresa la regla *omnia bonae fidei iudicia sunt absolutoria*.) Si no cumple, entonces es condenado al pago de una cantidad equivalente al valor de la mercancía y al de los daños y perjuicios que causó al comprador por el incumplimiento. Para ejercitar la *actio empti*, acción civil, el comprador no está sujeto a un plazo.

Comparando los dos sistemas de exigir responsabilidad al vendedor, podremos concluir. No hace falta resolver el contrato, como dice la Convención, para exigir responsabilidad al vendedor; bastaría con que el juez que conoce del caso pueda condenar al vendedor al pago de una cantidad a falta de cumplimiento por la entrega de las mercancías. En los sistemas judiciales de los países con tradición jurídica "continental"¹⁸ los jueces, tienen posibilidad de condenar a la realización de prestaciones en especie, de modo que cuando se demanda el cumplimiento de la obligación del vendedor a entregar mercancías, el juez condena precisamente a entregar esas mercancías; sin embargo, la ejecución de la sentencia suele dar lugar al pago de una cantidad, en vez del cumplimiento específico de la condena. Las controversias que surgen por el comercio internacional suelen dirimirse cada vez más frecuentemente ante tribunales privados, de arbitraje comercial internacional, cuyos laudos, previa homologación, pueden ser ejecutados. Las partes, en los contratos de compraventa (en la llamada "cláusula compromisoria") o al celebrar un "compromiso arbitral", pueden prever que el árbitro tenga facultad de condenar al pago de una cantidad cuando una de ellas no cumple su obligación antes de dictarse el laudo. Con esto se ganaría en eficiencia procesal, ya que en caso de incumplimiento del laudo, su ejecución se facilitaría por estar ya determinada en términos pecuniarios

¹⁸ En el *common law* la condena es pecuniaria.

la responsabilidad del obligado. Si las partes llegaran a un acuerdo de este tipo, la responsabilidad del vendedor por la no entrega de mercancías, daría lugar a que el comprador exigiera responsabilidad pecuniaria al vendedor por su incumplimiento, sin necesidad de resolver el contrato, y sin estar sujeta su acción a un plazo de caducidad (el "plazo razonable" de que habla el artículo 49-2 de la Convención para poder exigir la resolución del contrato). El vendedor, por virtud de este acuerdo, tendría la posibilidad hasta antes de la emisión del laudo, de cumplir con su obligación y evitar así la condena; esto sería conforme con el espíritu de la Convención, cuyos artículos 47 y 48 permiten establecer plazos suplementarios para que el vendedor cumpla su obligación de entrega.

Es interesante que la Convención prevé (artículo 28) que los tribunales que conozcan de casos que hayan de resolverse conforme a ella, condenarán, por regla general, al pago de una cantidad, y sólo por excepción se admite la condena en especie, cuando los tribunales en virtud de su propio derecho, suelen así pronunciarla. Esto supone un acercamiento al punto de vista del proceso formulario clásico, en el cual la condena es siempre pecuniaria. Sin embargo, este punto de vista procesal de la Convención no se ha seguido cuando, al reglamentarse la responsabilidad por incumplimiento del vendedor o del comprador, se habla de resolución del contrato y "restitución" del precio o de mercancías (artículos 81 y ss.).

Según la Convención, el vendedor no cumple su obligación de entregar cuando simplemente no entrega mercancía, cuando hace una entrega extemporánea, o cuando entrega pero incurre en un "incumplimiento esencial". Lo que merece ser explicado con los supuestos de entrega demorada y el de incumplimiento esencial.

La entrega demorada puede realizarse en el derecho de la Convención sin que el comprador la acepte, sólo en el caso de venta que implique el transporte, en el cual el vendedor entrega poniendo las mercancías en manos del primer porteador. Si el comprador determinó quién sería el porteador, y éste acepta una entrega demorada, cabe entender que el comprador, por medio del porteador que actúa como su representante, autoriza la entrega, por lo que no cabe pensar en incumplimiento del vendedor, sino tan sólo en que al haber incurrido en mora responderá por los daños y perjuicios causados. Si, por el contrario, es el vendedor quien escoge al porteador, y pone tardíamente las mercancías en poder de éste, entonces, según el texto

de la Convención, se da una entrega tardía que constituye un incumplimiento del contrato. Si se entiende, como he referido arriba, que la entrega en ese caso se realiza hasta que el comprador tiene conocimiento de que las mercancías están en poder del comprador, la entrega tardía sólo constituirá incumplimiento del vendedor, cuando el comprador no manifieste al vendedor su rechazo en un plazo "razonable" (siguiendo el prudente calificativo usado por la Convención), contado a partir del momento en que tuvo conocimiento de que las mercancías estaban en poder del porteador.

La Convención no define cuándo puede haber entrega y, constituirse, sin embargo, un "incumplimiento esencial". Un caso podrá ser el de entrega de cosas con defectos tales que imposibilitan ser usadas, o sin las cualidades necesarias para darles un uso determinado; pero estos son problemas distintos. Si se acepta la interpretación dada arriba de que la obligación del vendedor es entregar la *vacua possessio*, puede entenderse que cuando hay entrega se incurre, no obstante, en "incumplimiento esencial", cuando el comprador no obtiene la posesión libre e indiscutida de las mercancías, por ejemplo, cuando por falta de documentos que debió entregar el vendedor no puede retirar la mercancía de la aduana, o cuando existen sobre las mercancías derechos de propiedad industrial que hacen que la explotación de ellas sea improductiva al comprador.

En cuanto al monto de los daños y perjuicios, la Convención y el derecho romano coinciden en señalar que comprende la diferencia de precio que el comprador tiene que pagar para adquirir, por otro medio, la mercancía que no entregó el vendedor. La Convención precisa que el vendedor es responsable de la diferencia del precio convenido con el precio que tuvo que pagar el comprador para adquirir "de manera razonable y dentro de un plazo razonable" las mercancías que él requería (artículo 75). Si el comprador no ha procedido a una compra de reemplazo, entonces puede exigir al vendedor la diferencia con el "precio corriente de las mercancías" en el "momento de la resolución" del contrato. Pomponio D 19, 1, 3, 3 dice que el vendedor responde por el mayor precio que haya tenido la mercancía en el tiempo comprendido entre la celebración del contrato y el momento de la condena. Parece más adecuado para una correcta evaluación de los daños y perjuicios ocasionados al comprador, el tener en cuenta no el precio corriente de las mercancías al momento de celebrar el contrato, sino el precio mayor que ellas tu-

vieron hasta el momento de la condena, pues entre la resolución del contrato y el momento de la condena pueden transcurrir diez o doce meses en los cuales las mercancías suban de precio, de suerte que la cantidad que se pague al comprador por efecto de la condena, siguiendo el criterio de que sea el precio corriente a la celebración del contrato, no sea suficiente para comprar las mercancías que no le entregó el vendedor .

Para la estimación de otros perjuicios que no se deriven del alza de los precios, la Convención no proporciona más criterios concretos. El principio general es que el vendedor responde de las pérdidas sufridas y de los lucros no obtenidos. Este principio es equivalente al romano de que el vendedor responde por el interés del comprador en que se hubiese cumplido el contrato. Hay textos del *Digesto* donde se aplica a casos concretos ese criterio (D 19, 1, 23; 21, 3), pero no se puede extraer de ellos algún otro criterio aplicable.

La Convención (artículo 74) limita el monto de la indemnización, en todo caso, a la pérdida que el vendedor hubiera previsto, o debiera haber previsto al celebrar el contrato, que acarrearía al comprador por su incumplimiento. Este criterio de equidad, tendente a no grabar al vendedor con una responsabilidad desproporcionada, tiene un paralelo en un texto de Paulo: D 19, 1, 43 i. f., donde se dice que si el vendedor no pensó que su incumplimiento fuera tan grave para el comprador, resulta injusto cargarle toda la responsabilidad.