

VI.	Las obligaciones del vendedor	139
1.	Enumeración (art. 30)	139
2.	Entregar las mercancías	140
	A. Contenido de la obligación de entregar (art. 31) ..	140
	B. Objeto de la entrega (art. 35)	142
	C. Entrega en exceso (art. 52-2)	142
	D. Lugar de entrega (art. 31)	143
	a) <i>Ventas que implican el transporte</i>	144
	b) <i>Ventas que no implican el transporte</i>	145
	c) <i>Otros casos</i>	145
	E. Momento de la entrega (art. 33)	145
	F. Entrega anticipada (art. 52-1)	146
3.	Contratar transporte y seguro (art. 32 párrafos 2 y 3) ...	148
	A. Contratar transporte (art. 32-2)	148
	B. Contratar un seguro (art. 32-3)	149
4.	Entregar los documentos necesarios (art. 34)	150
5.	Entregar mercancías conformes con el contrato o con la <i>Convención</i> (arts. 35 a 40)	151
	A. Entregar mercancías conformes con el contrato (art. 35-1)	151
	B. Entregar mercancías conformes con la <i>Convención</i> (art. 35-2)	152
	a) <i>Presunciones de acuerdo contractual</i>	152
	i) Cuando el comprador manifiesta que las destinará a un uso especial	153
	ii) Cuando el vendedor envía muestras o mo- delos de las mercancías al comprador	153
	b) <i>Criterios objetivos</i>	154
	i) Aptas para su uso ordinario	154
	ii) Empacadas en la forma habitual	155
	C. Responsabilidad del vendedor por faltas de confor- midad (arts. 35-3 a 40)	155
	a) <i>Ignorancia del comprador de las faltas de confor-</i> <i>midad (art. 35-3)</i>	155
	b) <i>Tiempo en que debe existir la falta de confor-</i> <i>midad (art. 36)</i>	157
	i) Hasta el momento de transmisión del riesgo	157
	ii) Después de la transmisión del riesgo	158
	iii) Durante un periodo de garantía	158
	c) <i>Notificación al vendedor de la falta de confor-</i> <i>midad (art. 39)</i>	159
	i) Contenido de la notificación (art. 39-1) ..	160
	ii) Momento en que el comprador debe hacer el examen para conocer las faltas de conformi- dad (art. 38)	160
	iii) Plazo para hacer la notificación (art. 39)	162
	d) <i>Casos en que no es necesaria la notificación al</i> <i>vendedor de la falta de conformidad (arts. 40 y</i> <i>44)</i>	163

6.	Entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros (arts. 41 a 44)	165
	A. Entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros en general (art. 41)	165
	B. Entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de tercero basadas en la propiedad intelectual (art. 42)	168
	<i>a) Derechos y pretensiones de los que responde el vendedor</i>	<i>168</i>
	<i>b) Derechos y pretensiones de los que no responde</i>	<i>169</i>
	C. Responsabilidad del vendedor por derechos o pretensiones de terceros sobre las mercancías (art. 43) ...	170
7.	Transmitir la propiedad de las mercancías (art. 30)	171
8.	Tomar medidas para la conservación de las mercancías (arts. 85, 87 y 88)	172
	A. Casos en que el vendedor tiene esta obligación (art. 85)	172
	B. Contenido de la obligación de conservar las mercancías (arts. 85, 87 y 88)	173
	<i>a) Almacenaje de las mercancías</i>	<i>174</i>
	<i>b) Venta de las mercancías</i>	<i>174</i>
	C. Derecho de reembolso y de retención del vendedor (art. 88)	175
	<i>a) Cuando el comprador recibe las mercancías (arts. 85 y 88-1)</i>	<i>176</i>
	<i>b) Cuando el vendedor vende mercancías perecedoras (art. 88-3)</i>	<i>176</i>
	<i>c) Cuando el comprador se demora excesivamente en recibir o en pagar (art. 88-1)</i>	<i>177</i>
9.	Tomar medidas para reducir pérdidas (art. 77)	177
	A. Casos en que hay obligación de reducir pérdidas ..	178
	B. Contenido de la obligación de reducir pérdidas ...	179
	C. Responsabilidad del vendedor por incumplimiento de esta obligación	180

VI. *Las obligaciones del vendedor*

1. ENUMERACIÓN (ART. 30)

El artículo 30 establece que son obligaciones del vendedor: proveer las mercancías, entregar los documentos relacionados con ellas y transmitir su propiedad. Pero en otros artículos se determinan otras responsabilidades del vendedor: contratar el transporte y el seguro; custodiar las mercancías que el comprador no ha recogido (arts. 85 y 86) y tomar medidas para reducir las pérdidas que puede sufrir a consecuencia del incumplimiento del comprador (art. 77).

Las obligaciones que menciona el artículo 30 son las responsabilidades esenciales del vendedor, aunque se reducen, en el fondo, a una sola: entregar las mercancías, lo cual ordinariamente exige la contratación de un transporte y la entrega de los documentos necesarios para el control de las mercancías, y tiene como resultado, casi siempre, que el comprador adquiera la propiedad de las mismas. Entregar las mercancías es la obligación peculiar y específica que produce el contrato de compraventa a cargo del vendedor.

La obligación de tomar medidas para conservar las mercancías y la de tomar medidas para evitar pérdidas, son obligaciones no peculiares del contrato de compraventa, sino derivadas del régimen de buena fe o reciprocidad contractual,¹ que exige, en cualquier tipo de contrato y no sólo en la compraventa, que las partes se ayuden recíprocamente a evitarse daños o pérdidas.

La responsabilidad de tomar medidas para reducir pérdidas tiene la característica de que no es exigible directamente por el comprador, ya que no hay un recurso por el cual el comprador pueda demandar al vendedor

¹ Véase el artículo 7-1 que establece como objetivo de la *Convención* asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

por no haber tomado esas medidas, sino que es exigible sólo de manera indirecta, como compensación, cuando el vendedor reclama una indemnización por daños y perjuicios.

2. ENTREGAR LAS MERCANCÍAS

Ésta es la obligación específica del vendedor y la que se considera característica del contrato de compraventa. La *Convención* regula el contenido de esta exigencia, cuando no hay convenio de las partes sobre dicha materia, pero es frecuente que las partes convengan algo al respecto. Cuando pactan alguna de las modalidades de la compraventa internacional, conocidas por sus siglas como CIF, FOB, FCA, o por cualquier otra sigla de uso general, están aceptando también modalidades de entrega. Por eso, en esta materia debe tenerse siempre presente la interpretación de estos términos comerciales, elaborada por la Cámara Internacional de Comercio, conocida como INCOTERMS,² que viene a ser obligatoria, sea porque las partes la invocan de forma expresa, sea como uso comercial tácitamente convenido, de acuerdo con el artículo 9-2.

A. Contenido de la obligación de entregar (art. 31)

Se distingue en apariencia el contenido de esta obligación, según se trate de compraventas que impliquen el transporte de las mercancías o no lo impliquen. En el primer caso, la entrega de las mercancías consiste en “ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador” (art. 31-a). En el segundo, consiste en “ponerlas a disposición del comprador” en un lugar determinado (art. 31-b y c). En realidad, en el caso de mercancías que se entregan al porteador para que las traslade al comprador, las mercancías que se ponen “en poder” del porteador, se ponen a disposición del comprador, quien podrá recogerlas cuando lleguen a su destino. Esto ocurre tanto si el vendedor contrata y paga el transporte (por ejemplo en una compraventa CIF o CPT) como si lo contrata y paga el comprador (en una compraventa FOB o FCA). Se puede, entonces, concluir que la obligación de entregar consiste en poner las mercancías a disposición del comprador,³ de modo que éste pueda tomar posesión de ellas.

² *Supra* III 4 y V 3.

³ Coinciden GARRO-ZUPPI p. 122; SCHLECHTRIEM p. 65.

El poner las mercancías a disposición del comprador exige del vendedor ciertas conductas. En primer lugar, como lo dice el artículo 32-1, requiere que haya identificado “claramente” las mercancías, ya que de otro modo el comprador no podría saber con seguridad cuáles mercancías son las que están a su disposición. En compraventas que no implican el transporte, le reclama que avise al comprador que las mercancías están a su disposición en un lugar determinado. En compraventas que implican el transporte, le exige avisar al comprador que las mercancías le han sido despachadas a su nombre, o al de la persona que el propio comprador dispusiera, por un determinado medio de transporte y a un cierto lugar de destino, previamente convenidos.⁴ Además, le exige que proporcione al comprador los documentos o la información necesaria para poder recoger las mercancías.⁵

Las anteriores consideraciones⁶ plantean que el vendedor no ha cumplido su obligación de entregar en los siguientes casos:

Cuando avisa al comprador que ya puede pasar a recoger las mercancías a un determinado almacén, pero éstas no están todavía claramente identificadas (o especificadas), esto es, contadas, medidas o pesadas y separadas mediante marcas —o alguna otra forma— de mercancías semejantes.⁷ Cuando ha puesto las mercancías en poder del porteador, pero no ha avisado de esto al comprador, ni le ha dado la información o documentos necesarios para disponer de ellas en el lugar de destino. Ni cuando el vendedor, habiendo puesto las mercancías en poder del porteador y habiendo avisado de ello al comprador, las envía a una persona o lugar equivocado.

Si se interpretara de manera literal el artículo 31-a en el sentido de que la obligación de entregar, en contratos que impliquen el transporte, consiste exclusivamente en “poner las mercancías en poder del porteador” sin más aclaración, se llegarían a conclusiones absurdas, como la de que el vendedor cumple poniendo las mercancías en poder del porteador, sin

⁴ Esto lo apoya la frase final del inciso *a* del artículo 31, que dice que el vendedor debe entregar las mercancías al porteador para que “las traslade al comprador”, es decir, para que las lleve al lugar y a la persona convenidos.

⁵ Esto puede relacionarse con la obligación de entregar documentos, analizada más adelante. A veces, no precisa el comprador documentos para recoger las mercancías, sino una orden del vendedor al administrador de un almacén para que las entregue, o bien conocer el número de la guía de embarque que las ampara.

⁶ Con las cuales coincide SCHLECHTRIEM 65.

⁷ Por lo tanto, cuando el comprador, por efecto del contrato, tiene derecho a hacer la especificación de las mercancías (art. 65), el vendedor requiere de su cooperación para cumplir su obligación de entregar; no obstante, si el comprador incurre en mora de la responsabilidad de especificar, el vendedor la puede hacer unilateralmente y cumplir con la obligación de entregar; sobre esto último véase *infra* VII 4.

tener que avisar de esto al comprador, o que cumple aunque las haya enviado a un lugar distinto del convenido.

La obligación del vendedor de entregar las mercancías puede implicar otras conductas, según el tipo de compraventa que las partes hayan pactado. Puede implicar, por ejemplo en una compraventa FOB, que el vendedor tenga que poner las mercancías a bordo de la nave, lo que significa que corre por su cuenta la carga de las mismas; en cambio, en una compraventa FAS, debe colocarlas al costado del buque, de modo que el cargarlas a bordo ya no es obligación del vendedor.

B. Objeto de la entrega (art. 35)

El vendedor está obligado a entregar las mercancías “cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato” (art. 35-1) y que estén “libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero” (art. 41). Cuando el vendedor entrega mercancías que no corresponden exactamente con el contrato, por ejemplo, entregarlas en menor cantidad, de menor calidad o de distinto color, cumple con su obligación de entregar las mercancías, pero es responsable porque no son conformes con el contrato.⁸ Pero si entrega mercancías de distinta especie (por ejemplo una segadora en lugar de un tractor) o de distinto género (papas en vez de frijoles) no ha cumplido su obligación de entregar.⁹

C. Entrega en exceso (art. 52-2)

En caso de que el vendedor entregue una cantidad de mercancías mayor que la convenida, el comprador (art. 52-2) puede aceptar o rechazar, total o parcialmente, la cantidad entregada en exceso. La entrega en exceso, como advierte Will,¹⁰ constituye un incumplimiento contractual, una falta de conformidad de las mercancías, lo mismo que la entrega de mercan-

⁸ El contenido de esta responsabilidad se desarrolla *infra* VI 5.

⁹ Así opina BIANCA *Commentary* p. 273, apoyado en el comentario del proyecto de convención preparado por el Secretariado de Naciones Unidas. SCHLECHTRIEM, en cambio, opina (p. 67) que aun en el caso de entrega de una especie o un género por otro, el problema es de falta de conformidad de las mercancías, y no de incumplimiento de la obligación de entregar. La discusión no tiene aparentemente importancia, pues, cualquiera que sea el planteamiento, el comprador afectado tendrá los mismos recursos para exigir responsabilidad (véase VI) y tendrá las mismas obligaciones de devolver y conservar las mercancías recibidas (véase VII 6).

¹⁰ *Commentary* 379.

cías en menor cantidad que la convenida. En consecuencia, el comprador que acepta el exceso puede, no obstante, reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que se sigan de ello.

Quizás, en la mayoría de los casos en que el comprador reciba mercancías en exceso, se trate de mercancías que puede aceptar o rechazar en parte, como sucedería cuando recibiera mil pares de zapatos, si se convino la entrega de 800. El comprador, en éste y semejantes casos, deberá admitir la parte convenida y rechazar los 200 pares de zapatos entregados en exceso, o rechazar sólo 100 y aceptar 900. Pero podrá ser que el comprador esté en la disyuntiva de aceptar todas las mercancías o tener que rechazarlas todas, como sucedería cuando la mercancía fuera entregada al amparo de un conocimiento de embarque que sólo permite recibir la totalidad de la mercancía; en este caso, la entrega en exceso da al comprador el derecho a rehusar toda la mercancía y, eventualmente, a resolver el contrato.¹¹

Si el comprador pretende recusar la entrega en exceso, debe notificar oportunamente al vendedor, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 39-1.¹² La falta de aviso oportuno hace que se presuma la aceptación de la mercancía entregada.¹³

Siempre que el comprador rechace la mercancía enviada, tiene la obligación de tomar medidas para evitar pérdidas al vendedor (arts. 75-77) y, en ciertos casos, de tomar posesión de las mercancías y custodiarlas, no obstante el rechazo de su aceptación (arts. 85 y 86).¹⁴

Si el comprador acepta la mercancía excedente, deberá pagarla, según lo precisa la frase final del artículo 52-2, al precio convenido en el contrato, independientemente de cuál sea el precio de la mercancía al momento de la entrega o al de la aceptación de la mercancía excedente. Esta disposición da al comprador la posibilidad de lucrar, si el precio que tienen las mercancías excedentes al momento de su aceptación es superior al precio fijado en el contrato.

D. Lugar de entrega (art. 31)

En la compraventa internacional conviene distinguir entre el lugar donde deben entregarse las mercancías (lugar de entrega) y el sitio al que deben enviarse (lugar de destino). Éstos son puntos que las partes suelen convenir. Hay ventas en las que se conviene que el espacio de entrega sea el mis-

¹¹ *Comentarios de la Secretaría* artículo 48 párrafo 9 (= DO 48).

¹² *Infra* VI 5 C c.

¹³ También así opina WILL en *Commentary* 381.

¹⁴ *Infra* VII 5 y 6.

mo que el lugar de destino, por ejemplo, en las que el vendedor se obliga a entregar las mercancías en frontera o en el establecimiento del comprador.¹⁵ En otras ventas no hay un lugar de destino, ya que es el comprador quien recoge las mercancías en el almacén o establecimiento del vendedor, el cual constituye el sitio de entrega. Pero, en la mayoría de las ventas, el vendedor tiene la obligación de entregar las mercancías a un porteador en un lugar determinado para que éste las conduzca a cierto destino. En estos casos se hace preciso distinguir entre lugar de entrega y lugar de destino, lo cual tiene muchas consecuencias prácticas; por ejemplo, si un vendedor tenía obligación de entregar las mercancías el 7 de abril y éstas llegaron a su destino el 11 del mismo mes, no podrá afirmarse que el vendedor incurrió en mora de su obligación de entregar, si entregó las mercancías al porteador el 7 de abril, aunque éstas hayan llegado a su destino cuatro días después.¹⁶

La determinación del lugar de entrega puede ser importante para definir si el vendedor cumplió o no con su obligación de entregar, y también para definir a quién corresponden los gastos de transporte hasta el lugar de entrega y el pago de impuestos y derechos por exportación e importación de mercancías.

En principio, se respeta el lugar de entrega que las partes hayan convenido, según lo que dice el artículo 31, primer párrafo. A falta de convenio, se aplican las reglas establecidas en el mismo artículo. En muchos casos podrá ocurrir que el comprador y el vendedor convienen un lugar de destino, que es lo que más interesa al comprador, pero no un lugar de entrega. Así ocurre, por ejemplo, cuando convienen una compraventa CIF Manzanillo o cualquier otro lugar; Manzanillo es, de acuerdo con lo que significa el término CIF, el lugar de destino; pero no se ha convenido un lugar de entrega, por lo que para definirlo habrá que aplicar las reglas que marca el citado artículo, que distinguen, según se trate de: *a*) ventas que implican el transporte; *b*) ventas que no implican el transporte, y *c*) otros casos.

a) Ventas que implican el transporte

El artículo 31-a dice que si la venta implica el transporte, el lugar de entrega será el lugar donde se encuentre el primer porteador que conducirá las mercancías al comprador (art. 31-a). En el caso arriba mencionado —de

¹⁵ Tal es el caso de las compraventas con una cláusula del grupo "D" de los *Incoterms*, como DAF (delivered at frontier) o DDP (delivered duty paid).

¹⁶ Sin embargo, podrá discutirse si el vendedor incumplió con su obligación de contratar un transporte adecuado; véase adelante en VI 3 A.

una compraventa CIF Manzanillo—, el lugar de entrega será en donde esté el primer porteador que reciba las mercancías para conducir las hasta el puerto de destino, que podrá ser un porteador que las vaya a llevar por carretera hasta el puerto de donde habrán de embarcarse para ser trasladadas al puerto de destino, o podrá ser el mismo puerto de embarque, si el vendedor las traslada con sus propios medios de transporte hasta ese lugar.

En algunos casos (por ejemplo una compraventa CIF) será el vendedor quien tenga la facultad de escoger el medio de transporte y, por lo tanto, podrá definir también el lugar de entrega; en otros (por ejemplo una compraventa FOB) es el comprador quien escoge al porteador y define el sitio de entrega.

b) Ventas que no implican el transporte

En los contratos que no impliquen el transporte, si se trata de ciertas mercancías, el lugar de entrega es el sitio donde éstas se encuentren; si se trata de mercancías que deben especificarse de entre un género determinado, es el lugar donde se encuentre ese género, y si se trata de mercancías que deban ser producidas o manufacturadas, es el sitio donde han de producirse o manufacturarse. Esta regla opera siempre y cuando las dos partes sepan, al momento de perfeccionarse el contrato, que las mercancías o el género del cual se especificarían se encuentra en ese lugar o que habrán de ser producidas o manufacturadas en tal sitio (art. 31-b). Resulta, así, que la regla contiene un elemento objetivo: el lugar donde se encuentren, se produzcan o se elaboren las mercancías; y otro elemento subjetivo: el que ambas partes conozcan la existencia de ese lugar.

c) Otros casos

Si no se pudiera determinar el lugar de entrega conforme a los anteriores criterios, porque en una compraventa que no implica el transporte el comprador no sabía de la existencia del lugar donde estaban las mercancías, el lugar de entrega será el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración o perfeccionamiento del contrato (art. 31-c).

E. Momento de la entrega (art. 33)

En principio, el momento de entrega es la fecha que se haya determinado en el contrato o que “pueda determinarse” con arreglo al mismo (art.

33-a). Que “pueda determinarse” una fecha de acuerdo con el contrato, puede significar que en un contrato escrito se fijaron criterios para establecerla, como “diez días después de haber producido o cosechado las mercancías”. Pero puede también significar que en la correspondencia que intercambian las partes, la cual constituye fuente de interpretación del contrato (art. 8-3), o en convenios modificativos del contrato (art. 29), se den criterios para fijarla. Asimismo, es posible que la fecha de entrega pueda definirse de acuerdo con usos y costumbres que las partes hayan convenido (art. 9-1) o que por disposición de la *Convención* son aplicables al contrato (art. 9-2).

Si el contrato determina, o con arreglo al mismo puede determinarse, no una fecha, sino un plazo de entrega, el momento de entrega será, por lo general, la fecha que escoja el vendedor dentro de ese plazo (art. 33-b). Esta regla atiende al hecho de que ordinariamente el vendedor tiene que hacer varios arreglos previos a la entrega de las mercancías, como especificarlas, empacarlas, contratar un transporte o seguro, etc., por lo que resulta conforme con la buena fe que sea el propio vendedor —el deudor de la obligación— quien defina la fecha de entrega a su conveniencia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues el mismo artículo dispone que sea el comprador quien determine la fecha, cuando de “las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha”. Esto puede suceder, por ejemplo, en el caso de una compraventa FOB, en la que el comprador escoge la fecha y el medio de transporte,¹⁷ o en una compra de granos que deben ser almacenados en silos que el comprador debe arrendar previamente.

Por último, si no pueden especificarse ni una fecha ni un plazo de entrega, entonces el momento de entregar es el que se determine “dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato” (art. 33-c). Cabe pensar que la parte que fije la fecha es aquella a quien le corresponde hacerlo según los criterios arriba señalados. Cuál sea el “plazo razonable” dependerá de las circunstancias del contrato (como el tipo de mercancía, la forma de pago, las cláusulas de garantía o de condicionamiento de las obligaciones) y de las partes (como distancia que hay entre ellas, experiencia en el comercio, o necesidades que tengan de recibir la mercancía o el precio).

F Entrega anticipada (art. 52-1)

Cuando el vendedor no entrega las mercancías en la fecha convenida, comete un incumplimiento contractual, del cual deriva responsabilidad por

¹⁷ INCOTERMS 1990, FOB B-7.

daños y perjuicios y, si el incumplimiento implica un perjuicio esencial al comprador, le otorga a éste el derecho de resolver unilateralmente el contrato.¹⁸ Pero también la entrega anticipada de mercancías constituye un incumplimiento contractual, ya que puede causar al comprador inconvenientes, como hacer gastos de almacenaje no previstos o tener que pagar el precio, si se convino pagarlo contra la entrega de mercancías, antes de lo esperado, con la consiguiente desventaja financiera. Por eso, el comprador tiene el derecho de rechazar la entrega anticipada (art. 52-1) y, en caso de aceptarla, de reclamar los daños y perjuicios que ello pueda causarle.

El derecho del comprador a negarse a la entrega anticipada, no está condicionado en el citado párrafo 1 del artículo 52 por ninguna norma; debido a ello, Will¹⁹ opina que el comprador puede rechazarla sin necesidad de probar que aceptarla le causaría inconvenientes. En los *Comentarios de la Secretaría*,²⁰ en cambio, se sugiere que el comprador que la rechaza sin tener una buena razón, obraría en contra de la buena fe exigida en el artículo 7-1. En esta discusión debe tenerse en cuenta que el comprador —si acepta o rechaza la entrega anticipada— tiene la obligación de tomar medidas para reducir las pérdidas que pueda sufrir el vendedor (arts. 75-77), lo cual puede exigir que acepte una entrega anticipada, sin perjuicio de que pueda reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que ello le cause.

Si el comprador recibe la entrega anticipada, su aceptación puede interpretarse de dos maneras: como una modificación del tiempo de entrega convenido en el contrato, o como la aceptación de una entrega anticipada. Conforme al primer planteamiento, el comprador no podrá reclamar daños y perjuicios puesto que ha consentido en modificar el contrato. Por eso, en caso de aceptar una entrega anticipada, conviene al comprador dejar en claro que su voluntad es la de aceptarla como tal y no la de modificar la fecha de entrega convenida en el contrato.

El aceptar la entrega anticipada no implica, dice con razón Schlechtriem,²¹ que el comprador tenga que adelantar el examen de las mercancías para conocer si son conformes o no con el contrato,²² ya que esto podría ser un inconveniente adicional para el comprador. Me parece que aquí también debe atenderse al planteamiento que se dé a la aceptación del comprador: si es una modificación a la fecha de entrega del contrato, se entiende que el examen de las mercancías también debe anticipar-

¹⁸ *Infra* IX 3 A.

¹⁹ *Commentary* 380.

²⁰ *Comentarios de la Secretaría* artículo 48 párrafo 3, nota 1 (= DO 48).

²¹ SCHLECHTRIEM 69 y 80.

²² *Infra* VI 5 C c.

se de acuerdo con la nueva fecha de entrega; si es un acto de aceptación de una entrega tardía, no hay razón para adelantar dicho examen.

No obstante el rechazo de la entrega anticipada, el comprador puede, de acuerdo con los artículos 85 y 86, quedar obligado a tomar posesión de las mercancías y custodiarlas.²³

3. CONTRATAR TRANSPORTE Y SEGURO (ART. 32 PÁRRAFOS 2 Y 3)

De acuerdo con lo convenido por las partes, el vendedor puede quedar obligado a contratar el transporte o el seguro para las mercancías durante la travesía. Tal convenio puede ser expreso o tácito, como cuando las partes convienen una modalidad de entrega, como CIF o CIP, que implican que el vendedor contrate y pague el transporte y el seguro. Son obligaciones a cargo del vendedor que sólo surgen por acuerdo especial entre las partes, de modo que si no lo hay, se entiende que el comprador tendrá que recoger las mercancías o contratar el transporte que las traslade y el correspondiente seguro. La *Convención*, teniendo en cuenta estas prácticas, contiene disposiciones (art. 32 párrafos 2 y 3) que especifican el contenido de estas obligaciones, siempre que las partes no las hayan determinado con claridad.

A. Contratar transporte (art. 32-2)

La compraventa internacional requiere el transporte de las mercancías. El contrato de transporte lo puede celebrar el comprador o el vendedor, según lo que ellos hayan acordado en el contrato de compraventa. En las compraventas en que el comprador recoge la mercancía en el lugar donde éstas se encuentran, él contrata por sí mismo el transporte. También suele ser el comprador quien pacta el traslado en las compraventas tipo FOB o semejantes,²⁴ en las que el vendedor debe entregar las mercancías al porteador que designe el comprador.²⁵ En cambio, cuando el vendedor debe entregar las mercancías en el lugar de destino, como una compraven-

²³ *Infra* VII 5 A b.

²⁴ *Incoterms 1990* FOB B3. Lo mismo se conviene en ventas que contengan cualesquiera de los términos comerciales del grupo "F".

²⁵ En este tipo de ventas, aunque el vendedor no tiene obligación de contratar el transporte, suele suceder que el vendedor, entendiéndose que presta un servicio a su cliente, contrata el transporte y a veces paga el flete. Cuando el vendedor realiza esto, como no lo hace en cumplimiento de una obligación, el comprador corre con todos los riesgos y gastos que se deriven de ello. Véase RAMBERG, J. *Guide to incoterms 1990* (París 1991) 16.

ta DAF,²⁶ o enviarlas, por cuenta del comprador, a un lugar determinado, como una compraventa CIF, es el vendedor quien tiene obligación de contratar el transporte.²⁷

Cuando el vendedor tiene la obligación de contratar la conducción de las mercancías, debe usar medios de transporte “adecuados a las circunstancias” y en las “condiciones usuales para tal transporte” (art. 32-2). Medios de transporte “adecuados a las circunstancias” significa, entre otras cosas, que sean aptos para el tipo de mercancías, como podría ser, para ciertos medicamentos, un transporte con refrigeración; o, para mercancías perecederas, un transporte de corta duración, aunque sea más caro que otro que tarda más. Que se contrate en las “condiciones usuales” puede significar que se haga de acuerdo con los precios corrientes y con las cláusulas habituales, por ejemplo, las relativas a la responsabilidad del transportista por demora, o la de avisar al destinatario cuando la mercancía llegue, etcétera.

B. Contratar un seguro (art. 32-3)

En principio, el vendedor no tiene obligación de contratar un seguro por las mercancías. Pero las partes pueden convenir que el vendedor lo contrate, como ocurre en las compraventas CIF o CIP. En tales casos, el vendedor está obligado a contratar a favor del comprador un seguro, que, de acuerdo con los INCOTERMS, ha de ser un seguro al mínimo costo posible y que cubra, cuando menos, 10% más del precio contratado por las mercancías, en la misma moneda que el precio.²⁸ Como la *Ley de Instituciones de Seguros* vigente en México establece que todos los seguros a favor de personas mexicanas deben contratarse con instituciones mexicanas de seguros, no es recomendable que un comprador mexicano compre en términos CIF o CIP, porque el vendedor normalmente contrataría con una compañía aseguradora de otro país; en cambio, no hay inconveniente para que un vendedor mexicano se obligue a contratar un seguro a nombre del comprador extranjero.

Cuando el vendedor no tiene obligación de contratar el seguro, dados los riesgos que implica el transporte de mercancías de un país a otro, el comprador suele contratarlo. Tomando en cuenta esa necesidad, el artículo 32-3 señala que el vendedor debe proporcionar al comprador,

²⁶ O, en general, con cualquier término comercial del grupo D de los INCOTERMS.

²⁷ Podrá discutirse si el vendedor tiene la obligación de contratar el transporte a su nombre y cuenta, o a nombre y cuenta del comprador; pero en todo caso tiene obligación de contratarlo.

²⁸ Véase *Incoterms 90* CIF A3 y CIP A3.

cuando éste lo pida, información para contratar el seguro. En realidad, ésta no parece una verdadera obligación jurídica, sino un mero deber de colaboración, ya que en los términos en que está redactada la disposición (“proporcionar... la información de que disponga”), se hace muy difícil pensar el caso en que el comprador pueda reclamar responsabilidad al vendedor por no haberle proporcionado la información que éste tuviera; el comprador tendría que probar que el vendedor disponía de información que no le proporcionó, y si el comprador puede probar que existía esa información, quiere decir, en la mayoría de los casos, que él también la tenía y no le hacía falta.

4. ENTREGAR LOS DOCUMENTOS NECESARIOS (ART. 34)

De acuerdo con el contrato y los usos aplicables, el vendedor puede estar obligado a entregar ciertos documentos al comprador. En el contrato se pueden señalar, de manera expresa, los documentos que el vendedor deberá proporcionar al comprador, tales como factura, conocimiento de embarque, póliza de seguro, certificados de origen o de calidad, certificados sanitarios, o incluso manuales de operación y uso. Sin embargo, aunque no haya disposición contractual expresa, cabe entender que el vendedor, por estar obligado a entregar las mercancías, es decir, a ponerlas a disposición del comprador, debe entregarle todos los documentos necesarios para tener control de ellas, o sea, los que sean necesarios para recibirlas del transportista y pasarlas por la aduana.²⁹ El vendedor podrá también estar obligado por el contrato, aunque no haya disposición expresa, a entregar documentos que no sean necesarios para disponer de las mercancías, como manuales o instructivos, pólizas de garantía, propaganda y otros, pero que son necesarios o convenientes para su uso; el fundamento de esta obligación, como dicen Garro y Zuppi,³⁰ es la obligación del vendedor de entregar mercancías que sean conformes con el contrato.³¹

Los documentos que debe entregar el vendedor pueden variar por razón del tipo de entrega convenida. En una venta CPT, el vendedor debe entregar la factura, el documento acreditativo del transporte y el documento aduanal de exportación;³² mientras que en una compraventa

²⁹ LANDO (*Commentary* p. 34) opina que el vendedor tiene esta obligación con base en el principio de buena fe; pero no me parece necesario acudir a este principio, cuando la mera obligación de entregar las mercancías exige la entrega de los documentos.

³⁰ GARRO y ZUPPI 124.

³¹ Sobre dicha obligación se abundará más adelante (IV, 5).

³² *Incoterms 1990* CPT A1 A8 y A2.

DDP, además de esos documentos, deberá entregar los correspondientes a la importación de las mercancías.³³

5. ENTREGAR MERCANCÍAS CONFORMES CON EL CONTRATO O CON LA *CONVENCIÓN* (ARTS. 35 A 40)

El vendedor debe entregar mercancías cuyas características, calidad y empaque correspondan a lo que las partes determinaron en el contrato o, a falta de acuerdo contractual, a lo que dispone la propia *Convención* como norma mínima.

A. Entregar mercancías conformes con el contrato (art. 35-1)

En principio, el vendedor debe entregar mercancías “cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato” (art. 35-1).

Puede ser que las partes hayan convenido un contrato por escrito que determina con precisión la cantidad, calidad, tipo y envase de las mercancías; pero en muchos casos sucederá que falta esa precisión, y es necesario indagar en la correspondencia que se cruzan las partes, las prácticas que ha habido entre ellas y la conducta que siguen con posterioridad al contrato, para saber si, implícita o explícitamente, han acordado algo nuevo acerca de la cantidad, calidad, tipo y envase de las mercancías. Se presenta entonces un problema de interpretación del contrato, que debe resolverse conforme a las reglas de interpretación previstas por la *Convención* en su artículo 8.

Pueden considerarse varios casos de este tipo. Por ejemplo: después de celebrado un contrato en que el vendedor se obliga a entregar maquinaria agrícola, el comprador le avisa que necesita ser apta para funcionar con el tipo de combustible que se expende en su país, y el vendedor responde enviando la maquinaria sin ser apta para el combustible del que dispone el comprador. Para determinar si hay falta de conformidad de las mercancías con el contrato, es preciso decidir si hubo o no modificación al mismo, esto es, si la declaración del comprador y la conducta del vendedor deben interpretarse como un acuerdo modificativo del contrato o no.

O bien, si el vendedor remitió, junto con la oferta de venta, un catálogo que describía características técnicas de las mercancías, pero en el contrato que firmaron las partes no se especificaban esas características y se

³³ *Incoterms 1990* DDP A1 A8 y A2.

decía que el contenido del contrato era exclusivamente el que constaba por escrito en el documento que lo contenía. Si las mercancías que envía el vendedor no tienen las características previstas en el catálogo, ¿hay o no falta de conformidad de las mercancías con el contrato? La respuesta depende de la interpretación que se dé al envío de catálogo, como declaración vinculativa del vendedor, y al alcance de la cláusula que restringe el contenido del contrato (cómo entendió el comprador la expedición del catálogo y la cláusula contractual o cómo los entendería una persona razonable, art. 8).

También cabría preguntarse si el envío, por parte del comprador al vendedor, de una muestra o modelo de las mercancías, implica o no un acuerdo contractual.

En estos casos, y otros semejantes, la determinación de la falta de conformidad de las mercancías con el contrato dependerá de la interpretación que se dé a las declaraciones y conductas de las partes, la cual, como toda interpretación, será discutible.³⁴ Por eso, en los contratos por escrito conviene especificar lo más posible las características, calidad y empaque de las mercancías.

B. Entregar mercancías conformes con la *Convención* (art. 35-2)

A falta de un acuerdo contractual, el vendedor está obligado a entregar mercancías que sean conformes con los criterios que establece la propia *Convención*.

Con el fin de obviar la discusión que puede darse respecto de si hubo o no un acuerdo contractual, la *Convención* (art. 35-2) contempla criterios para determinar la conformidad de las mercancías. Por una parte, establece: a) presunciones de la existencia de un acuerdo contractual, en dos supuestos: i) cuando el comprador manifiesta que las destinará a un uso especial, y ii) cuando el vendedor envía muestras o modelos de las mercancías al comprador. Además, prevé: b) criterios objetivos, que contemplan que las mercancías sean i) aptas para su uso ordinario, e ii) empacadas en la forma habitual.

a) Presunciones de acuerdo contractual

Los incisos b) y c) del segundo párrafo del artículo 35 contienen, en mi opinión, no tanto criterios para juzgar de la conformidad de las mercan-

³⁴ Sobre interpretación del contrato, *supra* V 2.

cías, sino presunciones de la existencia de un acuerdo contractual sobre la calidad de las mismas, que admiten prueba en contrario; de modo que cuando el comprador puede probar que se dio uno de los supuestos previstos en dichos incisos, se presume la existencia de un acuerdo contractual, salvo que el vendedor logre destruir la presunción.

i) Cuando el comprador manifiesta que las destinará a un uso especial

El inciso *b)* dice que el vendedor queda obligado a entregar mercancías que sean aptas para “cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato”. Como explica Honnold,³⁵ el hacerle saber al vendedor que requiere un uso especial —por ejemplo, que quiere taladros para perforar acero al carbón— crea en el comprador la expectativa de que su declaración ha sido comprendida, al menos como lo comprendería una persona razonable;³⁶ si en respuesta el vendedor envía unos taladros, el comprador puede esperar que sean aptos para perforar ese tipo de acero; si los taladros no fueran útiles para ese fin, el comprador podrá demandar responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, para lo cual tendrá que probar que él hizo saber al vendedor el fin particular (perforar acero al carbón) para el que necesitaba esos taladros. Con la prueba de la manifestación del comprador al vendedor, se entendería probada —se presumiría— la existencia de un acuerdo contractual al respecto. Sin embargo, el vendedor puede destruir esa presunción demostrando que “el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y juicio del vendedor”.

ii) Cuando el vendedor envía muestras o modelos de las mercancías al comprador

La otra presunción (art. 35-2-c) señala que si el vendedor envió muestras o modelos de las mercancías al comprador, se entiende la existencia de un acuerdo contractual, en el sentido de que las mercancías deben tener las características de la muestra o modelo. El comprador, por lo tanto, podrá reclamar por falta de conformidad de las mercancías, si éstas no reúnen las características de las muestras, para lo cual bastará que pruebe la disconformidad de las mercancías con las muestras recibidas, sin necesidad de argumentar acerca de si las muestras forman parte o no del contrato.

³⁵ HONNOLD p. 281.

³⁶ Véase artículo 8.

b) *Criterios objetivos*

Cuando no hay acuerdo contractual ni posibilidad de que se apliquen las presunciones arriba mencionadas, la *Convención* establece dos criterios objetivos respecto de la calidad de las mercancías. Las mercancías deben ser (art. 35-2-a) “aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo”, y (art. 35-2-d) estar empacadas en la forma habitual.

i) *Aptas para su uso ordinario*

Bianca opina³⁷ que las mercancías no son aptas para sus usos ordinarios cuando, por falta de cualidades requeridas o por inherencia de defectos, simplemente no pueden usarse, o su uso produce resultados deficientes o exige gastos excesivos. Respecto de mercancías que el comprador adquiere para revender, no son aptas para su uso ordinario (la comercialización) si su valor comercial disminuye considerablemente por la ausencia de ciertas cualidades o la presencia de ciertos defectos.

El juicio sobre la aptitud de las mercancías para su uso ordinario debe hacerse, cuando es posible, en relación con patrones internacionales.³⁸ Así, cuando existen normas internacionales de calidad respecto de ciertos productos, se puede considerar que dichas normas podrán ser regla de juicio para decidir si las mercancías son o no aptas para sus usos ordinarios. Cuando no existan patrones internacionales, entonces habrá que juzgar la aptitud de las mercancías para sus usos ordinarios, de acuerdo con las medidas y patrones del país del vendedor. Así opina, con razón, Bianca,³⁹ quien considera que sería excesivo pedirle al vendedor que conozca la normatividad del país del comprador.⁴⁰

³⁷ *Commentary* p. 274.

³⁸ Esto concuerda con la regla interpretativa del artículo 7-1 que exige que la *Convención* se interprete con sentido internacional.

³⁹ *Commentary* 274.

⁴⁰ En México, sin embargo, la *Ley federal de metrología y normalización*, que es ley de orden público (art. 1), establece (art. 54) que en las controversias de carácter civil, mercantil o administrativo, cuando no haya patrones de calidad convenidos, las autoridades judiciales o administrativas deberán tomar como referencia de calidad las normas oficiales mexicanas y las normas mexicanas no oficiales. Pero cabe entender que esto se aplicará en la compraventa internacional, cuando el vendedor es mexicano, pero no cuando lo es el comprador, pues de no ser así, en este último caso se impondría una responsabilidad excesiva al vendedor extranjero.

ii) Empacadas en la forma habitual

El otro criterio independiente de todo acuerdo contractual (expreso, implícito o presunto) es (art. 35-2-d) que las mercancías “estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías” o, al menos, “de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas”. Es una disposición importante, ya que el transporte de las mercancías exige que sean debidamente empacadas o embaladas para resistir la travesía y las operaciones de carga y descarga. El criterio establece que se atienda primero a la forma habitual de empaquetar las mercancías en el comercio internacional, y luego a la manera usual del país del vendedor.⁴¹ Si no existe una forma habitual, por ejemplo, si se trata de mercancías de reciente aparición en el mercado, entonces se precisa que su empaque debe ser suficiente para conseguir los objetivos de conservarlas y protegerlas. Si el vendedor sabe, o debía saber, que el comprador podría reexpedir las mercancías en tránsito, debe empacarlas o embalarlas de modo que puedan resistir hasta llegar a su nuevo lugar de destino (art. 38-3).

C. Responsabilidad del vendedor por faltas de conformidad (arts. 35-3 a 40)

Si las mercancías no reúnen los requisitos convenidos o previstos por el contrato o la *Convención*, el vendedor es responsable por “falta de conformidad” de las mercancías. Esta responsabilidad tiene otros condicionamientos: *a)* ignorancia del comprador de las faltas de conformidad (art. 35-3); *b)* tiempo en que debe existir la falta de conformidad (art. 36, y *c)* notificación al vendedor de la falta de conformidad (arts. 38, 39 y 40); hay, sin embargo, *d)* casos en que no es necesaria la notificación al vendedor de la falta de conformidad.

a) Ignorancia del comprador de las faltas de conformidad (art. 35-3)

El vendedor sólo es responsable por faltas de conformidad, que el comprador ignoraba al momento de la celebración del contrato. No responde, en consecuencia, de las faltas de conformidad que el comprador “conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato” (art. 35-3). La razón de esta regla, como bien explica Bianca,⁴²

⁴¹ Así opina BIANCA *Commentary* 277.

⁴² *Commentary* 278.

es que se entiende que el comprador acepta recibir las mercancías en el estado en que sabe que se encuentran. Según el citado artículo, esa exclusión de responsabilidad del vendedor sólo opera cuando se trata de faltas de conformidad que se determinan por los criterios previstos en el segundo párrafo del artículo 35, que se aplican a falta de un acuerdo contractual específico sobre las características de las mercancías. Pero no hay razón para no aplicarla cuando se trata de faltas de conformidad que se determinan según el acuerdo contractual expreso que las partes hicieran acerca de las características de las mercancías. Puede pensarse en este caso que las partes firmaron un contrato de contenido predeterminado (un “*machote*”), sin discutir sus cláusulas; allí se establecían ciertas características, que no tenían las mercancías que el comprador conoció de antemano; ¿acaso podrá el comprador reclamar por falta de conformidad de las mercancías, si éstas no son conformes con la descripción hecha en el contrato pero corresponden a las que el comprador conoció, argumentando que su conocimiento de las mercancías no excluye la responsabilidad del vendedor, porque el párrafo tercero del artículo 35 sólo se refiere a los casos en que no hay acuerdo contractual expreso respecto de las características de las mercancías? Evidentemente no, ya que la conducta del comprador, el conocer las mercancías, hizo confiar al vendedor que el comprador las aceptaba como eran, por lo que el comprador queda obligado por tal conducta (art. 29-1).

El vendedor no responde por faltas de conformidad que el comprador conocía “o no hubiera podido ignorar”. El contenido de esta última expresión tendrá que irse aclarando en relación con casos concretos. Pero pueden darse algunas orientaciones generales. Honnold aclara⁴³ que la *Convención* usa en diversos artículos dos expresiones semejantes: lo que alguien “debe conocer” y lo que alguien “no hubiera podido ignorar”.⁴⁴ Cuando usa la expresión “debe conocer”, supone una mayor exigencia que cuando dice “no hubiera podido ignorar”; cuando dice que alguien “debe conocer”, concluye el citado autor, se entiende que esa persona tiene obligación de hacer un examen de aquello que debe conocer; a lo cual no está obligada en el otro caso. De acuerdo con esto, el sentido de la expresión en el párrafo tercero del artículo 35 es que el vendedor no es responsable de faltas de conformidad que el comprador hubiera podido conocer sin hacer un examen de las mercancías, esto es, de faltas de conformidad que estuvieran a la vista.⁴⁵ Bianca⁴⁶ hace una precisión más. De

⁴³ HONNOLD 283.

⁴⁴ “No hubiera podido ignorar” en artículos 35-3, 40, 42-1 y 42-2. “Debió conocer” en artículos 38-3, 39-1, 43-1, 49-2-b-i, 64-2-b-i, 68 y 79-4.

⁴⁵ Es distinto el examen de las mercancías que debe hacer el comprador cuando llega a tener control sobre ellas, y que es requisito para reclamar por faltas de conformidad, artículos 39-1 y 43-1.

⁴⁶ *Commentary* 279.

ciertas circunstancias puede inferirse que el comprador no podía ignorar las faltas de conformidad de las mercancías, por ejemplo, cuando el vendedor ha entregado, en operaciones anteriores, mercancías de poca calidad que el comprador ha aceptado, o cuando el precio de las mercancías es tal que no se puede esperar razonablemente que tengan la calidad de mercancías que se venden al mayor precio.

b) Tiempo en que debe existir la falta de conformidad (art. 36)

En la compraventa internacional, las mercancías se trasladan grandes distancias y están expuestas a sufrir deterioros o pérdidas, por ello, tiene que haber un momento en que el vendedor se desligue de su responsabilidad **de entregar mercancías que sean conformes con el contrato** y el comprador asuma el riesgo por deterioros o pérdidas. Ese momento suele llamarse el momento de transmisión del riesgo al comprador.

La *Convención* precisa (art. 36-1) que el vendedor responde, en general, de toda falta de conformidad que exista i) hasta el momento de transmisión del riesgo al comprador (art. 36-1); pero puede también responder, si hay algún incumplimiento de su parte, ii) después de la transmisión del riesgo, o iii) durante un periodo de garantía.

i) Hasta el momento de transmisión del riesgo

Ese momento ocurre, por lo general, en las compraventas que implican el transporte, cuando el vendedor las entrega al primer porteador que habrá de conducir las al comprador, o cuando las entrega al porteador específico que le hubiera señalado el comprador (art. 67); en las compraventas que no implican el transporte, dicho momento sucede cuando el comprador se hace cargo de las mercancías o incurre en incumplimiento de su obligación de recibirlas, después de haber sido avisado que estaban a su disposición (art. 68).⁴⁷ La precisión de este momento es decisiva para saber si se produce un caso de incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar las mercancías, o se trata de un riesgo que debe asumir el comprador. Así, cuando el vendedor entrega al porteador granos de trigo por menor cantidad que la convenida, incurre en responsabilidad por falta de conformidad; pero si el comprador recibe menor cantidad de trigo que la convenida porque cierta parte pereció durante la travesía, no hay incumplimiento del vendedor, sino una pérdida que debe soportar el comprador.

⁴⁷ Para más detalles sobre la precisión de este momento, véase *infra* XI 2.

La responsabilidad del vendedor es por faltas de conformidad que existan hasta el momento de transmisión del riesgo. Pero puede ocurrir que haya una falta de conformidad antes de ese momento, pero que se manifieste o conozca después. Esto ocurre sobre todo en los casos de compraventas que implican el transporte de las mercancías, que son la mayoría de las compraventas internacionales, ya que ordinariamente el porteador recibe las mercancías empacadas o embaladas y no tiene posibilidad ni obligación de revisarlas, de modo que la falta de conformidad se descubrirá hasta que el comprador las desempaque. La *Convención* aclara en el mismo artículo que el vendedor no se desliga de su responsabilidad por el hecho de que la falta de conformidad se conozca o manifieste después del momento de la transmisión del riesgo, pero queda entonces a cargo del comprador demostrar que la falta de conformidad ya existía en dicho momento.⁴⁸ Esto puede resultar problemático, por lo que es recomendable que, en casos importantes, el comprador o el vendedor contraten alguna agencia especializada que certifique la calidad y cantidad de las mercancías en el momento en que se entregan al porteador o se ponen a disposición del comprador.

ii) Después de la transmisión del riesgo

La responsabilidad del vendedor por faltas de conformidad de la mercancía se extiende más allá del momento de transmisión del riesgo, cuando la falta de conformidad se produce por causa del incumplimiento del vendedor de alguna de sus obligaciones (art. 36-2), por ejemplo, por haber contratado un transporte inadecuado para el tipo de mercancías, haberlas empacado deficientemente, o no haber dado instrucciones claras sobre su manejo. En estos casos, hay una falta de conformidad sobrevenida, que no puede considerarse a riesgo del comprador, porque deriva de un incumplimiento del vendedor; sólo cabe hablar de riesgo cuando no hay incumplimiento.

iii) Durante un periodo de garantía

El mismo párrafo 2 del artículo 36 aclara que el vendedor sigue respondiendo por falta de conformidad de las mercancías, aun después de la

⁴⁸ Podría también pensarse que el comprador debe demostrar sólo la falta de conformidad objetiva de las mercancías, y que corresponde al vendedor, a modo de excepción, demostrar que no existía la falta de conformidad al momento de la transmisión del riesgo. Pero esto iría en contra del principio que dice que la parte que alega un incumplimiento debe probarlo; de otro modo, se estaría suponiendo, con presunción *iuris tantum*, la responsabilidad del vendedor. Véase *BIANCA Commentary* 288.

transmisión del riesgo, cuando exista en el contrato una “garantía” del vendedor que asegure la calidad de las mercancías por un periodo determinado. Cuando se trata de una garantía expresa en el contrato, es claro que el vendedor responde por mero efecto del acuerdo contractual. Pero cuando no es expresa, cabe preguntar si puede considerarse una garantía implícita de que las mercancías mantendrán sus características o calidades durante un cierto periodo. En el proyecto de convención (art. 34-2) se aclaraba que se trataba de una garantía “expresa”, pero esta palabra fue eliminada, por lo que queda claro que la intención de los legisladores era que el párrafo también se aplicara a una garantía no expresa, sino implícita de que las mercancías mantendrían su calidad un cierto tiempo. Esta garantía implícita se puede colegir de la obligación del vendedor de entregar mercancías que sean aptas para su uso ordinario (art. 35-2-a), lo cual implica, como afirma Bianca,⁴⁹ su uso durante un lapso de tiempo razonable.

Por consiguiente, el vendedor no puede exonerarse de su responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, cuando éstas se deterioran excesivamente en poco tiempo, diciendo que él entregó mercancías conformes con el contrato al momento de la transmisión del riesgo. La poca durabilidad de las mercancías estaría demostrando que las éstas no eran conformes en ese momento, porque no fueron aptas para su uso ordinario.

c) Notificación al vendedor de la falta de conformidad (art. 39)

Ordinariamente, la falta de conformidad de las mercancías es algo que ignora el vendedor y que descubre el comprador cuando recibe las mercancías. Por eso, es natural que el vendedor responda de la falta de conformidad, como lo disponen los artículos 38 y 39, sólo si el comprador le avisa oportunamente de ella; o que responda, sin necesidad de aviso, como establece el artículo 40, cuando ya la conocía o debía conocerla.

La notificación por falta de conformidad surte efectos, siguiendo la regla general establecida en el artículo 27, por el hecho de haber sido enviada a través de algún medio adecuado a las circunstancias, independientemente de si el vendedor la recibió o no. Esto es, la no recepción de la notificación no privará al comprador de su derecho a invocar la falta de conformidad, aunque el vendedor se enterara de ella después de haber transcurrido el tiempo razonable o de haber transcurrido el plazo límite de dos años; pero, el comprador no podrá reclamar al vendedor la indemnización de los daños causados por la demora de éste, calculada con base

⁴⁹ *Commentary* 289.

en la fecha de envío de la notificación, para responder por la falta de conformidad.

El vendedor no responde por la falta de conformidad de las mercancías (art. 39-1), si el comprador no la “comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto”. Por eso conviene precisar: i) contenido de la notificación; ii) el momento en que el comprador debe hacer el examen de las mercancías para conocer las faltas de conformidad, y iii) el plazo para hacer la notificación.

i) Contenido de la notificación (art. 39-1)

El comprador debe notificar la falta de conformidad “especificando su naturaleza”. La exigencia de que se especifique la naturaleza de la falta de conformidad es con el fin de que el vendedor pueda tomar medidas para reparar o sustituir las mercancías⁵⁰ o para reducir pérdidas al comprador. En muchos casos será fácil determinar la naturaleza de la falta de conformidad, por ejemplo, cuando son problemas de cantidad (menos mercancías de las convenidas) o problemas de calidad evidentes (alimentos descompuestos); pero en otros podrá ser claro que la mercancía no sirve para su uso ordinario o para el fin especial convenido, aunque no pueda precisarse con facilidad la causa de ese defecto, por ejemplo, cuando una maquinaria no funciona o un material no tiene la resistencia necesaria. En estos casos, la carga del comprador de especificar la naturaleza de la falta de conformidad se cumple indicando simplemente el defecto de la mercancía, sin que sea necesario precisar la causa que lo produce; no tendría el comprador, por ejemplo, necesidad de analizar químicamente los materiales recibidos para poder indicar con exactitud al vendedor la causa de su escasa resistencia.

ii) Momento en que el comprador debe hacer el examen para conocer las faltas de conformidad (art. 38)

Para poder avisar al vendedor de la falta de conformidad, el comprador tuvo que haber examinado las mercancías (art. 38).⁵¹ Realizar el examen de las mercancías no es una obligación del comprador, ya que no puede ser demandado por incumplimiento en caso de no hacerlo, sino una carga que debe cumplir para poder reclamar por la falta de conformidad de las mercancías.⁵² El examen lo puede hacer el comprador en persona o por

⁵⁰ *Infra* IX 6 B b.

⁵¹ Cfr. el examen que tiene derecho a hacer el comprador (art. 58) antes de que le sea exigible el pago de las mercancías, *infra* VII 2 E.

⁵² También así opina BIANCA en *Commentary* 297.

medio de sus empleados. La *Convención* (art. 38) no precisa qué aspectos de las mercancías son los que deben examinarse, ni con qué profundidad debe hacerse el examen; esto es algo que podrá precisarse por acuerdos de las partes o por los usos y costumbres aplicables y, a falta de unos y otros, deberá determinarse caso por caso de acuerdo con las circunstancias del contrato. Así, cuando las mercancías son cuantiosas, por ejemplo, 10 000 pares de zapatos, no es necesario que el comprador examine los pares de zapatos uno por uno, sino que basta con que haga pruebas selectivas en número suficiente; o si las mercancías son productos muy complejos o sofisticados, por ejemplo una maquinaria industrial, no cabe esperar que el comprador examine todas y cada una de sus partes, sino sólo su funcionamiento.

El examen debe hacerse en “el plazo más breve posible atendidas las circunstancias” (art. 38-1). No se define un plazo fijo para llevarlo a cabo, ya que no puede encontrarse un límite temporal que sea adecuado para todo tipo y cantidad de mercancías; se deja entonces a la prudencia de los jueces y árbitros el determinar caso por caso si el examen se hizo o no en el plazo más breve posible. Honnold⁵³ propone un caso que ilustra la doctrina contenida en el artículo 38-1: el comprador de 500 bidones de cloro, sellados, recibe la mercancía el primero de junio; él sabe que si rompe los sellos tiene que usar rápidamente el cloro, porque si no se evapora; el primero de septiembre el comprador abre los primeros bidones y se da cuenta que en la mitad de ellos el cloro no tiene la calidad convenida; luego procede a contarlos y encuentra que recibió sólo 400 en lugar de 500, y comunica ambas faltas de conformidad al vendedor. Atendidas las circunstancias de este caso, el citado autor concluye que el vendedor no hizo el examen de cantidad en el plazo más breve posible, pero sí el examen de calidad dentro de dicho plazo.

Si el comprador tiene que recoger las mercancías en un almacén, fábrica o establecimiento del vendedor, el plazo para hacer el examen comienza a correr a partir de que las recibe o, según una opinión, a partir del momento en que el comprador incurre en mora de recibirlas.⁵⁴

Cuando el vendedor entrega las mercancías a un porteador que las conducirá al comprador, el plazo para hacer el examen comienza a correr a partir de que las mercancías lleguen a su lugar de destino (art. 38-2), pues hasta ese momento suele tener el comprador la posibilidad física de hacerlo. No importa que al transportista lo haya escogido el vendedor o el comprador; no importa que el lugar de entrega haya sido el sitio donde el vendedor entregó las mercancías al primer porteador, o haya coincidido con el lugar de destino, o haya sido un lugar intermedio. Lo que parece ser

⁵³ HONNOLD 302.

⁵⁴ SCHLECHTRIEM 69.

el momento determinante en este aspecto es el momento en que el comprador adquiere el control físico de las mercancías o, como dice el artículo 39-2, el momento en que las mercancías “se pusieron efectivamente en poder del comprador”.

Pero si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercancías o las reexpide, antes de haber tenido una oportunidad de examinarlas, y el vendedor conocía o debía haber conocido esa posibilidad de cambio de destino o reexpedición, el plazo para hacer el examen comienza a correr a partir de que las mercancías lleguen a su nuevo destino (art. 38-3). Cambiar el destino de las mercancías significa que el comprador, antes de recibirlas, les fija uno nuevo; reexpedir las mercancías significa que, después de recibirlas, las envía a otro comprador. En ambos casos, con el fin que el plazo para hacer el examen se posponga, es necesario que el comprador no haya tenido oportunidad de examinarlas; en los casos de cambio de destino, lo más probable es que el comprador no tenga esa oportunidad, pero en los casos de reexpedición, puede ser que sí la tenga, por ejemplo, si deja unos días las mercancías en las bodegas de su agente aduanal, puede pensarse que tuvo oportunidad de, al menos, verificar el número de las mercancías y el estado de su empaquetadura.

El requisito de que el vendedor conociera o debiera conocer la posibilidad de cambio de destino o reexpedición, es para salvaguardar los intereses del vendedor, pues con la postergación del examen se alarga el periodo en que el vendedor puede recibir una notificación de falta de conformidad; sería injusto que el comprador pudiera postergar ese plazo a su arbitrio haciendo cambios de destino o reexpediciones inesperadas de las mercancías. Si el vendedor ignoraba o no debía conocer la posibilidad de cambio de destino o reexpedición, el plazo para hacer el examen comenzará a correr a partir de que las mercancías debieron de llegar (en casos de cambio de destino) o llegaron (en casos de reexpedición) a su destino original.

iii) Plazo para hacer la notificación (art. 39)

El comprador debe notificar al vendedor la falta de conformidad “dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto” (art. 39-1). El momento en que se descubre o debe descubrirse una falta de conformidad ordinario corresponde con el momento en que se practica o debe practicarse el examen de las mercancías, de acuerdo con las prescripciones del artículo 38 antes comentadas. Pero también podrá suceder, según la naturaleza de las mercancías, que la falta no pueda conocerse mediante un examen ordinario de las mismas, sino que aparezca hasta el momento en que se usan o después de un cierto tiem-

po de uso;⁵⁵ en esos casos, el momento en que se conoce la falta o debe conocerse corresponde con el momento en que se empiezan a usar o con el momento en que se vence un cierto plazo de uso. También ayudará a determinar el momento en que el comprador debe descubrir la falta, la consideración de la persona y circunstancias del comprador: un comprador experto en el manejo de ciertas mercancías debe descubrir sus faltas más rápidamente que uno que no lo es.

En cualquier caso, el comprador debe notificar al vendedor la falta de conformidad en un plazo máximo de dos años a partir de que las mercancías se pusieron efectivamente en poder del comprador (art. 39-2). Este plazo sirve para dar al vendedor la seguridad de que su responsabilidad por faltas de conformidad de las mercancías no se extiende más allá de dos años después de que el comprador tuvo las mercancías en su poder. Pasado ese plazo, el vendedor, por lo general, no responde por ninguna falta de conformidad. Pero no debe confundirse este plazo para recibir avisos de falta de conformidad con el plazo de cuatro años para ejercitar una acción por una falta de conformidad oportunamente notificada, que también comienza a correr a partir del momento en que el comprador recibe efectivamente las mercancías.⁵⁶

Sin embargo, añade el mismo artículo 39-2, el plazo límite de dos años no opera cuando resulte inconsistente con un plazo de garantía establecido en el contrato. Esto puede ocurrir cuando el contrato establece un periodo de garantía de dos años o más; entonces, el plazo para dar aviso de la falta de conformidad, si no se convino otra cosa, corre a partir de que se descubre la falta de conformidad, lo cual puede suceder los últimos días del segundo año o posteriormente.

d) Casos en que no es necesaria la notificación al vendedor de la falta de conformidad (arts. 40 y 44)

El requisito de avisar con oportunidad al vendedor la falta de conformidad de las mercancías funciona como una limitante de la responsabilidad del vendedor en este aspecto. Esta limitante no tiene razón de operar cuando el vendedor conocía la falta de conformidad o tenía elementos suficientes para suponer que se produciría. Esto lo expresa el artículo 40, afirmando que no se exigirá el aviso de falta de conformidad cuando ésta se refiere a hechos que el vendedor "conocía o no podía ignorar". Así, cuando un vendedor envía las mercancías por un transporte que sabe que no es ade-

⁵⁵ Cfr. artículo 36.

⁵⁶ Véase la *Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías* artículos 8 y 10.

cuado o empacadas de un modo que no puedan resistir la travesía, no podrá excusarse de su responsabilidad por la falta de conformidad de las mercancías alegando que no le fue notificada en un plazo razonable, ni siquiera alegando que ya transcurrieron los dos años previstos por el artículo 39-2 para reclamar por faltas de conformidad. Nótese que el artículo no exige el conocimiento de la falta de conformidad, sino de hechos de los que ella pudiera derivarse. Si el vendedor reveló esos hechos al comprador (por ejemplo la elección de un medio de transporte menos adecuado), éste ya no se libera de su carga de notificar por faltas de conformidad, como lo dispone la frase final del artículo 40, e, incluso, puede perder su derecho a reclamar por una falta de conformidad que no hubiera podido ignorar (art. 35-3).

El sancionar al comprador que no notifica oportunamente al vendedor con la pérdida del derecho a reclamar por faltas de conformidad pareció una consecuencia excesivamente grave a un grupo de representantes de países preponderantemente importadores. Por eso, propusieron⁵⁷ suavizar esa consecuencia con una disposición que no estaba en el proyecto original y que fue aprobada, con ciertas modificaciones, como el artículo 44. Allí se establece que el comprador, “si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida”, podrá reclamar, por faltas de conformidad, una reducción proporcional del precio o una indemnización por daños, en la cual no se incluya el lucro cesante. No opera esta disposición cuando el comprador tarda más de dos años en hacer la notificación (en cuyo caso pierde el derecho a reclamar por faltas de conformidad), sino sólo cuando no la hace en el plazo razonable.

Es difícil encontrar casos en que pueda aducirse una “excusa razonable” para no hacer la notificación en un plazo razonable de una falta de conformidad conocida por el comprador. Honnold⁵⁸ propone el siguiente: el comprador descubre una falta de conformidad que de pronto le parece insignificante pero tiempo después se da cuenta de su importancia. La “excusa razonable” sería la ignorancia de los efectos que tendría la falta de conformidad descubierta.

La “excusa razonable” también puede referirse al examen de las mercancías que tiene que hacer el comprador al recibirlas. En efecto, el comprador puede aducir una “excusa razonable” para no haber hecho el examen con el detenimiento necesario para conocer la falta de conformidad y, en consecuencia, para no comunicar oportunamente al vendedor la falta de conformidad; o aducirla para justificar que no hizo el examen a la

⁵⁷ Propuesta conjunta de los representantes de Finlandia, Ghana, Kenya, Nigeria y Pakistán, véase *Informe la. Comisión* artículo 37 párrafo 7 (= DO 116-117).

⁵⁸ HONNOLD 260.

brevidad posible y, en consecuencia, que no pudo notificar con oportunidad al vendedor.

En estos casos, la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de las mercancías queda mitigada, pues ya no abarca, como en los demás casos, la indemnización por daños y perjuicios, sino sólo la indemnización de daños.

6. ENTREGAR MERCANCÍAS LIBRES DE DERECHOS Y PRETENSIONES DE TERCEROS (ARTS. 41 A 44)

El vendedor debe entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros, es decir, mercancías sobre las cuales el comprador pueda tener la pacífica e indiscutida posesión. Si el vendedor entrega mercancías afectadas por pretensiones o derechos de tercero, incurre en incumplimiento contractual, como si no entregara mercancías conformes con el contrato. Para regular esta responsabilidad del vendedor, la *Convención* distingue los derechos y pretensiones de terceros en general (art. 41), de los derechos y pretensiones basados en la propiedad intelectual (art. 42). Fue preciso hacer esta distinción (que no existía en la LUCI), porque se vio que los derechos y pretensiones basados en la propiedad intelectual, que pueden ser reconocidos por un país y por otro no, o estar sujetos a reconocimiento internacional, son más difíciles de conocer, para el vendedor, que los otros derechos sobre las mercancías que ordinariamente se regulan sólo por la ley del país del propio vendedor.⁵⁹ Además, como advierte Schlechtriem,⁶⁰ los derechos fundados en la propiedad intelectual afectan no tanto el derecho de propiedad o de posesión del comprador, como la posibilidad de hacer un uso adecuado de las mercancías.

A. Entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros en general (art. 41)

El artículo 41 dice que el vendedor debe entregar mercancías que estén libres no sólo de derechos, sino también de “pretensiones” de terceros, a menos que el comprador haya consentido en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. Schlechtriem⁶¹ aclara que no es suficiente, para

⁵⁹ DATE-BAH *Commentary* 320.

⁶⁰ SCHLECHTRIEM 73 y 74.

⁶¹ SCHLECHTRIEM 72.

eximir de responsabilidad al vendedor, que el comprador conozca la existencia de derechos o pretensiones de terceros, sino que hace falta que consenta en ellos.⁶²

La *Convención* no especifica qué entiende por derechos o pretensiones de terceros. Su definición es algo que queda, por consiguiente, al Derecho interno aplicable que, en este caso, siguiendo la regla *lex rei sitae*, es el Derecho del país donde se encuentren las mercancías antes de ser entregadas al comprador. Puede tratarse de derechos y pretensiones que versen estrictamente sobre la cosa, es decir, siguiendo una terminología civilista, de derechos reales o pretensiones fundadas en derechos reales, como un derecho de prenda, la ejecución de un embargo o la reclamación de la propiedad de las mercancías.⁶³ O tratarse de otros derechos relacionados con la cosa.⁶⁴

El artículo no señala que se trate de pretensiones fundadas, sino de cualquier pretensión de tercero, fundada o no.⁶⁵ De modo que un vendedor que entrega una mercancía, cuya propiedad intenta reivindicar infundadamente un tercero, incurre en responsabilidad por los daños que pueda causarle al comprador por la existencia de ese litigio, aun cuando lo llegue a ganar el vendedor. Esto muestra que el objetivo de tal disposición no es tanto asegurar que el comprador adquiera la propiedad de la mercancía, sino asegurarle su pacífica posesión.

⁶² En cambio, para eximir de responsabilidad al vendedor por faltas de conformidad de las mercancías o por derechos o pretensiones basados en la propiedad intelectual (art. 42-2-a), basta con que el comprador las conociera o no hubiera podido ignorarlas (art. 35-2-d).

⁶³ Sin embargo, puede plantearse la cuestión de si quedarían comprendidas por estas disposiciones de la *Convención* las pretensiones que pueda tener el Estado sobre las mercancías, a causa del incumplimiento de normas de calidad o de competencia desleal. Así, cuando un importador mexicano introduce mercancías que no cumplen las normas de calidad oficiales, el gobierno puede prohibir su comercialización e inmovilizarlas (art. 57 de la *Ley federal de metrología y normalización*, publicada en el *Diario Oficial* el 01, 07, 92). Suponiendo que el vendedor conocía la existencia de las normas oficiales y el comprador no convino en aceptar las mercancías que no cumplieran normas oficiales, ¿cabría plantear el caso como existencia de derechos o pretensiones de tercero o, más bien, como faltas de conformidad de mercancías que no son aptas para sus usos ordinarios? Me parece que sería un caso de falta de conformidad de las mercancías; véase nota 40.

⁶⁴ Por ejemplo, los derechos de los terceros —fabricantes nacionales— a solicitar la imposición de una cuota compensatoria a la importación de mercancías vendidas en condiciones de competencia desleal (*dumping*). Cabe cuestionar si el vendedor que entrega mercancías en estas condiciones tiene responsabilidad por entregar mercancías sujetas a pretensiones de terceros. Me parece que la redacción amplia del artículo 40, que no especifica qué derechos ni qué pretensiones, ni tampoco qué terceros, justifica que se aplique a este caso. Esta interpretación, además, está conforme con los objetivos de la *Convención* de promover la buena fe en el comercio internacional (art. 7-1), pues desalienta la práctica del *dumping*, haciendo corresponsables a los productores, que son los más interesados en practicarlo.

⁶⁵ Así opina también DATE-BAH *Commentary* 318.

El artículo no precisa en qué momento deben existir los derechos y pretensiones de tercero para que el vendedor responda por ellos. Pero como está incluido en la misma sección (sección segunda del capítulo II), que se refiere a la falta de conformidad de las mercancías, cabe extender, por analogía, la disposición del artículo 36-1, que dice que el vendedor responde por faltas de conformidad que existan al momento de la transmisión del riesgo; en consecuencia, el vendedor responde por derechos y pretensiones de tercero que existan en ese mismo momento.⁶⁶

Sin embargo, cabe notar que no es conveniente dar el mismo tratamiento a la responsabilidad del vendedor por los derechos sobre la mercancía, que a la responsabilidad que tiene por las pretensiones de terceros sobre ella. Es evidente que el vendedor ha de responder por todos los derechos reales que graven la mercancía, ya que él tiene posibilidad de conocerlos y controlarlos; pero las pretensiones de terceros es algo que puede quedar fuera del ámbito de control del vendedor, sobre todo, cuando son infundadas. Para ilustrar esta diferencia, puede plantearse este caso: un vendedor entrega una maquinaria que no es de su propiedad, es decir, una mercancía sobre la cual existe un derecho real a favor de un tercero; después de que el comprador recibió la maquinaria, el tercero propietario inicia un juicio, que posteriormente gana, para recuperarla; el vendedor debe responder porque existía un derecho de tercero sobre la cosa al momento de la entrega. Pero si, en el mismo caso, el vendedor es legítimo propietario que entrega debidamente la maquinaria, pero después un tercero inicia un juicio, que luego se demuestra infundado, contra el comprador, el vendedor no tiene por qué responder, ya que cuando entregó la mercancía no existía esa pretensión del tercero.

Es decir, la responsabilidad del vendedor por derechos que graven la cosa se extiende, después del momento de la transmisión del riesgo, a las pretensiones de terceros fundadas en derechos que existían en ese momento. En cambio, la responsabilidad por pretensiones de tercero abarca exclusivamente las existentes en el momento de transmisión del riesgo; las que se produjeran después, deben considerarse como un riesgo, semejante a los de pérdida o deterioro, que asume el comprador.⁶⁷

La responsabilidad del vendedor por la existencia de derechos sobre la mercancía se complementa con su obligación de transmitir la propiedad al comprador (art. 31).

⁶⁶ No sería justo considerar que el momento fuera el de la celebración del contrato —como afirma el artículo 42 respecto de derechos y pretensiones basados en la propiedad intelectual—, porque podría ser que en ese momento no existiera derecho o pretensión alguna, pero se constituyera o iniciara posteriormente y antes de la entrega.

⁶⁷ HONNOLD 315 parece opinar, no decididamente, que el vendedor responde aun por pretensiones infundadas que se iniciaron después de ser entregadas las mercancías.

B. Entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de tercero basadas en la propiedad intelectual (art. 42)

En la actualidad, los derechos de propiedad intelectual, tales como marcas, patentes, diseños, derechos de autor o denominaciones de origen, tienen una gran importancia en el comercio internacional, por lo que resulta muy conveniente que la *Convención* trate expresamente de ellos en su artículo 42. En este artículo se describe, en general, la obligación del vendedor de entregar mercancías libres de tales derechos, y distingue: *a)* los derechos y pretensiones de los que responde el vendedor (párrafo primero), de: *b)* los derechos y pretensiones de los que no responde (párrafo segundo).

a) Derechos y pretensiones de los que responde el vendedor

La doctrina de este artículo es, en general, que el vendedor debe entregar mercancías que estén libres de derechos o pretensiones de terceros, fundados en la propiedad intelectual que el vendedor conociera o no hubiera podido ignorar “en el momento de la celebración del contrato”.

Lo que el vendedor no hubiera podido ignorar, es algo que debe determinarse caso por caso, atendiendo las circunstancias y condiciones de cada vendedor en particular; es claro, por ejemplo, que un vendedor con experiencia en el ramo no puede ignorar ciertas cosas que otro sin esa misma experiencia sí puede ignorar. En general, la expresión “no poder ignorar” se refiere a lo que se conoce sin necesidad de examen, por lo que no se implica la diligencia o cuidado de informarse o investigar.⁶⁸

El artículo exige el conocimiento —real o posible— del vendedor “en el momento de la celebración del contrato”. Pero la definición de este momento no parece consistente con la intención de asegurar al comprador la pacífica posesión y el libre uso de las mercancías. Si se interpretara estrictamente esa disposición, resultaría, por ejemplo, que un vendedor que debe fabricar las mercancías y desconoce la existencia de un derecho o pretensión de tercero al momento de celebrar el contrato, si posteriormente la conociera, quizá por haber fabricado las mercancías siguiendo un proceso patentado, y no obstante las entregara al comprador, podría excusarse de responsabilidad alegando que él no conocía el derecho o pretensión, como lo exige el artículo 42, “en el momento de la celebración del contrato”. Debe, más bien, entenderse que el “momento de la celebración del contrato” es un momento que fija el inicio de un periodo (un término *post*

⁶⁸ Véase nota 44.

quem) en que se considera la responsabilidad del vendedor por esta causa, periodo que termina, como la responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías (art. 36-1), en el momento de transmisión del riesgo (como término *ante quem*). Según esta opinión, el vendedor responde por los derechos y pretensiones de tercero fundados en la propiedad intelectual, que conociera o no hubiera podido ignorar desde el momento de perfeccionamiento del contrato hasta el momento de transmisión del riesgo.

Debe hacerse también la distinción, hecha al tratar de los derechos y pretensiones en general, entre responsabilidad por la existencia de un derecho, y responsabilidad por la existencia de una pretensión.

Como la existencia de los derechos de propiedad intelectual dependen del régimen interno de cada país, resulta excesivo hacer responder al vendedor por la existencia de tales derechos en cualquier país, pues es como exigirle que se informe de todos los registros de propiedad intelectual que hubiera en el mundo. Por eso, la *Convención* limita su responsabilidad en atención al territorio donde vayan a ser usadas o revendidas las mercancías. El vendedor responde cuando las mercancías estén sujetas a tales derechos o pretensiones según la ley del Estado donde el comprador tiene su establecimiento (art. 42-1-b), o según la ley de otro Estado donde fueran a revenderse o usarse, siempre y cuando las partes hubieran convenido en el contrato⁶⁹ que las mercancías iban a ser revendidas o usadas en ese Estado (art. 42-1-a).

b) Derechos y pretensiones de los que no responde

Sin embargo, el vendedor no es responsable si el comprador “al momento de la celebración del contrato” conocía o no podía ignorar la existencia del derecho o pretensión (art. 42-2-a). Esta exención de responsabilidad no opera cuando se trata de derechos o pretensiones distintos de la propiedad intelectual, en cuyo caso se exige (art. 41) que el comprador convenga en aceptarlos.⁷⁰ Lo que el comprador no puede ignorar es algo que ten-

⁶⁹ El artículo señala que las partes debían haber previsto “en el momento de la celebración del contrato” que las mercancías se revenderían o usarían en otro Estado, pero no hay por qué restringir la eficacia de un acuerdo de este tipo a que sea celebrado en ese momento y no en otro posterior. No hay razón para que el vendedor no responda por la existencia de derechos o pretensiones fundados en la propiedad intelectual según la ley de un tercer Estado, cuando el comprador y el vendedor convinieron, después de la celebración del contrato, pero antes del momento de la transmisión del riesgo, que el comprador revendería o usaría las mercancías en ese tercer Estado. Aquí, también, “el momento de la celebración del contrato” debe interpretarse como un término *post quem*.

⁷⁰ Véase nota 52.

drá que decidirse caso por caso, de manera análoga a lo que el vendedor no puede ignorar.

Tampoco responde el vendedor (art. 42-2-b) cuando el derecho o pretensión deriven de que se haya ajustado a las fórmulas, modelos o diseños que le proporcionó el comprador, pues en tales casos se entiende que el comprador asume la responsabilidad por los derechos de propiedad intelectual que afecten las fórmulas o modelos que él proporcionó.

C. Responsabilidad del vendedor por derechos o pretensiones de terceros sobre las mercancías (art. 43)

Para exigir responsabilidad al vendedor por los derechos y pretensiones de terceros que existan sobre las mercancías, el comprador, de manera semejante a lo que ocurre con la exigencia de responsabilidad por faltas de conformidad de las mercancías (art. 39), debe comunicar al vendedor la existencia de tales derechos o pretensiones, especificando su naturaleza, en un plazo razonable, a partir del momento en que la haya conocido o debiera haberla conocido (art. 43-1). Lo dicho arriba respecto del contenido de la notificación de faltas de conformidad, el momento en que debe conocerse la falta de conformidad y el plazo para hacerla puede extenderse a esta notificación por la existencia de derecho o pretensiones de terceros fundadas en la propiedad intelectual. Sin embargo, dada la naturaleza incorpórea de estos derechos o pretensiones, puede ser que el comprador no advierta su existencia por el mero examen de las mercancías, sino que la conozca hasta que recibe un aviso o notificación del tercero afectado. Por eso, la definición del momento en que el comprador debió conocer la existencia del derecho o pretensión, no debe ligarse necesariamente al momento de practicar el examen.

El requisito de la comunicación no es necesario (art. 43-2) si el vendedor conocía⁷¹ la existencia del derecho o pretensión y su naturaleza. Como el vendedor sólo es responsable por derechos o pretensiones de terceros que conoció o no pudo ignorar (art. 42-1), resulta, como nota Schlechtriem,⁷² que el requisito de comunicar su existencia sólo se exigirá respecto de aquellos derechos o pretensiones de tercero que el vendedor no podía ignorar.

En todo caso, si el comprador puede aducir una excusa razonable para no haber comunicado la existencia del derecho o pretensión con la

⁷¹ No basta, como en la responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, que el vendedor no pueda ignorar las faltas de conformidad (art. 40), sino que se requiere positivo conocimiento.

⁷² SCHLECHTRIEM 74 nota 285.

precisión suficiente o dentro del plazo razonable, puede, de acuerdo con el artículo 44 ya comentado, reclamar una indemnización por daños.

A diferencia de la responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, que tiene un plazo límite de dos años a partir de que el comprador tuvo las mercancías en su poder (art. 39-2), la responsabilidad por existencia de derechos o pretensiones de terceros no tiene tal limitación. Así opinan diversos autores,⁷³ que no extienden el alcance de ese límite a la responsabilidad por derechos y pretensiones de terceros. Como los derechos y pretensiones de terceros están regulados por las leyes nacionales, el límite temporal que tendrá el comprador para exigir responsabilidad al vendedor por ellos, corresponderá con los plazos de prescripción y caducidad que impongan dichas leyes.

7. TRANSMITIR LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS (ART. 30)

El vendedor, dice el artículo 30, debe transmitir la propiedad de las mercancías al comprador. Por “transmitir la propiedad” cabe entender el realizar todos los actos que sean necesarios para que el comprador, haciendo lo que le corresponda, adquiera la propiedad. No es, pues, obligación del vendedor el hecho de que el comprador adquiera la propiedad, ni realizar todos los actos necesarios para ello, sino sólo ejecutar los que son precisos, como requisitos o supuestos previos, para que el comprador adquiera la propiedad haciendo lo que debe hacer.

El contenido específico de esta obligación, es decir, los actos en concreto que tiene que realizar el vendedor, no está determinado por la *Convención*, ya que ésta se abstiene expresamente (art. 4-b) de regular nada acerca de los efectos del contrato sobre la propiedad de las mercancías. Por lo tanto, tocará a las legislaciones nacionales aplicables determinar esos actos. Por lo común, la legislación del Estado del comprador determinará lo que éste tiene que hacer para adquirir la propiedad, lo cual podrá hacer necesario, de manera eventual, un acto del vendedor, por ejemplo, el otorgamiento de una escritura, o la cancelación de un registro. No es razonable esperar que el vendedor conozca estos detalles, por lo que corresponde al comprador informar al vendedor de lo que tiene que hacer en cumplimiento de su obligación de transmitir el dominio.

Como en la mayoría de las compraventas internacionales, las mercancías son cosas venales o fungibles, que se adquieren o por mero efecto del contrato, como en el derecho mexicano,⁷⁴ o por simple *traditio* o entre-

⁷³ HONNOLD 321; SONO en *Commentary* 323; SCHLECHTRIEM 74.

⁷⁴ Así, el artículo 2014 del *Código Civil* para el Distrito Federal, que es norma supletoria de la legislación mercantil.

ga,⁷⁵ la obligación del vendedor de transmitir la propiedad se reducirá a su obligación de entregar las mercancías.

Cabe notar que la *Convención* no toma en cuenta la propiedad de las mercancías como criterio para determinar cuál de las partes corre con los riesgos por pérdida o deterioro de las mercancías, sino que establece unas reglas (arts. 66-70) que atienden a cuál de ellas tiene control sobre las mercancías.⁷⁶

8. TOMAR MEDIDAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS MERCANCÍAS (ARTS. 85, 87 Y 88)

Es claro que mientras las mercancías están a riesgo del vendedor, no se puede decir que tiene obligación de cuidarlas, ya que los deterioros o pérdidas que sufran serán en su propio detrimento. Pero, en cuanto el riesgo se ha transmitido al comprador, el vendedor puede quedar obligado a custodiarlas, según lo prescriben los artículos 85, 87 y 88.

A. Casos en que el vendedor tiene esta obligación (art. 85)

El artículo 85 precisa dos situaciones en que el vendedor tiene esta obligación. La primera, cuando el comprador se ha demorado en la recepción de las mercancías y el vendedor conserva su posesión o el control sobre ellas. Esto puede ocurrir, sobre todo, en las compraventas en que se conviene que el comprador recoja las mercancías en determinado lugar, por ejemplo, la fábrica o el almacén del vendedor. En estos casos, el vendedor cumple su obligación de entregar avisando al comprador que las mercancías, debidamente identificadas, están a su disposición en ese lugar; si el comprador no las recoge de manera oportuna, tendrá que correr con el riesgo por su pérdida o deterioro, a partir del momento en que incurrió en mora de recibir (art. 69-1). A partir de ese momento, el vendedor podría considerarse libre de responsabilidad por las mercancías, excepto por los daños dolosamente causados, ya que ha cumplido su obligación de entregar y el riesgo se ha transmitido al comprador. Pero la *Convención* le impone la obligación de tomar medidas para conservarlas y reducir así el riesgo del comprador.

⁷⁵ Según LANDO (*Commentary* 247 v ss) así ocurre en el *Common Law*; mientras que en los derechos alemán, español, holandés y suizo se exige el acto de recepción de las mercancías.

⁷⁶ *Infra* XI.

La otra situación prevista en el artículo 85 es cuando el vendedor envía las mercancías a un lugar determinado, donde podrá recogerlas el comprador previo pago del precio. El riesgo se ha transmitido al comprador, salvo acuerdo en contrario, al momento de poner las mercancías en manos del porteador (art. 69-1), pero el vendedor retiene el control de las mercancías, ya que el comprador no podrá recogerlas del transportista en tanto no pague el precio. Si el comprador se demora en pagar, el vendedor tiene la obligación de conservar las mercancías.

En ambas situaciones, la obligación del vendedor depende de dos circunstancias: que el riesgo se haya transmitido al comprador, y que el vendedor siga teniendo la posesión o “poder de disposición sobre ellas”. La demora del comprador en recibir las mercancías o en pagar el precio, señalan el momento en que nace esta obligación pero no es la causa de la misma.⁷⁷ Su fuente, en mi opinión, es la buena fe contractual, que exige que las partes procuren evitarse pérdidas,⁷⁸ y en estos casos, la parte que puede evitar pérdidas a la otra es la que tiene la posesión o el control sobre las mercancías. No importa, por lo tanto, determinar si el comprador se demora en recibir las mercancías o pagar el precio por mera negligencia o por alguna razón, como la de que las mercancías no son conformes con el contrato. Lo decisivo es, como advierte Honnold,⁷⁹ que el vendedor, por tener la posesión, puede evitar pérdidas a la otra parte. La mora del comprador en recibir o en recoger es el hecho que hace patente la necesidad de tomar medidas conservatorias, ya que se entiende que el vendedor ha entregado mercancías que son conformes con el contrato hasta ese momento, pero que, por causa de la demora del comprador, necesitarán protegerse un tiempo más, que no estaba originalmente considerado.

B. Contenido de la obligación de conservar las mercancías (arts. 85, 87 y 88)

El vendedor que se encuentra en las situaciones arriba descritas queda obligado, dice el artículo 85, a “adoptar las medidas que sean razonables,

⁷⁷ Si la mora fuera la causa de la obligación, se llegaría a un resultado absurdo: que el incumplimiento de la obligación de una parte genera una obligación a cargo de la otra. En cambio, considerando que el requisito es la transmisión del riesgo y la posesión o control de las mercancías, resulta razonable que la parte que no corre con el riesgo, pero que tiene la posesión o control sobre ellas, tenga la obligación de cuidarlas, por virtud de la buena fe contractual, para evitar daños a la otra.

⁷⁸ Sin embargo, véase BARRERA GRAF *Commentary* 617, quien opina que la fuente de esta obligación es la propia ley, es decir la *Convención*.

⁷⁹ HONNOLD 498.

atendidas las circunstancias” para conservar las mercancías. Por medidas razonables cabe entender aquí las que sean adecuadas para preservar las mercancías y no sean excesivamente caras, en relación con el valor de las mismas. El contenido de estas medidas puede ser muy variado, pero en la mayoría de los casos será almacenarlas (art. 87) o venderlas (art. 88).

a) Almacenaje de las mercancías

En muchos casos, la medida razonable será depositar las mercancías en el almacén de un tercero, lo cual podrá hacer el vendedor (art. 87) a expensas del comprador. El depósito de las mercancías en el almacén de un tercero es, como nota Barrera Graf,⁸⁰ una alternativa que tiene el vendedor, entre otras posibles —por ejemplo, depositarlas en un almacén propio—, para cumplir su obligación de preservar las mercancías. Sólo en casos en que no hubiera otra medida razonable posible, podrá decirse que el vendedor debe hacer el depósito en el almacén de un tercero.

b) Venta de las mercancías

En otros casos, la medida razonable para conservar, ya no las mercancías sino su valor,⁸¹ será venderlas. Esto sucede, según contempla el artículo 88-2, si “están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos”. Por “deterioro” cabe entender no sólo la pérdida total (como en los artículos perecederos), sino también la disminución de sus cualidades o de su mero valor comercial;⁸² así, la ropa para una temporada o circunstancia específica, podría considerarse de rápido deterioro, no obstante que se puede conservar mucho tiempo sin merma de sus cualidades físicas; o podría considerarse que una cantidad de trigo se deteriora rápidamente porque se avizora o se produce una baja importante de su precio en el mercado. Para determinar si la aplicación de una medida implica gastos “excesivos”, habrá que considerar el valor de la mercancía, la capacidad financiera del comprador —quien tendrá que pagarlos— y el tiempo que duraría tal medida.

En esos casos, la obligación del vendedor consiste en “adoptar medidas razonables para venderlas”, lo cual no exige que venda efectivamente las mercancías. Por eso, puede suceder que el vendedor toma las medidas

⁸⁰ *Commentary* p. 625.

⁸¹ Finalmente, lo que se trata de proteger con el deber de conservar las mercancías es evitar pérdidas a la otra parte y no mantener íntegras las mercancías a cualquier costo.

⁸² Así lo enuencian los *Comentarios de la Secretaría* artículo 77 párrafo 6 (= DO 68).

adecuadas y razonables, pero no hay quien compre las mercancías, y éstas se pierden. ¿Tendrá responsabilidad el vendedor por la pérdida de esas mercancías? Todo depende de si tomó o no las “medidas razonables” para venderlas, como anunciarlas y ofrecerlas a un precio atractivo.

Además, el vendedor deberá comunicar a la otra parte, “en la medida de lo posible”, su intención de vender las mercancías. Hacer esta comunicación es, pues, un deber condicionado por las circunstancias y por el objetivo general del artículo 88-2, que es evitar el deterioro de las mercancías. Así, cuando se presenta al vendedor alguien que ofrece comprar de inmediato mercancías percederas que no ha querido recibir el comprador, el vendedor puede hacer la venta sin avisar a éste, pues podría perderse la oportunidad de venderlas.

En los casos de venta de mercancías que no merecen conservarse, el vendedor queda desligado de su obligación de entregar las mercancías, pero debe entregar el precio cobrado por ellas, una vez hechas las deducciones a que tiene derecho, y que se examinan adelante. Y así, si el vendedor que había convenido un precio de mil dólares con el comprador original, vendió las mercancías a 800 dólares, tendrá que devolver esta cantidad al comprador originario, si éste ya le había pagado el precio convenido; o si el comprador no adelantó el precio, el vendedor podrá exigirle que pague los 200 dólares que faltan para completar los mil pactados como precio originario. Igualmente, si ese comerciante vendió al tercero en 1200 dólares, el comprador originario, si había pagado el precio, podrá exigirle que le entregue ese dinero cobrado al tercero, o, si no lo había pagado, que le entregue los 200 dólares que exceden la suma del precio original. Para que el vendedor quedara desligado de la obligación de dar al comprador original el precio cobrado al tercero, sería necesario que declare, previamente a la venta, la resolución del contrato.⁸³

C. Derecho de reembolso y de retención del vendedor (art. 88)

Como la conducta del vendedor ha servido para reducir pérdidas al comprador, es justo que el comprador corra con los gastos de conservación y que el vendedor tenga una garantía de que le será reembolsada la cantidad que hubiera erogado por tal motivo. Las garantías que prevé la *Convención*, retención y venta de las mercancías, dan al vendedor, en este punto, una posición predominante, que se justifica por lo mismo que quedó obligado a conservar las mercancías, esto es, por tener la posesión o el control de las mismas.

⁸³ *Infra* IX 3.

El derecho de reembolso se hace efectivo cuando el comprador recibe las mercancías, que es el momento en que termina la obligación del vendedor de conservarlas; cuando el vendedor las vende a un tercero, o cuando el comprador “se demora excesivamente” en recibirlas o en pagar el precio.

a) Cuando el comprador recibe las mercancías (arts. 85 y 88-1)

Si el comprador que se demoró en recibir las mercancías o en pagar el precio, después de que el vendedor adoptó las medidas conservatorias, está dispuesto a recibirlas y, en su caso, paga el precio debido, el vendedor puede exigirle el reembolso de los “gastos razonables que haya realizado”, y negarse a entregar las mercancías en tanto no le sean reembolsados (art. 85). Aun cuando el comprador ya hubiera pagado el precio total de las mercancías, el vendedor puede negarse a entregarlas mientras no le sean reembolsados dichos gastos.

Además, si este comprador se demorase “excesivamente” en pagar los gastos de conservación, el vendedor tiene derecho a vender las mercancías, avisando con “antelación razonable” a la otra parte (art. 88-1), a fin de cobrarse con el precio los gastos “razonables” que hubiera hecho, entregando al comprador el resto de las mercancías⁸⁴ y del precio (art. 88-3). La determinación de si la demora ha sido “excesiva”, de si los gastos fueron “razonables” o si el aviso fue dado con antelación “razonable”, tendrá que hacerla, caso por caso, el vendedor, para decidir si vende o no las mercancías y, eventualmente, el juez, para decidir si el vendedor actuó o no con derecho.

b) Cuando el vendedor vende mercancías perecederas (art. 88-3)

El vendedor tiene derecho a retener, del precio cobrado al tercero, la cantidad equivalente a los gastos razonables que le haya ocasionado la conservación y venta de las mercancías (art. 88-3), pero debe abonar la diferencia a la otra parte, según se explicó arriba. También aquí, el vendedor decide, a fin de cuantificar la cantidad que retiene, qué son gastos “razonables”, aunque el juez podrá, eventualmente, confirmar o modificar esa decisión.

⁸⁴ Aunque la *Convención* no habla de devolver el resto de las mercancías, cabe entender que así debe ser, ya que para recuperar los gastos de almacenaje ordinariamente será suficiente con vender una parte de las mercancías. Para que el vendedor quede desligado de su obligación de entregar las mercancías, sería preciso resolver el contrato.

c) Cuando el comprador se demora excesivamente en recibir o en pagar (art. 88-1)

En estos casos, el vendedor tiene derecho a vender las mercancías a un tercero, avisando con “antelación razonable” al comprador, y a retener, del precio cobrado, la cantidad equivalente a los gastos razonables de conservación y venta. De nuevo, el vendedor juzga si la demora fue “excesiva”, si el aviso lo dio con “antelación razonable”, o si los gastos fueron “razonables”. Aquí también, como en el caso de venta de cosas que se deterioran, el vendedor deberá abonar el precio cobrado a la otra parte, de modo que tendrá que darlo al comprador, si éste ya había pagado el precio originalmente convenido, o retenerlo a cuenta de éste.

Este derecho del vendedor puede considerarse, también, como un recurso en caso de incumplimiento del comprador, ya que es un medio que tiene para defender sus intereses cuando el comprador, en apariencia, no cumple alguna de sus obligaciones (pagar o recibir las mercancías).⁸⁵ Es un recurso efectivo, ya que da al vendedor un derecho de autodefensa, como bien lo ha llamado Schlechtriem.⁸⁶ Pero el vendedor que hace uso de este derecho debe estar seguro de que se han cumplido objetivamente todos los requisitos para ejercerlo, ya que su decisión podrá ser revisada con posterioridad por un juez, y de resultar que no fue debidamente tomada, el vendedor será responsable de los daños y perjuicios que hubiera causado.

El derecho a vender las mercancías a un tercero no implica la resolución del contrato, por lo que el vendedor sigue obligado a entregar al comprador, ya no las mercancías originalmente pactadas, sino aquellas que hayan sobrado, o el precio obtenido por ellas, descontadas las deducciones que tenga derecho a hacer el vendedor como indemnización de gastos y daños.

9. TOMAR MEDIDAS PARA REDUCIR PÉRDIDAS (ART. 77)

La *Convención* establece (art. 77) el compromiso del vendedor⁸⁷ de tomar las medidas razonables, de acuerdo con las circunstancias, para reducir las pérdidas que puede sufrir a causa del incumplimiento, por parte del comprador, de alguna de sus obligaciones. A primera vista, parecería que el citado artículo no establece un deber a cargo del vendedor, sino que tan

⁸⁵ Sobre los recursos en caso de incumplimiento del comprador, *infra* X.

⁸⁶ SCHLECHTRIEM 108 le llama “right to a self-help sale”, o derecho a una venta de autodefensa.

⁸⁷ Y también la del comprador, *infra* VII 6.

sólo le da un consejo en su propio interés, el de hacer lo posible por reducir las pérdidas. Sin embargo, se trata de una verdadera obligación, puesto que el comprador puede exigir responsabilidad al vendedor por no haber tomado esas medidas. En efecto, cuando el vendedor reclame al comprador el pago de daños y perjuicios que sean consecuencia del incumplimiento de alguna de sus obligaciones, el comprador podrá exigir que se reduzca el monto de la indemnización por daños y perjuicios si el vendedor no tomó medidas adecuadas para reducir, en lo posible, esos daños y perjuicios. Se trata, por consiguiente, de una obligación que es exigible, no por vía de acción, sino por vía de compensación o reconvencción, pero ciertamente exigible.

Debe tenerse en cuenta que la indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación puede reclamarse, bien como una acción independiente, bien como una acción concurrente con otro recurso, por ejemplo, con el de exigir el pago del precio (art. 45-2).

A. Casos en que hay obligación de reducir pérdidas

El artículo 77 dice que existe esta obligación en el caso de que el vendedor “invoque el incumplimiento del contrato”. Invocar el incumplimiento significa no sólo demandar ante un juez o árbitro por esa causa, sino también aducirlo ante la otra parte, en cualquier comunicación, como causa para resolver el contrato o para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios. Así, el vendedor que avisa al comprador que no ha recibido el pago del precio y, de acuerdo con el artículo 63, le fija un plazo suplementario para pagar, está ya invocando ese incumplimiento, y queda obligado a tomar medidas para reducir pérdidas. De acuerdo con esto, el deber del vendedor de tomar medidas para reducir las pérdidas surgiría, por regla general, en el momento en que envíe una comunicación⁸⁸ al comprador, o a un juez o árbitro, invocando el incumplimiento. Pero como la *Convención* permite invocar no sólo el incumplimiento ya demostrado, sino también el “incumplimiento previsible”, esto es, el que puede producirse (art. 71) o que es patente que se producirá (art. 72), cabe concluir que cuando el vendedor invoca un incumplimiento previsible, a partir de ese momento surge la obligación de tomar medidas para reducir pérdidas, y no a partir del momento en que llegue a invocar el incumplimiento ya consumado.⁸⁹

⁸⁸ Véase artículo 27.

⁸⁹ Coincide con esto KNAPP en *Commentary* 561, al proponer como ejemplo de aplicación del artículo 77 un caso de incumplimiento previsible regido por el artículo 72.

Conviene advertir que esta obligación surge en un supuesto ligeramente diferente del que causa la obligación del vendedor de conservar las mercancías. Esta última nace cuando el comprador no recibe las mercancías o no paga el precio, sin importar la decisión del vendedor de invocar o no ese incumplimiento; en cambio, la obligación de reducir las pérdidas surge cuando se invoca el incumplimiento.

Este caso puede aclarar la diferencia: el vendedor puso las mercancías a disposición del comprador en un determinado almacén de un tercero, en donde están bien cuidadas. El comprador no las recoge, ni paga el precio, en el tiempo que debiera hacerlo. Entonces, el vendedor, cumpliendo con su obligación de conservar las mercancías, conviene con el propietario del almacén para que continúe guardándolas en depósito, y da al comprador un plazo suplementario para recogerlas. Como el comprador sigue sin recogerlas, el vendedor, invocando el incumplimiento del comprador, exige el pago de daños y perjuicios, y queda, en consecuencia, obligado a tomar medidas para reducir las pérdidas.

B. Contenido de la obligación de reducir pérdidas

La obligación consiste en “tomar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias” para reducir las pérdidas. Por “pérdidas” deben entenderse los daños y los perjuicios, como lo dice el propio artículo 77.

El vendedor debe tomar medidas que “sean razonables, atendidas las circunstancias”. No son razonables las que constituyan una carga excesiva, en relación con el valor del contrato. El tipo concreto de medidas que deberá tomar el vendedor dependerá de las circunstancias de cada caso y de la clase de incumplimiento. Cuando se trata del incumplimiento o demora de la obligación de pagar el precio de mercancías que ya fueron entregadas y recibidas por el comprador, las medidas que deberá tomar el vendedor serán de carácter financiero, por ejemplo, contratar un crédito y así reducir las pérdidas derivadas de la no disponibilidad de la cantidad que esperaba cobrar como precio; pero quizá no fuera una medida razonable, si el vendedor, para obtener el crédito, tuviera que dar en garantía un bien inmueble, o si los costos financieros del crédito fueran excesivos.

Cuando se trata del incumplimiento de la obligación de recibir las mercancías o de pagar el precio de mercancías no entregadas, la medida razonable, en la mayoría de los casos, será resolver el contrato y vender las mercancías a un tercero, tal como lo prevé el artículo 75. En otros casos, esto podría no ser una “medida razonable”, por ejemplo, cuando se trata de mercancías fabricadas según requerimientos técnicos muy específicos que solicitó el comprador, y que difícilmente pueden venderse a otro.

Knapp⁹⁰ discute si el artículo 77 podría interpretarse en el sentido de que el vendedor estaba obligado, cuando invocaba el incumplimiento, a resolver el contrato y vender las mercancías. El mismo autor concluye lo siguiente: que el vendedor, en caso de incumplimiento del comprador, no está obligado, en general, a resolver el contrato y tiene el derecho de reclamar el cumplimiento específico del mismo; pero que la resolución del contrato y la venta de las mercancías a un tercero son, en general, medidas razonables para evitar las pérdidas (y, en consecuencia, se entienden como obligatorias) en los casos en que el vendedor, quien no ha entregado las mercancías, prevé que el comprador no podrá cumplir sus obligaciones contractuales.

C. Responsabilidad del vendedor por incumplimiento de esta obligación

El vendedor que no toma medidas razonables para reducir las pérdidas, es responsable del valor de las pérdidas que pudo haber evitado tomándolas.

La responsabilidad le es exigible no directamente, sino como reducción del monto de la indemnización por daños y perjuicios que reclame del comprador que no ha cumplido. Por ejemplo, si el comprador, que no ha recibido las mercancías, declara que no puede pagar el precio de 1000 dólares que se había convenido; y el vendedor, no obstante que sabe que el comprador está en dificultades financieras, insiste en conseguir el pago del precio y pierde la oportunidad de vender esas mercancías a un tercero que ofrecía pagar 800 dólares; finalmente, el vendedor resuelve el contrato, vende las mercancías, cuyo valor había bajado en el mercado, a 600 dólares, y exige al comprador una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 400 dólares. El comprador puede, entonces, exigir que el monto de la indemnización se reduzca 200 dólares, que es la cantidad equivalente a la pérdida que hubiera evitado el vendedor resolviendo oportunamente el contrato y vendiendo las mercancías en 800 dólares.

Otro caso sería el del vendedor que ha enviado las mercancías a un determinado almacén donde debe recogerlas el comprador; el almacenaje genera gastos que tendrá que pagar quien recoja las mercancías. Si el comprador declara que no recogerá las mercancías porque no puede pagarlas, es razonable que el vendedor proceda a recogerlas y pague los gastos de almacenaje, sabiendo que podrá reclamar al comprador, por el incumplimiento del contrato, una indemnización, en la cual se comprenderán to-

⁹⁰ *Commentary* 566.

dos los gastos de almacenaje. Pero si el vendedor, en vez de recoger las mercancías de inmediato, se demora en hacerlo tres o cuatro meses, cuando reclame al comprador la indemnización por incumplimiento, en la que incluirá los gastos de almacenaje, el comprador podrá pedir que la indemnización se reduzca descontando los gastos de almacenaje que pudieron evitarse si el vendedor hubiera recogido oportunamente las mercancías.

El espíritu que informa estas disposiciones de la *Convención*, es el de fomentar la responsabilidad de los comerciantes por obtener el mayor aprovechamiento posible de las mercancías. Por esto, se sanciona la negligencia del comerciante que no cuida sus intereses, pensando que podrá exigir una indemnización a la otra parte que no ha cumplido con su obligación. Como no se trata de disminuir la responsabilidad del contratante que no ha cumplido, no deben interpretarse estas disposiciones en un sentido desfavorable al vendedor que ha hecho lo razonable por reducir las pérdidas. Así, en el caso de un vendedor que fabrica mercancías, siguiendo especificaciones muy precisas solicitadas por el comprador, y que difícilmente podrían ser vendidas a otra persona, si el vendedor, sabiendo que el comprador ha declarado que no puede pagar el precio, insiste en que se le pague, no cabe pensar que su insistencia es excesiva y causa de pérdidas que podían haberse evitado.