

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y TRANSMISIÓN DE RIESGOS EN LA CONVENCION

I. PLANTEAMIENTO. CONSIDERACIONES SISTEMÁTICAS

Las cuestiones relativas a los “Derechos y obligaciones del vendedor” y “transmisión del riesgo” pertenecen a lo que en la dogmática clásica se llama entre nosotros “contenido y efectos del contrato”.

En la sistemática de la Convención estas materias se comprenden en la parte III, bajo el rótulo “Compraventa de mercaderías”, estructurada, como es sabido, en cinco capítulos: el I, dedicado a “Disposiciones generales”; el II, a “Obligaciones del vendedor”; el III a “Obligaciones del comprador”; el IV, a “Transmisión del riesgo”, y el V a “Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador”.

La denominación dada a esta parte III no parece acertada. Mientras la I, destinada a “Ámbito de aplicación y disposiciones generales”, y la IV a “Disposiciones finales”, contienen normas relativas a la Convención misma —su aplicación, interpretación, depósito, firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, entrada en vigor, denuncia—; la II y la III se refieren directamente al contrato de compraventa internacional de mercaderías, a su formación y a los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador, como dice el artículo 4; es decir, contienen ambas partes normas sustantivas referentes al contrato de compraventa. Por eso, la denominación de la parte III —“Compraventa de mercaderías”— peca por exceso y confunde “el todo con la parte”. La compraventa de mercaderías —más precisamente, la compraventa internacional de mercaderías— es el contrato regulado por la Convención, tanto en su formación como en su contenido. No debería, pues, reservarse esa denominación general para titular lo que no es sino una “parte” de la regulación. La “compraventa de mercaderías” es materia objeto de toda la normativa uniforme contenida en la Convención, y, por tanto, esa expresión no puede reservarse para un concreto sector de aquella normativa.

Me consta que el tema se suscitó en el comité de redacción de la Conferencia de Viena por el delegado de Chile —representante, con Ecuador, de nuestra lengua en aquel órgano—; pero la propuesta de cambio no pudo prosperar por la dificultad de traducir a otras lenguas oficiales la expresión, sin duda más exacta para nosotros, “Contenido del contrato de compraventa de mercaderías”.

Otra consideración se desprende de la sistemática de la Convención. Ésta se estructura —como su antecedente, la LUCI de La Haya de 1964— en función de las “obligaciones” de las partes, no de los derechos. La propia naturaleza de la relación jurídica bilateral impone que a cada obligación de una parte corresponde un derecho de la otra. Pero el criterio de la regulación es el de clasificar obligaciones de los contratantes, no derechos, en los capítulos II y III de esta parte. Resalta así, en primer plano, el aspecto pasivo de la relación obligatoria y su contenido: la prestación del deudor.

Es más, la Convención, dentro de este criterio, no sólo antepone obligaciones a derechos, sino que destaca el incumplimiento de aquéllas. Es significativo que esta parte III se abra con un capítulo de “Disposiciones generales”, cuyo primer artículo —el 25— se dedica al “incumplimiento del contrato” y a determinar cuándo tiene carácter “esencial”. Se anticipa así a la propia estructura de las obligaciones contractuales la previsión de su incumplimiento, con un criterio ciertamente discutible desde el punto de vista sistemático.

Y, en concordancia con este criterio, la palabra “derechos” aparece en la sección III del capítulo II (“Derechos y acciones en caso de *incumplimiento* del contrato por el vendedor) y en la sección III del capítulo III (“Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador”), ciertamente como versión a nuestra lengua de las expresiones *remedies* y *moyens*, utilizadas en los textos inglés y francés, respectivamente.

Lo importante es que al criterio de anteposición sistemática de las “obligaciones” corresponde el de contemplar los derechos como meros reflejos de aquéllas. Cada obligación tiene como correlativo el derecho de la otra parte; y si aquélla se incumple, el de recurrir a los medios de tutela que el ordenamiento convencional concede al contratante afectado por el incumplimiento.

En esta visión sistemática de obligaciones-derechos, es evidente que los derechos del vendedor se estructuran en función de las obligaciones del comprador. El vendedor tiene, así, el derecho fundamental al pago del precio y al recibo de las mercaderías por el comprador. Si éste incumple, el vendedor tiene los “derechos y acciones” que le conceden los artículos 61 y siguientes.

Como esta materia va a ser objeto de la ponencia del profesor Plantard, yo me limito a las indicaciones sistemáticas que acabo de hacer y me centro a partir de ahora en el tema de las obligaciones del vendedor, siguiendo el criterio de la Convención.

II. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

El capítulo II de la parte III contiene un artículo introductorio —el 30— que precede a la estructura en secciones en que se reparte el contenido del

capítulo. La sistemática es idéntica en este punto a la de la LUCI y simétrica a la observada en el capítulo III (obligaciones del comprador).

Se trata de un artículo enunciativo de las obligaciones del vendedor. No es, sin embargo, un precepto meramente definitorio, sino una verdadera norma con consecuencias jurídicas:

El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

La expresión castellana “deberá” es la traducción del término inglés *must*, en tiempo verbal de futuro imperativo, elegido para la versión de las normas de la Convención en nuestra lengua (“se aplicará”, “se considerarán”, “no se tendrán en cuenta”, “quedarán obligadas”, “constituirá”... son expresiones frecuentes en el texto español y que corresponden a otras que en las versiones inglesa o francesa aparecen en tiempo presente: *applies - est applicable; are to be considered - sont assimilés; is to be disregarded - il n' est pas tenu compte; are bound - sont liées; constituites - constitue...*). Esa forma de futuro ha parecido más exacta para la expresión normativa española y se mantiene con cierto predominio en el texto de la Convención, mientras que en las otras versiones indicadas prevalece el presente.

Mas, aparte de estas consideraciones verbales, interesa, sobre todo, el significado jurídico que ha de atribuirse a la palabra “deberá”. En correcta interpretación, estamos aquí en presencia de verdaderas “obligaciones” —y no de simples “deberes”—, como pudiera deducirse de la aplicación de un estricto sentido literal al término utilizado en la norma. En este punto, más exacta es la expresión francesa (*le vendeur s'oblige...*), porque del contrato nacen obligaciones y en virtud de él las partes quedan obligadas, en la más pura acepción jurídica de este término.

Estemos, pues, a estos efectos obligaciones del contrato, que el artículo 30 marca respecto del vendedor.

Tres obligaciones se contienen en el precepto:

- a) entregar las mercaderías,
- b) transmitir su propiedad,
- c) entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas.

La formulación del precepto permite deducir que pueden existir otras obligaciones del vendedor. Por eso se mantiene que el artículo 30 enuncia las obligaciones “principales”, lo cual no quiere decir que todas sean “esenciales”. No lo es, desde luego, la de entregar documentos —tercera de las enunciadas

en el orden del artículo—, que la propia Convención admite que puede faltar. Ello no resulta con claridad del propio tenor del artículo 30 en la versión española —“entregar cualesquiera documentos...”—, ni en la inglesa —*any documents*—, pero sí, expresamente, de la francesa —*s'il y a lieu*—. La conclusión se funda, sin embargo, en el artículo 34, en el que, al regularse esta obligación, se prevé que puede faltar: “El vendedor, si estuviere obligado a entregar documentos...”.

Esencial es, desde luego, la obligación de entregar las mercaderías. Entiendo que su exclusión desnaturalizaría la esencia del propio contrato. Otra cosa es la forma en que la obligación deba cumplirse, que es a lo que el artículo 30 se refiere en su frase final: “en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. Pero el ámbito de autonomía de la voluntad que tan pródigamente reconoce el artículo 6, al autorizar a las partes a establecer excepciones a las normas de la Convención o modificar sus efectos, tiene el límite impuesto por la propia naturaleza jurídica de la institución. Una compraventa en la que el vendedor no estuviere obligado a entregar la mercadería, no sería un contrato de compraventa. Quede a salvo que el *constitutum possessionis* es una forma de entrega, como la *traditio brevi manu*.

El artículo 30, al imponer como obligación del vendedor la de transmitir la propiedad de las mercaderías, debe ponerse en relación con el artículo 4 b, a cuyo tenor la Convención, salvo disposición expresa en contrario, no concierne a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas. Creo que no estamos aquí en presencia de una disposición expresa en contrario de esa exclusión. Pudiera pensarse que, puesto que la Convención ha querido respetar los diversos sistemas jurídicos nacionales en materia de transmisión del dominio de la cosa vendida, tal obligación no existirá en los llamados sistemas con efectos reales del contrato, en el que la transmisión se produce con la mera perfección. En los sistemas obligaciones, de otra parte, el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa lleva consigo la transmisión del dominio *traditio*.

Pero, a mi juicio, la Convención no altera ninguno de esos sistemas, sino que configura de una manera especial la obligación de transmitir la propiedad. Ésta ha de entenderse en el sistema de la Convención, como obligación de transmitir las mercaderías libre de todo derecho o pretensión de tercero relativa a su propiedad. Lo que en otros sistemas se establece como garantía, evicción o saneamiento, en la Convención se subsume en la obligación de transmitir la propiedad, como en la de entrega se comprende la conformidad de la cosa con el contrato.

Mas no son éstas las únicas obligaciones a cargo del vendedor que contempla la Convención. En la sistemática actual ha desaparecido la sección IV del capítulo III, que la LUCI dedicaba a “Otras obligaciones del vendedor”. Pero a lo largo del articulado de la Convención podemos encontrar:

— la obligación de disponer el transporte de las mercaderías, contemplada como accidental en el artículo 32,2;

— la de contratar un seguro de transporte, contemplada como posible en el párrafo 3 del mismo artículo;

— la de conservación de las mercaderías, en los casos previstos en el artículo 85, o la de adoptar las medidas razonables para venderlas en los supuestos del artículo 88, 2.

Los límites de esta ponencia obligan, sin embargo, a limitarse a las obligaciones enunciadas como principales en el artículo 30.

A. Obligación de entrega de las mercaderías

Esta obligación, calificada de esencial en el comentario que acabo de hacer al artículo 30, constituye el núcleo en torno al que se instrumenta todo el sistema de la Convención sobre el contenido del contrato.

Refiriéndose a la LUCI, el profesor Riese definió la entrega como “fundamento y coronación de todo el sistema de obligaciones del vendedor”.

Pese a esta indiscutible importancia, la Convención no define la obligación de entrega; es más, ha suprimido la definición que de ella daba el artículo 19 de la LUCI: “*La délivrance consiste dans la remise d'une chose conforme au contrat.*” “*Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract.*”

Creo que la supresión es acertada, pese a los elogios que el artículo 19 de la LUCI había merecido de sus autores como noción “clara, simple y comprensible para los comerciantes”. Nunca compartí tales sentimientos de admiración. En la apertura de la discusión de este precepto, durante la Conferencia de La Haya de 1964, tuve el honor de presentar una enmienda de la Delegación española, en la que, invocando el precedente de nuestro Código de Comercio de 1885 y su influencia en la mayor parte de las legislaciones de América Latina, proponía la eliminación de la tautológica fórmula del concepto de entrega y el recurso a la noción de “puesta a disposición”. La redacción que la enmienda española proponía era la siguiente: “Se entenderá cumplida la obligación de entrega a cargo del vendedor cuando éste haya realizado todos los actos que le incumben para poner a disposición del comprador la cosa vendida.”

La propuesta española no consiguió éxito en La Haya. Con posterioridad a la LUCI, el profesor Garrigues censuró la solución adoptada, porque constituía una pura tautología (“la entrega consiste en la dación...”) o sustitución de palabras sinónimas, y una contradicción interna en el sistema de la propia

LUCI con los preceptos relativos a las obligaciones del comprador, a la venta con expedición y a la transmisión de riesgos.

La Convención de Viena ha venido a dar gran parte de razón a aquella postura española. En primer lugar, al eliminar la definición del artículo 19 de la LUCI; en segundo lugar, al recurrir en la fórmula del artículo 31, al concepto de "puesta a disposición".

El grupo de trabajo de UNCITRAL realizó aquí una importante labor de clarificación al apreciar que la LUCI vacilaba entre dos criterios definitorios del concepto de entrega: la definición del acto de entrega "material" y la descripción de la obligación de entrega "legal" que corresponde al vendedor. El grupo de trabajo se apartó acertadamente del primer criterio, porque ese concepto clásico de la entrega como transmisión de la posesión material (poner la cosa en poder y posesión del comprador, como dice al artículo 1.462 del C. c. español) no resulta adecuado al tráfico moderno y, especialmente, a las ventas internacionales.

El grupo de trabajo optó razonablemente por una descripción legal de la obligación de entrega a cargo del vendedor, distinguiendo en el artículo 31 tres supuestos diferentes. Se prescinde así de una definición general y unitaria del concepto de "entrega" —pretensión que, como ha escrito recientemente el profesor Bonell, era, además, una ficción— y se elige la fórmula más "coherente, clara y práctica" de limitarse a precisar los actos que, en las diferentes hipótesis, debe realizar el vendedor para cumplir su obligación de entrega. Philip Kahn ha afirmado que al suprimir la definición de entrega, la Convención ha sido fiel a su propósito de evitar fórmulas generales y abstractas, aunque critica este autor la complicación introducida en la enumeración de los supuestos de entrega y su regulación.

Veamos si esa complicación existe. Un criterio descriptivo y casuístico como el elegido por la Convención ha de limitarse a expresar en qué consiste la obligación de entrega; es decir, cuál es la prestación que el vendedor debe realizar, qué actos ha de llevar a cabo para cumplirla, según los diversos supuestos.

La Convención, en esta materia, ha mezclado en el artículo 31 dos temas: el contenido de la obligación del vendedor (la prestación en que consiste) y el lugar de cumplimiento (circunstancia de la obligación).

Al reconocer la supremacía del derecho contractual sobre la Convención, el texto del artículo pone de manifiesto esta mezcla: "Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar, su obligación de entrega consistirá: . . .".

Y a continuación enuncia tres supuestos: dos especiales (a y b) y otro general, relegado al final del texto.

Un análisis científico de la obligación de entrega debe, sin embargo, separar estos elementos:

- la prestación
- lugar de cumplimiento
- objeto de la prestación
- fecha de cumplimiento.

1. La prestación

La prestación del vendedor varía según los supuestos contemplados en el artículo 31: dos especiales y uno general.

a) El primer supuesto especial es el del contrato que implique un transporte de las mercaderías. Su antecedente está en el artículo 19.2 de la LUCI y su inspiración en los usos del comercio internacional. El vendedor realiza su prestación poniendo las mercaderías en poder del primer porteador para que las traslade al comprador.

Una advertencia terminológica previa merece el texto del apartado a del artículo 31. Los términos *remettre* y *handing over* se han traducido por la expresión "poner en poder". Se evita así la dificultad semántica, acudiendo a la idea de la posesión material de la cosa por el porteador. La obligación de entrega del vendedor consiste aquí en poner las mercaderías en "poder" o posesión material del porteador.

La interpretación del precepto ha de hacerse en función de la frase inicial del artículo 31, que rige todo su contenido: "Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado". Aquí se han previsto las modalidades contractuales de entrega en función del lugar de cumplimiento. En puro análisis jurídico se trata de elementos diversos; pero hay que reconocer que la Convención ha querido ser realista y práctica, atenta a las necesidades del tráfico y a las condiciones de la contratación.

La expresión "cuando el contrato de compraventa implique un transporte" sugiere de inmediato la idea de la "distancia loci", y es normal en las compraventas internacionales, definidas por una distancia entre los establecimientos de vendedor y comprador (artículo 1º). Ciertamente que una cosa es el lugar de los establecimientos de las partes y otra el lugar de la entrega de las mercaderías; pero es frecuente que en este tipo de compraventas las mercaderías hayan de trasladarse desde el lugar en que se encuentran al lugar en que el vendedor desea situarlas. Es decir, es normal que se dé la previsión que establece el artículo 31,1, que la compraventa "implique" un transporte.

Pero, dentro de ese supuesto general, las modalidades pueden ser variadas. La Convención se ha limitado a establecer una regla, con un carácter subsidiario, porque sólo actúa a falta de una estipulación contractual en contrario.

Así, la "venta a destino" o "a la llegada", implica un transporte, pero en ella se fija un lugar de cumplimiento de la obligación de entrega distinto al previsto en el artículo 31,a. El vendedor no cumple aquí poniendo las mercaderías en poder del primer porteador.

De la misma manera, en las ventas al embarque (CIF, FOB), el contrato puede implicar un transporte desde el lugar de situación de las mercaderías hasta el puesto o estación pactados. Aquí tampoco cumple el vendedor poniéndolas en poder del "primer porteador", sino del que haya de transportarlas desde el punto de embarque pactado al de destino.

Habrá que estar, pues, en reconocimiento de la supremacía del contrato, a los términos de éste y a la modalidad de entrega que las partes hayan pactado en uso de su autonomía. La práctica conoce una gran variedad de modalidades de compraventa en función de la entrega, que encontramos recogidas en los INCOTERMS o en las condiciones de COMECON. A ellas habrá que estar, en primer lugar; y sólo a falta de pacto en contrario, a la regla general del artículo 31,a.

Cierto que no aparece aquí la expresión "puesta a disposición", sino la idea de posesión material del primer porteador. Mas, como dice Garrigues, ese paso efectivo de posesión se produce en un contrato de transporte; en el de compraventa lo que se produce es una simple puesta a disposición, en cuanto se permite al comprador disponer jurídicamente de las mercaderías.

Obsérvese, sin embargo, que la Convención no trata aquí de la entrega de documentos representativos de las mercaderías. Consecuente con la separación que el artículo 30 hace de la entrega de mercaderías y de documentos como dos obligaciones distintas, el segundo tema se aplaza al artículo 34. En otras palabras, lo que vale como entrega de las mercaderías no es la entrega de los documentos representativos o títulos de tradición, sino la puesta en poder del porteador —supuesto o condición previa para obtener la expedición de los documentos—. El vendedor estará obligado, además, a remitir los documentos; pero ya se trata de una obligación diversa.

El precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 32,1:

1) Si el vendedor, conforme al contrato o a la presente Convención, pusiere las mercaderías en poder de un porteador y éstas no estuvieren claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo, el vendedor deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías.

b) El segundo supuesto especial es el de contratos que versen sobre mercaderías que se encuentran en un lugar determinado —previamente identificados o pendientes de especificación— o han de ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado.

Este supuesto sólo juega en defecto de los anteriores; es decir, si el contrato no fija otro lugar para el cumplimiento de la obligación de entrega ni la compraventa implica un transporte. La primera excepción se deduce de la frase introductoria que rige todo el artículo 31; la segunda, de la expresa salvedad que contiene el apartado *b*.

El antecedente del precepto se encuentra en el artículo 23.2 de la LUCI. El supuesto de hecho es esencialmente el mismo —con algunos cambios de expresión—; pero la consecuencia jurídica varía.

Examinando, en primer lugar, el supuesto de la norma, hay que advertir que la versión española puede presentar alguna dificultad interpretativa. Me refiero a la repetición de la palabra “cuando”: “cuando... el contrato verse sobre mercaderías ciertas... y cuando... las partes sepan que las mercaderías se encuentran...”. La misma expresión se da en el texto francés: “*lorsque... et lorsque*”.

Esta redacción podría hacer creer que el apartado *b* del artículo 31 contempla dos supuestos de hecho diferentes con la misma consecuencia jurídica; cuando en realidad no se trata de dos supuestos diversos, sino de uno solo, compuesto o integrado de dos elementos que deben coincidir. Es necesario, pues, para que se dé el supuesto, que el contrato verse sobre mercaderías ciertas, o no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada, o que deban ser manufacturadas o producidas (primer elemento) *y que* las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado (segundo elemento).

La versión inglesa es más clara en este punto (“and at the time of the conclusion of the contract the parties knew...”).

El elemento subjetivo del conocimiento de las partes debe recaer necesariamente sobre el elemento objetivo de la situación geográfica de las mercaderías.

El supuesto de hecho de la norma comprende distintos casos:

1. Mercadería cierta.
2. Mercadería genérica o no identificada, a extraer de una masa.
3. Mercadería a producir o manufacturar.

En cualquiera de estos casos es necesario que las partes sepan —aunque no lo hayan expresado en el contrato— que las mercaderías, la masa de la que deben ser extraídas o la fábrica donde deben ser manufacturadas o producidas se encuentran en un lugar geográfico determinado.

La consecuencia jurídica es que en cualquiera de los casos que entran en este supuesto, el vendedor cumple su obligación de entrega poniendo a disposición del comprador las mercaderías en *ese* lugar.

c) En la formulación del artículo 31 queda como residual —“en los demás casos...”— lo que es regla general: la obligación de entrega del vendedor

consiste en “poner las mercaderías a disposición del comprador” y “en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato”.

Cierto que esta norma entra en aplicación si el contrato no dispone otra cosa; pero, partiendo de ese carácter dispositivo que preside toda la Convención, estimo que estamos aquí en presencia de la regla general del nuevo sistema, de la que los párrafos anteriores, apartados *a* y *b* del artículo 31 no son, realmente, sino excepciones. La Convención establece con frecuencia ese orden expositivo, que no concuerda con la lógica jurídica de los sistemas codificados de tradición romanista. Nuestro razonar jurídico antepone lo general a lo excepcional; el de *common law* parte de los casos concretos y relega a la consideración de residual lo que no está expresamente contemplado en supuestos específicos o situaciones previamente determinadas.

Mas cualquiera sea la lógica de esta exposición, lo cierto es que el apartado *c* contiene una descripción del contenido de la obligación del vendedor y una indicación del lugar de cumplimiento. En otras palabras, el precepto que analizamos establece la “prestación” del vendedor y el lugar de cumplimiento.

El contenido de la obligación es un comportamiento o conducta del deudor: la prestación. En el caso de la obligación de entrega del vendedor la prestación está constituida por “la puesta a disposición del comprador”; es decir, por el conjunto de actos que el vendedor ha de llevar a cabo para que el traspaso posesorio de la cosa se produzca.

Al introducir el concepto de “puesta a disposición”, el sistema de Viena elude finalmente el problema de la entrega como acto bilateral que exige la colaboración del comprador. Una cosa es la “entrega” como traspaso posesorio, y otra la “obligación de entrega” a cargo del vendedor, que consiste simplemente en la prestación de éste tendente a poner las mercaderías a disposición del comprador. La “entrega” como acto bilateral se compone tanto de esa conducta del vendedor como de la del comprador, consistente en “recibir las mercaderías” (*vid.* artículo 60,a).

Pero para que el vendedor se libere de su obligación no es necesario que la entrega material de las mercaderías se realice; basta con que por su parte haya llevado a cabo todos los actos necesarios para que el comprador las reciba.

Españoles y mexicanos conocemos el concepto de “puesta a disposición”. Lo encontramos en los artículos 333, 337 y 338 del C. de c. español, a los que corresponden los artículos 379 y 382 del mexicano. Creo, sinceramente, que debemos celebrar su incorporación a las normas uniformes, y no por sentimientos nacionalistas, sino porque el derecho de la compraventa internacional se ha beneficiado con el cambio del confuso sistema de la LUCI al más lógico y claro de la Convención de Viena, basado en esta materia en un concepto jurídico perfectamente ajustado a las características del comercio y a las exigencias del tráfico.

El examen completo del artículo 31 permite establecer que la prestación del vendedor consiste en poner las mercaderías a disposición del comprador. La expresión aparece literalmente en los apartados *b* y *c*; pero estimo que la correcta interpretación del apartado *a* debe llevar a la conclusión de que cuando el contrato implique un transporte el vendedor pone a disposición del comprador las mercaderías transmitiendo su posesión material al primer porteador.

El concepto de puesta a disposición se extiende en ese caso hasta el momento en que el porteador entra en poder y posesión de la cosa, porque hasta ese instante el vendedor no ha realizado todos los actos que a él incumben para que el comprador pueda recibir las mercaderías.

2. Lugar de cumplimiento

Determinada la prestación del vendedor, queda claro el tema del lugar de cumplimiento, que el artículo 31 mezcla con aquél, como hemos visto.

El vendedor debe cumplir su obligación —ejecutar la prestación— en el lugar establecido.

Esta circunstancia puede venir determinada en el contrato. Si éste nada establece en contrario, se aplicarán las normas de la Convención. Regla general es la que se desprende del apartado *c*: el lugar de cumplimiento es la del establecimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato. La identificación de este lugar ha de hacerse teniendo en cuenta el criterio interpretativo del artículo 10:

A los efectos de la presente Convención:

a) Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración;

b) Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Reglas especiales son las contenidas en los apartados *a* y *b*. Pero, realmente, el apartado *a* no contiene regla expresa sobre el lugar de cumplimiento. Si el contrato “implica” un transporte, lógicamente ese lugar será el punto de origen del transporte que entraña el propio contrato. Del mismo supuesto del apartado *a* se deduce que, al entrañar el contrato de compraventa un transporte, éste vendrá definido por sus puntos de origen y destino. Será en el punto de origen donde el vendedor haya de cumplir su obligación.

Más claro es el apartado *b*, en el que se precisa que las mercaderías habrán de ponerse a disposición del comprador en el lugar determinado en que las

partes sepan que en el momento de celebración del contrato se hallan o deban ser manufacturadas o producidas las mercaderías vendidas.

3. Objeto de la prestación

Las mercaderías constituyen el objeto de la prestación del vendedor, o, si se quiere, indirectamente, de su obligación de entrega.

El vendedor sólo cumple si entrega mercaderías “conformes al contrato”.

Este requisito estaba claramente expreso en el artículo 19 de la LUCI, que se refería a la entrega “de una cosa conforme al contrato”. Si la definición de entrega era criticable, la referencia a la conformidad, como elemento de la obligación de entrega, era elogiable. En la Conferencia de La Haya, en 1964, puse de manifiesto que ese precepto se pronunciaba sobre el objeto de la obligación (la cosa conforme al contrato), pero no sobre el contenido de la obligación (actos del vendedor). El profesor Garrigues subrayó, en su crítica del artículo 19 de la LUCI, que situaba el acento no tanto en el acto de entrega como en la entrega de “una cosa conforme al contrato”.

Y es cierto que en este punto de la “conformidad” la LUCI mereció el elogio de los comentaristas. Su sistema permitió unificar el régimen de la obligación de entrega con el de las garantías de saneamiento, al convertir la “conformidad” en un elemento de la obligación de entrega.

Pero, aun subsistiendo la esencia del sistema, hay que reconocer que la Convención lo ha complicado. Bien que se haya suprimido la polémica definición de “entrega” del artículo 19 de la LUCI; pero, al suprimirla, la noción de conformidad se ha dispersado en el articulado de la Convención y se ha enturbiado en el desafortunado texto de su artículo 35.

Que el vendedor está obligado a entregar las mercaderías “conformes al contrato” puede deducirse ya del artículo 30, que pone a su cargo la entrega de mercaderías “en las condiciones establecidas en el contrato...”.

Pero la sede de la materia se sitúa en el artículo 35, uno de los más debatidos en la Conferencia de Viena y, a mi juicio, con un resultado insatisfactorio.

Este precepto, a diferencia de su antecedente, el artículo 33 de la LUCI, no configura la falta de conformidad como un supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega. Incluso en la sistemática de la Convención se separan en el capítulo II en secciones separadas la “Entrega de las mercaderías” (sección I) y la “Conformidad de las mercaderías” (sección II).

Pero en el artículo 30, al enunciar las obligaciones del vendedor, no se configuran separadamente esas obligaciones. Sólo el artículo 35.1 obliga al vendedor a “entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo corresponden a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato”.

A mi juicio, esa obligación ha de integrarse en la de entrega, aunque las consecuencias jurídicas del incumplimiento varíen según se trate de que el vendedor no ha realizado los actos en que la prestación consiste o que los haya realizado poniendo a disposición mercaderías no conformes al contrato (artículo 50).

El tenor del artículo 35,1 —al referirse exclusivamente a cantidad, calidad y tipo— permite excluir el supuesto de *aliud pro alio*, que no quedaría sometido al régimen de “falta de conformidad”, sino al de falta de “puesta a disposición”.

Como el tema de los derechos y acciones en caso de incumplimiento es objeto de otra ponencia, me debo limitar a los aspectos relativos a la obligación del vendedor en esta materia.

El artículo 35, pese a las numerosas enmiendas y al largo debate que suscitó en la Conferencia, refleja esencialmente, con algún cambio de estructura y alguna modificación accidental, el texto del proyecto de UNCITRAL. Dice así el artículo 35:

1) El vendedor deberá entregar mercaderías 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.

2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;

b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se hayan hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

Destaca, en primer lugar, una cierta asimetría entre los apartados 1 y 2 del artículo. El 1 configura en forma positiva la obligación del vendedor en esta materia; el 2 describe, en sentido negativo, la falta de conformidad. Pero los respectivos tratamientos no se corresponden; el apartado 2 comprende supuestos distintos de los contemplados en el 1.

Pero, sobre todo, como puse de manifiesto en el debate de la Primera Comisión en la Conferencia de Viena, el actual apartado 2 del artículo 35 es un

“modelo de formulación negativa difícil de seguir”. Analícese la estructura de la norma y se comprobará que comienza con una salvedad (“salvo que las partes hayan pactado otra cosa...”), sigue con una negación (“... las mercaderías no serán conformes al contrato...”) y concluye con unas excepciones (“... a menos... que...”), a su vez seguidas de otra salvedad (“... b)... salvo que de las circunstancias resulte...”).

El delegado de Argentina, apoyando la postura española, señaló que la frase contenía “una cascada de negaciones”. No consiguió, sin embargo, en el grupo de trabajo especial que se designó para este artículo, modificar su redacción. Por ello volví a insistir en la Comisión en las dificultades causadas por la frase introductoria del párrafo 2. El profesor Garrigues, en la sesión plenaria, planteó nuevamente el tema, significando que en el artículo 35 la “no conformidad” se convierte en regla, más que en excepción, como la consideraba la LUCI.

Queda con ello clara nuestra postura adversa a la redacción dada al artículo 35. Su interpretación resulta difícil, por esa formulación tortuosa, contraria a la forma de nuestro razonar jurídico. Traduciendo a ésta el contenido del precepto, podemos opinar que el requisito de “conformidad” no sólo exige que el comprador entregue mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo corresponden a los estipulados en el contrato y estén envasadas o embaladas en la forma en él fijada (apartado 1), sino que, salvo disposición contraria de éste, han de ser aptas para el uso ordinario o el especial a que se destinen, en las condiciones del apartado 2, *a* y *b*, poseer las cualidades de la muestra o modelo (*c*) y estar embaladas en la forma habitual o adecuada (*d*).

Lo que el artículo 35 intenta expresar es que, aparte de las condiciones de conformidad pactadas (cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje estipulados) hay otras implícitas, y que así deben considerarse a menos que las partes las hayan excluido expresamente (idoneidad para los usos a que se destinen, coincidencia con la muestra, o envases o embalajes habituales o adecuados).

Precisamente en este último punto, con ser accesorio, puede comprobarse la diferencia existente entre el párrafo 1 y el 2 del artículo 35. El envase o embalaje puede estar “fijado” en el contrato; pero, aunque no lo esté, queda implícito en la obligación del vendedor que debe envasar o embalar en forma habitual (uso de hecho) o, si ésta no existe, en forma adecuada. En cualquiera de los casos se trata de una exigencia de conformidad de cuyo incumplimiento responderá el vendedor.

La falta de conformidad no se da sólo en los casos expresamente previstos en el párrafo 2, sino en el incumplimiento de la obligación que impone el 1.

Por ello el límite que impone el apartado 3 del mismo artículo, se refiere sólo al precedente 2, es decir, al supuesto de que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar las faltas de conformidad “implícitas”, no expresamente estipuladas o fijadas en el contrato.

El momento en que debe verificarse esa falta de conformidad es el de trans-

misión del riesgo, como regla general, aunque los efectos de responsabilidad del vendedor se producen también si la falta de conformidad es posterior a ese momento pero imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones (artículo 36).

La Convención, regulando esta materia, concede al vendedor una facultad de subsanación en el artículo 37 e impone al comprador el deber de examen en el artículo 38. El artículo 39 se refiere a la pérdida del derecho del comprador a invocar la falta de conformidad, con la excepción prevista en el artículo 40. La materia es importante, pero excede las obligaciones del vendedor y pertenece a los derechos y acciones en caso de incumplimiento, pese a su ubicación en el articulado del texto.

4. *Fecha de cumplimiento*

Al tiempo de cumplimiento de la obligación de entrega se refiere el artículo 33:

El vendedor deberá entregar las mercaderías:

- a) cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o
- b) cuando, con arreglo al contrato se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o
- c) en cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

El artículo 33 ha comprendido en su texto los tres supuestos que en la LUCI eran objeto de regulación separada en los artículos 20, 21 y 22.

La regulación no suscitó enmiendas ni debate en la Conferencia de Viena y el texto de UNCITRAL fue aprobado sin dificultades.

El momento puede estar determinado o ser determinable con arreglo al contrato, bien consista en fecha fija o en un plazo.

La Convención ha suprimido la referencia expresa a los usos en esta materia, porque se ha entendido que en la que se hace al contrato va comprendida la del uso, conforme al artículo 9.

Más problemas que el de la entrega a “fecha fija” plantea el supuesto de “plazo” (b). Para analizar este supuesto partimos de que aquí se trata de regular el momento de cumplimiento de la obligación de entrega a cargo del vendedor, no el de la entrega material. Si se ha fijado o puede determinarse un plazo —por ejemplo, “durante el mes de agosto”— se entiende en beneficio del deudor (vendedor) y éste puede elegir cualquier momento dentro de él. Si, por el con-

trario, resulta el plazo en beneficio del comprador, éste tendrá la facultad de elegir la fecha de cumplimiento del vendedor. Pero es evidente que, en este último caso, el comprador deberá notificar oportunamente al vendedor la fecha elegida, porque otra cosa significaría que el vendedor habría de tener las mercaderías a disposición desde el comienzo del plazo. De la misma manera, entiendo que si el vendedor —como es regla general— elige la fecha, habrá de comunicarla al comprador, para que éste pueda prepararse a cumplir su obligación de recibirlas.

Finalmente, el criterio del plazo “razonable” invocado en el último apartado del artículo 33 contrasta con la puntualidad y rigor de las obligaciones de los artículos 337 del C. c. español y 379 del mexicano (24 horas siguientes al contrato). Pero “la razonable” será objeto de otra ponencia en este coloquio y yo me limito a plantear el tema.

Tres cuestiones han de relacionarse con esta circunstancia de tiempo de cumplimiento de la obligación:

- a) La entrega anticipada, prevista en los artículos 37 y 52.
- b) La concesión por el comprador de un plazo suplementario para el cumplimiento del vendedor, prevista en el artículo 47; y
- c) el supuesto de contrato con “entregas sucesivas de mercaderías”, previsto en el artículo 73.

B. *Obligación de entrega de los documentos*

Ya he expuesto que esta obligación, enunciada en el artículo 30, no tiene carácter esencial en la compraventa internacional de mercaderías. En otras palabras, pueden existir contratos de esta clase en los que el vendedor no esté obligado a entregar documento alguno.

La Convención, como su precedente, la LUCI, se limita a enunciar esta obligación y a disponer que, si existe, habrá de cumplirse en el momento, lugar y forma fijados por el contrato (*cfr.* artículos 30 y 34 de la Convención; artículos 19 y 50 LUCI). Se trata, pues, de una regulación muy sucinta, intencionalmente breve y vaga, porque los autores de la Convención no han querido entrar en mayores detalles.

Queda al contrato y, a través del artículo 9, a los usos, la determinación de cuándo esta obligación existe y la de su régimen jurídico; materia, pues, eminentemente dispositiva y consuetudinaria, en la que la Convención no ha querido entrar con mayor profundidad.

Existe en el comercio una gran variedad de ventas documentales, que la Convención no ha pretendido recoger ni regular. La normativa uniforme es

general y no contempla expresamente las diversas modalidades de compraventa conocidas en el tráfico, aunque las comprenda en su ámbito.

Del contrato y de los usos aplicables (exartículo 9) derivará la existencia o no de esta obligación y su régimen específico.

A la diversidad de modalidades de compraventa a este respecto corresponde también una enorme variedad de documentos conocidos en el tráfico. Puede que el vendedor esté obligado, en virtud del contrato y de los usos aplicables, a entregar documentos representativos o títulos de tradición de las mercaderías (conocimiento de embarque; resguardo de almacén de depósito...); pero puede que haya de entregar otros no representativos (facturas comerciales; pólizas de seguro; certificados de origen expedidos por cámaras de comercio; documentos administrativos, aduaneros, sanitarios, licencias; o simplemente documentación técnica, manuales de instrucciones de uso, de mantenimiento, de reparación...).

La modalidad de la venta pactada determinará en cada caso cuáles son esos "documentos relacionados con las mercaderías" que el vendedor deberá entregar. Piénsese, por ejemplo, en la venta CIF o en la FOB, recogidas en los INCOTERMS.

Resulta, pues, de la Convención:

— que esta obligación de entrega, puede o no existir en la compraventa internacional;

— que su existencia derivará del contrato o de los usos;

— que, si existe, su régimen de cumplimiento se regirá por lo estipulado en el contrato o establecido por los usos aplicables.

La Convención no define aquí ni en qué consiste la obligación de entrega ("forma" o modo de cumplirla; prestación a cargo del deudor), ni el objeto concreto de esa prestación ("cualesquiera documentos..."), ni las circunstancias de lugar y fecha de cumplimiento.

Del inciso final añadido al artículo 34 —en virtud de enmienda de Canadá, llevada por el comité de redacción a este artículo— se deduce que la exigencia de "conformidad" es también aplicable a los documentos que el vendedor deba entregar. Se prevé en ese inciso la facultad de subsanación de "cualquier falta de conformidad de los documentos" en caso de entrega anticipada, en régimen paralelo al establecido en el artículo 37 respecto de las mercaderías.

El vendedor, pues, habrá de entregar, en su caso, documentos "conformes" al contrato (o a los usos). Mas ¿en qué puede consistir la "falta de conformidad"?

Entiendo que si el vendedor no entrega sino parte de los diversos documentos a que está obligado, no estamos en presencia de un caso de falta de conformidad,

sino de incumplimiento de la obligación de entrega respecto de los documentos omitidos (por ejemplo, si se hace remisión de la póliza de seguro, pero se omite el conocimiento de embarque).

La falta de conformidad parece, más bien, referirse al contenido intrínseco de los documentos (errores o discordancias en su texto), a su estado físico (el documento resulta ilegible por deterioro) o al número de ejemplares requeridos de una clase de documentos (por ejemplo, se pactan dos originales y sólo se entrega un ejemplar).

Obsérvese que el artículo 51 de la LUCI —suprimido en el proyecto de UNCITRAL— preveía la remisión de “documentos no conformes” y se remitía a los artículos 41 a 49 (“Sanciones de la falta de conformidad”). La Convención se limita a esta referencia en el supuesto de entrega anticipada, mientras que la sección II trata sólo de la “conformidad de las mercaderías”, no de los documentos.

La regulación ha quedado, pues, escasa con esa inclusión, y no desarrollo, del tema de la falta de conformidad de los documentos.

Hay que señalar, en cuanto al cumplimiento de la obligación de entrega de los documentos, que al artículo 58,1, se refiere a la “puesta a disposición” de los documentos representativos. El concepto de “puesta a disposición” se extiende aquí a una clase de documentos: los representativos o que permiten disponer de las mercaderías.

C. Obligación de transmitir la propiedad

La obligación enunciada en el artículo 30 de “transmitir la propiedad” de las mercaderías consiste en asegurar al adquirente una propiedad libre de cualesquiera derechos o pretensiones de terceros, conforme a los artículos 41 y 42.

Se refunde aquí la obligación clásica de “evicción”, como ya ha quedado indicado. Pero el contenido de la obligación establecida en la Convención es más amplio que el de la clásica “evicción”. En ésta, el vendedor responde “cuando se prive al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada” (artículo 1475 del C. c. español; artículo 2119 del C. c. mexicano). En el sistema de la Convención la obligación consiste en liberar al comprador de los derechos o simples pretensiones de terceros.

Pero la Convención no establece cuál debe ser la conducta del vendedor en caso de existencia de un derecho o pretensión de tercero. Se limita a establecer la comunicación del vendedor como *conditio* para el ejercicio de sus derechos en esta materia (artículo 43, con la excepción del artículo 44). Pero tampoco se establecen derechos específicos del comprador en caso de incumplimiento de esta obligación por el vendedor.

Una enmienda de Canadá tendía a colmar esta laguna, proponiendo que se introdujesen nuevos párrafos en el artículo, por los que se concediese al vendedor la oportunidad de satisfacer el derecho o la pretensión, probar su falta de fundamento o resarcir al comprador de las pérdidas causadas por la pretensión.

La delegación de Noruega, por su parte, pretendió en otra enmienda assimilar los efectos del incumplimiento del vendedor, en esta materia, a los casos de falta de conformidad de las mercaderías.

Pero Canadá retiró su enmienda y la de Noruega fue rechazada. Quedó así este tema con las lagunas e insuficiencias reconocidas durante el debate: ni se precisa cuál es la conducta exigible del vendedor en caso de que se plantee un derecho o pretensión de tercero, ni se especifica el régimen de incumplimiento y los derechos y acciones del comprador, que habrán de atenerse a las normas generales de la sección III, de las que tratará en este coloquio el profesor Plantard.

Queda claro, sin embargo, que la obligación de que aquí nos ocupamos no puede asimilarse a la de “conformidad de las mercaderías”. Aunque en un sentido figurado pueda hablarse aquí de “conformidad jurídica”, el régimen no es asimilable.

Entiendo, en fin, que la mera existencia de una pretensión de tercero que se refiera a la propiedad de las mercaderías no implica, por sí sola, un “incumplimiento” de la obligación del vendedor, sino un supuesto de exigibilidad de su obligación de mantener al comprador libre de tal pretensión, siempre que éste intente basarse en circunstancias anteriores a la transmisión de la propiedad.

El sistema de la convención ha distinguido entre derechos y pretensiones de terceros, en general, y derechos y pretensiones de terceros basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad industrial. La separación de ambos regímenes queda clara en el inciso final del artículo 41, introducido en la conferencia a propuesta de México, con evidente mejora del texto del proyecto.

A los supuestos específicos de derechos o pretensiones basados en propiedad intelectual —de la que la industrial se considera una especie— se dedica el artículo 42.

Esta norma restringe la obligación del vendedor en relación con el régimen general del artículo 41:

— En primer lugar, porque la reduce a los casos en que el vendedor conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de celebración del contrato los derechos o pretensiones de terceros;

— En segundo lugar, porque no toma en consideración cualquier derecho o pretensión, sino sólo los basados en las leyes enunciadas en el apartado 1, *a* y *b*, del artículo 42: la ley del Estado en que las partes hayan previsto al celebrar

el contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían, o la ley del Estado del establecimiento del vendedor.

— En tercer lugar, porque se excluyen los casos en que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de celebración del contrato tales derechos o pretensiones, o en que el vendedor se haya ajustado a fórmulas, diseños, dibujos u otras especificaciones facilitadas por el comprador.

Se introduce así, como novedad en la Convención, un régimen específico para las obligaciones del vendedor frente a derechos o pretensiones basados en la propiedad intelectual. La especialidad de la materia exigía un tratamiento distinto del previsto con carácter general. Así lo comprendió UNCITRAL y así se ha incorporado a la Convención.

La especialidad consiste en restringir el ámbito de la obligación del vendedor, en beneficio, preferentemente, de los países industrializados, fabricantes y exportadores. La diversidad de los sistemas de propiedad industrial y de situación de los derechos en distintos países, fundamenta la justicia de esta norma, que tiende a amparar al vendedor frente a prestaciones ignoradas, basadas en derechos para él desconocidos, conocidas del comprador o a él imputables.

Pero, aparte de esta especialidad, la obligación del vendedor, cuando exista conforme al artículo 42, plantea los mismos problemas que ya hemos examinado al comentar el régimen general del artículo 41.

III. TRANSMISIÓN DEL RIESGO

Nos hallamos aquí ante uno de los temas más importantes y difíciles de la regulación internacional de la compraventa. El tema del riesgo constituye una cuestión delicada en todo contrato traslativo en que exista una diferencia de tiempo entre el momento en que se celebra o perfecciona y aquel en que la cosa llega a poder del adquirente. Pero esa importancia aumenta en las compraventas internacionales, en función del tiempo —normalmente largo— que ese lapso representa y en función de los riesgos reales a que las mercaderías están expuestas. Las compraventas internacionales implican frecuentemente un transporte desde el lugar en que se encuentran las mercaderías en el momento de la celebración del contrato hasta el de destino. Durante ese tiempo y esas operaciones las mercaderías pueden perderse o deteriorarse. ¿Cuál de las partes debe soportar ese riesgo?

A las dificultades reales representadas por esa posibilidad de sufrir deterioros o pérdidas se corresponden unas dificultades jurídicas. La solución del problema es, siempre, complicada. En primer lugar, por la diversidad de los sistemas jurídicos en esta materia, que oscilan entre las fórmulas clásicas *res perit domino* y *emptio perfecta periculum est emptoris*. Cuando las soluciones varían dentro

de los mismos ordenamientos nacionales (*cfr.* artículos 1452 del C. c. y 331 del C. c. español), nada de extraño tiene que esa diversidad se plantee en el ámbito del derecho comparado, aumentando los obstáculos para una unificación o armonización de las normas en esta materia.

Añádase que la solución al problema se complica en función de otros datos que hay que tener en cuenta como supuestos diversos a la hora de establecer las consecuencias jurídicas: la conducta de las partes, la naturaleza de las cosas (genéricas o específicas), su situación . . . circunstancias, en fin, que impiden la formulación de reglas generales y abstractas y obligan a descender a un detallado casuismo en la búsqueda de la solución justa para cada supuesto.

Recurriendo al método de la jurisprudencia de intereses, el análisis jurídico percibe aquí un claro enfrentamiento de los de vendedor y comprador. Mientras aquél, perfecto el contrato, tiende a desentenderse de las vicisitudes de la cosa vendida, éste desea recibirla en perfecto estado, rechazando toda pérdida o deterioro que haya experimentado la cosa sobre la que contrató.

En estos planos de la realidad y de las soluciones dadas por el derecho a ese conflicto de intereses, debe plantearse el tema del riesgo, “problema controvertido, de Justiniano a Rabel”, como ha escrito Schmitthoff; y, podemos añadir, más aún, de la LUCI a la Convención de Viena.

La LUCI vinculaba la transmisión de riesgos al momento de la “entrega” (artículo 97), concepto polémico cuya crítica ya he expuesto.

El grupo de trabajo de UNCITRAL revisó a fondo esta cuestión, partiendo de dos premisas importantes: el concepto de “entrega” es una forma insatisfactoria de enfocar el problema práctico del riesgo; tampoco basta el concepto de “puesta a disposición”, como acto unilateral del vendedor, para dar una solución general a este problema.

Se descartaron así dos fórmulas posibles: la primera, como consecuencia de la supresión del concepto de entrega, que, definido en el artículo 19 de la LUCI, volvía a tomarse en su artículo 97 como momento de la transmisión de riesgo; la segunda, porque se entendió que no bastaba la sustitución del concepto de “entrega” por el de “puesta a disposición”, como objeto de la obligación del vendedor, para resolver el problema del riesgo.

Descartadas esas fórmulas, el grupo de trabajo se orientó en el sentido que antes invocaba yo al referirme a la jurisprudencia de intereses: la búsqueda de soluciones “prácticas” para resolver el conflicto, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Un principio general preside, sin embargo, las soluciones instrumentadas: es la parte que tiene la posesión material de las mercaderías la que debe soportar su riesgo. Ese principio, que se inspira, además, en consideraciones reales, tomadas de la vida del tráfico (el poseedor tendrá, normalmente, aseguradas las mercaderías), no coincide exactamente con el criterio de la “entrega” real. El principio tiene matizaciones importantes, que paso a examinar:

1. En primer lugar, una determinación del ámbito del problema:

a) La doctrina del riesgo no comprende las pérdidas o deterioros causados por acto u omisión del vendedor, que serán a éste imputables (artículo 66). Se valora aquí la conducta del vendedor. En realidad aquí no hay "riesgo", sino responsabilidad del vendedor por una conducta causante de daño y a él imputable.

b) La aplicación del principio *genus non perit*. La falta de identificación impide el traspaso del riesgo (artículos 67,2 y 69,3).

2. Circunscrito así el tema de la transmisión del riesgo, la Convención recoge una regla general, con excepciones y casos especiales.

La regla general, como es "regla general" en la Convención, se pospone a la exposición de los casos especiales. Del artículo 69,1 resulta que el comprador soporta el riesgo desde que entra en posesión material de las mercaderías; o lo que es igual, que hasta ese momento lo soporta el vendedor. Pero esa regla tiene excepciones:

a) Como el recibir o hacerse cargo de las mercaderías es una obligación del comprador, es lógico que si la incumple, deba soportar el riesgo. En el conflicto entre la parte cumplidora (vendedor que ha puesto a disposición) y la incumplidora (comprador que no recibe), la regla se inclina naturalmente a favor de la primera, que desplaza el riesgo a partir del momento en que cumplió. Pero obsérvese que debe tratarse de un "verdadero incumplimiento" del comprador (artículo 60). No creo, sin embargo, que el "rehúse" a que se refiere el artículo 69 exija una postura de negación expresa o activa del comprador; basta con la omisión de los actos necesarios para hacerse cargo de las mercaderías.

b) Si la obligación de recibir del comprador debe cumplirse en lugar distinto del establecimiento del vendedor, el riesgo se transmite cuando "deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías estén a su disposición".

Junto a esas excepciones están los casos especiales:

a) Venta con expedición. El riesgo se transmite cuando el vendedor cumple su obligación de entrega, poniéndolas en poder del primer porteador (artículo 67).

b) Venta en tránsito. "*Emptione perfecta...*", como regla general, pero seguida de dos expresiones adversativas ("no obstante... Sin embargo..."): la primera retrotrae el traspaso del riesgo al momento de la entrega al porteador, "si así resultare de las circunstancias"; la segunda, exceptúa el caso de que el vendedor conociera o hubiere debido conocer, al momento de celebración del contrato, la pérdida o deterioro y no lo hubiere revelado al comprador (artículo 68).

Fue éste uno de los artículos más debatidos en la Conferencia de Viena, y de la discusión salió una fórmula transaccional, compleja e imprecisa.

Las soluciones de compromiso, en el deseo de satisfacer a todos, sacrifican la pureza de los principios en aras de concesiones parciales. En este caso, se ha postergado el principio general de la puesta en poder del primer porteador —acogido en el proyecto— para subordinarlo al de la perfección del contrato y aplicarlo sólo “si así resultare de las circunstancias”, expresión vaga y ambigua que deja en blanco el supuesto de hecho de la norma, rompe la uniformidad y, en definitiva, remite la solución en caso de litigio a la discrecionalidad del juez. Si las “circunstancias” se refieren a una interpretación de la voluntad de las partes, es evidente que ésta siempre debe prevalecer, ex artículo 6. Si, por el contrario, se refieren a circunstancias objetivas, éstas quedan sin precisar y no se comprende bien cuáles puedan ser. A mi juicio, se tratará, en todo caso, de una interpretación del contrato por actos de las partes coetáneos o posteriores. El artículo 8,3 invoca las “circunstancias pertinentes del caso” para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable. Pero se trata de una cuestión interpretativa, que en este supuesto habrá de llevar a la conclusión de que la intención del comprador fue la de asumir el riesgo con carácter retroactivo.

El intento de clasificación sistemática que acabo de hacer muestra bien la complejidad de la regulación.

Los límites, ya excedidos, de esta ponencia impiden un comentario analítico de los preceptos. Me reduzco a una exposición global del sistema, si es que así puede denominarse el conjunto de disposiciones casuísticas que la Convención ha acumulado en este capítulo IV de la parte III.

Siempre reacia a fórmulas generales y abstractas, la Convención ha intentado ser realista y práctica, atenta al conflicto de intereses, y ha procurado ofrecer soluciones justas para cada caso. Pero temo que el propósito de huir de la confusión de la LUCI no se haya alcanzado en este capítulo, complejo y oscuro en muchos puntos.

Quizás la supremacía del contrato y, a través de él, de los usos aplicables, facilite en ocasiones la solución del grave problema de los riesgos. Pero el “riesgo” sigue existiendo.

Manuel OLIVENCIA RUIZ