

LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Jorge Adame Goddard

Sumario: I. Introducción; II. Enumeración (a. 30); III. Entregar las mercancías (aa. 31 a 33); IV. Entregar los documentos necesarios (a. 34); V. Contratar transporte y seguro (a. 32); VI. Entregar mercancías conformes con el contrato (aa. 35, 36, 38, 39, 40 y 44); VII. Entregar mercancías libres de gravámenes y derechos de tercero (aa. 41, 42, 43 y 44); VIII. Transmitir la propiedad (aa. 4 b y 30); IX. Tomar medidas para la conservación de las mercancías (aa. 85 y 86); X. Tomar medidas para reducir las pérdidas (a. 77).

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se estudian las obligaciones del vendedor en la compraventa internacional tal como están definidas en la *Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* (Viena 1980) ¹, que está en vigor en México desde el 1 de enero de 1989 ². Al mes de junio de 1991 estaba ya en vigor en treinta y un países más ³, por lo que se va convirtiendo en el instrumento jurídico más importante en materia de contratación internacional.

¹ La versión oficial en español puede consultarse en **Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías**, Naciones Unidas, Nueva York, 1981. Número de documento oficial de la ONU: A/CONF. 97/19

² Publicada en el **Diario Oficial**, el 17, 03, 88.

³ En junio de 1991 estaba en vigor en: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bulgaria, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Guinea, Hungría, Irak, Italia, Lesotho, México, Noruega, Países Bajos, República Árabe Siria, Rumanía, Rusia, Suecia, Suiza, Yugoslavia y Zambia, de acuerdo con el documento oficial de las Naciones Unidas con signatura A/CN. 9/353 del 5 de junio de 1991.

Para México es especialmente importante el estudio de este documento porque está ya en vigor en Estados Unidos y Canadá, por lo que será la ley aplicable a las compraventas que se realicen en la futura zona norteamericana de libre comercio. También está ya en vigor en Chile, con quien México tiene acordado un tratado de libre comercio.

II. ENUMERACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

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

Las obligaciones que menciona el artículo 30 son las obligaciones 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 conlleva, casi siempre, la adquisición de la propiedad de las mismas. Ésta es la obligación peculiar y específica que produce el contrato de compraventa a cargo del vendedor.

La obligación de contratar un transporte queda subsumida en la obligación de entregar cuando es el vendedor quien debe entregar las mercancías en el lugar de destino. En cambio, cuando el vendedor entrega las mercancías en un lugar diferente, desde el cual serán conducidas al lugar de destino, la obligación de contratar el transporte se produce por efecto de una cláusula o convenio especial en el contrato de compraventa.

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 ⁴, 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 obligación 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 que el comprador puede demandar al vendedor por no haber tomado esas medidas, sino que es exigible sólo indirectamente, como compensación, cuando el vendedor reclama una indemnización por daños y perjuicios.

III. 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 obligación, cuando no hay convenio de las partes sobre esta materia, pero es frecuente que las partes convengan algo al respecto. Cuando conviene alguna de las modalidades de la compraventa internacional conocidas por sus siglas, como compraventa CIF (*cost, insurance and freight*), FOB (*Free on board*), FCA (*Free carrier*), o por cualquier otra sigla de uso general, están conviniendo 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 ⁵, que viene a ser obligatoria, sea porque las partes la invocan expresamente, sea como uso comercial tácitamente convenido, de acuerdo con el a. 9-2.

⁴ Ver el a. 7-1 que establece como objetivo de la convención. asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

⁵ La última edición es de 1990 (*International Chamber of Commerce, INCOTERMS*, 1990, París, 1990). Una explicación y análisis del contenido de estos INCOTERMS: Ramberg, J., **Guide to Incoterms**, 1990, París, ICC Publishing S.A., 1991.

1. Contenido de la Obligación de Entregar

Se distingue aparentemente 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» (a. 31-a). En el segundo consiste en «ponerlas a disposición del comprador» en un lugar determinado (a. 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 ciertamente a «disposición del comprador» que 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 *–carriage paid to–*) como si lo contrata y paga el comprador (como en una compraventa FOB o FCA). Se puede entonces concluir que la obligación de entregar consiste en poner las mercancías a disposición del comprador⁶, de modo que éste pueda tomar posesión de ellas⁷. El poner las mercancías a disposición del comprador exige del vendedor ciertas conductas. En primer lugar, como lo dice el a. 32-1, exige que haya identificado «claramente» las mercancías, ya que de otro modo el comprador no podría saber cuáles mercancías son las que efectivamente están a su disposición. En compraventas que no implican el transporte, le exige que avise al comprador que las mercancías están a su disposición en un determinado lugar. 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 determinara, por un determinado medio de transporte y a un cierto lugar

⁶ Coinciden Garro-Zuppi, **La convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías en el contexto latinoamericano**, Buenos Aires, 1990 (en lo sucesivo se citará **Garro-Zuppi**) p.122; Schlechtriem, **Uniform Sales Law**, Wien, 1986 (en lo sucesivo, **Slechtriem**), p.65.

⁷ Así se entiende también en los **Comentarios sobre el proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, preparados por la Secretaría de la CNUMDI** (en los sucesivos **Comentarios Secretaría**) que puede consultarse en el documento oficial de Naciones Unidas con signatura A/CONF.97/19.

de destino, previamente convenidos ⁸. Además le exige que proporcione al comprador los documentos o la información necesaria para poder recoger las mercancías ⁹.

Las anteriores consideraciones ¹⁰ hacen ver 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 otras mercancías semejantes ¹¹.
- 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 literalmente 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 tener que avisar de esto al comprador, o que cumple aunque las haya enviado a un lugar distinto del convenido.

⁸ Esto lo apoya la frase final del inciso a del a. 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.

⁹ Esto puede relacionarse con la obligación de entregar documentos, que se analiza más abajo. 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.

¹⁰ Con las cuales coincide **Schlechtriem**, p.65.

¹¹ Por lo tanto, cuando el comprador, por efecto del contrato, tiene derecho a hacer la especificación de las mercancías (a. 65), el vendedor requiere de su cooperación para cumplir su obligación de entregar; no obstante si el comprador incurre en mora de esta obligación de especificar, el vendedor la puede hacer unilateralmente y cumplir con la obligación de entregar.

La obligación del vendedor de entregar las mercancías puede implicar otras conductas, según el tipo de compraventa de que las partes hayan pactado. Puede implicar, por ejemplo en una compraventa FOB (*Free on Board*), que el vendedor ponga las mercancías a bordo de la nave, lo que significa que debe contratar y pagar el transporte y carga de las mercancías hasta ese punto; en cambio, en una compraventa EXW (*ex works*) es el comprador quien tiene que recoger las mercancías en el almacén del vendedor y pagar los gastos de estibamiento y transporte.

2. Objeto de la Entrega

El vendedor está obligado a entregar las mercancías «cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato» (a. 35-1) y que estén «libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero» (a. 41). Cuando el vendedor entrega mercancías que no corresponden exactamente con el contrato, por ejemplo en menor cantidad, de menor calidad o distinto color, cumple con su obligación de entregar las mercancías, pero es responsable porque no son conformes con el contrato¹². Pero si entrega mercancías de distinta especie (por ejemplo una segadora en vez de un tractor) o de distinto género (papas en vez de frijoles) no ha cumplido su obligación de entregar¹³.

3. Lugar de Entrega

En la compraventa internacional conviene distinguir entre el lugar donde deben entregarse las mercancías (lugar de entrega) y el lugar

¹² El contenido de esta obligación se desarrolla abajo no. 5.

¹³ Así opina Bianca en Bianca-Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Milán, 1987 (en lo sucesivo *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 y tendrá las mismas obligaciones de devolver y conservar las mercancías recibidas.

donde deban enviarse (lugar de destino). Éstos son lugares que las partes suelen convenir. Hay ventas en las que se conviene que el lugar de entrega sea el mismo que el lugar de destino, por ejemplo en las que el vendedor se obliga a entregar las mercancías en un lugar escogido por el comprador ¹⁴. 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 lugar 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 de abril 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 ¹⁵.

En principio se respeta el lugar de entrega que las partes hayan convenido, según lo que dice el a.31, primer párrafo. A falta de convenio, se aplican las reglas establecidas en el mismo artículo. En muchos casos podrá ocurrir que comprador y 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 da el citado artículo.

Dichas reglas señalan que el lugar de entrega será, si el contrato implica el transporte, el lugar donde se encuentre el primer porteador que conducirá las mercancías al comprador (a. 31 a). En algunos casos

¹⁴ 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*).

¹⁵ Sin embargo, podrá discutirse si el vendedor incumplió con su obligación de contratar un transporte adecuado; ver *infra* en 31.

(p.e. 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 (p.e. una compraventa FOB) es el comprador quien escoge el medio de transporte y define el lugar de entrega.

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

Si no se pudiera determinar el lugar de entrega conforme a los anteriores criterios, quizá porque alguna de las partes no sabía de la existencia del lugar donde estaban las mercancías, el lugar de entrega es el lugar donde el vendedor tuviera su establecimiento en el momento de la celebración o perfeccionamiento del contrato (a. 31-c).

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

4. Momento de la Entrega

En principio el momento de entrega es la fecha que se haya determinado en el contrato o que «pueda determinarse» con arreglo al mismo contrato (a. 33-a). Que «pueda determinarse» una fecha de

acuerdo con el contrato puede significar que en un contrato escrito se fijaron criterios para determinarla, 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 (a. 8-3) o convenios modificativos del contrato (a. 29), se definen criterios para fijarla. Asimismo es posible que la fecha de entrega puede definirse de acuerdo con usos y costumbres que las partes hayan convenido (a. 9-1) o que por disposición de la Convención son aplicables al contrato (a. 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 (a. 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, etcétera, 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 es el comprador quien escoge la fecha y el medio de transporte, de acuerdo con los INCOTERMS¹⁶, o en una compra de granos que deben ser almacenados en silos que el comprador debe arrendar previamente.

Finalmente, si no puede determinarse 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» (a. 33-c). Cabe pensar que la parte que fije la fecha es la que le corresponda hacerlo según los criterios arriba vistos. Cuál sea el «plazo razonable» dependerá de las circunstancias del contrato (como el tipo

¹⁶ INCOTERMS 1990, FOB B-7.

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).

IV. CONTRATAR TRANSPORTE Y SEGURO

1. Contratar Transporte

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 ¹⁷, el comprador contrata por sí mismo el transporte. También suele ser el comprador quien contrata el transporte en las compraventas tipo FOB o semejantes ¹⁸, en las que el vendedor debe entregar las mercancías al porteador que designe el comprador ¹⁹. En cambio, en las compraventas en que el vendedor debe entregar las mercancías en el lugar de destino, como una compraventa DAF (*delivered at frontier*) ²⁰ o enviarlas, por cuenta del comprador, a un lugar determinado, como una compraventa CIF, es el propio vendedor quien tiene obligación de contratar el transporte ²¹.

¹⁷ Ver arriba 2.3.

¹⁸ **INCOTERMS** 1990 FOB B-3. Lo mismo se conviene en ventas que contenga cualquiera de los términos comerciales del grupo «F».

¹⁹ En este tipo de ventas, aunque el vendedor no tiene obligación de contratar el transporte, sin embargo suele suceder que el vendedor, entendiéndose que hace un servicio a su cliente, contrata el transporte y a veces hasta paga el flete. Cuando el vendedor hace esto, como no lo hace en cumplimiento de una obligación, el comprador corre con todos los riesgos y gastos que se deriven de ello. Ver Ramberg, J., **Guide to incoterms 1990**, Paris, 1991 p.16.

²⁰ O en general, con cualquier término comercial del grupo D.

²¹ 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.

En los casos en que el vendedor tiene la obligación de contratar la conducción de las mercancías, debe contratar medios de transporte «adecuados a las circunstancias» y en las «condiciones usuales para tal transporte» (a. 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 usuales, por ejemplo las relativas a la responsabilidad del transportista por demora, o de avisar al destinatario, etcétera.

2. Contratar un Seguro

En principio, el vendedor no tiene obligación de contratar un seguro por las mercancías. Pero pueden las partes convenir que el vendedor lo contrate, como ocurre en las compraventas CIF (*cost, insurance and freight*) o CIP (*carriage and insurance paid to*). En tales casos, el vendedor está obligado a contratar a favor del comprador un seguro, al mínimo costo posible y que asegure, cuando menos 10% más del precio contratado por las mercancías, en la misma moneda que el precio ²². 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 no mexicana; en cambio, no hay inconveniente para que un vendedor mexicano se obligue a contratar un seguro a nombre del comprador extranjero.

²² Ver INCOTERMS 90, CIF A3 y CIP A3.

Dados los riesgos que naturalmente implica el transporte de mercancías de un país a otro, el comprador suele contratar un seguro cuando el vendedor no tiene la obligación de contratarlo. Tomando en cuenta esa necesidad, el artículo 33-3 señala que el vendedor debe proporcionar al comprador, cuando éste lo pida, información para contratar el seguro. En realidad, no parece ésta 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 que él también la tenía y no le hacía falta.

V. ENTREGAR LOS DOCUMENTOS NECESARIOS

De acuerdo con el contrato y los usos aplicables, el vendedor puede estar obligado a entregar ciertos documentos al comprador.

En el contrato se puede expresamente señalar 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 disponer de las mercancías, es decir los que sean necesarios para retirarlas del transportista y pasarlas por la aduana ²³. El vendedor podrá también estar obligado por el

²³ 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.

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 ²⁴, es la obligación del vendedor de entregar mercancías que sean conformes con el contrato ²⁵.

Por virtud de los usos aplicables, puede el vendedor quedar obligado a entregar ciertos documentos. Esto ocurre siempre que en el contrato se hace referencia uno de los INCOTERMS; por ejemplo, en una venta CPT (*carriage paid to*) el vendedor debe entregar la factura, el documento acreditativo del transporte y el documento aduanal de exportación ²⁶; mientras que en una compraventa DDP (*delivered duty paid*) además de esos documentos deberá entregar los correspondientes a la importación de las mercancías ²⁷.

VI. ENTREGAR MERCANCÍAS CONFORMES CON EL CONTRATO O CON LA CONVENCIÓN

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.

1. Entregar Mercancías Conforme con el Contrato

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» (a. 35-1).

²⁴ Garro-Zuppi, p.124.

²⁵ Sobre la cual se tratará *infra* 5.

²⁶ INCOTERMS 1990, CPT A1, A8 y A2

²⁷ INCOTERMS 1990, DDP A1, A8 y A2.

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 otros 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 ocho.

Pueden considerarse varios casos de este tipo. Por ejemplo: después de celebrado un contrato en que el vendedor se obliga a entregar una 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 contrato, esto es si la declaración del comprador y la conducta del vendedor debe interpretarse como un acuerdo modificativo del contrato o no.

O bien, el vendedor envió, 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 de las mercancías y se 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 el envío del catálogo y la cláusula contractual o como los entendería una persona razonable, a. 8).

También cabría preguntarse si el envío, por el comprador al vendedor, de una muestra o modelo de las mercancías implicó 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. Por eso, en los contratos por escrito conviene especificar lo más posible las características, calidad y empaque de las mercancías.

2. Entregar Mercancías Conformes con la Convención

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

Para obviar la discusión que puede darse respecto de si hubo o no un acuerdo contractual, la *Convención* (a. 35-2 incisos b y c) ha previsto dos supuestos en los que considera que existe un acuerdo contractual sobre las características de las mercancías, aunque no esté contenido en un documento formal del contrato. Se trata, en mi opinión, de *presunciones* de la existencia de un acuerdo contractual, establecidas por la *Convención*, y que admiten prueba en contrario.

Una de ellas (a. 35-2-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 Honnold²⁸, el hacerle saber al vendedor un uso especial, por ejemplo, que quiere taladros

²⁸ Honnold, *Derecho uniforme sobre compraventas internacionales*, trad. por F. Sánchez Calero y M. Olivencia Ruiz, Madrid, 1987 (en lo sucesivo, **Honnold**), p.281.

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 ²⁹; 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 aptos para ese fin, el comprador podrá demandar responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, para lo cual tendrá que probar solamente 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».

La otra presunción (a. 35-2-c) señala que por el envío al comprador de muestras o modelos de las mercancías se presume la existencia de un acuerdo contractual en el sentido de que las mercancías deben tener las características de las muestras, para lo cual bastará que pruebe que la disconformidad de las mercancías con las muestras recibidas, sin necesidad de argumentar acerca de si las muestras forman parte o no del contrato.

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 (a. 35-2-a) «aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo». Bianca opina ³⁰ 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

²⁹ Ver a. 8.

³⁰ *Commentary*, p.274.

adquiere para revender, no son aptas para su uso ordinario (la comercialización) si su valor comercial se 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, con relación a patrones internacionales³¹. Así, cuando existen normas internacionales de calidad respecto de ciertos productos, se puede considerar que dichas normas podrán ser reglas de juicio para decidir si las mercancías son o no aptas para sus usos ordinarios. Cuando no existan patrones internacionales, entonces habrá que juzgar las mercancías para sus usos ordinarios, de acuerdo con las medidas y patrones del país del vendedor. Así opina con razón Bianca³², quien considera que sería excesivo pedirle al vendedor que conozca la normatividad del país del comprador³³.

El otro criterio independiente de todo acuerdo contractual (expreso, implícito o presunto) es (a. 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 mercancías exige que sean debidamente empacadas o embaladas para resistir las travesías y las operaciones de carga y descarga. El criterio establece, primero, que se atienda a la forma habitual de empacar las mercancías; debe mirarse primero a la forma habitual en el comercio internacional,

³¹ Esto concuerda con la regla interpretativa del a. 7-1 que exige que la *Convención* se interprete con sentido internacional.

³² **Commentary**, p.274.

³³ En México, sin embargo, la **Ley Federal de Metrología y Normalización**, que es ley de orden público (a.1), establece (a.54) que en la controversia 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, a 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 el vendedor extranjero, según lo he dicho en la nota precedente.

y luego a la forma habitual en el país del vendedor ³⁴. Si no existe una forma habitual. Por ejemplo por tratarse 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 expedir las mercancías en tránsito, debe empaclarlas o embalarlas de modo que puedan resistir hasta llegar a su nuevo destino (a. 38-3).

3. Responsabilidad del Vendedor por falta de Conformidad

Si las mercancías no reúnen los requisitos convenidos o previstos por la *Convención*, el vendedor es responsable por «falta de conformidad» de las mercancías. Esta responsabilidad tiene todavía otros condicionamientos: a) que el comprador ignore, al momento de la celebración del contrato, la falta de conformidad de las mercancías (a. 33-3); b) que la falta de conformidad exista al momento en que se transmite el riesgo por pérdida o deterioro de las mercancías al comprador (a. 36-1), o derive de algún otro incumplimiento del vendedor (a. 36-2), y; c) que el vendedor reciba aviso oportuno de la falta de conformidad (aa. 38, 39 y 40).

3.1. Ignorancia del comprador de las faltas de conformidad

El vendedor no es responsable por faltas de conformidad, que el comprador «conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato» (a.35-3). La razón de esta regla, como bien explica Bianca ³⁵, es que se entiende que el comprador acepta recibir las mercancías en el estado 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

³⁴ Así opina Bianca en *Commentary*, p.277.

³⁵ *Commentary*, p.278.

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. Puede pensarse en este caso: las partes firmaron un contrato de contenido predeterminado (un «machote»), sin discutir sus cláusulas; ahí se establecían ciertas características de las mercancías, que no tenían las mercancías que el comprador conoció y aceptó recibir; ¿acaso podrá el comprador reclamar por falta de conformidad de las mercancías, 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, por lo que el comprador queda obligado por tal conducta (a. 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 los casos concretos. Pero pueden darse algunas orientaciones generales. Honnold aclara ³⁶ que la Convención usa en diversos artículos dos expresiones semejantes: lo que alguien «debe conocer» y lo que alguien «no hubiere podido ignorar» ³⁷. 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 un examen de las mercancías, esto es de faltas de conformidad que estén

³⁶ Honnold, p.283.

³⁷ «No hubiera podido ignorar» en aa. 35-3, 40, 42-1 y 42-2. «Debía conocer» en 38-3, 39-1, 43-1, 49-2-b-i, 64-2-b-i, 68 y 794.

a la vista ³⁸. Bianca ³⁹ hace una precisión más. De 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 por mayor precio.

3.2. Tiempo en que debe existir la falta de conformidad

En la compraventa internacional, en que las mercancías se trasladan grandes distancias y están expuestas a sufrir deterioro o pérdidas, tiene que haber un momento en que el vendedor se desligue de su responsabilidad por 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 (a. 36-1) que el vendedor responde de toda falta de conformidad que exista en el momento de transmisión del riesgo al comprador. 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 (a. 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 recibir las mercancías, después de haber sido avisado que estaban a su disposición (a. 68) ⁴⁰. La precisión de este momento es decisiva para saber si se produce un caso de incumplimiento del vendedor de su

³⁸ 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 la falta de conformidad, aa. 39-1 y 43-1.

³⁹ *Commentary*, p.279.

⁴⁰ Para más detalles sobre la precisión de este momento, ver *infra* X 2, 3 y 4

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.

La responsabilidad del vendedor es por faltas de conformidad que existan hasta el momento de transmisión del riesgo, pero puede ocurrir que exista 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 manifiesta 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 ⁴¹. Esto puede resultar problemático, por lo que es recomendable que, en casos importantes, el comprador o el vendedor contraten con 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.

La responsabilidad del vendedor por faltas de conformidad de la mercancía se extiende más allá del momento de transmisión del riesgo,

⁴¹ 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 presumiendo, con presunción *iuris tantum*, la responsabilidad del vendedor. Ver Bianca en *Comentary*, p.288.

cuando la falta de conformidad se produce por causa del incumplimiento del vendedor de alguna de sus obligaciones (a. 36-2), por ejemplo, por haber contratado un transporte inadecuado para el tipo de mercancías, o 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.

El mismo párrafo aclara que el vendedor sigue respondiendo por falta de conformidad de las mercancías cuando exista en el contrato una «garantía» del vendedor que asegure la calidad de las mercancías por un período 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 hay una garantía expresa, cabe preguntar si puede considerarse una garantía implícita de que las mercancías mantendrán sus características o calidades durante un cierto período. En el proyecto de *Convención* (a. 34-2) sometido a la asamblea se aclaraba que se trataba de una garantía «expresa», pero esta palabra fue eliminada, por lo que queda clara 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 (a. 35-2-a), lo cual implica, como afirma Bianca⁴², su uso durante un lapso 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 precisamente que las mercancías no eran conformes en ese momento porque no fueron aptas para su uso ordinario.

⁴² *Commentary*, p.289.

3.3. Notificación al vendedor de la falta de conformidad

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, 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.

El vendedor no responde por la falta de conformidad de las mercancías (a. 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».

La exigencia de que se especifique la naturaleza de la falta de conformidad es para que el vendedor pueda tomar medidas para reparar o sustituir las mercancías 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); pero en otros podrá ser evidente 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 al vendedor exactamente la causa de su escasa resistencia.

Para poder avisar al vendedor de la falta de conformidad, el comprador tuvo que haber examinado las mercancías⁴³. El hacer el examen de las

⁴³ Cfr. El examen que tiene derecho a hacer el comprador (a. 58) antes de que le sea exigible el pago de las mercancías.

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 que las mercancías ⁴⁴. El examen lo puede hacer el comprador en persona o por medio de sus empleados. La *Convención* (a. 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» (a. 38-1). No se define un plazo fijo para hacerlo, 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. Honnold ⁴⁵ propone este caso que ilustra la doctrina contenida en el artículo 38-1: el comprador de 500 bidones de cloro, sellados, recibe la mercancía un día 1 de junio; el comprador sabe que si rompe los sellos tiene que usar rápidamente el cloro porque si no se evapora; el 1 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 hizo el examen de calidad dentro de dicho plazo.

⁴⁴ Así también opina Bianca en *Commentary*, p.297.

⁴⁵ **Honnold**, p.302 s.

Si es el comprador quien tiene que recoger las mercancías en una almacén fábrica o establecimiento del vendedor, el plazo para hacer el examen comienza a correr a partir de que efectivamente las recibe o, según una opinión, a partir del momento en que el comprador incurre en mora de recibirlas ⁴⁶.

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 (a. 38-2), pues hasta ese momento suele tener el comprador la posibilidad física de hacerlo. No importa que el transportista lo haya escogido el vendedor o lo haya escogido el comprador; no importa que el lugar de entrega haya sido otro lugar donde el vendedor entregó las mercancías al primer porteador o haya coincidido con el lugar de destino o haya sido otro lugar intermedio. Lo que parece ser el momento determinante en este aspecto es el momento en que el comprador adquiere el control físico de las mercancías o, como dice el a. 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 (a. 38-3). Cambiar el destino de las mercancías significa que el comprador, antes de recibirlas, les fija un nuevo destino; reexpedirla significa que, después de recibirlas, las envía a un nuevo comprador. En ambos casos, para 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

⁴⁶ **Schlechtriem**, p.69 dice que ésa parece ser la opinión de los **Comentarios Secretaría** que consideran la fecha convenida de entrega como una circunstancia relevante para determinar el plazo para hacer el examen.

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 período en que el vendedor puede recibir una notificación de falta de conformidad; sería injusto que el comprador pudiera a su arbitrio postergar ese plazo 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 llegar (en casos de cambio de destino) o llegaron (en casos de reexpedición) a su destino originario.

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» (a. 39-1). El momento en que se descubre o debe descubrirse una falta de conformidad ordinariamente corresponde con el momento en que se practica o debe practicarse el examen de las mercancías, de acuerdo con las prescripciones del artículo 38 arriba comentadas. Pero también podrá suceder, según la naturaleza de las mercancías, que la falta no puede conocerse por un examen ordinario de las mismas, sino que aparezca hasta el momento en que se usan o después de un cierto tiempo de uso ⁴⁷; 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 de 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.

⁴⁷ Cfr. a. 36.

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 (a. 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 ⁴⁸.

Sin embargo, añade el mismo a. 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 período de garantía de dos años o más, pues 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.

La notificación por falta de conformidad surte efectos, siguiendo la regla general establecida en el a. 27, por el hecho de haber sido enviada por algún medio adecuado a las circunstancias, independientemente de si el vendedor la recibió efectivamente 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

⁴⁸ Ver la *Convención* sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías aa. 8 y 10, publicada con su protocolo de enmiendas en el *Diario Oficial* el 06, 05, 88. Al mes de junio de 1991 estaba en vigor en Alemania (sólo en la ex República Democrática), Argentina, Checoslovaquia, Egipto, Ghana, Guinea, Hungría, México, Noruega, República Dominicana, Yugoslavia y Zambia, de acuerdo con el documento oficial de Naciones Unidas con signatura A/CN.9/353.

ella después de haber transcurrido el tiempo razonable o de haber transcurrido el plazo límite de dos años, pero ciertamente, el comprador no podrá reclamar al vendedor la indemnización de los daños causados por la demora del vendedor, calculada con base en la fecha de envío de la notificación, para responder por la falta de conformidad.

3.4. Casos en que no es necesaria la notificación al vendedor de la falta de conformidad

El requisito de avisar oportunamente al vendedor la falta de conformidad de las mercancías funciona como una limitante de la responsabilidad del vendedor por 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 a. 40 diciendo 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 adecuado 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 tan sólo de hechos de los que ella pudiera derivarse. Evidentemente que 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 a. 40, e incluso puede ser que pierda su derecho a reclamar por una falta de conformidad que no hubiera podido ignorar (a. 353).

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,

propusieron ⁴⁹ suavizar esa consecuencia con una disposición que no estaba en el proyecto original y que fue aprobada, con ciertas modificaciones, como el artículo 44. Ahí 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 notificar, en un plazo razonable, una falta de conformidad conocida por el comprador. Honnold ⁵⁰ propone la 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, por consecuencia, para no comunicar oportunamente al vendedor la falta de conformidad; o aducirla para justificar que no hizo el examen a la brevedad posible y, por consecuencia, que no pudo notificar oportunamente 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.

⁴⁹ Fueron los representantes de Finlandia, Ghana, Nigeria, Paquistán y Suecia. Sobre la historia de esta discusión puede verse Sono en **Commentary**, p.324 ss.

⁵⁰ **Honnold**, p.260.

VII. ENTREGAR MERCANCÍAS LIBRES DE DERECHOS Y PRETENSIONES DE TERCEROS

El vendedor debe entregar mercancías libres de derechos y pretensiones de terceros, es decir mercancías sobre las cuales pueda el comprador 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 (a. 41) de los derechos y pretensiones basados en la propiedad intelectual (a. 42). Fue preciso hacer esta distinción (que no existía en la Ley uniforme sobre compraventa internacional –La Haya, 1964–), 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 ⁵¹. Además, como advierte Schlechtriem ⁵², 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.

1. Entregar Mercancías Libres de Derechos y Pretensiones de Terceros en General

El a. 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. Schlechtriem ⁵³ aclara que no es suficiente, para eximir de responsabilidad al vendedor que el comprador

⁵¹ Ver Dato-Bah, en *Commentary*, p.320.

⁵² Schlechtriem, pp.73 y 74.

⁵³ Schlechtriem, p.72.

conozca la existencia de derechos o pretensiones de terceros, sino que hace falta que consienta en ellos ⁵⁴.

La *Convención* no especifica qué entiende por derechos o pretensiones de tercero. La definición de estos derechos y pretensiones 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 o la ejecución de un embargo o la reclamación de la propiedad de las mercancías ⁵⁵, o tratarse de otros derechos relacionados con la cosa ⁵⁶.

⁵⁴ En cambio, para eximir de responsabilidad al vendedor por faltas de conformidad de las mercancías o por derechos o pretensiones basadas en la propiedad intelectual (a. 42-2-a), basta con que el comprador las conociera o no hubiera podido ignorarlas (a. 35-2-d).

⁵⁵ Sin embargo, puede plantearse la cuestión de si quedarían comprendidos 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 (a. 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 más bien sería un caso de falta de conformidad de las mercancías, pero ver arriba en 5.3.

⁵⁶ 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 a. 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 (a. 7-1), pues desalienta la práctica del *dumping*, haciendo corresponsables a los productores, que son los más interesados en practicarla..

El artículo no dice que se trate de pretensiones fundadas, sino de cualquier pretensión de tercero, fundada o no ⁵⁷. 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 hace ver que el objetivo de esta disposición no es tanto asegurar que el comprador adquiriera la propiedad de la mercancía, sino asegurarle su pacífica posesión.

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 a. 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 ⁵⁸.

Sin embargo, cabe notar que no es conveniente dar el mismo tratamiento a la responsabilidad del vendedor por los derechos sobre la mercancía con 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

⁵⁷ Así opina también Date-Bah en **Commentary**, p.318.

⁵⁸ No sería justo considerar que el momento fuera el de la celebración del contrato –como lo dice el a. 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.

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 posteriormente 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 ⁵⁹.

La responsabilidad del vendedor por la existencia de derechos sobre la mercancía se complementa con su obligación de transmitir la propiedad al comprador (a. 31) ⁶⁰.

2. Entregar Mercancías Libres de Derechos y Pretensiones de Tercero Basadas en la Propiedad Intelectual

Actualmente, 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* previera expresamente sobre ellos (a. 42).

La doctrina de este artículo es, en general, que el vendedor debe entregar mercancías que estén libres de derechos o pretensiones de

⁵⁹ **Honnold**, p.315 parece opinar, no decididamente, que el vendedor responde aun por pretensiones infundadas que se iniciaron después de ser entregadas las mercancías.

⁶⁰ Ver abajo en 7.

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 ⁶¹.

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 diciendo que él no conocía el derecho o pretensión, como lo exige el a. 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 período (un término *post quem*) en que se considera la responsabilidad del vendedor por esta causa, período que termina, como la responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías (a. 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

⁶¹ Ver arriba en 5.3.

intelectual, que conociera o no hubiera podido ignorar desde el momento de perfeccionamiento del contrato hasta el momento de transmisión del riesgo.

Debe hacerse aquí también la distinción, hecha arriba 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 depende del régimen interno de cada país, resulta excesivo hacer responder al vendedor por la existencia de tales derechos en cualquier país, pues es tanto 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 (a. 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 contrato⁶² que las mercancías iban a ser revendidas o usadas en ese Estado (a. 42-1-a).

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 (a. 42-2-a). Esta exención de responsabilidad no opera cuando se trata de derechos o pretensiones

⁶² El artículo dice 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*.

distintos de la propiedad intelectual, en cuyo caso se exige (a. 41) que el comprador convenga en aceptarlos ⁶³. Lo que el comprador no puede ignorar es algo que tendrá que decidirse caso por caso, de manera análoga a lo que el vendedor no puede ignorar.

Tampoco responde el vendedor (a. 42-2-b) cuando el derecho o pretensión deriven del hecho de que el vendedor se haya ajustado a las fórmulas, modulos 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.

3. Responsabilidad del Vendedor por Derechos o Pretensiones de Terceros sobre las Mercancías

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 (a. 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 (a. 43-1). Lo que debe entenderse por plazo razonable, y por el momento en que se debió haber conocido fue ya tratado arriba ⁶⁴.

El requisito de la comunicación no es necesario (a. 43-2) si el vendedor conocía ⁶⁵ la existencia del derecho o pretensión y su naturaleza. Como el vendedor sólo es responsable por derechos o pretensiones

⁶³ Ver arriba en 6.

⁶⁴ Ver arriba 5.3.

⁶⁵ No basta, como en la responsabilidad por falta de conformidad de las mercancías, que el vendedor no pueda ignorar las faltas de conformidad (a. 40), sino que se requiere positivo conocimiento.

de terceros que conoció o no pudo ignorar (a. 42-1), resulta, como nota Schlechtriem⁶⁶, 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 precisión suficiente o dentro del plazo razonable, puede, de acuerdo con el a. 44 ya discutido arriba⁶⁷, 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 (a. 39-2), la responsabilidad por existencia de derechos o pretensiones de terceros no tiene tal limitación. Así opinan diversos autores⁶⁸, 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.

VIII. TRANSMITIR LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS

El vendedor, dice el a. 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 que el comprador adquiera la propiedad,

⁶⁶ Schlechtriem, p.74, nota 285.

⁶⁷ Ver arriba 5.3 d.

⁶⁸ Honnold, p.321; Sono en *Commentary*, p 323; Schlechtriem.

ni realizar todos los actos necesarios para ello, sino sólo ejecutar los que son precisos, como requisitos o supuestos previos, para que el comprador adquiriera 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 expresamente se abstiene (a. 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. Ordinariamente, la legislación del Estado del comprador determinará lo que éste tiene que hacer para adquirir la propiedad, lo cual eventualmente podrá hacer necesario 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 ⁶⁹, o por simple *traditio* o entrega ⁷⁰, 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 (aa. 66-70) que más atienden a cuál de ellas tiene control sobre las mercancías.

⁶⁹ Así el a. 2014 del **Código Civil para el Distrito Federal**, que es norma supletoria de la legislación mercantil.

⁷⁰ Según Lando (en **Commentary**, p.247 y ss), así ocurre en el *Common Law*; mientras que en el Derecho alemán, español, holandés, y suizo se exige el acto de recepción de las mercancías.

IX. TOMAR MEDIDAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS MERCANCÍAS (AA. 85 Y 86)

Evidentemente, 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.

1. Casos en que el Vendedor tiene esta Obligación

El artículo 85 precisa dos situaciones en que el vendedor tiene esta obligación. Primero, 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 oportunamente, tendrá que correr con el riesgo por su pérdida o deterioro a partir del momento en que incurrió en mora de recibir (a. 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.

La otra situación prevista en el a. 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 (a. 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 precio, 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 la demora en pagar el precio señalan el momento en que nace esta obligación pero no es la causa de la misma ⁷¹. Su fuente, en mi opinión, es la buena fe contractual, que exige que las partes procuren evitarse pérdidas ⁷², 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 consecuencia, 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 ⁷³, 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.

⁷¹ 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 de ellas, tenga la obligación de cuidarlas, por virtud de la buena fe contractual, para evitar daños a la otra.

⁷² Sin embargo, ver Barrera Graf, en **Commentary**, p.617, quien opina que la fuente de esta obligación es la propia ley, es decir, la *Convención*.

⁷³ **Honnold**, p.498.

2. Contenido de la Obligación de Conservar las Mercancías

El vendedor que se encuentra en las situaciones arriba descritas queda obligado, dice el a. 85, a «adoptar las medidas que sean razonables, 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, con relación al valor de las mismas.

En muchos casos la medida razonable será depositar las mercancías en el almacén de un tercero, lo cual podrá hacer el vendedor (a. 87) a expensas de la otra parte. El depósito de las mercancías en el almacén de un tercero es, como nota Barrera Graf ⁷⁴, una alternativa que tiene el vendedor, entre otras posibles, por ejemplo depositarlas en un almacén propio, para cumplir su obligación de preservar las mercancías. Solamente 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.

En otros casos, la medida razonable para conservar, ya no las mercancías sino su valor ⁷⁵, será venderlas. Esto sucede, según contempla el a. 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 ⁷⁶; 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»

⁷⁴ **Commentary**, p.625.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Así se interpretó en **Comentarios Secretaría** a. 77.

habrá que considerar el valor de la mercancía, la capacidad financiera del comprador –quien finalmente 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 podrá suceder que el vendedor toma las medidas 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 a. 88-2 que es evitar el deterioro de las mercancías. Así, cuando se presenta al vendedor alguien que ofrece comprar de inmediato mercancías perecederas 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 estos 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 abajo. Y así, si el vendedor que había convenido un precio de mil dólares con el comprador original, vendió las mercancías a ochocientos dólares, tendrá que devolver esos ochocientos dólares al comprador originario, si éste ya le había pagado dicho precio; o podrá exigir al comprador que pague los doscientos dólares que faltan para completar los mil pactados como precio originario; igualmente, si ese vendedor vendió al tercero en mil doscientos dólares, el comprador originario, si había pagado el precio, podrá exigirle que le entregue los mil doscientos dólares cobrados al tercero, o, si no lo había pagado, que le entregue los doscientos 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.

3. Derecho de Reembolso y de Retención del Vendedor

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 razonablemente 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.

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.

3.1. Cuando el comprador recibe la mercancía

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 (aa. 85 y 87). 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 de vender las mercancías, avisando con «antelación razonable» a la otra parte (a. 88-1), a fin de cobrarse con el precio los gastos «razonables» que hubiera hecho, entregando al comprador el resto de las mercancías ⁷⁷ y del precio (a. 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 hacerse, caso por caso, por el vendedor para decidir si vende o no las mercancías, y eventualmente por el juez para decidir si vende o no las mercancías, y eventualmente por el juez para decidir si el vendedor actuó o no jurídicamente.

3.2. Cuando el vendedor vende mercancías perecederas

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 (a. 88-3), pero debe abonar la diferencia a la otra parte, según se explicó arriba. También aquí es el vendedor quien decide, a fin de cuantificar la cantidad que retiene, qué son gastos «razonables», aunque el juez podrá eventualmente confirmar o modificar esa decisión.

3.3. Cuando el comprador se demora excesivamente en recibir o en pagar

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. Nuevamente es el vendedor quien

⁷⁷ 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.

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.

Puede considerarse este derecho del vendedor también como un recurso en caso de incumplimiento del comprador, ya que es un medio que tiene para defender sus intereses cuando el comprador aparentemente no cumple alguna de sus obligaciones (pagar o recibir las mercancías). Es un recurso efectivo, ya que da al vendedor un derecho de autodefensa, como bien lo ha llamado Schlechtriem⁷⁸. 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 ulteriormente por un juez, y de resultar que no fue debidamente tomada, el vendedor será responsable de los daños y perjuicios que hubiera causado.

X. OBLIGACIÓN DE REDUCIR PÉRDIDAS

La *Convención* establece (a. 77) la obligación del vendedor 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 una obligación a cargo del vendedor, sino que tan 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

⁷⁸ Schlechtriem, p.108, le llama *right to a self-help sale*, o derecho a una venta de autodefensa.

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 (a. 45-2).

1. Casos en que hay Obligación de Tomar Medidas para Reducir Pérdidas

El a. 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 a. 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, la obligación del vendedor de tomar medidas para reducir las pérdidas surgiría, por regla general, en el momento en que envíe una comunicación ⁷⁹ 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 incumplimiento que puede producirse (a. 71) o que es patente que se producirá (a. 72),

⁷⁹ Ver a. 27.

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 ⁸⁰.

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, independientemente de la decisión del vendedor de invocar o no ese incumplimiento; en cambio, la obligación de reducir las pérdidas surge precisamente 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, por consecuencia, obligado a tomar medidas para reducir las pérdidas.

2. 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 además los perjuicios, como lo dice el propio a. 77.

⁸⁰ Coincide con esto Knapp, en *Commentary*, p.561, al proponer como ejemplo de aplicación del a. 77 un caso de incumplimiento previsible regido por el a. 72.

El vendedor debe tomar medidas que «sean razonables, atendidas las circunstancias». No son razonables las que constituyan una carga excesiva, con relación al 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 a. 75. En otros casos, esto podría no ser una «medida razonable», por ejemplo cuando se trata de mercancías fabricadas según requerimientos técnicos muy específicos del comprador que difícilmente pueden venderse a otro.

En la conferencia de Viena se discutió si el a. 77 podría interpretarse en el sentido de que el vendedor estaba obligado, cuando invocaba el incumplimiento, a resolver el contrato y vender las mercancías. De la discusión quedó en claro 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. Sin embargo, la resolución del contrato y la venta de las mercancías a un tercero se consideran, en general, medidas razonables para evitar las pérdidas (y por consecuencia se entienden obligatorias) en los casos en que el vendedor, que no ha entregado las mercancías, prevé que el comprador no podrá cumplir sus obligaciones contractuales ⁸¹.

⁸¹ Referido por Knapp, en *Commentary*, p.566.

3. Responsabilidad del Vendedor por Incumplimiento de esta Obligación

El vendedor que no toma medidas razonables para reducir las pérdidas, es responsable de las pérdidas que pudo haber evitado tomando dichas medidas «en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida».

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, el comprador, que no ha recibido las mercancías, declara que no puede pagar el precio de 1999 USD que se había convenido; 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 USD; finalmente, el vendedor resuelve el contrato, vende las mercancías, cuyo valor había bajado en el mercado, a 600 USD, y exige al comprador una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 400 USD. El comprador, puede entonces exigir que el monto de la indemnización se reduzca 200 USD que es la cantidad equivalente a la pérdida que hubiera evitado el vendedor resolviendo oportunamente el contrato y vendiendo las mercancías en 800 USD.

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 recoger las mercancías y pague los gastos de almacenaje, sabiendo que podrá reclamar al comprador una indemnización por el incumplimiento del contrato en la cual se comprenderán todos los gastos de almacenaje. Pero si el vendedor, en vez de recoger las mercancías inmediatamente, 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 evidentemente 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 del 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 la pague, no cabe pensar que su insistencia es excesiva y causa de pérdidas que podían haberse evitado.