Facultad de Derecho

La transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en las compraventas internacionales

Tesis Doctoral

Marta Prado Larburu

Dirigida por:

Prof. Dr. D. Carlos Llorente Gómez de Segura

Programa de Doctorado en Derecho del Comercio Transnacional

Bilbao, 2017

Facultad de Derecho

Universidad de Deusto

La transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en las compraventas internacionales

Tesis Doctoral realizada por:

Lda. Dña. Marta Prado Larburu

Director de Tesis:

Prof. Dr. D. Carlos Llorente Gómez de Segura

Vº. Bº.

A mis padres Fonso y Mª Angeles,

a mi hermano Alberto,

a mi marido Ander,

y a mis hijos Erik y Naroa.

Por su apoyo infinito.

Por dar sentido a mi vida.

Por ayudarme a ser quien soy.

Hables con quien hables,

que siempre te puedan mirar a la cara,

y nunca a las manos.

Pase lo que pase, “beti aurrera”.

Excm. Sr. D. Nicolás Larburu Arrizabalaga.

Miembro de la Orden Civil de Alfonso X El Sabio,

en su Sección Especial AL MÉRITO DOCENTE.

Un referente inalcanzable, mi abuelo.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de Deusto y su Facultad de Derecho, por la formación obtenida en Licenciatura, Máster y, finalmente, Doctorado. Es un honor y un privilegio formar parte de esta casa, como alumna y docente entregada a la causa de formar a las nuevas generaciones, desde los valores éticos sociales y empresariales, con el mayor rigor teórico y la mayor solvencia que mi propia experiencia profesional, que abarca ya casi dos décadas, me permite aportar.

Gracias a mi Director de Tesis, Carlos Llorente, por sus orientaciones y guías, sus correcciones y sugerencias, sus críticas constructivas y su dedicación, y especialmente por su confianza y apoyo constante a lo largo de todo este proyecto. Gracias igualmente por su respaldo y asistencia en el desarrollo y depósito de la presente tesis a Mª Pilar Canedo, Directora del Programa, y Luis Gordillo, en todas las tareas de administración.

Gracias a todos mis profesores, y en especial a aquellos que, seguramente sin saberlo, influyeron en mí, y condicionaron el rumbo de mi vida. Gracias a Marian Alaez, por transmitirme su interés por la economía; a Javier San José, por hacer lo propio con el mundo marítimo; a Marisa Gracia, por darme libertad de elección durante mi estancia como estudiante Erasmus en la Universität Hamburg, lo que me permitió poder estudiar asignaturas relacionadas con el comercio internacional, el cual desde entonces ha marcado toda mi trayectoria académica y profesional, y gustosamente me temo que lo seguirá haciendo; a Ulrich Magnus, por su colaboración y enseñanzas durante la aventura alemana; a Juan Carlos Martínez Lázaro, por ser un referente en cuestiones de economía internacional; a Pascual Montañés, quien me enseñó la diferencia entre aprender y aprehender, y me transmitió el gusto por la dirección estratégica; a Ignacio de la Vega, sin cuyas explicaciones sobre gestión emprendedora, la empresa que creé hace ya doce años no hubiera visto la luz; y gracias especialmente a mi profesor, y con los años amigo, Mikel Mauleón, quien tuvo la suficiente confianza en mí como para darme mi primera

oportunidad en el ámbito de la docencia en comercio internacional. Aquello supondría, para siempre, un antes y un después en mi trayectoria profesional.

Gracias a mis compañeros de trabajo de Madrid, EE.UU., Alemania y Bilbao. Quisiera tener un recuerdo especial para mi primer jefe, Lorenzo Marazuela, entonces gerente en Arthur Andersen, quien nos enseñó lo que es trabajar en equipo, con orientación a resultados, integrando la multiculturalidad; fue un placer poder formar parte del principal proyecto internacional de la compañía, en el que trabajamos quince personas, de siete nacionalidades, ubicados en cinco países, alcanzando óptimamente los objetivos y expectativas del cliente. Su disciplina y metodología de trabajo perduran aún hoy en mi día a día. Un reconocimiento especial merece también José Luis Trueba, Coordinador de la Escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, quien fue mi mentor en mis primeros años de actividad en el sector marítimo-portuario de Bilbao. Gracias a sus consejos pude dar pasos acertadamente.

Gracias a mis clientes, sin cuyas dudas no existiría esta tesis. Mención especial merece José Antonio Gómez Rueda, Director Comercial en Atlas Copco Zaragoza / Grupos Electrógenos Europa, por ser el primero en preguntarme “cuándo se transmite la propiedad de las mercancías en una venta internacional”. Sin pretenderlo, su cuestión se convirtió en el objeto de la presente tesis doctoral. Siguieron su estela, entre otros, Emma Salvador, Directora Financiera en Torraval Cooling (Grupo MITA); y Sira Aranguren, Agente de Aduanas y Gerente de Sergusa (Grupo Bergé).

Mi más sincero agradecimiento también a Santi López y el resto del equipo de la Cámara de Comercio de Bilbao; a Ana Ugalde, Directora de Gestión del Conocimiento de la Cámara de Comercio de Gipuzkoa; a Iratxe García Gil, Directora de Organización y Desarrollo Corporativo del Instituto Vasco de Logística y Movilidad Sostenible (IVL); y a Mayte Santos, Directora de Ibercide - Centro Ibercaja de Desarrollo Empresarial. Sin su confianza no hubiera podido desarrollar mi perfil docente, que tanta satisfacción me produce y tantas alegrías me proporciona. Y por supuesto, a todos mis alumnos, profesionales y estudiantes quienes, gracias a sus preguntas, me motivan y hacen de mí una mejor profesional.

Gracias a mi familia. A mi padre; no pasa un solo día sin que me acuerde de él, a pesar de los doce años transcurridos desde que físicamente dejamos de contar con su presencia. A mi madre, mi guía, mi ejemplo, mi amiga, mi vida. A mi hermano, mi apoyo, mi consejero, siempre respaldando, empujando y confiando en mí, por él siento devoción y admiración. De su mano, a mi cuñado, por su cariño, interés y preocupación. También a mi marido, mi compañero, amigo, complemento y fuente de equilibrio. Y a mis hijos, que lo son todo para mí. Quiero dejar constancia de mi especial agradecimiento a mi hijo Erik quien, a sus seis años, lleva mostrando, desde hace ya mucho tiempo, tener una increíble empatía y una destacable inteligencia emocional. Tan solo espero que en el futuro, cuando la edad se lo permita, entienda que el tiempo que he dedicado a este proyecto, en detrimento de ellos, ha sido precisamente por ellos.

Gracias a mis amigas del colegio, por los casi cuarenta años de amistad que a día de hoy seguimos manteniendo y disfrutando, especialmente a Helen, “hermana” e íntima amiga; a mis compañeros de la universidad, con quienes compartí en Deusto momentos inolvidables que recordados en el presente nos hacen esbozar sonrisas. Gracias a mis amigos de Alemania, Augusto, Ander, Eva y Christian; también a los del IE quienes, a pesar de la competitividad que se fomentaba en las aulas, supimos priorizar valores como el compañerismo y la lealtad; un recuerdo especial a Mónica, María, Brenda, Jorge, Fernando y Txerra. Gracias a mis compañeros y amigos de la oficina de Bilbao, con especial mención a Teresa y Ainara, por la acogida recibida, que facilitó una dura vuelta de Madrid.

Gracias a Juan Luis Mendivil, por ayudarme a no caer y sacar fuerzas para continuar en momentos en los que la vida nos pone en una tesitura difícil de sobrellevar. Dejé de fumar y tuve dos hijos, así que, de las cuatro cosas que según él tengo que hacer en esta vida, con ésta espero cumplir la tercera: defender mi tesis doctoral. La cuarta, hacer crecer mi empresa, la dejo para dentro de poquito. Espero.

ÍNDICE

Índice 13

Abreviaturas 23

Resumen 35

Introducción 39

Capítulo Primero.

Los principales instrumentos normativos internacionales de derecho uniforme. Tratamiento de la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas. Pasado, presente y futuro.

1. Plan de Exposición 47

2. El Convenio de Viena de 1980 49

2.1. Introducción 49

2.1.1. Antecedentes 49

2.1.2. Finalidad 51

2.1.3. Principios básicos 52

2.1.4. Estructura y contenido 54

2.1.5. Algunos comentarios adicionales 54

2.2. El Convenio de Viena como fuente principal de legislación aplicable. Ámbito de aplicación de la CV 57

2.2.1. Ámbito de aplicación temporal 58

2.2.2. Ámbito de aplicación geográfico, territorial o espacial 59

2.2.3. Ámbito de aplicación material (*rationae materiae*) 63

A. Algunas definiciones necesarias 63

B. Materias incluidas y excluidas del ámbito de aplicación 70

a) Principio básico 70

b) Historia legislativa 71

c) Aspectos incluidos objeto de regulación 73

d) Aspectos excluidos de regulación 74

2.3. Jurisprudencia relativa a la CV 90

3. Las reglas Incoterms® de la Cámara de Comercio Internacional 93

3.1. Introducción 93

3.2. Qué regulan y qué no regulan las reglas Incoterms 94

3.3. Principales cambios aparecidos en la versión 2010 102

3.4. Derechos y obligaciones del vendedor y del comprador: la entrega de las mercancías 103

3.5. Incoterms y el Convenio de Viena 114

3.6. Incoterms y los documentos comerciales 115

3.6.1. La orden de pedido 117

3.6.2. La factura proforma 117

3.6.3. La factura comercial 118

3.7. Incoterms, reconocimiento de ingresos en las condiciones de entrega, condiciones de pago, reserva de dominio y transmisión de la propiedad 124

Capítulo Segundo.

Tratamiento de la transmisión de la propiedad de las mercancías en el Derecho internacional privado. Derecho aplicable y normas de conflicto.

1. Plan de Exposición 133

2. Las lagunas en el Convenio de Viena 135

2.1. Lagunas praeter legem 135

2.2. Lagunas intra legem 136

3. Métodos para solucionar las lagunas 137

3.1. Analogía con otras normas de la Convención 137

3.2. Principios generales sobre los que se basa la Convención 138

3.2.1. Principios deducibles de la Convención 138

3.2.2. Relación de la Convención de Viena con otros instrumentos internacionales: los Principios UNIDROIT y los Principios de La Haya 140

A. Aplicabilidad de los Principios UNIDROIT 142

B. Aplicabilidad de los Convenios y Principios de La Haya 147

3.2.3. Aplicabilidad de los Principios PECL en el ámbito europeo 149

A. Orígenes del proceso de armonización del derecho contractual europeo 150

B. El Marco Común de Referencia (Common Frame Reference) 155

C. La Normativa común de compraventa europea (Common European Sales Law) 158

3.3. El papel de la jurisprudencia en la solución de lagunas 160

3.3.1. Visión general 161

3.3.2. Jurisprudencia respecto al art. 7.1 161

3.3.3. Jurisprudencia con relación a los arts. 4 y 7.2, segunda parte 167

3.4. Recurso al derecho interno aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro. Normas de conflicto 169

3.4.1. Introducción 169

3.4.2. La transmisión de la propiedad como laguna intra legem 173

3.4.3. Reglas generales que determinan la legislación aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías 177

3.4.4. Reglas generales de conflicto de leyes que determinan la ley que regula la transmisión de la propiedad 182

3.4.5. Particularidades por países de las reglas que determinan la legislación aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías y a las normas de conflicto de leyes que determinan la ley que regula la transmisión de la propiedad 187

A. Francia 187

B. Alemania 189

C. Italia 190

D. Inglaterra 191

E. EE.UU. 194

F. China 198

4. Algunas consideraciones finales 199

Capítulo Tercero.

Análisis del derecho nacional sobre los sistemas de transmisión de la propiedad de las mercancías en las compraventas internacionales. Derecho sustantivo. Cláusulas de reserva de dominio.

1. Plan de Exposición 215

2. Introducción 217

2.1. La transmisión de la propiedad como objetivo de un contrato de Compraventa 217

2.2. Los sistemas europeos y latinoamericanos de transmisión de la propiedad 219

3. El derecho sustantivo en cuanto a la transmisión de la propiedad 224

3.1. Francia 224

3.2. Alemania 228

3.3. Italia 236

3.4. Inglaterra 244

3.5. EE.UU. 250

3.6. China 252

3.7. España 254

4. Cláusula de reserva de dominio (Retention Of Title clause – ROT) 264

4.1. Francia 269

4.2. Alemania 271

4.3. Italia 272

4.4. Inglaterra 276

4.5. EE.UU. 279

4.6. China 280

4.7. España 282

5. Algunas consideraciones finales 284

Capítulo Cuarto.

Impacto de la documentación del transporte marítimo en la transmisión de la propiedad de las mercancías en las compraventas documentales internacionales.

1. Plan de Exposición 289

2. El conocimiento de embarque y otros títulos-valores en el derecho español 291

2.1. El conocimiento de embarque. Definición 291

2.2. Emisión y contenido. Menciones obligatorias y potestativas 294

2.3. Funciones 297

2.3.1. Documento del contrato 297

2.3.2. Recibo de entrega de las mercancías 298

2.3.3. Título-valor 303

2.3.4. Título de tradición o título representativo de las mercancías 305

2.4. Circulación del conocimiento 310

2.4.1. Conocimiento al portador 310

2.4.2. Conocimiento a la orden 311

2.4.3. Conocimiento nominativo 313

2.4.4. Conclusión final 314

2.5. El conocimiento de embarque en soporte electrónico 314

2.6. Emisión de conocimientos en virtud de póliza de fletamento. La cláusula de incorporación 318

2.7. Documentos similares al conocimiento 318

2.7.1. El conocimiento recibido para embarque (“received for shipment bill of lading”) 319

2.7.2. Órdenes de entrega (“(ship´s) delivery orders”) 321

2.7.3. Conocimiento directo o corrido (“through bill of lading”) 322

2.8. Documentos complementarios al conocimiento 322

2.8.1. Notas de reserva (“Booking note”) 323

2.8.2. Carta de porte marítima (“seaway bill, seabill o waybill, straight bills of lading, non-negotiable bills of lading, receipt notes, consignment notes”) 324

2.8.3. Referencia a los documentos emitidos por los transitarios 328

2.9. El conocimiento de embarque y el crédito documentario 330

3. La transmisión de la propiedad a través de conocimientos de embarque y otros documentos de transporte 333

3.1. Francia 333

3.2. Alemania 336

3.3. Italia 338

3.4. Inglaterra 340

3.5. EE.UU. 346

3.6. China 350

3.7. España 351

4. El derecho de detención en tránsito (“stoppage in transit”) 352

4.1. Introducción: el art. 71.2 de la CV 352

4.2. Francia 355

4.3. Alemania 356

4.4. Italia 357

4.5. Inglaterra 358

4.6. EE.UU. 361

4.7. China 361

4.8. España 362

5. El derecho de retención (“possessory lien”) 363

5.1. Introducción 364

5.2. Francia 364

5.3. Alemania 366

5.4. Italia 369

5.5. Inglaterra 371

5.6. EE.UU. 375

5.7. China 375

5.8. España 377

Conclusiones 383

Bibliografía 401

ABREVIATURAS

TEXTOS LEGALES / JURÍDICO-TÉCNICOS

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil) (Alemania).
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Decisiones del Tribunal Supremo Federal en materia civil) (Alemania).
CC	Código Civil, publicado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889.
CCIM ; CV ; CVIM	Convenio de Viena, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980.
CCom	Código de Comercio.
CESL	Common European Sales Law.
CFR	Common Frame of Reference.
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (11.4.1980).
CLH 1955	Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes corporales.
CLH 1986	Convenio de La Haya de 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías.
CMR	Convenio de transporte internacional de mercancías por carretera, de 19 de mayo de 1956.
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act (U.S.A.).

CR	Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.
DCFR	Draft Common Frame of Reference.
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Alemania).
HGB	Handelsgesetzbuch (Código de Comercio) (Alemania).
IFRS	International Financial Reporting Standards.
INCOTERMS	International Commercial Terms.
LCCh ; LC	Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque.
LCon	Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LEC 1881	Ley de enjuiciamiento civil de 3 febrero 1881.
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (vigente hasta el 01 de Enero de 2017)
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LNM	Ley 24/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
LTM	Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes / Ley de Transporte de mercancías por Mar (Vigente hasta el 25 de Septiembre de 2014).
LUFC	Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales.
LUVI	Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales.

MCR	Marco Común de Referencia.
NIC	Norma Internacional de Contabilidad.
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera.
PECL	Principles of European Contract Law.
R.44/2001	Reglamento del Consejo 44/2001 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I).
RB-I	Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I refundido).
RLH	Reglas de La Haya. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading. Convenio sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque de 1924.
RLHV	Reglas de La Haya-Visby. Protocol to Amend the International Convention for the Unification of certain Rules of Law Relating to Bills of Lading. Convenio sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque de 1924, completado por los Protocolos de 1968 y 1979 respectivamente.
RHH	Reglas de Hamburgo. The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978). Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978.
RR	Reglas de Rotterdam. The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or

	Partly by Sea. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, de 2008.
RR-I	Reglamento (CE) Núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).
SOGA	Sale of Goods Act de 1979 (England).
UCC	Uniform Commercial Code (U.S.A.).
ULF	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964).
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods (1964).

ORGANISMOS y ESTADOS

AP	Audiencia Provincial.
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo) (Alemania).
BIMCO	The Baltic and International Maritime Council.
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo) (Alemania).
CCI	Cámara de Comercio Internacional de París.
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
COMECON	Council for Mutual Economic Assistance.
EE.UU.	Estados Unidos de América.
GAFTA	Grain and Feed Trade Association (EE.UU.).

IASB	International Accounting Standards Board.
ICC	International Chamber of Commerce.
ILA	International Law Association.
IMO	International Maritime Organisation.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OGH	Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo) (Austria).
OLG	Oberlandesgericht (Audiencia Provincial) (Alemania).
OMI	Organización Marítima Internacional.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PE	Parlamento Europeo.
PRC	People´s Republic of China.
RG	Reichsgericht (Tribunal Supremo del Imperio alemán en materia civil y penal desde 1879 hasta 1945) (Alemania).
RGZ	Entscheidungen des Rechtsgerichts in Zivilsachen (Decisiones del Tribunal Supremo del Reich Alemán en Casos Civiles) (Alemania).
RPC	República Popular China.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
U.K.	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.
U.N.	United Nations.

UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law.
UNCITRAL Y.B.	United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook.
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development.
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law.
U.S/U.S.A	United States of America.
U.S.S.R.	Union of the Socialist Soviet Republic.
WTO	World Trade Organization

PUBLICACIONES JURÍDICAS

AC	Aranzadi Civil.
ADC	Anuario de Derecho Civil.
ADM	Anuario de Derecho Marítimo.
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law (U.S.A.).
AJIL	American Journal of International Law (U.S.A.).
AJCL	American Journal of Comparative Law (U.S.A.).
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CLOUT	Case Law On UNCITRAL Texts (Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI).
Dir.Mar	Il Diritto Maritimo (Italia).
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
Eur.LR	European Law Review

ETL	European Transport Law.
IFRS	International Financial Reporting Standards.
Int´l L. & Bus.	International Law and Business.
IPrax	Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts (Alemania).
JBL	Journal of Business Law.
JIML	Journal of International Maritime Law.
J.L. & Com.	The Journal of Law and Commerce (U.S.A.).
Lloyd's Rep	Lloyd's Law Reports.
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev	The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review (U.S.A.).
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera.
NJW	New juristische Wochenschrift (Alemania).
Nw. J. Int'l L. & Bus.	Northwestern Journal of International Law & Business (U.S.A.).
RChDP	Revista chilena de derecho privado (Chile).
Rev. crit. DI	Revue critique de Droit International (Francia).
Rev. Soc. Humanist.	Revista de Ciencias Sociales y Humanísticas (Panamá).
RJ / RJA	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
Roj	Repertorio Oficial de Jurisprudencia.
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review (U.S.A.).

OTRAS ABREVIATURAS JURÍDICAS

Cód.	Código.
COM.	Comunicación.
DIPr.	Derecho Internacional Privado.
D.Lgs.	Decreto Legislativo.
RD	Real Decreto.
RDley	Real Decreto Ley.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

OTRAS ABREVIATURAS RELACIONADAS

B/L	Bill of Lading (Conocimiento de Embarque).
C/E	Conocimiento de Embarque.
CFR	Cost and Freight.
CIF	Cost, Insurance and Freight.
CIP	Carriage Insurance Paid.
CPT	Carriage Paid To.
DAP	Delivered At Place.
DAT	Delivered At Terminal.
DDP	Delivered Duty Paid.
DUA	Documento Único Administrativo.
EXW	Ex Works.

FAS	Free Alongside Ship.
FCA	Free Carrier.
FOB	Free On Board.
Int´l	Internacional / international.
NVOCC	Non Vessel Operating Common Carrier.
PYME	Pequeña Y Mediana Empresa.

ABREVIATURAS BIBLIOGRÁFICAS

A.	Autor.
AA.	Autores.
aa. vv.; AA. VV.	Autores varios (obra colectiva).
apdo.	apartado.
art. ; art.º	artículo / article.
arts.	artículos / articles.
cap. ; cap.º	capítulo.
Cf. ; *cfr*.	*Confer*, ‘confróntese’, ‘compárase’.
ch. ; chap.	Chapter.
cit.	citado.
Coord.	Coordinador.
doc.	documento / document.
ed.	edición / editor / editado.
edit.	editado / editorial.

eds.	editores / editors.
e.g.	*exempli gratia*, ‘por ejemplo’.
ej.	Ejemplo.
et ál.	*et álii,* ‘y otros’.
etc.	etcétera.
et seq.	*et sequentes*, ‘y siguientes’.
ib. ; ibíd.	en la misma obra.
ibídem	‘ahí mismo’ (en la misma obra y misma página).
id. ; *ídem*	‘el mismo, lo mismo’ (el mismo autor o la misma obra).
i. e.	*id est*, ‘esto es’.
inf. ; *infra*	‘abajo’.
intr.	introducción.
n.	nota / note.
n.º	número.
no.	number.
núm.	número.
op. cit.	*opere citato*, ‘en la obra citada’.
p. ej.	por ejemplo.
p., pp.	página, páginas / page, pages.
pg., pgs.	página, páginas.
pág., págs.	página, páginas.

par.	párrafo / paragraph.
para.	paragraph.
paras.	paragraphs.
párr.	párrafo (también se emplea el signo §).
pról.	prólogo.
pte.	parte / ponente.
s.	siglo.
sect.	section.
sig.	siguiente.
ss.	siguientes.
ST ; st.	Sentencia.
supra	‘arriba’.
v.	ver, véase.
v.g.; v. gr.	*verbi gratia*, ‘por ejemplo’.
vid.	*vide*, ‘véase’.
vol.	volumen / volume.
vols.	volúmenes / volumes.
vs.	*versus*, ‘contra’.
y ss.	y siguientes.

RESUMEN

I. Objeto de la tesis.

El objeto de la presente tesis doctoral es analizar la falta de regulación internacional de un elemento tan importante en cualquier compraventa internacional, cual es la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas; en consecuencia, su necesaria regulación por parte de los derechos nacionales aplicables a cada transacción; y como conclusión, la propuesta de una potencial solución que permita, desde la uniformidad de la misma, y en coherencia con otros instrumentos, nacionales e internacionales, su máxima aplicabilidad en mercados globalizados.

II. Metodología.

La presente tesis es una tesis en Derecho, por lo que hemos tratado de analizar la realidad jurídica a través de tres elementos metodológicos imprescindibles en un estudio de este tipo: la ley, la jurisprudencia y la doctrina. La investigación se ha estructurado bajo un método documental, analítico-descriptivo deductivo. Así, hemos recopilado la información que, en nuestra opinión, es relevante en cada una de las materias a tratar en los distintos capítulos de la tesis, para posteriormente analizarla y, de lo general a lo particular, poder extraer conclusiones a nivel de detalle que nos permitan plantear soluciones, al objeto de dar respuesta a la problemática derivada de la cuestión base en torno a la cual pivota la tesis: ¿cuándo, cómo y dónde se transmite la propiedad de las mercancías en una compraventa internacional?.

III. Elección del tema.

La elección del tema, la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en compraventas internacionales, se justifica únicamente por la

necesidad de dar respuesta, solvente y rigurosa, a una cuestión eminentemente práctica, que existe en la realidad empresarial actual, en un marco de crecimiento de las transacciones internacionales de las empresas, cada vez más complejas (p. ej., operaciones triangulares), para la que, *a priori*, no hay una respuesta clara y concisa.

Si bien es cierto que, con una mirada quizás un tanto acotada del problema, parezca que éste únicamente atañe a las partes de un contrato de compraventa internacional de mercancías, es decir, al vendedor y al comprador, nos resulta imprescindible tratar de llegar a una conclusión desde un análisis lo más amplio posible, en el que no solamente se ponga el foco en cuestiones puramente jurídicas, *inter partes*, e incluso frente a terceros, sino se amplíe el radio de estudio a otras cuestiones relacionadas. Nos referimos a la influencia que, directa o indirectamente, pueden ejercer el derecho aduanero, fiscal y contable en una venta, potencialmente condicionada por el conocimiento del lugar, momento y manera de transmitir la propiedad de los bienes objeto de la misma.

IV. El resultado.

Ante la falta de regulación internacional de la transmisión de la propiedad de las mercancías, siendo ésta una cuestión de derechos reales, y no de obligaciones contractuales, dada la falta de libertad de elección de ley, se hace necesario acudir a las normas de conflicto de la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro para determinar qué legislación nacional dará respuesta a la cuestión planteada. Ahora bien, la movibilidad que caracteriza a las mercancías objeto de una compraventa internacional hace que dicha determinación sea difícil por el llamado “conflicto móvil”, característico de transacciones en las que las mercancías son vendidas mientras están en tránsito.

Para poder alcanzar el objetivo de encontrar una solución a este problema, lo más cercana posible a la práctica comercial actual de las empresas, y con las mayores garantías de dotar a las partes involucradas de la

más amplia seguridad jurídica factible, el análisis de los instrumentos nacionales e internacionales nos permite concluir que la solución podría pasar por vincular la entrega a la transmisión de la propiedad, conforme a lo establecido en las reglas Incoterms® 2010. Ello, en connivencia con lo establecido en la Convención de Viena, y en coherencia con las legislaciones nacionales, a las que se les pediría una pequeña modificación de una concreta norma de conflicto, esto es, aquella en la que muchos países recogen la *lex rei sitae*, válida para bienes inmuebles, pero ineficaz para bienes muebles, que a ciencia cierta van a ser transportados, cuando son objeto de una compraventa internacional. De esta manera, todos los instrumentos envueltos en esta problemática concreta la regularían, tanto a nivel nacional como internacional, de forma similar y coordinada, acercando de una forma, en nuestra opinión, óptima, la práctica comercial a la realidad legal.

V. Palabras clave.

Compraventa internacional, mercaderías (mercancías), *goods*, propiedad, *ownership*, *property*, Incoterms, entrega, *delivery*, *traditio*, disposición, posesión, documentos, *documents*, título, *title*, derechos reales, obligaciones contractuales, derecho aplicable, *applicable law*, *choice of law*, transporte, conocimiento de embarque, *Bill of Lading*.

INTRODUCCIÓN. LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS VENDIDAS EN LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES

En pleno s. XXI, nos resulta innegable el rol que desempeña, en un mundo globalizado como el que nos ha tocado vivir, el comercio internacional. Dicho comercio siempre ha existido. No es algo nuevo, ni del presente siglo, ni del anterior, o el previo. Basta pensar en la llamada "Ruta de la Seda" para entender este fenómeno. Aquella fue una red de rutas comerciales que se organizaron en torno al negocio de la seda china desde el siglo I a. C. Aquel negocio se extendía entonces por todo el continente asiático, partiendo de China, hacia países o regiones como Mongolia, India, Persia, Arabia, Siria, Turquía, Europa y África. No deja de resultarnos, cuanto menos curioso, que en 2013 se comenzara a hablar de "la recuperación de la Ruta de la Seda".[1] Fue una propuesta realizada, en una visita a Asia Central,[2] por el mismísimo Xi Jinping, presidente de China, segunda potencia económica mundial que, en breve, tal y como apuntan todas las previsiones, se convertirá en la primera, por delante de los EE.UU. Jinping abogaba entonces por "reforzar los lazos comerciales, ya que en el corredor económico de la Ruta de la Seda viven cerca de tres mil millones de personas, por lo que existe un enorme mercado". Desde entonces, en tan solo cuatro años, han sido continuos los avances que se han producido para la consecución de dicho objetivo, siempre, lógicamente, con el respaldo político y financiero de China. Todo esto se ha materializado en enlaces de ese territorio hasta llegar incluso a Europa, mediante nuevas infraestructuras y transportes, principalmente ferroviarios.[3] Así, poco a poco se ha comenzado a dar forma al proyecto que el Gobierno chino ha bautizado como las "Nuevas Rutas de la Seda", que aspira a completarlo hacia 2025, y al

[1] *Vid*. http://economia.elpais.com/economia/2013/09/07/agencias/1378556824_428211.html.

[2] En la actualidad, se considera que forman parte de Asia Central los siguientes países: Kazajistán, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán. Esta exposición está basada en la definición de la subregión dada por la ONU, *vid*. https://millenniumindicators.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm (última visita, 15/04/2017).

[3] *Vid*. http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/16/actualidad/1418746178_936979.html.

cual Pekín ha convertido en una de las grandes prioridades de su política exterior: en definitiva, la creación de redes de transporte, comunicaciones e infraestructuras de largo recorrido que, con origen en China y destino en Europa, les conecten mediante transporte marítimo y terrestre (con el foco puesto especialmente en el transporte ferroviario).[4]

Más allá de la supremacía de la que parece que China gozará en la segunda mitad del presente siglo, y del desarrollo del transporte ferroviario, en competencia con el transporte marítimo,[5] se han tenido en cuenta, para el desarrollo de nuestra tesis, otros datos que, directa o indirectamente, han condicionado el estudio realizado, así como el enfoque de las conclusiones planteadas. Nos referimos a las previsiones estadísticas sobre la evolución de las distintas economías de los principales países del mundo, todas ellas dependientes de esa realidad, tan cambiante y condicionante, llamada geopolítica. Así, p. ej., siquiera en el último año hemos vivido una aprobación de la salida del Reino Unido de la Unión Europea (proceso conocido como Brexit), un cambio de gobierno en la Casa Blanca, y este 2017 se presenta incierto, a efectos políticos en la Unión Europea, ante los posibles resultados de las elecciones que tendrán lugar en países tan relevantes como Alemania, Francia y Holanda.

Recientemente se ha publicado el informe "El Mundo en 2050. ¿Cómo cambiará el orden económico mundial?", elaborado por PwC (PricewaterhouseCoopers),[6] el cual arroja datos de lo más significativos,

[4] A día de hoy, las conexiones ferroviarias de transporte de mercancías en contenedor que ya existen, con origen en China y destino en Europa, alcanzan países tan variados como España, Francia, Reino Unido, Holanda, Alemania, Austria, Letonia, Hungría, Grecia y Turquía, pasando por otros países como Rusia, Irán y Afganistán. Estas conexiones tienen tiempos de tránsito que oscilan entre los 18 y 21 días, lo que les convierte en alternativas reales al transporte marítimo de similar tipología de mercancías.

[5] Dicha competencia es, a día de hoy, teórica, o muy relativa. Atendiendo a los datos mostrados en el informe "*Review of Maritime Transport 2016*", publicado por la UNCTAD el 7 de noviembre de 2016, "*in 2015, world seaborne trade volumes are estimated to have accounted for over 80 per cent of total world merchandise trade*". "*In 2015 – for the first time in UNCTAD records – world seaborne trade volumes were estimated to have exceeded 10 billion tons*". *Vid*. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2016_en.pdf, p. 6.

[6] *Vid*. http://www.pwc.es/es/publicaciones/economia/assets/pwc-world-in-2050-final-report.pdf.
Este informe, publicado el 16 de febrero de 2017, está elaborado a partir de un modelo econométrico que tiene en cuenta, entre otros, factores demográficos -como el crecimiento de la población en edad

relacionados con el objeto de nuestra tesis. Datos de entre los cuales destacamos los siguientes:

- El PIB mundial duplicará su tamaño en 2042.
- En 2050, España será la economía número #26 del mundo (ahora #16).
- China seguirá siendo la mayor economía del mundo y aumentará su peso hasta el 20% del PIB global.
- India, que ocupará la segunda posición, relegará a EEUU hasta la tercera, y los países emergentes ocuparán seis de los siete primeros lugares del ranking.
- Japón #8, Alemania #9, Reino Unido 10#, Francia #12 e Italia #21 bajan posiciones.
- La economía de UE solo supondrá el 9% del PIB mundial en 2050, por el 15% actual.

Consideramos que nos movemos en un entorno continuamente cambiante, como nunca antes lo ha sido a lo largo de la historia de la humanidad, motivo por el cual las previsiones hay que tomarlas como lo que son.[7] Pero por otra parte, entendemos que cierta cautela no ha de impedir que nuestros estudios, presentes y futuros, tengan en cuenta estos datos, coincidentes, por otra parte, con otros informes publicados, tanto por organismos internacionales como por otras empresas del sector privado.[8]

---

de trabajar-, la calidad del mercado laboral, el desarrollo tecnológico y la acumulación del stock de capital.

[7] La misma consultora, en un informe (*Stern Review* report) del año 2006, publicaba lo siguiente: "*The E7 are predicted to have larger economies than the G7 countries by 2020*". E7 representa las siete mayores economías emergentes (China, Rusia, India, Indonesia, México, Brasil y Corea del Sur), frente al conocido como G7, que representa las siete mayores economías de los países desarrollados (Alemania, Canadá, EE.UU., Francia, Italia, Japón y Reino Unido). Parece que este *sorpasso* se va a demorar en el tiempo.

[8] A modo de ejemplo, *Vid*. http://espanol.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2016 (última consulta, 27/02/2017). Se trata del informe "*Doing Business* 2016: midiendo la calidad y eficiencia regulatoria", una publicación del Grupo del Banco Mundial. El informe de ese año añade indicadores sobre calidad regulatoria a cuatro áreas: registro de propiedades, manejo de permisos de

La conclusión que de los mismos podemos extraer es que España necesita seguir exportando, pues sabemos que la salida a los mercados exteriores durante la última década ha hecho que muchas empresas no sólo no hayan desaparecido, sino incluso se hayan recuperado y crecido.[9] Ahora bien, ha de hacerlo entrando en nuevos países, diversificando así los mercados actuales.[10] Los principales socios económicos de España son los países de la Unión Europea, con Francia como primer destino de las exportaciones (hay que tener en cuenta que, aproximadamente, el 50% de las mal llamadas "exportaciones" españolas tienen como destino precisamente Reino Unido, Alemania, Francia, Italia y Portugal),[11] países cuyas economías, si bien es cierto seguirán siendo relevantes, perderán paulatinamente peso en la economía global frente a los países emergentes (Brasil, China, India, Indonesia, México, Rusia y Turquía).[12]

Uno de los principales desafíos para las empresas, en cuanto al éxito de sus transacciones internacionales, radica en el conocimiento de las

---

construcción, obtención de electricidad y cumplimiento de contratos, siendo este último el que resulta de mayor interés para nosotros (v. p. 31; pp. 91 y ss.).

[9] *Vid*. http://www.camara.es/sites/default/files/publicaciones/estudio.pdf. Esta es una de las principales conclusiones de la encuesta elaborada por la multinacional de investigación de mercados Millward Brown y encargada por el Comité Empresarial y de Directivos para la Internacionalización (CEDI), formado por la Cámara de Comercio de España, el Club de Exportadores e Inversores Españoles, el Foro de Marcas Renombradas Españolas y la Asociación Española de Directivos. Este "Estudio sobre la internacionalización de la empresa española" se presentó el 22 de junio de 2015.

[10] *Vid*. http://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-247-guia-para-la-internacionalizacion-de-la-empresa.pdf (última consulta, 27/02/2017). En términos similares a los expuestos en el informe anteriormente mencionado, se expresan los autores de la "Guía para la internacionalización de la empresa", de la CEOE, publicada en el año 2016.

[11] Fuente: Banco Santander. *Vid*. https://es.portal.santandertrade.com/analizar-mercados/espana/cifras-comercio-exterior (última consulta, 27/02/2017). Cifras parecidas, sobre el comportamiento de las exportaciones, se pueden encontrar en el "Informe sobre Exportaciones de las Pymes Europeas; Tendencias y comportamientos de exportación e importación de las pymes en España", elaborado por FedEx®. *Vid*. http://www.cadenadesuministro.es/wp-content/uploads/2015/07/Informe-sobre-la-exportaci%C3%B3n-de-la-Pymes.pdf (última consulta, 27/02/2017).

[12] Fuente: ICEX. Según datos del ICEX, los diez destinos más importantes extra euro de nuestra economía son Reino Unido (6,9% de total de nuestras exportaciones), Estados Unidos (4,4%), Marruecos (2,4%), Turquía (2,1%), China (1,7%), Polonia (1,6%), Argelia (1,5%), Suiza (1,5%), México (1,5%) y Brasil (1,3%).

regulaciones del país de destino,[13] por las barreras de entrada que las mismas puedan suponer, y de la legislación aplicable a sus exportaciones, por la seguridad jurídica que les pueda aportar. En este sentido, una de las preguntas que más recurrentemente nos han formulado nuestros clientes a lo largo del tiempo, relacionada con sus compraventas internacionales, gira en torno al momento en el que se transmite la propiedad de las mercancías vendidas.

Es un problema con implicaciones jurídicas, no resuelto desde la esfera legal internacional, que sin embargo tiene una serie de consecuencias económicas para la práctica real de las empresas, para las que dicha indefinición genera inseguridad jurídica, la cual puede suponer, y de hecho supone, un freno al desarrollo y crecimiento de sus procesos de internacionalización, siquiera pensados desde el enfoque más básico, la llamada exportación, en concreto la venta directa, cuya materialización resulta ser la compraventa internacional de mercancías.

Sabemos que una compraventa de mercancías (con independencia de que sea doméstica o internacional) es, *a priori*, una operación sencilla. El vendedor entrega unas mercancías, y el comprador paga su precio. Ahora bien, dicha "simpleza" deviene en una complejidad que inquieta cuando entra en juego el componente internacional, el cual introduce en la operación factores ajenos a las ventas nacionales como son, entre otros, la distancia, la diferencia de idioma, de cultura empresarial, y sin duda, la legal, lo que preocupa a las partes. El vendedor quiere asegurarse de que obtendrá el importe de la mercancía vendida, esto es, que el comprador asumirá su obligación de pago; al mismo tiempo, el comprador quiere tener la certeza no sólo de que recibirá la mercancía, sino que esta será conforme a lo que él ha demandado. Un factor relevante es la ley aplicable a dichos contratos, concretamente, a las obligaciones contractuales, y a los derechos reales derivados de las mismas, puesto que, *a priori*, todas ellas, las cuestiones obligacionales y las reales,

[13] *Vid*. http://espanol.doingbusiness.org/~/media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Full-Report.pdf (última consulta, 27/02/2017). Es muy interesante la información que aparece en este informe, "*Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*", en relación a las brechas entre la eficiencia regulatoria y la calidad regulatoria; parece ser que las mayores diferencias se encuentran en Oriente Medio, África del Norte y en el África subsahariana (p. 14).

pueden no estar regidas por una misma legislación, y se pueden ver involucrados sistemas jurídicos diferentes, desconocidos para las partes. Dicho desconocimiento genera incertidumbre, y, por qué no decirlo, cierto temor, motivado también por la desconfianza entre las partes (especialmente cuando se trata de transacciones entre empresas que se resultan mutuamente nuevas).

Así pues, estas dificultades, en nuestra opinión, justifican la necesidad de un derecho internacional uniforme que rija el comercio internacional. Existen dos métodos de unificación del derecho: la unificación de las normas del derecho sustantivo y la unificación de las reglas de elección del derecho aplicable. El primero establece un derecho sustantivo uniforme que se aplicará a un contrato, mientras que el último establece normas uniformes para remitir el contrato a la legislación de un país determinado (p. ej., el país del vendedor o del comprador).

Como veremos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, la CV, la Convención, o el Convenio), pertenece al primer método para unificar el derecho sustantivo sobre la venta internacional. A pesar de ser uno de los Convenios internacionales más ratificados en la actualidad, lo que prueba su indudable éxito, tiene por otra parte también sus contras. Uno de ellos es que, entre las cuestiones que no entra a regular, se encuentra la transmisión de la propiedad de las mercancías. Por ese motivo, y en base a las necesidades de asesoramiento detectadas en el mercado, nos surgen varias preguntas: (i) ¿debería establecerse, a nivel internacional, un sistema uniforme de transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en compraventas internacionales?, (ii) ¿sería la CV un instrumento adecuado?, (iii) ¿qué alternativas podrían barajarse?, ¿sería una opción tratar de uniformizar el derecho aplicable, desde la homogeneización de las normas de conflicto?, todo ello desde la perspectiva de la tendencia actual de armonización mundial.

La falta de una definición por parte de la CV del sistema de transmisión de la propiedad en operaciones internacionales ha sido entendida, por parte de la doctrina internacional, como un “mal menor”, puesto que lo que han

considerado relevante en esas compraventas, esto es, las relaciones entre las partes, sí están reguladas, dejándose así fuera del alcance de la Convención las relaciones con terceros. En nuestra opinión, este enfoque puede resultar, a día de hoy, un tanto sesgado, o parcial, pues deja de lado la relación del contrato de compraventa con otros contratos necesarios en cualquier transacción internacional actual, a saber, transporte, seguros, pagos, y especialmente con aquellas otras cuestiones, de índole puramente económica, que directa o indirectamente pueden condicionar la viabilidad económica de una venta internacional. Cuestiones como la contabilidad, la auditoría, la gestión aduanera y la gestión fiscal. A lo largo de la tesis trataremos la interactuación que hay entre falta de regulación uniforme existente en la actualidad respecto a la transmisión de la propiedad en una compraventa internacional y estos otros temas, al objeto de saber si conocer lo primero tiene relevancia o carece de ella; siempre con el foco puesto en la seguridad jurídica para las partes, directa o indirectamente involucradas o afectadas en estas transacciones.

CAPÍTULO I. LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES DE DERECHO UNIFORME. TRATAMIENTO DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS VENDIDAS. PASADO, PRESENTE Y FUTURO

1. Plan de exposición

En este primer capítulo de la tesis vamos a analizar, con detalle, los que son, en nuestra opinión, los principales instrumentos normativos internacionales de derecho uniforme, esto es, la Convención de Viena y las reglas Incoterms® 2010. El objetivo es saber qué regulación ofrecen para nuestro objeto de tesis doctoral: la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en las compraventas internacionales.

Veremos cómo dichos instrumentos dejan sin tratamiento la transmisión de la propiedad de las mercancías, a pesar de lo cual nos resulta de gran relevancia conocer el ámbito de aplicación y funcionamiento de ambos, puesto que precisamente en ellos centraremos nuestra propuesta de solución a la problemática detectada: la ausencia de regulación uniforme internacional respecto a la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en transacciones internacionales.

Así, nuestra previsión de que a futuro la propia Convención regule dicha transmisión motiva las explicaciones dadas respecto a su ámbito de aplicación temporal, geográfico y principalmente material, pues como veremos, ni todos los contratos ni todas las mercancías entran dentro de su concepto de compraventa internacional de las mismas. Por otra parte no hay que olvidar que, a día de hoy, casi el 80% de las transacciones internacionales están reguladas por esta Convención (cifra en crecimiento desde su entrada en vigor), lo que justifica una detallada explicación de la misma, de cara a su correcto entendimiento, y en consecuencia, utilización, ahora y a futuro. Aunque la transmisión de la propiedad esté excluida, tal y como veremos detenidamente al analizar el art. 4b), hay otras cuestiones, directa e indirectamente relacionadas con la misma, que sí están tratadas por el

Convenio, y cuya existencia entendemos necesaria que sea conocida por el lector.

Finalmente, las reglas Incoterms®, como Nueva *Lex Mercatoria* o Derecho transnacional que algunos autores expertos consideran que son, opinión que compartimos, contienen una regulación respecto a un asunto clave en cualquier compraventa internacional: la entrega de las mercancías. Estos son unos términos sumamente empleados en la práctica internacional. Por este motivo, dada su uniformidad global y su extendida utilización, en una tesis enmarcada en un programa de "Doctorado en Derecho del Comercio Transnacional", creemos que son el instrumento idóneo para solucionar el problema comentado, en colaboración y coordinadamente con el instrumento anterior, entre otros. Dado que consideramos que cualquier transacción internacional no se limita únicamente a las partes, vendedor y comprador, sino que afecta a más personas, físicas y jurídicas, a través de otras áreas del derecho (como la financiera, aduanera y fiscal, entre otras) pondremos de relieve la bondad de estas reglas como solución al problema, mostrando cómo esas otras áreas relacionadas basan su actividad en lo dispuesto en las mismas. Una solución como la que propondremos permitirá "cerrar el círculo", desde la coherencia en los planteamientos, integrando todas las partes y las áreas de derecho que se puedan ver afectadas.

2. El Convenio de Viena

2.1. Introducción

2.1.1. *Antecedentes*

Es ineludible abordar el estudio de la CV[14] sin la consideración de los textos sometidos a la Conferencia Internacional de La Haya del 1 al 15 de abril de 1964,[15] la Convención Relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercancías [Convención sobre la Venta Internacional (en adelante, LUVI); en inglés, *the Uniform Law on International Sale of Goods (ULIS)*] y la Convención Relativa a una Ley Uniforme Sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías [Convenio de La Haya de Formación de Contratos de 1964 (en adelante, LUFC); en inglés, *the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF)*], que abrió a la firma el 1 de julio de 1964.[16]

Estos fueron desde el principio la base para el "nuevo" Derecho Uniforme de la Compraventa creado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [en adelante, CNUDMI; en inglés, *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*], y tuvieron una gran influencia no sólo en la estructura básica y los conceptos

[14] La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en inglés, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – CISG, Vienna, 1980)*. *Vid*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

[15] *The antecedents to the CISG are the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF) and the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) done at The Hague on 1 July 1964. Vid*. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/antecedents.html; v. *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, A/CONF.97/19, p. 4.

[16] *Vid.* FARNSWORTH, Allan, *The Vienna Convention: History and Scope*, The International Lawyer, vol. 3, N 2, Summer 1989, p. 19; AUDIT, Bernard, *La compraventa internacional de mercaderías - Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980 (Ratificado por la ley 22.765)*, trad. de Ricardo de Zavalía, Bs. As, Zavalía, 1994, pp. 10 y ss.

clave de la CV concluida en 1980, sino también en muchas de sus soluciones concretas.[17]

Sin embargo, la Convención de Viena tuvo por finalidad extender su ámbito de aplicación también a los países del llamado "Tercer Mundo",[18] para lo cual algunas disposiciones fueron adoptadas con correcciones sobre los textos de sus predecesoras.[19] Por ello, ni la LUVI ni la LUFC debían suponer límite alguno para el contenido de la Convención,[20] especialmente respecto a aquellos contenidos que suponían una novedad con respecto a ellas, novedades dirigidas hacia una mayor apertura y consideración hacia los países en desarrollo.

---

[17] *"[s]ome provisions of the [CISG] are substantially the same as provisions of . . . the 1964 Conventions". Vid.* HONNOLD, John O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales, the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 UN Convention with introductions and explanations* (1989) Kluwer Law and Tax Publishers, Deventer, 6.

[18] "La CV es el resultado de un largo proceso de unificación que comenzó en la Sexta Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado de 1928. Todos los participantes en la misma eran países industrializados, capitalistas, gobiernos de la Europa Occidental, por lo que el proyecto que surgió a mediados de los años treinta era representativo de su cultura jurídica". *Vid*. WINSHIP, Peter*,* "The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts*", published in Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Matthew Bender (1984), Ch. 1, pp. 1-1 – 1-53; ROSETT, Arthur, "Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", 45 *Ohio State Law Journal* (1984), p. 265-305. Resaltamos, de esta obra, el siguiente contenido: "*This brief history suggests the difficulty of the task and the inevitability of textual problems. The Convention of necessity is a compromise between the long held doctrinal tenets of the common-law system and the civil-law systems; between individualistic, capitalistic systems and collectivistic, socialistic systems; between developed, industrial societies and underdeveloped societies seeking a new international economic order. American experience with national harmonization of contract and commercial law through the American Law Institute's Restatements and the UCC, as well as European experience with a generation of harmonization of national economic law under the aegis of the European Economic Community (EEC), all show how perilous this process can be, even among contiguous nations and states with common cultural and economic experiences and circumstances*". A día de hoy, aproximadamente el 80 por ciento del comercio mundial de mercaderías está (potencialmente) regido por la CV.

[19] *Vid*. MENICOCCI, Alejandro, *Ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*.

[20] "*Its predecessors (of the CISG) the Uniform Law on the International Sale of Goods ("ULIS") and the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods ("ULF") signed at The Hague in 1964 failed as only nine states gave force to these treaties. One main reason for their failure was that Western Europe's civil law traditions had a dominant influence on the treaties' drafting process. For the CISG a broader based participation in the drafting was possible due to the worldwide support to UNCITRAL as a U.N. body". Vid*. WESIACK, Max, *"Is the CISG too much influenced by civil law principles of contract law rather than common law principles of contract law? Should the CISG contain a rule on the passing of property",* June 2004.

Esta autonomía de la Convención con respecto a la LUVI y la LUFC puede verse desde el preámbulo, que es visiblemente más extenso que otros utilizados por convenciones similares como, p. ej., las Convenciones de Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1975,[21] o sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (también conocidas como las "Reglas de Hamburgo", en adelante, RHH).[22] Al igual que la Convención sobre Prescripción, destaca la "importancia del desarrollo del comercio internacional, … para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados",[23] todo ello, en aras a establecer "un nuevo orden económico internacional", "sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo", "estimando que la adopción de normas uniformes aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta las diferencias entre los distintos sistemas jurídicos, económicos y sociales contribuirá a la eliminar las barreras jurídicas que suponen un obstáculo a la promoción y el desarrollo del comercio internacional."

2.1.2. *Finalidad*

Una barrera legal recurrente para las empresas que desempeñan su actividad en el ámbito del comercio internacional radica en el desconocimiento de la legislación que va a regular sus transacciones internacionales. En consecuencia, vendedores y compradores no saben si resultará aplicable a sus compraventas una ley internacional; o quizás una determinada legislación nacional. Así, a veces deben someterse a un derecho extranjero que les es ajeno. Para conseguir el objetivo[24] de eliminar barreras, la Convención, al

[21] *Vid*. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/limit/limit-conv-s.pdf

[22] *Vid*. https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

[23] *Vid*. BIANCA, Cessare Massimo y BONNEL, Michael Joachim, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention,* Milano, Giuffrè, 1987, p. 24.

[24] Los objetivos de la Convención se pueden encontrar en "*The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980), Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions by Muna NDULO in association with the Commonwealth Secretariat*", pp. 13-15. Destacamos, de su contenido, las siguientes ideas: "*The Convention's main purpose is to bring about uniformity at a worldwide level in the law of international sales contracts … Contracts across frontiers inevitably raise problems of conflict of laws, in the sense that in each case it is necessary to*

unificar y codificar un derecho internacional de compraventa, proporciona a estas empresas que operan a nivel internacional una posición ya regulada *a priori*, lo que sin duda les proporciona un marco de seguridad en el que desenvolverse.

La finalidad de la CV es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, lo que contribuye de forma notable a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales, tratando de equilibrar los intereses del vendedor con los del comprador, y colaborando a la reducción de los gastos de las operaciones internacionales. No hay que olvidar que las pequeñas y medianas empresas, y los exportadores e importadores de países en desarrollo suelen tener pocos recursos y/o posibilidades de acceder a algún tipo de asesoramiento jurídico de cara a negociar un contrato como el que nos ocupa. Esto los hace más vulnerables. Esas empresas también pueden encontrarse en situación de desventaja como partes contratantes, derivadas de las dificultades debidas a la falta de equilibrio entre las partes. Por consiguiente, esos comerciantes se beneficiarían especialmente de la aplicación de la CV a los contratos que entraran en su ámbito de aplicación, ya que la Convención es un instrumento legal neutro, lo cual quiere decir que no da preferencia a ninguna de las partes, en virtud de un principio de estricta igualdad entre los derechos y las obligaciones del vendedor y del comprador.

2.1.3. *Principios básicos*

Durante los años en los que se estuvo preparando y redactando la CV, siempre se trató de no perder la perspectiva respecto al objetivo principal, que era crear una ley mayoritariamente aceptada, de carácter internacional. Así, el

---

establish which of the various legal systems having contacts with the contract will ultimately regulate it … One should not ignore the fact that the Convention has not resolved all issues that may arise in connection with the conclusion or the performance of an international sales contract, … in part, due to the difficulty of reconciling diverse legal traditions (the civil law and common law systems) … The Convention is not intended to constitute the only legal source in the field of international sales contracts … There are also a number of solutions that represent an authentic innovation of the uniform law insofar as they are as such virtually unknown to most, if not all, traditional sales laws. These include (among others) the separation of the passing of risk for loss of or damage to the goods from the passing of property and relating it to the physical acts of transfer of possession of the goods to a carrier or to the buyer (articles 85-88).”

Convenio se aplica únicamente a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes.[25]

En cuanto a la interpretación, y precisamente teniendo en cuenta la experiencia previa comentada, en cuanto a la LUVI y la LUFC), la Convención trata de evitar que cualquier derecho nacional se imponga sobre los demás, pues esto desmotivaría la adopción del Convenio por parte de los países a nivel mundial. La interpretación debe tener siempre en cuenta el carácter internacional de la Convención, promover la uniformidad en su aplicación, tener en cuenta los usos y costumbres,[26] y asegurar el respeto de la buena fe (art. 7.1). La solución de aquellas cuestiones que no están expresamente resueltas por el CV, sobre materias que se rigen por ella, habrá de encontrarse en los principios generales en los que se basa o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado (art. 7.2).[27]

Para evitar problemas de traducción e interpretación, el lenguaje empleado por la CV es conciso y claro, y sus conceptos no son difíciles de entender.[28] De hecho, las obligaciones de las partes se reflejan entre sí.

---

[25] *Vid*. ZWART, Sara G., "The New International Law of Sales (CISG): A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles", 13 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* (1988) 109-128, p. 109 (nota 20).

[26] Art. 9(1): "Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas." Y (2): "Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate."

[27] Para una discusión sobre el Art. 7, *vid*. EÖRSI, Gyula, "General Provisions", *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984), Ch. 2, pp. 2-1 to 2-36, §2.03-§2.04 (pp. 2-4 a 2-12).

[28] "En la elaboración de las fuentes, la CNUDMI ha tenido en cuenta las siguientes metas: claridad, flexibilidad, modernización y equidad. El lenguaje empleado en sus textos fue muchas veces criticado por la ausencia de tecnicismos jurídicos". Al respecto, nos dice HONNOLD, en su obra, *Goals of unification* (*vid*. *Uniform Commercial Law in the Twenty-first century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law,* New York, 18-22 May 1992, p.25), que "la solución clara es predecible y en ello estriba la seguridad que espera la comunidad internacional. La flexibilidad se logra a través de la pluralidad de mecanismos legislativos, contractuales y explicativos: la Comisión ha empleado, con carácter evidentemente pragmático, las leyes modelo, las convenciones, las

Finalmente cabe comentar que las partes, en el ejercicio de su derecho de libertad contractual (reflejado en el art. 6), pueden excluir la aplicación de la Convención, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. El hecho de recoger en el articulado de la Convención el derecho a la exclusión fue considerado esencial para su aceptación y reconocimiento general.

2.1.4. *Estructura y contenido*

En su totalidad, la Convención consta de 4 Partes y 101 Artículos. En concreto, consta de un preámbulo, una primera parte destinada al ámbito de aplicación y disposiciones generales (arts. 1-13); una segunda parte sobre la formación del contrato, que se produce mediante una oferta y su aceptación (arts. 14-24); una tercera parte sobre compraventa de mercancías, en concreto, sobre las obligaciones del vendedor (arts. 30-52) y las del comprador (arts. 53-65), como partes del contrato (entre las obligaciones del vendedor figuran las de entregar las mercancías conforme a la cantidad y la calidad estipuladas en el contrato, los documentos relacionados, y transmitir la propiedad de los bienes, mientras que el comprador está obligado a pagar el precio estipulado y a recibir las mercancías entregadas; además, a lo largo de estos arts. 25-88, la CV contiene otra serie de disposiciones generales sobre incumplimiento esencial del contrato, resolución, error en las comunicaciones, cumplimiento específico, requisitos de forma y transmisión del riesgo); y una cuarta sobre disposiciones finales (arts. 89-101).[29]

2.1.5. *Algunos comentarios adicionales*

En términos de ratificación, la CV parece gozar, gracias a un conocimiento cada vez mayor de la misma, de una amplia aceptación. Ha involucrado desde sus orígenes tanto a los países industrializados como a los países en vías de desarrollo (cuestión que, como hemos comentado, no hicieron los Convenios de La Haya, lo que supuso que, pese a ser vistas

---

cláusulas o estipulaciones modelo para las convenciones, las recomendaciones para la tarea legislativa, las reglas uniformes y las guías jurídicas."

[29] *Vid*. WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, pp. 1-1 – 1-2.

positivamente por un pequeño número de economías occidentales, fueran un fracaso en términos de aceptación internacional). Adicionalmente, es clara, visible y notable la implicación, por parte de la comunidad académica a nivel mundial, en el fomento de su conocimiento por parte de todos los actores involucrados en las transacciones internacionales. El triunfo de la CV se debe al hecho de que la CV fuera elaborada bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

De cara a conocer su éxito en cuanto a su aplicación en la práctica, se podría tratar de examinar el grado de aceptación y uso de la CV por parte de las empresas, si bien es imposible saber cuántas transacciones nuevas se han llevado a cabo sobre la base de la existencia de una nueva ley uniforme aplicable. También es imposible saber cuántas controversias se han evitado como consecuencia de la claridad de las disposiciones establecidas en la CV. Incluso en los casos en que surjan conflictos, si las partes deciden solventar sus discrepancias ante un tribunal arbitral, tampoco se podrán saber, en base a los laudos emitidos por este tipo de tribunales, en cuáles se ha hecho uso de lo establecido en la CV. Normalmente los laudos arbitrales son confidenciales,[30] por lo que su contenido seguirá siendo desconocido para el público en general. Esto es un impedimento para asegurar una interpretación uniforme de las disposiciones de la CV.

Teniendo en cuenta que el estudio de la jurisprudencia disponible[31] no permite un análisis completo de la utilización de la CV, por lo menos muestra

[30] El Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en París suele publicar sus decisiones, al igual que otros tribunales arbitrales europeos. Los arbitrajes en Londres, sin embargo, siguen siendo estrictamente confidenciales. Por otra parte, cabe comentar que un laudo arbitral "podrá hacerse público (…) con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento legal ante un tribunal u otra autoridad competente", según lo establecido en el art. 34.5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010).

[31] La secretaría de la CNUDMI ha establecido un sistema para recopilar y difundir información sobre decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a las convenciones y leyes modelo elaboradas por la Comisión. La finalidad de este sistema es promover, a nivel internacional, el interés por los textos jurídicos elaborados por la Comisión y facilitar la interpretación y aplicación uniformes de esos textos. El sistema se explica en el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2. Esta base de datos jurídica de sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI se conoce como CLOUT (Case law on UNCITRAL texts). Puede consultarse en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso) en la dirección: www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/clout_database.html. La base de

cómo se desarrollan las tendencias en la aplicación. Así, se pueden llegar a las siguientes conclusiones. La primera, y más llamativa, es que la CV se ha aplicado en muchos más casos en Europa que en EE.UU. Es más, la mayoría de las decisiones tomadas en Europa son entre Estados miembros de la UE, lo cual no es sorprendente, dado que se han realizado grandes esfuerzos en la Unión Europea para incrementar el comercio entre los Estados miembros.[32] En lo que respecta al Reino Unido, si bien algún autor creyó que finalmente ratificaría la CV, incluso se aventuraba a decir que "probablemente sufriremos inicialmente los mismos problemas que los estadounidenses en la implementación de la CV, pues los abogados ingleses tienen la misma creencia en la superioridad de su propia ley y en Londres como un centro para la resolución de disputas como los abogados en los EE.UU. tienen para el UCC",[33] surge en la actualidad una duda enorme a este respecto, habida cuenta del proceso de desconexión de la Unión Europea, cuyo comienzo se ha producido en marzo de 2017.

---

datos incluye jurisprudencia sobre varios textos legales; en concreto, sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (la "CV"), hay un total de 866 casos publicados (última fecha de consulta, 11/03/2017). *Vid*. http://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lf=898&lng=es#legislativeText.

[32] "A lo largo de los años, la Unión ha puesto en marcha una serie de políticas para desarrollar el mercado único. Definido como "un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada", el Mercado Interior aparece recogido en el artículo 3.3 del Tratado de la UE como uno de los objetivos que tiene que alcanzar la Unión. El Mercado Interior ha contribuido considerablemente a la prosperidad e integración de la economía europea. Ha aumentado los intercambios comerciales dentro de la UE en un 15 % anual durante diez años (*); ha impulsado la productividad y reducido los costes mediante la supresión de las formalidades aduaneras, la armonización o el reconocimiento mutuo de las normas técnicas. Ha generado un crecimiento adicional de un 1,8 % en los últimos diez años y ha creado unos 2,5 millones de puestos de trabajo, al tiempo que ha acercado los niveles de ingresos de los distintos Estados miembros. Aunque construir un mercado interior exige un esfuerzo constante, avanzar en el mercado único ofrece ventajas significativas para los consumidores y las empresas de la UE y supone un aumento anual de 235.000 millones de euros para el Producto Interior Bruto de la Europa de los 28". *Vid*. Información del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Gobierno de España, disponible en [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/UnionEuropea/Paginas/Pol%C3%ADticas-comunes-de-la-Uni%C3%B3n-Europea.aspx] (última consulta, 09/03/2017).

(*) ¿Cuál es el valor del mercado único de mercancías? Las mercancías generan alrededor del 75 % del comercio en el interior de la UE. En 2014, el comercio de mercancías entre Estados miembros se valoró en 2,9 billones de euros. *Vid*. "La Estrategia para el Mercado Único de Bienes y Servicios", Consejo de la Unión Europea (noviembre de 2015).

[33] *Vid*. WILLIAMS, Alison E., "Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001), p. 8.

Si bien la CV permite, especialmente a las pymes, poder negociar en igualdad de condiciones a sabiendas del equilibrio entre las partes que se deriva de las estipulaciones de la propia CV, es conveniente no olvidar que las partes deberían de incluir una cláusula de elección de la ley aplicable para las cuestiones que no se rigen por la Convención (cuestión que se desarrollará en un capítulo posterior de la presente tesis).

2.2. El Convenio de Viena como fuente principal de legislación aplicable. Ámbito de aplicación

Al igual que con todas las fuentes del derecho, se hace necesario delimitar los ámbitos de aplicación material, espacial y temporal. Sin embargo, antes de entrar a tratar de definir el ámbito de aplicación de la CV, la primera cuestión en relación con el derecho internacional uniforme, en la práctica y particularmente en los tribunales, es siempre saber si esa ley es aplicable en cada caso dado, es decir, si se cumplen los requisitos de aplicación de la ley.

La Convención es aplicable de acuerdo con sus requisitos de aplicación recogidos en el art. 1.1.a).[34] En ellos establece que se aplica a toda operación de compraventa de mercancías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, cuando esos Estados sean contratantes. En tales casos, la Convención se aplica directamente, sin necesidad de recurrir a las reglas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato, lo cual contribuye de una forma importante a dar certeza y previsibilidad a los contratos de compraventa internacional.

Por otra parte, la Convención puede aplicarse a un contrato de compraventa internacional de mercaderías cuando las partes hayan convenido en ello, por la autonomía de la voluntad de las partes, independientemente de si sus respectivos establecimientos se encuentran en un Estado contratante; o cuando, en virtud de las reglas de Derecho internacional privado, la ley aplicable al contrato sea la de un Estado contratante. Esto último, debido a la

[34] *Vid.* BERNASCONI, Christophe, "The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Art. 1)", *Netherlands International Law Review* (1999) 137-170, pp. 148 y ss.

disposición alternativa de conflicto de leyes contenida en el art. 1.1.b). En este contexto, pueden surgir dificultades en el uso de cláusulas de elección de ley.[35]

Si se elige la legislación de un Estado contratante, sin otras especificaciones que indiquen qué normas se incluyen, como por ejemplo la referencia al "derecho español", está establecido (ya desde la LUVI) que dicha referencia incluye la aplicación de la CV como parte de la ley elegida.[36] Esto no ocurre, lógicamente, cuando se elige la ley de un Estado que no ha ratificado la Convención.[37]

La elección del derecho interno aplicable, dice SCHLECHTREIM que "normalmente se llevará a cabo con una cláusula de elección de ley, por ejemplo con las palabras "se aplicará el derecho alemán con excepción de la CV" o "la ley alemana (BGB / HGB)."[38]" Sin embargo, también es posible que las partes con establecimientos en Estados contratantes distintos, a los que se aplica el Convenio en virtud del art. 1.1.a) de la CV, puedan excluir el Convenio. Tal exclusión es admisible de conformidad con el art. 6 de la CV, a través del proceso conocido como "*opting-out*"."

2.2.1. *Ámbito de aplicación temporal*

[35] "Although it was thought by those drafting and promulgating a uniform sales law that it would make conflict of laws rules obsolete, this is not the case. Even if the CISG is applicable on account of article 1(1)(a) which in itself could be regarded as a one-sided conflict rule there are many questions not covered by the Convention which have to be solved under domestic law determined by conflict rules of the forum. And in the case of an article 1(1)(b) situation, conflict rules are indispensable, since they are a prerequisite to the application of the Convention. Therefore, even in the case of a sale clearly governed by the Convention, it is advisable to have a choice of law clause". *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", *Victoria University of Wellington Law Review* (2005/4) 781-794, p. 783; SCHLECHTRIEM, Peter, "Uniform Sales Law in the Decisions of the *Bundesgerichtshof*", *50 Years of the Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court of Germany], A Celebration Anthology from the Academic Community*, p. 2, nota 12.

[36] *Ibid*, p. 2, nota 13.

[37] La base de esto está en la nota explicativa del Convenio. Si las partes eligen, *v. gr.*, la ley inglesa, es irrelevante si desean excluir la aplicación de la Convención o ni siquiera la consideraban. Téngase en cuenta que a fecha de escritura de esta tesis, Reino Unido no es estado contratante o estado parte de la Convención.

[38] *Vid*. *supra* nota 43. El HGB – "*Handelsgesetzbuch*" es el Código de comercio alemán.

En relación con el ámbito temporal[39] de la Convención deben distinguirse dos aspectos: uno, relacionado con su entrada en vigor y otro, relativo a su aplicación concreta a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, cuando la Convención ya ha entrado en vigor en un determinado Estado ratificante.[40]

La entrada en vigor de la Convención, a su vez, debe observarse desde una doble perspectiva: en primer lugar, con carácter general, la relacionada con la entrada en vigor internacional (la CV entró en vigor, internacionalmente, el 1 de enero de 1988);[41] y en segundo lugar, con carácter particular, esto es, la entrada en vigor de la Convención para un Estado parte que la ratifica con posterioridad al inicio de su vigencia internacional (tal como ocurrió con España, que depositó el instrumento de ratificación el 24 de julio de 1990, habiendo entrado en vigor la Convención el 1 de agosto de 1990).

En cuanto a la aplicación concreta de la Convención a los contratos de compraventa internacional de mercaderías cuando ya ha entrado en vigor en un Estado parte ratificante, habrá de tenerse en cuenta lo recogido en el art. 100 de la CV, del cual se deduce que ésta "no se aplica retroactivamente, lo cual es un principio inherente al Derecho internacional público y a la propia práctica de los tratados internacionales."[42]

2.2.2. *Ámbito de aplicación geográfico, territorial o espacial*

[39] *Vid*. LOEWE, Roland, "The Sphere of Application of the UN Sales Convention", *Pace International Law Review*, Vol. X (1998) 79-88, p. 79.

[40] *Vid*. MENICOCCI, Alejandro, *Ámbito de aplicación (…), op. cit.*, p. 20, quien diferencia entre el ámbito de aplicación temporal activo, o sea *"...desde cuando se aplica la Convención..."* y el ámbito de aplicación temporal pasivo, vale decir *"...cuándo deben haber ocurrido los casos para que aquella se les aplique..."*.

[41] *Vid*. *supra* nota 34.

[42] *Vid*. GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, "El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", *Texto de la ponencia presentada por el autor dentro del marco del Congreso Internacional de Derecho mercantil celebrado en la ciudad de Ciclayo* (Perú) del 18 al 21 de septiembre de 2002, pp. 2-5.

El ámbito espacial o geográfico de aplicación de la Convención hace relación al criterio de carácter político o territorial que exige como circunstancia determinante de su aplicabilidad.

El art. 1, calificado como una norma de conflicto unilateral, es el que delimita, además del ámbito material, su ámbito de aplicación espacial.[43] Así, en primer lugar, la Convención será aplicable a los contratos de compraventa de mercancías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes (condición indispensable y previa), cuando esos Estados sean Estados contratantes, es decir, que ambos, efectivamente, hayan ratificado la Convención. En este caso la Convención es derecho directamente aplicable, en tanto en cuanto se cumplan las estipulaciones de los arts. 1 a 6. Se deduce por tanto que queda descartada la aplicación de la Convención a contratos de compraventa entre partes, vendedor y comprador, cuando ambos tengan sus establecimientos situados en un mismo Estado. Un contrato de esta naturaleza se considerará como una compraventa nacional, interna o doméstica (a no ser que tenga un elemento extranjero distinto de la localización transfronteriza de los establecimientos de las partes).

La aplicación indirecta de la Convención, resultado de la remisión de las normas de derecho internacional privado del foro, surge del art. 1.1.b), el cual extiende la aplicación de la CV a los contratos cuyas partes sean Estados no contratantes "cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante." Considerada como una ampliación de ámbito de aplicación de la Convención, y partiendo de la base de que los establecimientos de las partes se encuentran en Estados diferentes, uno de los cuales, por lo menos, no es un Estado Contratante, consiste en que las normas de derecho internacional privado del foro designan, como derecho

[43] *Ibid.* p. 4, nota 12: "La norma de conflicto unilateral solamente establece el régimen jurídico de un segmento o parcela de situaciones de tráfico privado externo conectadas con el foro. *Vid.* CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS & CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER. *Introducción al Derecho Internacional Privado,* 1ª reimpresión, Granada, Editorial Comares, 1997, pág 334. *Vid.* ÁLVAREZ LONDOÑO S.J., LUIS FERNANDO & GALÁN BARRERA, DIEGO RICARDO. *Derecho Internacional Privado (Parte General)*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Estudios de Derecho Internacional 4 (CEDI), 1ª reimpresión, Bogotá, Javegraf, 2002, pág. 158."

aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías, la ley de un Estado contratante.

Algunos Estados han aprovechado la opción que da el art. 95, que recoge una reserva importante al permitir "declarar (en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión) que no quedarán obligados por el apartado *b)* del párrafo 1) del artículo 1 de la Convención", manteniéndose así la aplicación del derecho nacional a los contratos internacionales. Así, los Estados contratantes que manifestaron dicha voluntad no aplicarán la Convención cuando las normas de derecho internacional privado del foro designen, como derecho aplicable al contrato de compraventa internacional de mercaderías, la ley de un Estado contratante que haya hecho la reserva del art. 95, cuando uno de los establecimientos de las partes no se encuentra situado en un Estado contratante. P. ej., si el establecimiento del vendedor se encuentra situado en Inglaterra (Reino Unido no ha ratificado la Convención) y el establecimiento del comprador se encuentra situado en EE.UU. (Estado que ratificó la Convención con la reserva del art. 95),[44] se deberá acudir a las normas de derecho internacional privado que correspondan, las cuales si llegaran a remitir al derecho de EE.UU., implicará la no aplicación de la Convención.

Las disposiciones finales prevén otras dos restricciones al ámbito territorial de aplicación para algunos Estados. Una de ellas, recogida en el art. 90, sólo será aplicable cuando un Estado sea parte en otro acuerdo internacional que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por esta Convención.[45]

La otra permite que aquellos Estados Contratantes cuyo derecho interno de la compraventa sea idéntico o similar, puedan declarar que la Convención

[44] *Vid*. WILLIAMS, Alison E., "Forecasting the Potential …" *op. cit.*, 9-57. "Los Estados Unidos han formulado tal declaración alegando que la aplicación del artículo 1, apartado 1, letra b), haría que su propia ley se desplazara con mayor frecuencia que la del Estado no contratante."

[45] *Vid*. Art. 90 de la CV: "La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo."

no será aplicable entre ellos, subsistiendo sus propias normas jurídicas internas, excluyendo la Convención (como hicieron, p. ej., Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia), todo ello en virtud de lo establecido en el art. 94.1. La declaración de la no aplicación de la CV a sus contratos de compraventa (cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados) se puede realizar en cualquier momento, de manera conjunta o a través de declaraciones unilaterales recíprocas.

Como se puede observar, a diferencia de la LUVI y la LUFC, la CV no ofrece muchas opciones de reserva por parte de los Estados que se adhieren a la misma.[46] Más allá de las comentadas, recogidas en los arts. 90, 94 y 95, podemos encontrar una última destacable en el art. 92. En virtud de la misma, un Estado puede declarar, en el momento de la ratificación, que no quedará obligado por las partes segunda (formación) o tercera (efectos) de la Convención (art. 92.1); esta declaración también fue hecha por los estados señalados anteriormente, excluyendo la parte II (estas partes pueden ser ratificadas por separado, ya que responden a dos proyectos originados separadamente).

Aunque la CV no admita "demasiadas posibilidades de reservas", estas sí son lo suficientemente relevantes como para poner si no en duda, en nuestra opinión sí en peligro, el objetivo deseado de lograr la ansiada uniformidad en el derecho de compraventa internacional de mercaderías (pasa lo mismo con el derecho de *opting-out,* cuestiones a ser tenidas en cuenta a la hora de plantear soluciones a la problemática tratada en la presente tesis). De nada serviría que a futuro se lograse un consenso internacional que permitiera dotar (ampliando el contenido de la CV, si esto fuera posible, o publicando un instrumento jurídico al efecto) de una solución única y global a todas las transacciones internaciones, en tanto en cuanto los países puedan ejercitar un derecho de excluir la aplicación de cualquier disposición de la CV sobre un tema concreto. Así, a modo de ejemplo, cualquier esfuerzo de unificación en cuanto a la adopción de un sistema de transmisión de la propiedad de las mercancías, adoptando un modelo concreto (v. gr., el sistema alemán), que regulase los

[46] *Vid*. WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, pp. 1-42 y ss.

efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas [cuestión expresamente excluida de la regulación de la CV, como se recoge en el art. 4 b)], resultaría en vano, pues se correría el riesgo de que aquellos Estados parte, cuyo sistema jurídico no sea próximo al germánico (p. ej., los países de la órbita del *common-law*, como puede ser EE.UU., que incluso dispone de sus muy utilizadas y queridas reglas UCC) rechazasen esta regulación, por lo que, de alguna manera, se perpetuaría una cierta tendencia de la que se hablará en otros puntos de la presente tesis, consistente en tratar de resolver y incluso aplicar el propio derecho interno a cuestiones que son de alcance internacional.

Por último, cabrá también aplicar la Convención, como ley aplicable al contrato, si así lo elijan las partes.

2.2.3. *Ámbito de aplicación material (rationae materiae)*

El ámbito material de aplicación (*rationae materiae*) de la Convención está referido a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.[47] Sin embargo, se hace necesario precisar dos aspectos: el primero y más simple de ellos, dirigido a concretar aquellas compraventas excluidas (arts. 2 y 3); en segundo lugar, aquellos aspectos del contrato que no se regulan por la Convención (arts. 4 y 5).

A) Algunas definiciones necesarias

La Convención no se caracteriza por dar demasiadas definiciones, ni siquiera de aquellas cuestiones más básicas y fundamentales que regula y que, a más a más, son su razón de ser, v. gr., la compraventa o las mercaderías. Por este motivo, a continuación pasamos a tratar de definir, conceptualmente hablando, algunos términos indispensables para abordar el desarrollo del tema.

[47] *Vid.* FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Derecho Mercantil Internacional*, segunda edición, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1995, p. 566; ADAME GODDARD, Jorge, *El Contrato de Compraventa Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, Nº 153, México D.F., McGrawHill/Interamericana de México, S.A. de C.V., p. 41.

El primer punto destacable es que la Convención no define la compraventa,[48] pero de su contenido se deduce que es "aquel contrato que tiene por objeto el "intercambio" de cosas materiales por un precio."[49] Ese intercambio, en función del sistema de transmisión de propiedad (téngase en cuenta que en algunos sistemas jurídicos la propiedad se transfiere en el momento de la celebración, mientras que en otros la propiedad se transfiere posteriormente, por ejemplo, en el momento en que se entregan las mercaderías al comprador), puede implicar una necesaria entrega de la cosa, o simple y directamente, su transmisión de propiedad, a cambio de un precio.[50]

No obstante, del contenido obligacional establecido tanto para el vendedor como para el comprador, específicamente regulado por los arts. 30 y 53,[51] es posible deducir lo que se puede entender como contrato de compraventa.[52] Así, teniendo en cuenta el orden recogido en el art. 30, por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a "entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con

---

[48] *Vid.* GARRO, Miguel Alejandro & ZUPPI, Alberto Luis. *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1990, p. 72.

[49] *Vid*. WILLIAMS, Alison E., "Forecasting the Potential …" *op. cit.*, p. 6; ZIEGEL, Jacob S. & SAMSON, Claude, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, par. 3(b), p. 14.

[50] En relación con la definición del contrato de compraventa, *vid.* art. 1.582 del C.C. francés; art. 1.470 del C.C. italiano de 1942; art. 184 del Código Federal Suizo; § 433 del BGB de Alemania; art. 1.445 del C.C. español; art. 874 del C.C. portugués de 1967; art. 2 numeral (1) del *Sale of Goods Act* 1979 (6th. *December* 1979) ; § 2-106 del UCC de EE.UU.; art. 2.248 del C.C. para el Distrito Federal Mexicano de 1928; art. 1.122 del C.C. brasileño; art. 584 del C.C. boliviano; art. 1.635 del C.C. uruguayo; art. 1.323 del C.C. de la República Argentina; art. 450 del CCom. de la República Argentina; art. 1.793 del C.C. chileno; art. 1.383 del C.C. peruano; art. 1.849 del C.C. ecuatoriano; art. 1.849 del C.C. colombiano y art. 905 del CCom Colombiano de 1971; GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, "El ámbito de aplicación (…)", *op. cit.*, p. 8.

[51] *Vid.* FERRARI, Franco, *Cross-References and Editorial Analysis of Article 1*; CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, "Comentario del artículo 1", en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1998, p. 47.

[52] "*Vid.* FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *op. cit.*, p. 566. Estos autores señalan que por compraventa se entiende *"...el contrato sinalagmático en virtud del cual una parte entrega a otra la propiedad de una mercancía a cambio del pago de un precio o, si se prefiere una definición más precisa, aquel contrato que tiene por causa el intercambio de medios de pago usuales generalmente aceptados y la transmisión y apropiación de bienes..."; Ibid.* quien sobre el particular procede a enunciar una definición: *"...Thus, a sale contract can be defined as a contract by virtue of which the seller has to transfer the property, deliver the goods and hand over any documents relating to them; with the buyer bound to pay the price for the goods, and take delivery of them..."."* Todo ello por recomendación de GALÁN BARRERA, "El ámbito de aplicación (…)", *op. cit*.

aquéllas", y, siguiendo el orden reflejado en el art. 53, el comprador se obliga a "pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas."

El Convenio no cubre los llamados “contratos no de compraventa” que las partes pueden celebrar en relación con las operaciones de compraventa. Es decir, la CV no rige los acuerdos de crédito documentario (también conocido como carta de crédito) ni los contratos de transporte[53] y seguros contemplados en el contrato de compraventa, aunque el Convenio regirá los recursos por incumplimiento de los términos del contrato de compraventa que obligan al comprador a aperturar una carta de crédito o el vendedor a celebrar un contrato de transporte.[54]

Adicionalmente, el art. 3 distingue los contratos de compraventa de los contratos de servicios en dos aspectos. Por una parte, “se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción”. La Convención no se aplica a los contratos en los que la obligación principal de la parte que proporcione las mercancías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.[55] A esta tipología de contratos se les denomina contratos mixtos,[56] en los que existe una relación compraventa, pero también una de trabajo o prestación de servicios; estos contratos quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la CV

[53] Arts. 32 y 67 de la Convención. Estos artículos recogen supuestos de contratos de compraventa que impliquen el transporte de las mercaderías, y contratos de compraventa que estipulen entregas sucesivas de mercaderías.

[54] *Vid*. WINSHIP, Peter, “The Scope of the Vienna Convention (…)”, *op. cit.*, p. 1-35.

[55] *Vid*. Nota Explicativa 9, de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, p. 37.

[56] “*Vid.* BARRERA GRAF, Jorge, “Ámbito de aplicación del Proyecto de Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 12, Nº 72, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1979, p. 635; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis & CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *op. cit.*, p. 566; FERRARI, Franco, “*Cross-References (…)”, op. cit.;* PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*.” Para ver la nota completa de origen, GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, “El ámbito de aplicación (…)”, *op. cit.*, p. 27, nota 46.

en tanto en cuanto la prestación de servicios comentada resulte ser la parte más significativa de las obligaciones del vendedor.

Finalmente, en cuanto a tipología de contratos se refiere, cabe comentar que el CV no regula otros contratos como el de permuta, que, pese a ser traslativo de dominio, no está previsto en el ámbito de aplicación de la Convención;[57] ni tampoco lo está el de distribución internacional,[58] ni la venta de derechos de propiedad industrial,[59] ni la compraventa de software de aplicación.[60]

---

[57] *Vid.* SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, p. 23. En la nota 41b puntualiza: *"...UNCITRAL'S interest in barter and barter-like transactions indicates that they are regarded as outside the scope of the Convention..."* Este, a su vez, nos remite a otra fuente, WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, p. 1-24, donde en la nota 49, recoge lo siguiente: "Soon after completion of the work on the draft sales convention the UNCITRAL Secretariat studied the problem of barter and barter-like transactions. The reports of the Secretariat examine the legal nature of these transactions and conclude that they do not constitute a single legal category which could be regulated by a single unified legal structure. Report of the Secretary-General: barter or exchange in international trade, A/CN.9/159 (18 April 1979), reprinted in [1979] X Y.B. UNCITRAL 37; Note by the Secretariat: international barter or exchange, A/CN.9/149/Add.2 (12 May 1978), reprinted in [1978] IX Y.B. UNCITRAL 190191. That these studies were undertaken suggests that the Commission did not believe barter transactions fell within the draft sales convention." Igualmente, FERRARI, "Cross-references (...)", *op. cit.*, p. 3, recalando en la obligación del comprador de pagar el precio, sobre el particular concluye: *"...By requiring the buyer to pay the price, article 53 can have a bearing upon the applicability of the CISG to countertrade contracts ranging from barter transactions, which in all likelihood would not be governed by the CISG, to other types of countertrade..."*. (La línea subrayada pertenece al texto original).

[58] Puede resultar un tanto sorprendente que se excluya, *v.gr.*, el contrato de distribución del ámbito de aplicación de la CV, teniendo en cuenta que, como bien apunta SCHLECHTREIM, "(d)eliveries over national borders frequently occur within the bounds and on the basis of framework agreements such as distribution contracts, franchising contracts or agency contracts." *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Uniform Sales Law (…)", *op. cit.*, p. 5; PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato (…)*, *op.cit.*, p. 9, quien señala que "la jurisprudencia ha entendido de forma unánime que la Convención no es aplicable a los contratos de distribución internacional, pero sí al contrato de compraventa concluido sobre la base del acuerdo de distribución", citando en la nota 13, en apoyo de su afirmación, cerca de 10 sentencias provenientes de diferentes países, a saber: "Gerechtshof Amsterdam, 16 julio 1992 (Países Bajos) (PACE) (UNILEX); OLG Koblenz, 17 septiembre 1992 (Alemania) (PACE) (UNILEX); OLG München, 22 septiembre 1995 (Alemania) (PACE) (UNILEX); Tribunal Metropolitano, 19 marzo 1996 (Hungría) (PACE) (UNILEX); OLG Düsseldorf, 11 julio 1996 (Alemania) (PACE) (UNILEX), Cour d´appel de Grenoble (ch.commerciale), 26 abril 1995 (Francia) (PACE) (UNILEX): el tribunal señala que en este tipo de contratos la parte relativa a la compraventa se rige por la Convención, pero no la parte relativa a la representación; Obergericht Kanton Luzern, 8 enero 1997 (Suiza) (PACE) (UNILEX); el laudo de 23 enero 1997, ICC 8611/97; y *Helen Kaminski PTY. LTD., v. Marketing Australian Products, Inc. d/b/a Fiona Wasterstreet Hats*, United States District Court for the Southern District of New York, 21 julio 1997 (Estados Unidos) (PACE)."

[59] *Ibídem*, nota 14; GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, *"El ámbito de aplicación…"*, *op. cit.*, p. 9.

[60] *Ibídem*, nota 15, PERALES VISCASILLAS opina que la Convención no se aplica al *software* hecho a la medida.

Con respecto a la venta de derechos de propiedad industrial y la venta de *know-how*, como no se consideran objetos mobiliarios corporales, se entiende que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Convención. A modo de ejemplo, el Tribunal de Apelaciones de Colonia desechó la aplicación de la CV a un contrato por considerar que no podía calificarse como una compraventa.[61] El demandante (un instituto suizo de investigación de mercados) había elaborado y enviado un análisis de mercado a una compañía alemana (demandado). El demandado no negó a pagar el precio estipulado, alegando que el informe no cumplía con las exigencias solicitadas. El juez de primera instancia aplicó la Convención. El Tribunal de Apelaciones revirtió la decisión, argumentando que la Convención no era aplicable, puesto que el contrato en cuestión no era ni un contrato de compraventa de mercancías (art. 1.1.CV) ni de producción de aquellas (art. 3.1). Alegó en su decisión que en el contrato de compraventa lo característico es la transmisión de la propiedad de un bien, objeto, y si bien el informe puede tener un soporte material en un "papel", la finalidad de las partes en el contrato no fue la transferencia de dicho "papel" sino "la transferencia del derecho a utilizar las ideas vertidas en dicho papel."

En cuanto a la aplicabilidad de la Convención respecto a los contratos relativos a *software*, es destacable la Sentencia del 8 de febrero de 1995 del *Landgericht München* relativa a la compraventa de *software* estándar entre un vendedor francés y un comprador alemán. El tribunal sentenció que la Convención era aplicable.[62] En la misma línea, ha surgido una corriente de opinión que defiende que sea aplicable la Convención al *software* estándar que se encuentre incorporado en un *diskette* o en un disco compacto (CD),[63]

---

[61] *Vid*. Germany 26 August 1994 Appellate Court Köln (*Market study case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html], CLOUT abstract no. 122.

[62] *Vid*. Germany 8 February 1995 District Court München (*Standard software case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html], CLOUT abstract no. 131; Germany 17 September 1993 Appellate Court Koblenz (*Computer chip case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html], CLOUT abstract no. 281.

[63] *Vid*. COX, Trevor, "Chaos versus uniformity: the divergent views of software in the International Community", *4 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2000), pp. 3-29, también [2000] *Business Law International* 359, quien, apoyándose en el argumento del carácter

entendiendo que tales instrumentos son bienes muebles. Lo que no estaría cubierto por la Convención sería el *software* que se transmite electrónicamente, en la medida en que lo hace asimilable a la electricidad, la cual está excluida expresamente en la letra f) del art. 2.

La compraventa debe ser de mercaderías (o mercancías), concepto que tampoco está definido en la CV,[64] por lo que ha sido la doctrina internacional quien ha explicado lo que, jurídicamente hablando, debe entenderse por dicha expresión: cosas bienes o materiales, tangibles, corpóreas o corporales, muebles.[65]

No todas las compraventas de mercaderías están cubiertas por la CV. El art. 2 contiene seis excepciones, incluidas las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico (es decir, las ventas al consumidor), porque en muchos países estas mercancías están sujetas a leyes de protección al consumidor.[66] Sin embargo, la CV se aplicará a una transacción de consumo si el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso personal.

Tampoco se aplica la Convención a las compraventas en subasta o judiciales. El motivo que justifica esta exclusión es que el CV no quiso entrar en un ámbito en el que las operaciones están reguladas por normas internas específicas, de orden público, dado su carácter de ventas públicas y/o forzosas, que tienen carácter imperativo.

---

uniforme de la Convención, aboga por su aplicación global a todos los contratos relacionados con el *software*.

[64] *Vid.* GARRO, Miguel Alejandro & ZUPPI, Alberto Luis. *Compraventa (…) op. cit.*, p. 78.

[65] *Vid*. HONNOLD, John, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention,* 2nd. ed., Kluwer, 1991, p. 100; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA & CALVO CARAVACA, *op. cit*., p. 567.

[66] *Vid*. MUCENIC, Vladia Ruxandra, *Lagunas de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, p. 2.

Por su parte, las compraventas de valores comerciales, títulos o efectos de comercio y dinero están excluidos en razón de su carácter incorporal, ya que la Convención rige únicamente las ventas de bienes corpóreos. De igual manera, el art. 2 deja fuera la venta de energía eléctrica, dado su carácter de incorporeidad.

Finalmente, las embarcaciones y las aeronaves suelen ser registradas siguiendo ciertos procedimientos, razón por la cual la Convención no regula las compraventas de este tipo de mercaderías.

En resumen, se puede concluir que la Convención contiene una lista de tipos de compraventa que se excluyen de su ámbito de aplicación, ya sea por la finalidad de la compraventa (la compra de mercancías para el uso personal, familiar o doméstico), la naturaleza de la compraventa (ventas efectuadas por medio de una subasta o por mandato judicial) o la naturaleza de las mercancías (acciones y otros valores bursátiles, certificados de inversión, títulos negociables, divisas, buques u otros barcos, aerodeslizadores, aeronaves o electricidad).

La internacionalidad en la CV parte del supuesto de que los contratos de compraventa siempre estén vinculados a transacciones internacionales, puesto que las operaciones domésticas, nacionales o internas se encuentran excluidas de dicha Convención.[67] La internacionalidad del contrato no la otorga la existencia de cualquier elemento extranjero, ni el movimiento internacional de las mercancías que físicamente pasan de una frontera a otra, ni cuando la oferta y la aceptación se hayan efectuado en territorios de Estados diferentes, ni cuando la entrega de las mercaderías haya de hacerse en el territorio de un Estado que no sea aquel dentro del cual se hayan llevado a cabo la oferta y la aceptación. Para definir el carácter internacional de la transacción, la Convención adoptó un único y exclusivo criterio de carácter objetivo, determinado por el hecho de que los establecimientos de las partes, vendedor y comprador, se encuentren localizados en diferentes Estados.[68]

[67] *Vid*. HONNOLD, *op. cit.*, p. 79; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis & CALVO CARAVACA, *op. cit.*, p. 568.

[68] *Vid*. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, p. 23; HONNOLD, *op. cit.*, p. 100.

Avanzando en nuestro intento de ir tratando de definir los conceptos básicos de cualquier operación de compraventa internacional de mercancías, seguimos con el concepto de establecimiento, que, pese a tampoco estar definido por la CV, de acuerdo con el criterio unánime de la doctrina, podemos afirmar que se trata del lugar permanente y habitual (no una residencia temporal de un contratante durante el tiempo en el cual se lleve a cabo la negociación), donde el contratante desarrolla su actividad de negocios.[69]

Por otra parte, el criterio de la nacionalidad de las partes es irrelevante a efectos de determinar la aplicación de la Convención,[70] de acuerdo con lo establecido por el art. 1.3 de la CV.

Resulta irrelevante el carácter civil o comercial del contrato de compraventa internacional de mercancías, puesto que no influye a la hora de determinar la aplicación de la Convención.

B) Materias incluidas y excluidas del ámbito de aplicación

a) Principio básico

El siguiente punto a tener en cuenta para definir el ámbito de aplicación legal es el art. 4:[71]

> "La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:
>
> a) a la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;

---

[69] *Vid.* HONNOLD, *op. cit*., p. 103; GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, *"El ámbito de aplicación…"*, *op. cit.,* nota 69.

[70] *Vid.* SCHLECHTRIEM, *op. cit.,* p. 27; HONNOLD, *op. cit.,* p. 106.

[71] *Vid. Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 10 March-11 April 1980, A/CONF. 97/19,* pp. 85, 201, 245-246, 406, 423, Article 4 citations.

b) a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas."

La primera frase de este artículo da una definición positiva del ámbito de aplicación legal de la CV: regula la formación, y los derechos y obligaciones de las partes, *inter partes*.[72]

b) Historia legislativa

El art. 4 de la CV se remite esencialmente al art. 8 de la LUVI, del que, quitando algunos pequeños cambios de redacción, difiere sólo en dos aspectos: en primer lugar, dado que la parte II de la CV rige la formación del contrato, no se hace referencia alguna a que algunas cuestiones se excluyan. En segundo lugar, se refiere no sólo a las obligaciones del vendedor y del comprador, sino también a sus derechos (correspondientes a esas obligaciones). En esencia, la disposición se ha mantenido sin cambios."[73]

CISG Article 4	*ULIS Article 8*
This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such contract. In particular, except as otherwise expressly provided in	The present Law shall govern only the obligations of the seller and the buyer arising from a contract of sale. In particular, the present Law shall not, except as otherwise expressly provided therein, be concerned with the

[72] *Vid*. LOOKOFSKY, Joseph, "Article 4, Issues Excluded from Convention Scope: Validity, Property and Delict", *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Encyclopedia of Laws Contracts,* Suppl. 29 (December 2000) 1-192, p. 43, par. 64.

[73] *Vid*. TUNC, André, "Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale". La opinión del profesor TUNC, que explicó en su comentario a la LUVI, va en la misma línea. Como no existe un cambio significativo entre las disposiciones de la LUVI y las de la CV sobre esta cuestión, su comentario al artículo 8 de la LUVI sigue siendo válido para el artículo 4 de la CV. En sus palabras: "*Now it was clear from the beginning of the discussions relating to the Uniform Law that whilst it was vain to hope for a uniform rule on this question which was deeply involved both in historic traditions and in the regulation of credit and bankruptcy, on the other hand unification was not necessary if, taking a more direct and practical view, rules were merely provided for three types of questions linked, at least in certain legal systems, to the passing of property: the obligation of the seller to transfer the property in goods free from any right or claim not accepted by the buyer (Articles 18, 52 and 53), the passing of risk, regarded in a number of legal systems as the essential consequence of the passing of property (Articles 96 to 101), the obligation to preserve the goods and to bear the cost of preservation, which are subsidiary aspects (Articles 91 to 95).*" Otras opiniones en el mismo sentido, *vid*. HONNOLD, John O., "Documentary History (…)", *op. cit.*, p. 407; KHOO, Warren, "Article 4", en BIANCA, Cessare Massimo y BONNEL, Michael Joachim, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention,* Milano, Giuffrè, 1987, p. 46.

the Convention, it is not concerned with: **(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;** **(b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.**	formation of the contract, nor with the effect which the contract may have on the property in the goods sold, nor with the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage.

De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su octavo período de sesiones (1° a 17 de abril de 1975), se transmitió el texto del proyecto[74] de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías aprobado por el Grupo de Trabajo sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías en su séptimo período de sesiones (5 a 16 de enero de 1976), que se hizo llegar a los gobiernos y organizaciones internacionales interesados para que hicieran llegar sus observaciones.[75]

Destacamos de todas ellas la opinión manifestada por Madagascar, sin duda, a tenor del resultado final del texto de la Convención, ni mucho menos aislada, que propuso se mantuviera el párrafo 2) del artículo 7, "ya que las

[74] El texto del proyecto de Convención figura en el documento A/CN.9/116, anexo I (Anuario… 1976, segunda parte, 1, 2). En el documento "*Draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex I)*", en su artículo 7 (1) ya se recogía lo siguiente: "*This Convention governs only the rights and obligations of the seller and the buyer arising from a contract of sale. In particular this Convention is not, except as otherwise expressly provided therein, concerned with the formation of the contract, nor with the effect which the contract may have on the property in the goods sold, nor with the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage*".

Por su parte, en el artículo 14 quedaban establecidas las "*Obligations of the seller*", a saber: "*The seller must deliver the goods, hand over any documents relating thereto and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention*".

Finalmente, el artículo 25 decía que "*the seller must deliver goods which are free from the right or claim of a third person, unless the buyer agreed to take the goods subject to such right or claim*".

No se puede dejar de mencionar un artículo que, en nuestra opinión es muy relevante, cual es el artículo 64, el cual establece que "*if the risk has passed to the buyer, he must pay the price notwithstanding loss of or damage to the goods, unless the loss or damage is due to an act of the seller*". Quizás sea este el motivo por el que para las empresas tiene más relevancia el lugar y tiempo de transmisión del riesgo que de la propiedad, porque lo vinculan directamente a su obligación de pago.

[75] *Vid*. Informe del Secretario General: análisis de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca del proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías aprobado por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías (A/CN.9/126), de 7 de abril de 1977 (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional — Vol. VIII: 1977, pp. 160 y ss.).

cuestiones sobre los efectos en cuanto a la propiedad de la cosa vendida y a la propiedad industrial o intelectual suscitan a menudo cuestiones de índole puramente interna, que varían en los distintos Estados y cuya solución es un problema delicado".[76]

c) Aspectos incluidos objeto de regulación

Según GALÁN BARRERA,

"el artículo 4 de la Convención demarca, con carácter restrictivo, las cuestiones a las que se aplica la Convención o, dicho de otra manera, los aspectos sobre los que recae la regulación de su contenido normativo. Con carácter exclusivo, y en ese orden, las dos áreas que conforman el ámbito regulatorio de la CV son: la formación del contrato de compraventa, a que se refiere la Parte II de la Convención; y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes del contrato de compraventa, regulados en la Parte III de la Convención".[77]

En sentido contrario se manifiesta SCHROETER, cuando afirma:

"By using a strict wording ("governs only"), Article 4 of the CISG at first sight indeed seems to provide a hard and fast description of the CISG's material sphere of application. However, this first impression is soon refuted by the apparent incorrectness of the statement made in its first sentence: The CISG clearly also governs matters other than the formation of sales contracts and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such contracts. The CISG notably also governs the modification of sales contracts, in Article 29, and the obligations of contracting states under public international law arising from the CISG, in Articles 89–101. The first sentence of Article 4 of the

[76] *Cfr*. Notas 55 a 56, en los comentarios hechos por los principales autores de la doctrina internacional respecto a la "a priori" imposibilidad de llegar a un acuerdo de unificación y armonización en materia de sistemas de transmisión de la propiedad de la mercancía en operativa internacional.

[77] *Vid*. GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, "El ámbito de aplicación (…)", *op. cit.*, p. 13. Sobre el carácter exclusivo, se puede ver el caso OGH Vienna, 24 April 1997 (Austria 24 April 1997 Supreme Court (*Processing plant case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424a3.html], Case No.: 2 Ob 109/97m.

CISG could therefore in itself be viewed as a misrepresentation, namely one made by the drafters of the CISG in respect to the CISG's content."[78]

d) Aspectos excluidos de regulación

A partir de la definición positiva del alcance jurídico de la CV dada en la primera oración del art. 4, se puede deducir lo que en realidad no está regulado por la Convención, es decir, aquellas cuestiones que no pertenecen ni a la formación ni a los derechos y obligaciones de las partes. A modo de ejemplo, la segunda oración del art. 4 de la Convención presenta dos ámbitos no regulados por el Convenio: la validez [a)] y la transmisión de la propiedad de los bienes [b)].[79]

Y es que hay que tener en cuenta que, a pesar de su éxito, la CV no es perfecta, pues no se ocupa de todos los asuntos que pueden surgir de un contrato internacional de compraventa de mercancías.[80] En otras palabras, el

[78] *Vid*. SCHROETER, Ulrich G., "Defining the borders of uniform international contract law: the CISG and remedies for innocent, negligent or fraudulent misrepresentation", *Villanova Law Review*, Vol. 58, pp. 556-557.

[79] *Vid*. BONELL, Michael Joachim & LIGUORI, Fabio, "The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law 1997 (Part 1)", *Revue de droit uniforme/Uniform Law Review* (1997) 385-395, pp. 388 y ss; SCHROETER, Ulrich G., "Defining the borders (…)", *op. cit.*, pp. 557-558, quien dice que "the second sentence of Article 4 of the CISG in truth is lacking any delimiting use because the list of issues it contains is neither inclusive nor exclusive in nature (…)so that issues not covered by the second sentence of Article 4 may nevertheless be outside the CISG's scope"; KHOO, Warren, "Article 4", *op. cit.*, p. 1 ("By specifically enumerating these matters, the article places it beyond doubt that they are entirely outside the ambit of the Convention").

[80] *Vid*. Nota Explicativa 11, de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, p. 37; *Vid.* HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention* §§ 256-266 (1982). "A number of transactions are excluded from articles 2-5 of the Convention, for example, consumer sales and claims of personal injury. Article 28 limits the remedy of specific performance to those cases in which it is available under domestic law. Under article 12 contracting states that require contracts to be in writing may insist on enforcing their domestic law. Article 92 permits contracting states to exclude, at the time of accession, part II of the Convention, dealing with formation of the contract, or part III of the Convention, dealing with performance and remedies. The application of the Convention is limited in important but uncertain ways by provisions of article 4 restricting the Convention's application to the "obligations of the seller and the buyer arising from such a contract." This would appear to exclude the interests of third parties in the transaction. Article 4 also declares that the Convention is "not concerned with . . . the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage." The term "validity" is of uncertain scope, but would appear to encompass much of what in American law is included under the rubrics of illegality, fraud, duress, unconscionability, and mistake, as well as the mandatory provisions of law that limit the parties' power to set their own rules by exercise of private autonomy. A final example of the preservation of domestic law is contained in article 35, dealing with conformity of goods, which to

ámbito de aplicación de la CV también es limitado, como puede deducirse fácilmente de varias disposiciones de la Convención; así, el mencionado art. 4, que contiene una lista no exhaustiva de asuntos que la CV no regula. De hecho, algunos autores consideran la lista de la frase dos como aquella en la que se recogen algunos ejemplos de cuestiones excluidas.[81] Otros asuntos pueden estar fuera del alcance de la Convención sin ser nombrados en el art. 4, como p. ej., la limitación (prescripción) de las reclamaciones; o quedar directamente excluidos, como la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercancías, que figura en el art. 5.

Compartimos la opinión de que los artículos 4 y 5 no contienen una lista exhaustiva de asuntos excluidos del ámbito de aplicación de la CV. De hecho, sería muy difícil elaborar una lista de esas materias, ya que además de las cuestiones que están expresamente excluidas del ámbito de la CV, hay otras que implican implícitamente el alcance de los principios generales sobre los cuales la CV se basa y, por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el art. 7.2, deben ser resueltas de acuerdo con la CV sin referirse al derecho interno.[82]

---

an indeterminate extent appears to incorporate the expectations of fitness and merchantability found in domestic law."

[81] *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Requirements (…)", *op. cit.*, p. 787; FERRARI, Franco, *Assumption of Debts as a Subject Matter Excluded from the UN Sales Convention* (Commentary on OGH, April 24, 1997), p. 1.

[82] *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Clarendon Press 1st ed. 1998), p. 6. Respecto a la cuestión del alcance de estos principios generales, SCHLECHTRIEM ya ha advertido que "el problema de decidir si una cuestión entra dentro de los principios generales de la CV o no puede constituir un grave impedimento para el desarrollo de una interpretación uniforme de las disposiciones de la Convención." No hay que olvidar que una de las mayores preocupaciones que hubo durante la Conferencia Diplomática de 1980 fue garantizar una interpretación y una aplicación uniforme del texto. Por este motivo, se decidió limitar el contenido de la CV a aquellas áreas en las que era posible llegar a un acuerdo. Adicionalmente, el objetivo no era coger lo mejor de cada jurisdicción, sino desarrollar una ley que, de ser posible, usara términos independientes para transmitir su significado. Hubo un intento deliberado de no basarse en definiciones jurídicas existentes, en ningún sistema, que pudieran ser entonces objeto de interpretaciones contradictorias en diferentes Estados. Los autores de la CV estaban "ansiosos" de que la Convención fuera legible para toda la comunidad empresarial, así como para los abogados de todas las jurisdicciones, incluyendo a los países en desarrollo. Por este motivo, el estilo de la CV sigue el patrón cronológico de un contrato: la parte I trata de la esfera de aplicación de la CV; la parte II trata de la formación del contrato; la parte III se refiere a los derechos y recursos de las partes; y la Parte IV contiene las disposiciones finales del derecho internacional público.

Consideramos, por tanto, que una lista sólo se podría desarrollar a medida que la jurisprudencia vaya considerando, analizando y opinando sobre estas cuestiones. Ahora bien, no deja de ser curioso que, si bien es cierto que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria defienden que los supuestos de exclusión recogidos en el art. 4 representan una lista no exhaustiva de los mismos, algunos tribunales han dictaminado que la Convención tiene carácter exhaustivo.[83]

Hay que tener en cuenta que el papel de la jurisprudencia puede ser limitado, como apunta FERRARI, quien, al comentar su propio resumen de la jurisprudencia sobre los arts. 4 y 5 del "Draft Digest", llega a la conclusión de que es de poca ayuda para determinar el ámbito de aplicación de la CV. Las razones dadas para esta afirmación son que "algunas de las decisiones "citadas acríticamente" en el Digest son incorrectas, que la jurisprudencia es contradictoria y que en ciertas cuestiones no existe ninguna jurisprudencia."[84] Adicionalmente, en opinión de KRÖLL, compartida por nosotros a raíz del análisis hecho de múltiples casos relacionados con esta materia, el mayor obstáculo es que en la mayoría de ellos no se da una explicación detallada de por qué ciertas cuestiones caen dentro o fuera del ámbito de aplicación de la Convención. Los tribunales generalmente se limitan a hacer meras declaraciones de que la CV regula o no una determinada materia sin más argumentos.[85]

Dicho todo lo anterior, a continuación daremos un paso más en nuestro análisis, exponiendo, con un mayor nivel de detalle, las cuestiones excluidas de regulación por la CV, concretamente en el art. 4.

---

[83] *Vid*. Switzerland 15 September 2000 Supreme Court (*FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html], Case No.: 4C.105/2000.

[84] "*Vid*. FERRARI, Franco, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention 100* (Franco Ferrari et al. eds., 2004), p. 96", por recomendación de KRÖLL, Stefan, "Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application", *Journal of Law and Commerce* (2005-06) 39-57, p. 55.

[85] *Vid*. KRÖLL, *Ibídem*.

Salvo disposición expresa en contrario, excluye, en su apartado a), las cuestiones de validez contractual del ámbito material de aplicación de la Convención. Ello equivale a decir que todas las cuestiones relativas a la validez del contrato se regirán por el derecho interno, "...esto es, que conforme a él serán resueltos todos los problemas relativos a la inexistencia, nulidad o anulabilidad del contrato, tales como los derivados del error en la determinación del objeto, inmoralidad o ilegalidad del contrato, engaño o intimidación, capacidad de las partes, poderes del representante..."[86]

A su vez, el art. 4.b)[87] excluye clara y expresamente los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas,[88] esto es, la CV no regula el efecto de un contrato de compraventa internacional sobre la propiedad de las mercancías, ni el sistema de transmisión de propiedad, haciendo por lo tanto necesario que esa cuestión se resuelva con arreglo a las normas uniformes aplicables[89] o de conformidad con el derecho interno

[86] *Vid.* ADAME GODDARD, Jorge. *El Contrato (…), op. cit.*, p. 55; FLECHTNER, Harry M, "The several texts on the CISG in a decentralized system: observations on translations, reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7(1)", 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 187-217; MENICOCCI, Alejandro, *Ámbito de aplicación (…), op. cit.*, p. 13.

[87] *Vid*. Comentarios (…) *cit.* (*A/CONF.97/5*), en CISG (web de la Universidad Carlos III de Madrid), art. 4.

[88] *Vid*. China 18 April 2008 CIETAC Arbitration proceeding (*PTA powder case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080418c1.html], Database assigned docket No.: CISG/2008/01; Germany 5 March 2008 Appellate Court München (*Stolen car case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html], CLOUT abstract no. 1233; Germany 22 August 2002 District Court Freiburg (*Automobile case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g1.html], Case No.: 8 O 75/02; United States 28 March 2002 Federal District Court [Illinois] (*Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020328u1.html], CLOUT abstract no. 613; United States 26 March 2002 Federal District Court [New York] (*St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html], CLOUT abstract no. 447; United States 10 April 2001 Federal Bankruptcy Court (*Victoria Alloys v. Fortis Bank*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010410u1.html], CLOUT abstract no. 632 (donde se cita el artículo 53 de la CIM en apoyo de la proposición de que el pago o no pago del precio es significativo para determinar si el título sobre las mercaderías ha pasado al comprador).

[89] *Vid*. France 13 September 1995 Appellate Court Grenoble (*Caito Roger v. Société française de factoring*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950913f1.html], CLOUT abstract No. 202, en el que se decidió que la cesión de créditos no se rige por la Convención y se aplicó la Convención de UNIDROIT sobre el *Factoring* Internacional de 1988, ya que la cesión correspondía a su ámbito de aplicación.

aplicable, debiendo determinarse este último sobre la base de las normas de derecho internacional privado del foro.[90]

No deja de ser sorprendente el hecho de que en el contrato de compraventa, construido, como hemos visto, sobre la idea de la transmisión de la propiedad de la mercancía vendida, ese sistema de transmisión se encuentre excluido de la ley uniforme. La compraventa conduce a la transmisión de la propiedad de la mercadería (art. 30 CV), pero sin embargo son los derechos nacionales los que determinarán el tiempo y las condiciones de transmisión de la propiedad y posesión (en sentido técnico) de la mercancía.

Se estimó imposible unificar la ley en este punto, o no se creyó necesario hacerlo, pues la Convención contiene normas vinculadas, por lo menos en ciertos sistemas jurídicos, con la transferencia de la propiedad: la obligación del vendedor de entregar la cosa (art. 30) libre de derechos o reclamaciones de terceros (arts. 41 y 42); la obligación del comprador de pagar el precio (art. 53); la transmisión de los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa (arts. 66-70), y la obligación de conservar la cosa (arts. 85-88).

La imposibilidad de redactar una norma uniforme relativa a la transmisión de la propiedad ya quedó patente en la redacción de la LUVI, en la que se excluyó una regulación uniforme a este respecto.[91] Esa imposibilidad ha sido comentada en términos similares posteriormente, ya con respecto a la Convención de Viena, por varios autores relevantes de la doctrina

[90] *Vid*. Switzerland 28 January 2009 *Tribunal cantonal* [Higher Cantonal Court] Valais (*Fiberglass composite materials case*) [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128s1.html], Case No.: C1 08 45; Switzerland 9 September 1993 Commercial Court Zürich (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930909s1.html], CLOUT abstract no. 97 (no confundir con "*Furniture case", Vid. infra,* CLOUT abstract no. 338).

[91] *Vid*. TUNC, André, "Commentary on the Hague Conventions (…)", *op. cit.*, p. 1. "Moreover the Uniform Law is not concerned with the effect which the conclusion of a contract may have on the property in the thing sold. It is well known that different municipal systems may produce very different effects in a contract of sale in regard to the passing of property. (…) It will be noted that there is no contradiction in declaring that the Law does not govern the effect of the contract on the property in the goods sold, then regulating the duty laid on the seller to transfer to the buyer the property in the goods, it being clearly understood that it is then exclusively a question of putting a duty on the seller, and that the rule governing the property remains outside the Uniform Law."

internacional, como KRÖLL,[92] ZIEGEL,[93] NDULO,[94] NICHOLAS,[95] KHOO,[96] WINSHIP,[97] SCHLECHTREIM,[98] y HONNOLD.[99]

A pesar de los argumentos "explicativos" esgrimidos por estos autores, son varias las voces que han criticado que no se haya dado un razonamiento detallado sobre por qué ciertas cuestiones están dentro o fuera del ámbito de aplicación de la Convención.[100] En nuestra opinión, incluso en aquellos casos,

[92] *Vid*. KRÖLL, Stefan, "Selected Problems (…)", *op. cit.*, p. 39. "Certain matters were considered to be too controversial for inclusion in the CISG since the national laws differed too much to harmonize the various approaches. To ensure maximum support for the Convention, the drafters decided to leave these issues outside the CISG's scope of application. They opted for a widely acceptable Convention instead of a complete but controversial text. In light of the broad description of the matters covered by the CISG and the non-exhaustive list of issues excluded from the CISG's scope of application, the interpretation of the various notions and concepts used in Articles 4 and 5 have an important bearing on the unifying effect of the CISG. As a consequence, they would in general be governed by the non-harmonized provisions of the national law that is applicable by virtue of the conflict of laws rules."

[93] *Vid*. ZIEGEL, Jacob S., and SAMSON, Claude, *Report to the Uniform Law (…)*, *op. cit.*, par. 33, p. 11. "Another difficulty about the Convention is that it does not purport to codify the whole law of sales. Important facets of sales law are purposely excluded because agreement could otherwise not have been reached among the UNCITRAL members."

[94] *Vid*. "*The United Nations Convention on (…) by Muna NDULO (…)*", *op. cit.*, p. 17. "The passing of property was excluded because of the difficulty of reconciling national differences and, more especially, because the subject boils over into other areas outside the law of contract. The Convention does, however regulate, as between the parties, a number of related matters, such as the seller´s obligation to deliver goods free of third party claims (arts. 41 – 43) and the passing of risk (arts. 66 – 70)."

[95] *Vid*. NICHOLAS, Barry, "The Vienna Convention on International Sales Law", 105 *Law Quarterly Review* (1989) 201-243, p. 206. Este autor utilliza exactamente las mismas palabras que el anterior, cambiando únicamente el término "boils" por "flows".

[96] *Vid*. KHOO, Warren, "Article 4"*, op. cit.*, p. 45: "(n)or is the Convention intended to deal with the complex problem of the passing of the property in the goods sold. There is such a diversity of rules in municipal law on this point that unification was considered to be impossible."

[97] *Vid*. WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, p. 1-6. "Questions concerning the transfer of property in goods sold were omitted deliberately because of the great diversity of national rules on title transfer, although the draft did regulate many important issues, such as who bears the risk of loss, by divorcing these issues from property concepts."

[98] *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Requirements of Application (…)", *op. cit.*, p. 788. "The drafters did not and could not draft uniform rules on the transfer of property and whether it takes place *solo consensus* by mere conclusion of the sales contract or only at delivery."

[99] *Vid*. HONNOLD, John O., *Documentary History (…), op. cit.*, p. 407. "(i)n some legal systems property passes at the time of the conclusion of the contract. In other legal systems, property passes at some later time, such as the time at which the goods are delivered to the buyer. It was not regarded possible to unify the rule on this point, nor was it regarded necessary to do so, since rules are provided by this Convention for several questions linked, at least in certain legal systems, to the passing of property."

[100] *Vid*. KRÖLL, Stefan, "Selected Problems (…)", *op. cit.*, p. 55.

como los expuestos en los párrafos anteriores, en los que hay una cierta explicación del por qué de la exclusión en la Convención concretamente de la transmisión de la propiedad, dichas explicaciones resultan breves (que no concisas), superfluas, poco argumentadas, y menos si cabe desarrolladas. Quizás, como apunta FARNSWORTH,[101] sea más por una cuestión más política (más allá de la meramente legislativa) que de otra índole, v. gr., jurídico-técnica.[102]

En conclusión, todas las opiniones expuestas de reconocidos autores de la doctrina internacional coinciden en la dificultad de establecer una regla uniforme que rija la transmisión de la propiedad. Las primeras se refieren a los aspectos técnicos de esta dificultad, mientras que la última se refiere a las dificultades políticas (o al problema de diferencias en la política legislativa de los países) para establecer una norma tan uniforme. Puede que no sea fácil establecer una regla común sobre la transmisión de la propiedad y convencer a los Estados de que adopten tal norma. Sin embargo, lo consideramos necesario, discrepando por tanto de aquellos autores según los cuales "sólo" es importante examinar la transmisión de la propiedad de los bienes, al determinar los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor frente a terceros,[103] y sus efectos en el contrato de compraventa, puesto que la relación entre el

---

[101] *Vid*. FARNSWORTH, E. Allan, "Review of Standard Forms or Terms Under the Vienna Convention", 21 *Cornell International Law Journal* (1988) 439-447, p. 440. "(…) articles 6 and 4 create a tripartite hierarchy, with domestic law on validity at the top, the agreement of the parties in the middle, and the Convention at the bottom. The domestic law on validity continues to control the agreement of the parties, and both control the Convention. This subordination of the Convention to both the domestic law on validity and the agreement of the parties was part of the "price paid by the Convention's sponsors for its acceptance by adopting nations"."

[102] *Vid*. YILDIRIM, Ahmet Cemil, "Lack of Uniform Application Regarding Transfer of Property in International Sales. Contracts with Particular Regard to Retention of Title Clauses", *On İki Levha Publishing*, Istanbul, 2012, pp. 189 et seq., p. 194. "This latter view is based on a political observation and it seems to be quite realistic."

[103] *Vid*. ZIEGEL, Jacob S., and SAMSON, Claude, *Report to the Uniform Law (…)*, *op. cit.*, p. 16, par. 4, quien opina, respecto al art 4, que "(…) this important article substantially reduces the scope of CISG and in effect brings into play in every international contract as defined in art. 1 two separate bodies of law, viz. (a) this convention, and (b) whichever municipal law or laws govern (i) the validity of the contract, and (ii) the property effects of the contract assuming it is a valid contract." "The exclusion from CISG of the property effects of the contract is much less serious. (…) Property questions will of course remain very important but only for the purpose of determining the rights of buyer and seller *vis-a-vis* third parties, and *vice versa*."

vendedor y el comprador, *inter partes*, está suficientemente resuelta en el Convenio (como veíamos, a través de las estipulaciones de los arts. antes mencionados, 30, 41-42, 53, 66-70 y 85-88).[104]

En nuestra opinión, enfocar la importancia de las cuestiones de propiedad únicamente de cara a terceros es una visión parcial de la problemática relacionada con el sistema de transmisión de la propiedad de las mercancías en compraventas internacionales, pues obvia otras cuestiones, más allá de las meramente jurídicas comentadas principalmente por estos autores, que afectan a otros ámbitos empresariales como pueden ser la auditoría, la fiscalidad y la contabilidad, pero que, a efectos de presentación de resultados de negocio de las empresas, son absolutamente relevantes.

Por tanto, no compartimos la opinión de KHOO[105], para quien, "a primera vista, este artículo (4) no parece plantear problemas, pues le resulta incluso superfluo, ya que sólo indica lo obvio", y sí estamos de acuerdo con otros autores, como SCHLECHTRIEM,[106] o FERRARI, para quien "todo lo contrario es cierto."[107] De hecho, como hemos podido observar, la inserción de la expresión "en particular" y de la frase "salvo disposición expresa en contrario en esta Convención" hace que la delimitación entre las materias regidas por la Convención y las excluidas de su ámbito de aplicación no sea muy clara. Esa frase, al comienzo de la segunda oración del art. 4, da a entender que no solo

[104] "(…) haciendo innecesario tratar el tema de la transmisión de la propiedad en muchos casos. Esto puede aminorar las desventajas causadas por la falta de una regla sobre la transferencia de propiedad en la CV". *Vid*. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo–11 de abril de 1980, Documentos Oficiales, Documentos de la Conferencia y Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de las Comisiones Principales*, 1981, p. 18.

[105] *Vid*. KHOO, Warren, "Article 4"*, op. cit.*, p. 45. "At first sight, this article states the obvious. Possible justification for its existence lies in the intention that the Convention be applied worldwide, and by lawyers, judges, arbitrators as well as by businessmen who are not all acquainted with the legislative history of the Convention. It was believed better to err on the side of stating the obvious than to risk that provisions of the Convention be given unintended effect."

[106] De la misma opinión es Peter SCHLECHTRIEM. *Vid*. "Requirements (…)", *op. cit.*, p.788, cuando afirma "(e)qually important is the second exclusion in article 4 sentence 2(b): the effect of the contract on the property in the goods sold."

[107] *Vid*. FERRARI, Franco, "*Assumption of Debts (…)", op. cit.*, p. 1.

esta cuestión sobre la propiedad (y la validez), es materia excluida de la CV, y por tanto deberá ser resuelta de conformidad al art. 7 de la misma.[108]

La inserción de la frase anterior, por ejemplo, nos lleva a la conclusión de que, aun cuando un asunto en litigio esté aparentemente excluido del ámbito de aplicación de la CV, la aplicabilidad del Convenio no debe excluirse *a priori*.[109] Más bien, hay que examinar si la CV (expresamente) prevé una solución, por mucho que la controversia se refiera a una cuestión enumerada en el artículo 4.a) o 4.b) y, por tanto, esté aparentemente excluida del ámbito de aplicación de la CV y quede en consecuencia a lo dispuesto por las fuentes externas del derecho que le resulten aplicables. En este caso, no se puede recurrir simplemente a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. Primero hay que examinar si la CV proporciona una solución para el problema específico.[110]

La Convención tampoco se ocupa de la reserva de dominio (como veremos detalladamente en el capítulo 3), ni del derecho de retención.[111]

Además, hay otros muchos asuntos que, aunque no están explícitamente excluidos del ámbito de aplicación de la CV, no se rigen por ella. Así, se excluyen, en relación al art. 4.b), otras cuestiones como las siguientes: la compensación de obligaciones / deudas recíprocas,[112] la existencia de un

---

[108] *Vid*. KHOO, Warren, "Article 4"*, op. cit.*, p. 45; VISSER, Evelien, "Favor Emptoris: Does The CISG Favor the Buyer?", *UMKC* [University of Missouri, Kansas City] *Law Review* (1998) 77-92, p 81. Esta autora también critica que las cuestiones relacionadas con la propiedad se dejen a lo recogido en distintas leyes nacionales, "porque esto no es conforme con el art. 7.1 de la CV", esto es, no ayuda a tener en cuenta "la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación."

[109] Esto se ha señalado en *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 10 March – 11 April 1980, New York, 1981, p. 17.

[110] *Vid*. FERRARI, Franco, "What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG", 25 *International Review of Law and Economics* (September 2005), 314-341, p. 328.

[111] *Vid*. Germany 20 December 2004 Appellate Court Stuttgart (*Decorative paper case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041220g1.html], Case No.: 5 U 108/05.

[112] *Vid*. Germany 9 June 1995 Appellate Court Hamm (*Window elements case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950609g1.html], CLOUT abstract no. 125; Germany 11 July 1996 Appellate Court Düsseldorf (*Lawn mower engines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960711g1.html], CLOUT abstract no. 169; Germany 21 August 1995 Appellate Court Stuttgart (*Machinery case*), disponible en

contrato de agencia,[113] y de distribución,[114] la capacidad legal de las partes,[115] la validez de un acuerdo de resolución,[116] la validez de la cesión de créditos a terceros,[117] la validez de la cesión de las reclamaciones del vendedor,[118] la asunción de deudas,[119] el reconocimiento de deudas,[120] los honorarios de los abogados,[121] los efectos del contrato para terceros,[122] la cuestión de si uno es

---

[http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g1.html], CLOUT abstract no. 289; Germany 23 June 1995 Lower Court München (*Tetracycline case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950623g1.html], Case No.: 271 C 18968/94; Netherlands 25 January 1995 District Court Middelburg (*CL Eurofactors v. Brugse Import- en Exportmaatschappij*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950125n1.html], Case No. 300/94; "*Computer chip case"*, *cit.*; Netherlands 6 May 1993 District Court Roermond (*Gruppo IMAR v. Protech Horst*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930506n1.html], Case No. 920159; Germany 31 January 1991 Lower Court Frankfurt (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910131g1.html], CLOUT abstract no. 51; Italy 31 March 2004 District Court Padova (*Pizza boxes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040331i3.html], Case No. 40466 of Rig 2002.

[113] *Vid*. Germany 12 May 1995 Lower Court Alsfeld (*Flagstone tiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950512g1.html], CLOUT abstract no. 410; Germany 24 January 1994 Appellate Court Berlin (*Wine case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940124g1.html], CLOUT abstract no. 80; Germany 26 September 1990 District Court Hamburg (*Textiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html], CLOUT abstract no. 5.

[114] *Vid*. United States 29 August 2000 Federal District Court [Pennsylvania] (*Viva Vino Import v. Farnese Vini*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000829u1.html], CLOUT abstract no. 420; *"Lawn mower engines case", cit.*; *"Computer chip case", cit.*

[115] *Vid*. "*Textiles case"*, *cit.*; Germany 8 January 1993 Appellate Court Düsseldorf (*Tinned cucumbers case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930108g1.html], CLOUT abstract no. 48.

[116] *Vid*. Germany 14 May 1993 District Court Aachen (*Electronic hearing aid case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html], CLOUT abstract no. 47.

[117] *Vid*. Germany 8 February 1995 Appellate Court Hamm (*Socks case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g3.html], CLOUT abstract no. 132.

[118] *Vid*. "*Wine case"*, *cit*.; Switzerland 9 December 1994 District Court Arbon (*Cloth case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941209s1.html], Case No. BG 341/1994.

[119] *Vid*. "*Processing plant case*", *cit.*; "*Textiles case"*, *cit.*

[120] *Vid*. Germany 23 June 1998 Appellate Court Hamm (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html], CLOUT abstract no. 338.

[121] *Vid*. United States 19 November 2002 Federal Appellate Court [7th Circuit] (*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html], CLOUT abstract no. 611. En este caso, un tribunal norteamericano estableció que los honorarios legales son una materia no regulada por la Convención, ya que no se pueden incluir en el concepto de daños y perjuicios regulado por el art. 74.

[122] *Vid*. "*Usinor v. Leeco case"*, *cit.*; Germany 12 February 1998 Supreme Court (*Air cleaning installation case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212g1.html], CLOUT abstract no. 269.

solidariamente responsable,[123] la responsabilidad civil,[124] y otras mencionadas por SCHECHTREIM, a saber, "consequences of mistake, gross unfairness, unconscionability and fraud."[125]

Cabría añadir otras cuestiones también excluidas del ámbito de aplicación de la CV,[126] como la validez (y el alcance) de las cláusulas de penalización,[127] y otras comentadas por ZIEGEL, tales como "the assignability of rights and the delegability of duties".[128]

Con respecto a los derechos de terceros, manifiesta NDULO que "the Convention covers only the relationship between the buyer and the seller. It does not regulate the rights of third parties. It does not cover the passing of property (transfer of ownership) and consequently is not concerned with the rights of a third party who acquires the property or of creditors of a buyer or

[123] *Vid*. Germany 25 January 1996 District Court München (*Vodka case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960125g1.html], Case No. 12 HKO 2648/95.

[124] *Vid*. Germany 26 May 1998 Appellate Court Thüringen OLG [Jena] (*Live fish case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980526g1.html], CLOUT abstract no. 280.

[125] *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Uniform Sales Law (…)", *op. cit.*, p. 31; United States 26 March 2009 Federal District Court [Ohio] (*Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html], Case No. 1:05-CV-00702; United States 23 December 2009 Federal District Court [Arkansas] (*Electrocraft Arkansas, Inc. v. Electric Motors, Ltd et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091223u1.html], Case No. 4:09 CV 00318 SWW.

[126] *Vid*. KAROLLUS, Martin, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994*, p. 8 (78); en este apartado es interesante destacar la opinión de FERRARI cuando dice "identifying the "questions which are not governed" by the CISG is a task left to the courts. However, case law can be useful in achieving the unificatory goal of the CISG only where the court decisions of the various countries lead to the same result. This requires, however, that the court decisions of foreign countries be taken into consideration when applying the CISG. With reference to the aforementioned OGH decision, this should lead to its result (exclusion of the assumption of debts from the substantive sphere of application of the CISG) being adopted by non-Austrian judges as well, since it is undoubtedly correct." *Vid*. FERRARI, Franco, "*Assumption of Debts (…)", op. cit.,* p. 2.

[127] *Vid*. Netherlands 22 August 1995 Appellate Court Arnhem (*Diepeveen-Dirkson v. Nieuwenhoven Veehandel*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950822n1.html], Case No. 94/305; ICC Arbitration Case No. 7197 of 1992 (*Failure to open letter of credit and penalty clause case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html], CLOUT abstract no. 104.

[128] *Vid*. ZIEGEL, Jacob S., and SAMSON, Claude, *Report to the Uniform Law (…)*, *op. cit.,* par. 33, p. 11.

seller in the event of bankruptcy. All these matters are left to be governed by otherwise applicable local law."[129]

Respecto a la incorporación de los términos estándar en un contrato de compraventa internacional de mercancías, aunque la CV no contiene disposiciones específicas, varios tribunales han sostenido que la cuestión está dentro del ámbito de aplicación de la Convención.[130] Se rige por las normas generales sobre la formación de contratos. Para determinar si las cláusulas estándar se incorporan a un contrato, es necesario interpretar las declaraciones de las partes.[131]

Según una decisión de la Corte Suprema austriaca, la inclusión de términos estándar generalmente requiere que la otra parte tenga la oportunidad de poder conocer su contenido. Esto requiere que una parte no sólo se refiera a sus términos estándar en el propio contrato, sino que también los ponga a disposición de la otra parte. El tribunal consideró que, contrariamente a la posición del derecho interno, la concepción autónoma para la inclusión de las cláusulas estándar en la CV exige que la parte que quiera depender de sus términos estándar deba enviarlas a la otra parte.[132]

El hecho de que la inclusión de términos estándar caiga dentro del ámbito de aplicación de la CV, pese a la ausencia de normas específicas,

---

[129] *Vid*. "*The United Nations Convention on (…) by Muna NDULO (…)*", *op. cit.*

[130] *Vid*. Austria 6 February 1996 Supreme Court (*Propane case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html], CLOUT abstract no. 176 [cited as 2 February 1995]; Austria 17 December 2003 Supreme Court (*Tantalum powder case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html], CLOUT abstract no. 534; Germany 31 October 2001 Supreme Court (*Machinery case*) disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html], CLOUT abstract no. 445; Germany 9 January 2002 Supreme Court (*Powdered milk case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html], Case No. VIII ZR 304/00; Germany 21 April 2004 Appellate Court Düsseldorf (*Mobile car phones case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g3.html], Case No. 15 U 88/03.

[131] *Vid.* art. 8.1 de la CV, que dice: "A los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención."

[132] *Vid. "Propane case"*, *cit.*; Belgium 19 September 1995 District Court Nivelles (*Gantry v. Research Consulting Marketing*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html], Case No. R.G. 1707/93.

puede justificarse por el hecho de que los términos estándar generalmente tratan cuestiones cubiertas por la Convención, a saber, los derechos y deberes de las partes.

Las preguntas sobre la validez de un contrato a menudo surgen en relación con los términos estándar. Si bien la inclusión de las cláusulas estándar se rige por la CV, la cuestión de si son válidos los términos así incluidos se considera generalmente que es del ámbito de aplicación del art. 4(a) y, por lo tanto, se rige por la legislación nacional aplicable. Así ha sido declarado por un tribunal alemán.[133]

El art. 4 no es la única disposición de la CV que identifica expresamente los asuntos no regulados por la Convención. De acuerdo con el art. 5, la CV no se ocupa tampoco de la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercancías. Sin embargo, la responsabilidad por los daños económicos causados a la propiedad (a otros bienes) no está excluida del alcance de la CV, por lo que serán determinados por las reglas del daño de la Convención, y cubiertos por ella, tal y como se señala tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.[134]

Adicionalmente, aunque el art. 9 trata de las cuestiones relativas a la forma en la que han de definirse los usos, en qué circunstancias son vinculantes para las partes y cuál es su relación con las normas contenidas en la CV, la propia Convención no estipula expresamente otra cosa con respecto a

[133] *Vid.* Germany 14 June 1994 Lower Court Nordhorn (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940614g1.html], Case No. 3 C 75/94. De forma similar, un tribunal argentino decidió que la cuestión relativa a la validez de una cláusula de elección de foro contenida en los términos estándar impresos en los formularios de factura enviados por el vendedor quedó excluida del ámbito de aplicación del Convenio en virtud del art. 4(a), y se rigió por el derecho interno aplicable. *Vid*. Argentina 14 October 1993 Appellate Court (*Inta v. Officina Meccanica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html], CLOUT abstract no. 700.

[134] *Vid*. Switzerland 26 April 1995 Commercial Court Zürich (*Saltwater isolation tank case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html], CLOUT abstract no. 196; Germany 2 July 1993 Appellate Court Düsseldorf (*Veneer cutting machine case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930702g1.html], CLOUT abstract no. 49. En este caso se trata la cuestión de la exclusión de las reclamaciones basadas en la muerte o lesiones personales, pero es aplicable la Convención a la "responsabilidad del producto"; arts. 74-77 de la CV; A/CONF.97/C.l/SR.3. paras. 14, 18-20 & 26, *reprinted in* Official Records 245-246.

su validez. Como resultado, tal y como concluyó la Corte Suprema austriaca,[135] esa cuestión queda sometida a las disposiciones del derecho interno aplicable.

El art. 9 recoge que "las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas". Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. Por lo tanto, una parte está obligada por un uso del cual no sabía si es ampliamente conocido y regularmente observado en la rama particular del comercio internacional implicada y debería haber tenido conocimiento de él. Cabe señalar que si un uso se limita al comercio interno no es aplicable, incluso si las partes estuvieran familiarizadas con él.[136]

En nuestra opinión, en este punto cabría siquiera plantearse si, en base a la jerarquía de fuentes que emana del primer párrafo del art. 9, podría resolverse la falta de uniformidad internacional sobre la transmisión de la propiedad de la mercancía, a través del establecimiento de un uso o práctica, basado en una creencia, cierto, pero una creencia ciertamente extendida, consistente en vincular el momento (y la manera) de transmitir la propiedad a la entrega de la mercancía. Se trataría de articular un sistema de transmisión de la propiedad a través de las reglas Incoterms®.[137] Quizás esto pudiera servir de

[135] *Vid*. Austria 21 March 2000 Supreme Court (*Wood case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html], CLOUT abstract no. 425; Austria 15 October 1998 Supreme Court (*Timber case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981015a3.html], CLOUT abstract no. 240; Austria 22 October 2001 Supreme Court [1 Ob 49/01i] (*Agricultural products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011022a4.html], CLOUT abstract no. 605.

[136] *Vid*. NICHOLAS, Barry, "The Vienna (…)", *op. cit.*, p. 210.

[137] *Vid*. Argentina 2 July 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Arbatax S.A. Reorganization Proceeding*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030702a1.html]. "It is worth noting the fact that, when parties have not made any express reference to such rules as INCOTERMS 2000, as in this case, but it is agreed "a contract for the sale of goods with a simple reference to any of the terms of the aforementioned rules (FOB, in this case), the agreed clause shall govern the case if it does not clash with the rules and customs generally applicable to the corresponding transaction. It must be stated that the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, governing this case, establishes in its article 9 that parties are bound by any usage to which they

germen para la implantación internacional de un único sistema, siendo el modelo elegido para ser utilizado a nivel global el sistema alemán. Esto se analizará con mayor detenimiento en posteriores apartados de la tesis.

La CV tampoco se refiere a la jurisdicción[138] ni al arbitraje[139]. En la medida en que estén regulados por otros "acuerdos internacionales", se estará a lo dispuesto en el art. 90 de la CV, el cual establece que "(l)a presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo", por lo que da prioridad a dicho acuerdo si las partes tienen sus centros de negocios en los Estados partes en el mismo.[140]

El art. 25 del Reglamento (UE) No 1215/2012, así como aquellos de similar o idéntica redacción, requiere de consentimiento entre las partes sobre la elección del foro. No obstante, subsisten muchos aspectos relativos al acuerdo sobre la elección del foro para el cual el art. 25 no da ninguna orientación: v. gr., sobre capacidad, agencia, asignación, error, fraude,

---

have agreed and by any practices which they have established between themselves, but parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned. In this case, the agreed clause FOB shall be considered as part of the so called F terms, which require that seller hand over the goods to be shipped in accordance with buyer's instructions. Specifically, the term FOB means "free on board" and entails the fact that the seller should hand over the goods when they pass over the ship's rail at the agreed place of shipping. This means that buyer must bear all costs and risks of loss or damage suffered by the goods from that particular place. The FOB term binds the seller to ship the goods to the custom for exportation (*cf.* INCOTERMS 2000 of the International Chamber of Commerce)."

Vid. China 5 September 1994 Xiamen Intermediate People's Court of Fujian (*Xiamen Trade v. Lian Zhong*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940905c1.html], donde se establece, en virtud del art. 9.1, que las "(p)arties are bound by applicable usages: pursuant to FOB clause agreed upon by parties, buyer had to bear all risks from moment cargo passed railing of ship."

[138] *Vid*. "*Inta v. Officina Meccanica case"*, *cit.*

[139] *Vid*. A/CONF.97/SR.ll, paras. 54-68, *reprinted in* Official Records 228.

[140] *Vid*. MAGNUS, Ulrich, "Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG", *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008) 303-325, p. 307 y ss.

amenaza, coacción, modificación y prórroga. Sin embargo, algunos de estos aspectos están cubiertos por la CV. Si se está ante un caso en el que sea aplicable la Convención, se habrá de tener en cuenta que ésta cubre ciertos casos de error, como p. ej., un error relativo a la calidad, cantidad, tipo y envase de la mercancía (art. 35), un error relativo a la solvencia o a la capacidad de la otra parte para cumplir el contrato (art. 71) y un error en la transmisión de una comunicación (art. 27). También la modificación de una cláusula contractual está regulada por la CV (art. 29). En estos supuestos, la Convención debe ser aplicada junto con el instrumento internacional sobre jurisdicción. Respecto a aquellos aspectos aún no cubiertos, deberá utilizarse la legislación nacional aplicable.

El mismo razonamiento se aplica a las cláusulas de arbitraje.[141]

Ahora bien, la función de la CV va aún más allá si no se aplica ninguno de los instrumentos internacionales mencionados sobre jurisdicción y arbitraje (incluido el art. 25 del Reglamento 1215/2012). Entonces, la incorporación de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en un contrato está cubierta por las disposiciones y principios de la Convención en materia de formación del contrato, si la compraventa en cuestión entra dentro del ámbito de aplicación de la CV, siempre partiendo de la base de que la búsqueda de la uniformidad en la aplicación de la Convención es una constante, puesto que el objetivo de la propia CV es lograr un mayor nivel de coherencia entre las leyes de los diferentes Estados, pero también siendo cautelosos con el hecho de que pueden existir divergencias entre las decisiones dictadas por jueces pertenecientes a diversas culturas jurídicas, que si son únicas, excepcionales, no son preocupantes, pero que si se repiten y crean una tendencia homogénea firmemente establecida en un país y no en otro, pueden generar lo que FERRERI llama “el verdadero peligro del "forum shopping"”, que surge cuando una actitud interpretativa específica se arraiga en una jurisdicción. Si el litigante

[141] Relacionado con el arbitraje, y la ley aplicable en los acuerdos comerciales de la ONU, es destacable el trabajo realizado por Sandra SAIEGH, “Avoidance under the CISG and its challenges under international organizations commercial transactions”*, CISG Avoidance and International Organizations (2005-2006), Journal of Law and Commerce,* Vol. 25:443, p. 445, en el que comenta que el art. 33.1 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece que “el tribunal arbitral aplicará "la ley determinada por las normas de conflicto de leyes que considere aplicable".”

puede razonablemente esperar una actitud favorable hacia su demanda, luchará por llevar el caso ante un tribunal que esté de acuerdo con esta tendencia.[142]

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que hay muchas materias en las que se pueden aplicar fuentes de derecho, tanto nacionales como internacionales, no sólo la CV, a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, aun cuando dichos contratos estén sujetos a la CV; esta cuestión habrá de ser tenida en cuenta para evitar errores en cuanto a la legislación aplicable a todas las cuestiones dimanantes del contrato.[143]

2.3. Jurisprudencia relativa a la CV

El número de transacciones comerciales internacionales que pueden verse afectadas por la CV es cada vez más grande si se tiene en cuenta que, como hemos comentado, la Convención es aplicable no sólo cuando ambas partes tienen su sede en diferentes Estados contratantes [art. 1(1)(a)], sino también cuando las normas de derecho internacional privado dan lugar a la aplicación de la legislación de un Estado contratante (art. 1(1)(b)], incluyendo aquellos casos en los que el foro es el de un Estado no contratante. Y es que es un hecho que el número de decisiones en las que los jueces y árbitros

[142] *Vid*. FERRERI, Silvia, "Remarks Concerning the Implementation of the CISG by the Courts (the Seller's Performance and Article 35)", 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), 223-239, pp. 227-228.

[143] *Vid*. FLECHTNER, Harry M., "Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG")", *Legal Studies Research Paper Series,* Working Paper No. 2008-07, April 2008, par. 70.1; FLECHTNER, Harry M., "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application", 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009) 91-108, p. 99; GOTANDA, John Y., "Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation", 37 *Georgetown Journal of International Law* (Fall 2005) 95-140, p. 95; *contra*, SCHLECHTRIEM, Peter y SCHWENZER, Ingeborg, "Art. 4, Comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", par. 5, cuando dice que "(e)sta dicotomía tradicional que aún hoy prevalece debe de ser considerada como caduca y obsoleta. Las diferencias entre los sistemas legales al hacer esta distinción hacen imposible el lograr un entendimiento uniforme de la CV y por tanto, tiene que ser abandonada. El dilema principal debe ser sencillamente si las disposiciones de la CV pretenden regular cierta materia o no"; Switzerland 7 May 1993 District Court Laufen, Canton Berne (*Automatic storage system case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html], CLOUT abstract no. 201.

nacionales han aplicado las normas de la Convención también está en constante aumento.[144]

Aunque la jurisprudencia alemana[145] sigue siendo, con diferencia, la más abundante, las sentencias españolas,[146] suizas, francesas, austríacas e italianas aumentan en número, mientras que sentencias dictadas por los tribunales de Holanda,[147] Dinamarca,[148] Bélgica[149] y China[150] aparecieron, hace ya muchos años, por primera vez.

A continuación presentamos la distribución de casos sobre la CV por país:

[144] *Vid. supra* nota 62; BONELL, Michael Joachim & LIGUORI, Fabio, "The U.N. Convention (…)", *op. cit.*, p. 385, nota 4.

[145] En primer lugar a nivel mundial, con 218 casos (cálculo realizado por nosotros; última fecha de revisión, 11/03/2017).

[146] *Vid*. [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html#spain]. Nos resultan destacables los siguientes casos: Spain 3 March 1997 Supreme Court (*Tana v. Naviera del O. v. Iberica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970303s4.html], CLOUT abstract no. 188, sobre la aplicabilidad de la CV; Spain 24 February 2006 Supreme Court (*Auto accessories case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060224s4.html], CLOUT abstract no. 733, sobre "Choice of law: implied exclusion of Convention"; Spain 17 March 2011 Supreme Court (*Coffee case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110317s4.html], CLOUT abstract no. 1346, caso en el que se tuvieron en cuenta la CV, los PECL y los UNIDROIT; Spain 1 July 2013 Supreme Court (*Cereal case*) [disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130701s4.html], CLOUT abstract no. 1341, sobre la entrega.

[147] Se ha ido quedando rezagada hasta la posición 17 (de un total de 85), por el incremento de casos en EE.UU. y Canadá, así como en China y Rusia.

[148] *Vid*. Denmark 1 July 1992 Maritime and Commercial Court Copenhagen (*Centramed Medizintechnik v. Bardram Health-Care*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920701d1.html], Case No. U.1992.920S; Denmark 22 January 1996 Eastern Appellate Court Copenhagen (*Dänisches Bettenlager v. Forenede Factors*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960122d1.html], CLOUT abstract no. 162.

[149] *Vid*. Belgium 13 November 1992 District Court Brussels (*Maglificio Dalmine v. Covires*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921113b1.html], Case No. A.R. 2700/90; R.G. 4.825.91; Belgium 5 October 1994 District Court Brussels (*Calzaturificio Moreo v. Philmar Diffusion*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941005b1.html], Case No. R.G. 1.205/93.

[150] *Vid*. China 31 December 1992 Xiamen Intermediate People's Court of Fujian (*Lian Zhong v. Xiamen Trade*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921231c1.html]; *"Xiamen Trade v. Lian Zhong case"*, *cit.*, sobre una venta FOB.

1 Alemania (218)	218	18 Egipto (19)	19	35 Lituania (6)	6	52 Túnez (2)	2
2 Canadá (161)	161	19 India (18)	18	36 Uganda (6)	6	53 Benin (1)	1
3 España (126)	126	20 Croacia (16)	16	37 Albania (5)	5	54 Bermuda (1)	1
4 Estados Unidos de América (113)	113	21 Hungría (15)	15	38 Colombia (5)	5	55 Bosnia y Herzegovina (1)	1
5 Suiza (100)	100	22 Portugal (15)	15	39 Georgia (5)	5	56 Burkina Faso (1)	1
6 Hong Kong, China (94)	94	23 Dinamarca (14)	14	40 Filipinas (4)	4	57 Camerún (1)	1
7 China (92)	92	24 Belarús (14)	14	41 Bélgica (4)	4	58 Cuba (1)	1
8 Federación de Rusia (92)	92	25 Reino Unido (14)	14	42 Israel (4)	4	59 El Salvador (1)	1
9 Francia (75)	75	26 Brasil (11)	11	43 Japón (4)	4	60 Iraq (1)	1
10 Austria (63)	63	27 México (11)	11	44 Kenya (4)	4	61 Liechtenstein (1)	1
11 Australia (48)	58	28 Ucrania (11)	11	45 Sudáfrica (4)	4	62 Luxemburgo (1)	1
12 Italia (31)	31	29 Chile (10)	10	46 Côte d'Ivoire (3)	3	63 Sri Lanka (1)	1
13 Nueva Zelandia (26)	26	30 Otro (10)	10	47 Montenegro (3)	3	64 Suecia (1)	1
14 Polonia (26)	26	31 Zimbabwe (9)	9	48 Chequia (3)	3	65 Tailandia (1)	1
15 República de Corea (25)	25	32 Eslovenia (9)	9	49 Eslovaquia (2)	2		
16 Singapur (23)	23	33 Serbia (8)	8	50 Finlandia (2)	2		
17 Países Bajos (21)	21	34 Argentina (7)	7	51 Nigeria (2)	2		

Fuente: Elaboración propia, con los datos obtenidos de la página web [http://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=es] (última visita, 16/03/2017).

De un total de 85 Estados que actualmente son parte del CV, 65 cuenta con jurisprudencia al respecto, lo que supone un 76% del total.

Por otra parte, se puede constatar que, aún hoy en día, siguen teniendo más peso los Estados de la órbita del "civil law" que los del "common law", si bien en un porcentaje que, comparado con el de hace 20 años, no ha variado.

Civil Law Jurisdictions		Common Law Jurisdictions	
1 Alemania (218)	218	1 Canadá (161)	161
1 España (126)	126	1 Estados Unidos	113
1 Suiza (100)	100	1 Australia (48)	58
1 Francia (75)	75	1 Nueva Zelandia	26
1 Austria (63)	63		358
1 Países Bajos (21)	21		22%
1 Bélgica (4)	4		
	607		
Se mantiene con respecto a 1998	37%		

Fuente: Elaboración propia, con los datos obtenidos de la página web [http://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=es] (última visita, 16/03/2017).

También aumenta el número de laudos arbitrales que aplican la CV. Además de los laudos de la CCI, Tribunal de Arbitraje de París y el Tribunal Internacional de Arbitraje de la Cámara Federal de Comercio de Viena, se han emitido ya algunos laudos arbitrales interesantes en virtud, p. ej., del Reglamento de las Cámaras de Comercio Internacional de Hungría[151], de

[151] *Vid*. Hungary 17 November 1995 Budapest Arbitration proceeding Vb 94124 (*Mushrooms case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html], Case No. Vb 94124; Hungary 5

China y de la Federación de Rusia,[152] siendo destacable la utilización de este método de resolución de controversias en el último. Quizás debiera ser un aspecto a ser tenido en cuenta por aquellas empresas que mantienen relaciones comerciales con empresas de dicho país.

3. Las reglas Incoterms® de la Cámara de Comercio Internacional

3.1. Introducción

A lo largo del tiempo, los profesionales dedicados a la industria y al comercio internacional han perseguido el objetivo de uniformar las cláusulas contractuales utilizadas en sus transacciones. "Este tipo de uniformización ofrece claras ventajas: al utilizar cláusulas conocidas de antemano, las partes contratantes ahorran tiempo; es más fácil calcular los gastos y prever los riesgos y, en la medida en que se adopta una interpretación uniforme, se reduce el número de litigios."[153] Esta argumentación, esgrimida hace casi 50 años, sigue siendo totalmente válida y aplicable al comercio internacional en la actualidad.

En el ámbito de la autonomía de la voluntad,[154] las partes suelen acogerse voluntariamente al régimen de los Incoterms, redactados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de amplia difusión en las transacciones internacionales.

December 1995 Budapest Arbitration proceeding Vb 94131 (*Waste container case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html], CLOUT abstract no. 164.

[152] *Vid*. Russia 3 March 1995 Arbitration proceeding 309/1993 (*Implicit agreement on price case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950303r1.html], CLOUT no. 139; Russia 16 March 1995 Arbitration proceeding 155/1994 (*Metallic sodium case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html], CLOUT no. 140; Russia 25 April 1995 Arbitration proceeding 200/1994 (*Chocolate products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r1.html], CLOUT no. 141; Russia 17 October 1995 Arbitration proceeding 123/1992, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html], CLOUT no. 142.

[153] *Vid*. Documento A/CN.9/14, 9 enero 1969.

[154] Téngase en cuenta en este punto lo establecido en el art. 6 de la CV: "Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos."

Los Incoterms® 2010 son términos comerciales internacionales uniformes[155] vigentes desde 01.01.2011 y previsiblemente lo estarán hasta el 31.12.2020.[156]

La CCI intenta, con la elaboración de los Incoterms® 2010, facilitar una serie de términos que, de forma universal, permiten concretar con claridad y sencillez el significado de los principales términos utilizados en los contratos de compraventa internacional de mercancías, especificando los derechos y obligaciones de las partes bajo cada uno de ellos. Se trata, pues, de términos uniformes aplicables a la compraventa internacional de mercancías exclusivamente, no al contrato de transporte, aun cuando incorporen obligaciones respecto del mismo.[157]

3.2. Qué regulan y qué no regulan las reglas Incoterms

La experiencia nos ha hecho ser conscientes de que, en la práctica internacional, tan importante es tener claro lo que estas reglas regulan, como lo que no. De una parte, podemos afirmar que regulan la distribución de los

[155] Lo que son los Incoterms y su finalidad, en esencia, se recoge en una sentencia española. *Vid*. Spain 7 June 2003 Appellate Court Valencia (*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030607s4.html], CLOUT abstract no. 549. "INCOTERMS constitute a common and universal international trade language which results from international commercial practice, easily understandable for the parties involved, voluntarily accepted by them, and which determine the scope of the clauses of international contract of sales by means of acronyms and abbreviations which indicated their content. The aim of INCOTERMS is to provide a collection of international rules for the interpretation of the most common used terms in international trade. INCOTERMS, in their uniformity and extension, reduce uncertainties deriving from the multiple interpretations given to commercial transactions by countries with different legislation, usages and customs."

[156] Los Incoterms®, elaborados en su primera versión en el seno de la Cámara de Comercio Internacional de París (en adelante, CCI) en 1936, han sido objeto de diversas versiones de mejora hasta la última, de 2010 (8ª versión); a la fecha de depósito de esta tesis, los trabajos de revisión para dar luz a la siguiente versión ya han comenzado, estando prevista su publicación para el 01.01.2020.

[157] *Vid*. Denmark 15 February 2001 Supreme Court (*Damstahl A/S v. A.T.I. S.r.l*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010215d1.html], CLOUT abstract no. 998. En este caso, la vinculación de los Incoterms al contrato de compraventa entre vendedor y comprador, con independencia de su uso en los contratos de transporte, entre el transportista y quien corresponda, se puede apreciar en distintos puntos, en los siguientes términos: "such a term in the contract of carriage is not part of the contract between the [Seller] and the buyer", "(t)he term contained in the carrier's invoice to the [Seller] is irrelevant for establishing the contract between the [Buyer] and the [Seller]", y "(t)he court finds that the terms of delivery stated in the carrier's invoice to the [Seller] are immaterial as to the relations between the [Buyer] and the [Seller]."

costos de la cadena logística internacional (más allá del mero transporte de la mercancía, pues consideramos que este no es más que una parte de dicha cadena), las condiciones de entrega de la mercancía, en consecuencia, el momento de la transmisión del riesgo logístico [del vendedor (exportador) al comprador (importador)], esto es, el riesgo de pérdida o daños a la mercancía durante su transporte, la contratación del seguro de mercancías, las formalidades aduaneras y el pago de los derechos de aduana, y la distribución de documentos inherentes a la transacción.

Así, a pesar de que los Incoterms® 2010 regulan muchos de los aspectos de las operaciones de comercio exterior, también hay otros sobre los cuales no influyen. En este punto, resulta de vital importancia destacar qué significa el término "entrega" a efectos de una correcta utilización de las reglas Incoterms® 2010, puesto que, como hemos adelantado, sobre este concepto y estas reglas vamos a basar nuestra propuesta de solución a la falta de regulación internacional de la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en una compraventa internacional. Dentro de las explicaciones de los términos utilizados en las reglas Incoterms® 2010 que proporciona la CCI en su publicación oficial de los Incoterms, establece que "entrega es un concepto que tiene significados múltiples en el Derecho mercantil y en la práctica, pero en las reglas Incoterms® 2010 se utiliza para indicar dónde el riesgo de pérdida o daños causados a la mercancía se transmite de la empresa vendedora a la compradora". Y es evidente que transmitir el riesgo (logístico) no significa transmitir la propiedad de las mercancías objeto de la transacción.[158]

[158] *Vid*. China 10 September 2002 Wuhan Maritime Court, Hubei (*Nanjing Resources Group v. Tian An Insurance Co. Ltd., Nanjing Branch*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html], Case No. (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di No. 91. En este caso, es destacable la explicación dada por el Tribunal en cuanto a la separación entre la transmisión del riesgo y la transferencia de la propiedad en las transacciones internacionales. Así: "Legally acknowledged interest means the economic interest of the applicant or the insured due to the insured subject. The applicant would suffer loss of this economic interest when the accident covered by the insurance occurred to the insured subject, and would still have this economic interest if the covered accident did not occur. Insurance is based on risk, so the party who faces risk has an insurable interest. As to the insurable interest in the goods, it should be determined according to the transfer of ownership and/or risk. If the ownership and risk of the goods is not separated, the owner of the goods generally only has the insurable interest; or before the ownership of the goods is transferred to the buyer, the buyer does not have an insurable interest in the goods. This often causes difficulty in insurance arrangements, so in most of current international trade contracts, CIF, CFR or FOB, etc. is adopted. According to ICC INCOTERMS and the United Nations Convention on Contracts for International Sales of Goods, the principle of separation of ownership and

La transmisión de la propiedad de la mercancía se regula en el contrato de compraventa y se realiza, normalmente, contra el pago del precio. Por tanto, no se ve afectada por los Incoterms® 2010.[159] De hecho, en el texto de los

---

risk is adopted; the risk is transferred to the buyer, when the goods pass the rail at the loading port; thereafter, even if the buyer does not obtain the ownership of the goods, it has an insurable interest. Regarding this, some scholars' take the position that that the following party has an insurable interest: although this party does not obtain the goods, it has reasonable anticipated interest of some property according to contractual relations. If the buyer in an international sales contract does not obtain the ownership of the goods, it nevertheless can purchase insurance on the goods which the buyer will receive, before the goods are delivered. In sum, it is the [Buyer]'s position that according to the relevant laws and the principle of jurisprudence, the [Buyer] can have an insurable interest; and there were some similar cases in legal practice in China."

[159] *Vid*. *"Neuromed case", cit*. En este caso sucedió lo siguiente: "A German company, defendant, sold a mobile magnetic resonance imaging system to a United States company. The delivery term provided "CIF New York Seaport, the buyer will arrange and pay for customs clearance as well as transport to Calmut City [the ultimate destination in the United States]." Preceding the payment term was a handwritten note stating that "acceptance subject to inspection" followed by the initials of a representative of the buyer. The seller and buyer agreed that the equipment was in good working order when loaded at the port of shipment but was damaged when it arrived at its ultimate destination. Two United States insurance companies reimbursed the buyer and brought suit against the defendant as subrogees to the buyer's claim. The court granted the defendant's motion to dismiss the suit for failure to state a cause of action. The parties' contract designated German law as the applicable law. The court applied the CISG as the relevant German law. The parties had their places of business in two different Contracting States and had not agreed to exclude application of the CISG. The court noted that on similar facts German courts apply the Convention as applicable German law. The court concluded that the risk of loss passed to the buyer upon delivery to the port of shipment by virtue of the CIF delivery term. The court found that the International Chamber of Commerce's 1990 CIF incoterm governed by virtue of article 9(2) CISG. The court also noted that German courts apply the incoterm as a commercial practice with the force of law. The court rejected plaintiffs' argument that the risk of loss could not have passed because the seller had retained title to the equipment. Citing articles 4(b) and 67(1) CISG, the court stated that the Convention distinguished between the risk of loss, which it deals with in chapter IV of part III, and the transfer of title, which is beyond the scope of the Convention."

De este caso resulta relevante también la decisión que se toma respecto a la utilización del término CIF, sin especificar que se trata de las reglas Incoterms®, y no de las UCC (confusión que podría producirse, teniendo en cuenta que el país del comprador (parte demandante) es Estados Unidos). Así, "[Buyer's] legal expert contends that INCOTERMS are inapplicable here because the contract fails to specifically incorporate them. Nonetheless, he cites and acknowledges that the German Supreme Court (*Bundesgerichtshof* [BGH], the court of last resort in the Federal Republic of Germany for civil matters), concluded that a clause "fob" without specific reference to INCOTERMS was to be interpreted according to INCOTERMS "simply because the [INCOTERMS] include a clause 'fob'." (citing 18th June 1975, file Nr. VIII ZR 34/74, published in WM 1975 page 917). Conceding that commercial practice attains the force of law under section 346 of the German Commercial Code (*Handelsgesetzbuch* [HGB]), [buyer's] expert concludes that the opinion of the BGH "amounts to saying that the [INCOTERMS] definitions in Germany have the force of law as trade custom." As encapsulated by [seller's] legal expert, "It is accepted under German law that in case a contract refers to CIF-delivery, the parties refer to the INCOTERMS rules. ..." The use of the "CIF" term in the contract demonstrates that the parties "agreed to the detailed oriented [INCOTERMS] in order to enhance the Convention." *Vid*. Neil Gary OBERMAN, *Transfer of Risk From Seller to Buyer in International Commercial Contracts: A Comparative Analysis of Risk Allocation Under CISG, UCC and Incoterms*, at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/thesis/Oberman.html>. Thus, pursuant to CISG art. 9(2), INCOTERMS definitions should be applied to the contract despite the lack of an explicit INCOTERMS reference in the contract."

Incoterms® 2010 nunca se utiliza la expresión "transmitir la propiedad de la mercancía". Cuando se definen las obligaciones de entrega de la mercancía por parte del vendedor se utilizan las expresiones tales como "suministrar la mercancía" o "ponerla a disposición de…". Entre las obligaciones del comprador se menciona explícitamente que "debe pagar el precio según lo dispuesto en el contrato de compraventa".

Sin embargo, en la práctica del mercado, suele confundirse el momento de la entrega con el momento de la transmisión de la propiedad de la mercancía, motivando por ello una idea (muy extendida) de que la entrega del conocimiento de embarque supone la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas. Veremos en apartados posteriores de la presente tesis que esto no tiene por qué ser así.

En ningún caso regulan la legislación aplicable[160] a los puntos no comprendidos en los Incoterms® 2010, ley aplicable al contrato de

[160] *Vid*. Argentina 17 March 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Wacker-Polymer Systems GmbH v. Quiebra v. Glaube S.A. et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030317a1.html], Case No. 34097. Las cuestiones más destacables de este caso se resaltan a continuación:

"[as in clauses FOB, CIF, CF,] international custom dictates that the law of the place of shipping shall govern the case, and that such place is generally the same place of seller's domicile (*cf*. Boggiano, A. "*Derecho Internacional Privado*", T. II p. 384).

It is [further] worth noting that the content of the agreement of the parties is applicable if it does not clash with the rules and customs generally applicable to the corresponding transaction. It must be stated that the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, governing this case, states in article 9 that parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves in this case, the C&F clause but it is considered that parties have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned. In this case, the C&F clause is part of the "C-Terms" which require that the seller hire the transport in the usual conditions, bearing the costs. The "C-Terms" have the same nature as the "F-Terms", by which the seller performs the contract in the place of shipping, included in the category of agreements entered into with shipment (*cf. "Revista de Estudios Marítimos", "los Incoterms 2000", No. 52, June 2001, page 77)* which require that the seller deliver the goods for shipment in accordance with buyer's instructions."

La misma jueza del caso anterior, con un mes de diferencia, utilizó quasi-idéntica argumentación, al conocer otro caso: Argentina _ April 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Autoservicio Mayorista La Loma S.A. v. Quiebra v. Incidente de Verificacion (Cosvega SL*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030400a1.html], Case No. 44766, concretamente, utilizando de igual manera los contenidos de los dos párrafos anteriores.

Otro caso que apunta en la misma línea es *"Arbatax S.A. Reorganization Proceeding", cit*., cuando dice: "In this case, in connection with the agreement on the abovementioned clause (FOB), as well as in CIF-

compraventa internacional en virtud del Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales o de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías.[161] Tampoco regulan la jurisdicción.[162] Ni la forma de pago de la operación. El plazo de pago también se debe establecer en el contrato de compraventa, y puede ser pago anticipado (antes de la entrega), pago al contado (coincidiendo con la entrega), o pago a crédito (con posterioridad a la entrega).[163]

Los Incoterms® 2010 sólo se utilizan en las compraventas nacionales e internacionales de mercancías (productos tangibles) y no se aplican al comercio de servicios (intangibles), ya que a esta actividad, al no producirse entrega física, ni necesidad de logística o despacho aduanero, no son de aplicación las reglas.[164]

CF clauses, international custom dictates that the law of the place of shipping shall govern the case, and that such place is generally the same place of seller's domicile (*cf*. Boggiano A. Derecho Internacional Privado T. II p. 384)."

[161] *Vid*. CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, "El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2012), Vol. 4, Nº 2, pp. 93-122, p. 102.

[162] *Ibidem*, "tampoco regulan la ley aplicable a la validez de las cláusulas atributivas de competencia. Sin embargo, sí influyen en la determinación del tribunal competente al fijar de modo muy preciso el lugar de entrega, lugar que es el que determina la competencia judicial de los tribunales miembros de la Unión Europea para conocer de cualquier litigio derivado de una compraventa internacional, ex art. 5.1.b) Reglamento 44/2001"; Belgium 22 January 2007 Appellate Court Antwerp (*B.V.B.A. I.T.M. v. S.A. Montanier*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b2.html], Case No. A.R. 2006/AR/384.

[163] *Vid*. ICC Arbitration Case No. 7645 of March 1995 (*Crude metal case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957645i1.html], Case No. 7645 of March 1995. Sobre el "*Price, buyer's obligation to pay* [art. 58(1)]", "(t)he Tribunal stated: "According to a basic rule of the law of contracts, the 'exceptio non ad impleti contractus', the purchaser is not bound to pay the purchase price as long as the seller has not performed or at least adequately tendered correct performance. This principle is specified by art. 58(1) of the Vienna Convention."

[164] *Vid*. China December 2005 CIETAC Arbitration proceeding (*Heat transfer oil furnace case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051200c1.html], Case No. CISG/2005/23. En nuestra opinión, siguiendo lo expuesto en este caso, que las reglas Incoterms® no se apliquen al comercio de servicios, no quiere decir que no se puedan aplicar a aquellos contratos de compraventa de mercancías, en los que el cumplimiento de las obligaciones del vendedor queden condicionadas, no solo a la entrega de las mercancías (atendiendo a la regla Incoterms® especificada por las partes), sino también al cumplimiento de una serie de actividades de prestación de servicios relacionados con la mercancía objeto del contrato (p.ej., la puesta en marcha de una máquina, asistencia técnica al momento del arranque, formación a los operarios del comprador, etc.).

Los Incoterms® 2010 tampoco regulan las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, salvo la transmisión de los riesgos y costos, ni la responsabilidad derivada del incumplimiento, ni la solución de controversias entre las partes, o de otras cuestiones como garantías, causas de rescisión de contrato, indemnizaciones, etc., que deberán resolverse a través de lo pactado en el contrato de compraventa internacional, y de acuerdo a la Ley a la que quede sometido dicho contrato.

Con frecuencia la naturaleza jurídica de los Incoterms® 2010 se interpreta incorrectamente, puesto que éstos no pertenecen a la legislación, sino a la contratación, y su aplicación dependerá de que se indique expresamente la referencia a ellos en el contrato correspondiente. Esto es, son *Lex Mercatoria*, usos y costumbres. Por tanto, la naturaleza de los Incoterms® 2010 es meramente facultativa, su aplicación depende de la voluntad de las partes. Estamos ante un conjunto de "reglas internacionales para la interpretación de los términos más utilizados en el comercio internacional". Reglas que, a pesar de tal calificación poseen, en puridad, un carácter puramente contractual, por cuanto las partes, en cada contrato, las admiten o rechazan de común acuerdo; ya ocurra esta aceptación de forma directa o indirecta. Cuestión distinta es que su generalizada utilización y la gran difusión con que cuenta hoy les haya supuesto un valor considerable, superior al meramente contractual, en la medida en que todos los participantes en el comercio internacional conocen su existencia y significado.

No ocultaremos el hecho de que somos fervientes defensores de la utilización de las reglas Incoterms® por su evidente aplicabidad práctica, y su innegable uniformización de responsabilidades de las empresas vendedoras y compradoras en las transacciones internacionales. Por este motivo, los tomamos como referente sobre el que pivotar la solución ya en parte adelantada. Compartimos la opinión de los principales autores de la doctrina española cuando dicen que "todos estos materiales que forman la "Nueva *Lex Mercatoria*" han sido creados por los comerciantes para regular los contratos

propios del comercio internacional",[165] pues es precisamente el hecho de que sean creadas por los "usuarios" lo que nos parece relevante del asunto. Sin embargo, no estamos de acuerdo con los autores cuando comentan que "el llamado Derecho transnacional", creado por los profesionales del comercio internacional, fruto de la iniciativa privada de estos sujetos, no es "neutral", puesto que son reglas que tienden a reflejar los intereses y la voluntad de las grandes corporaciones multinacionales. Por ello, permitir la elección del Derecho transnacional como derecho regulador del contrato no es una solución muy eficiente para muchos empresarios y particulares que, sin ser grandes corporaciones, operan también en el comercio internacional. Y tampoco lo es para los Estados, que no desean perder el control sobre las reglas jurídicas aplicables a los contratos internacionales." Sin entrar en valoraciones políticas que, creemos, subyacen bajo absolutamente todo, nos preguntamos si precisamente ese control por parte de los Estados, a título individual, no está también condicionado por la política, y directamente (como en EE.UU.) o indirectamente (quizás como en España) por los grandes grupos multinacionales y *lobbies*, máxime en un mundo globalizado como el actual, totalmente condicionado por las estrategias de los Estados y las regiones geopolíticas.

Por este motivo, nos sentimos identificados con aquellos "autores que entienden que la "Nueva *Lex Mercatoria*" opera como un auténtico ordenamiento jurídico", y si no lo hace, debería hacerlo, por lo que los esfuerzos legales actuales deberían ir encaminados hacia la consecución de ese objetivo. Según esta acepción avanzada de la "Nueva *Lex Mercatoria*", ésta "compite con los derechos nacionales. Puede regular un contrato internacional sin auxilio ni interferencia de ningún derecho estatal y permite que las partes litiguen sobre la base de un Ordenamiento que no se corresponde

[165] *Vid*. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 16ª Edición, Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 865 y ss. "Las reglas que componen el "Derecho transnacional" o la "Nueva *Lex Mercatoria*" se contienen en Convenios internacionales, Leyes estatales, prácticas arbitrales, usos jurídicos comerciales, normativas elaboradas por asociaciones de comerciantes, etc.". Algunos ejemplos son las reglas Incoterms® 2010 y las UCP 600, sobre Créditos documentarios. "Todas ellas son "reglas de comportamiento" elaboradas por los particulares protagonistas del comercio internacional", que rigen directa y materialmente, sin remisión a la Ley de ningún Estado, ciertos aspectos de la contratación internacional."

con el Derecho nacional de ninguno de los contratantes en particular. Así, no existe un contratante que juegue en casa gracias a que "su" derecho rige el contrato y que litiga contra otro contratante que "juega fuera de casa" porque debe litigar con arreglo al derecho del "otro contratante" (Ole LANDO)".[166] Esta teoría ha sido rechazada por algunos autores, como MAGNUS, si bien otros, como BONELL, han tratado de defender su neutralidad.

En nuestra opinión, esta "Nueva *Lex Mercatoria*" tiene otra ventaja, y es que puede ser aplicada por los árbitros, en caso de un arbitraje de derecho, puesto que los árbitros tiene que resolver la controversia de acuerdo a las "normas" que las partes indiquen como base normativa para solventar el litigio arbitral, y pueden indicar a los árbitros que fallen con arreglo a una normativa no estatal (siempre que las normas que rigen el arbitraje en el Estado donde éste se lleva a cabo admitan la designación de la "Nueva *Lex Mercatoria*" como derecho regulador del contrato, como ocurre en España), puesto que los árbitros no tienen por qué aplicar ninguna ley estatal.[167] Cabe además una opción, que es el arbitraje en la CCI de París, que, a su vez, es la institución que creó y actualiza algunas de las principales publicaciones como las mencionadas reglas Incoterms® o las UCP 600 (Reglas y Usos Uniformes Relativas a los Créditos Documentarios, de 2007); así, los árbitros conocerán perfectamente aquellas reglas con las que tendrán que resolver una determinada controversia internacional. En nuestra opinión, esto es una mayor garantía de seguridad jurídica para las partes, aun incluso llegado el caso de un conflicto entre ambas. Se someterían a unas reglas y a unos árbitros que les resultan ajenos por igual, con unas "normas" conocidas *a priori*, y debidamente

[166] *Vid*. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 865.

[167] *Vid*. China 8 March 1996 CIETAC Arbitration proceeding (*Horsebean case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960308c2.html], CLOUT abstract no. 680. El tribunal de arbitraje declare, con respecto a la "(a)pplicable law", que "(t)he parties did not stipulate the applicable law either before signing the contract or after the dispute arose. Considering the fact that the two countries where both parties are located are Contracting States of the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (hereafter, "the CISG"), the Arbitration Tribunal deems that this case should be decided based on the CISG, referring to international trade usages."

aplicadas por expertos en la materia.[168] Esto no siempre se puede garantizar que ocurra en litigios resueltos a nivel contencioso estatal, puesto que en ocasiones los jueces no tienen conocimiento y/o experiencia específicos en estas materias, y se corre el riesgo de tener una sentencia erróneamente dictada.

En cualquier caso, es relevante el hecho de que las reglas de la "Nueva *Lex Mercatoria*" puedan ser aplicables también por un tribunal estatal en la medida en que el DIPr. que aplica el tribunal admita tal posibilidad. Algunas reglas de la "Nueva *Lex Mercatoria*" como las mencionadas son empleadas en el comercio internacional con mucha frecuencia, y no se puede obviar esta realidad.

3.3. Principales cambios aparecidos en la versión 2010

Las reglas Incoterms® 2010 han introducido algunos cambios significativos en relación a la versión anterior (2000). Estos cambios han consistido tanto en la desaparición y creación de nuevos términos (son sólo once), como en la modificación de algunos usos en los términos existentes y también en la adaptación a la operativa logística, las comunicaciones vía Internet y los procedimientos de seguridad que se han instaurado en las fronteras de los países.

Otros cambios significativos han sido introducidos por la versión actual,[169] si bien destacamos, entre todos ellos, por su vinculación con el objeto de la tesis, el relacionado con la entrega "proporcionando la mercancía así

[168] "Las solicitudes de procesos ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París suben un 21% en 2016 y alcanzan la mayor cifra histórica." *Vid*. artículo en Expansión, [http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/04/09/58e7ee7346163f700d8b4597.html], publicado el 09 de abril de 2017.

[169] A continuación, enumeramos otra serie de cambios relacionados con: la prioridad para los Incoterms® 2010 polivalentes frente a los marítimos, ligada con la recomendación de no utilizar precisamente estos últimos cuando la mercancía se transporta en contenedor, aunque la entrega se realice en un puerto, ya que los contenedores se entregan en las terminales de los puertos, es decir, antes de colocarse a bordo del buque; la transmisión del riesgo "a bordo del buque" en los Incoterms® 2010 FOB, CFR y CIF; la asignación de los gastos de terminal, la cobertura de seguro de transporte en CIP y CIF, la información relacionada con la seguridad, el ámbito internacional y nacional, y la validez de mensajes y documentos electrónicos. Los Incoterms® 2010 otorgan ahora a los medios de comunicación electrónicos el mismo efecto que la comunicación en papel.

entregada" para ventas que se producen durante el transporte marítimo. En las ventas de productos básicos, a diferencia de las ventas de mercancías manufacturadas, es frecuente que la carga se venda varias veces en ruta, "en cadena". Cuando esto ocurre, el vendedor que se halla en medio de la cadena no "embarca" la mercancía porque ya ha sido embarcada por el primer vendedor de la cadena. El vendedor del medio de la cadena cumple por lo tanto con sus obligaciones respecto a su comprador no embarcando la mercancía, sino "proporcionando" la mercancía que ha sido embarcada. Con propósitos aclaratorios, las reglas Incoterms® 2010 incluyen la obligación de "proporcionar la mercancía embarcada" como alternativa a la obligación de embarcar la mercancía en las reglas Incoterms® 2010 pertinentes. Es la primera vez que la ICC recoge esta casuística. Y nos resulta relevante precisamente para saber, también en relación con la venta de bienes en tránsito (que son estos casos) cuándo se produce la entrega de las mercancías, y saber si esto condiciona cuándo se produce la transmisión de su propiedad. Esta cuestión será desarrollada en capítulos posteriores de la tesis.[170]

3.4. Derechos y obligaciones del vendedor y del comprador: la entrega de las mercancías

Los Incoterms no afectan a todos los derechos y obligaciones de las partes del contrato de compraventa, sino que se centran, sobre todo, en los relacionados con la entrega de las mercancías.[171] Sabiendo que nuestra

[170] En nuestra opinión, en este supuesto, el "shipper" (cargador) de un conocimiento de embarque seguiría siendo el mismo; estaríamos ante un "perfecto" supuesto de B/L, ejerciendo su función de título representativo de las mercancías, emitido necesariamente "to (the) order", para poder ser endosable y así, junto con el contrato de compraventa (título) poder transmitir la propiedad de las mercancías mediante su entrega, o traditio (modo). Es en relación a estos casos, de ventas puramente marítimas de mercancía no "containerizada", para los que, entendemos, no hace falta un B/L con su tercera función(a no ser que se pague por crédito documentario, y se quiera "meter" el banco emisor como "consignee" en el B/L para garantizarse el cobro del importe de la venta por parte de su cliente (como explicaremos en la parte final de la tesis).

[171] *Vid*. "*Fiberglass case*", *cit*. En este caso, en las "Legal considerations", el Tribunal deja claras las obligaciones del vendedor respecto a la entrega de la mercancía. Así: "The obligations of the seller are set forth in Art. 30 CISG and the following articles. These articles are dispositive provisions; they apply only if the parties did not specify the details of the delivery, expressly or implicitly, in accordance with the practices which the parties have established between themselves (Art. 8 CISG), or with reference to commercial terms such as Incoterms (RVJ 2006 p. 191 para. 5a; Brunner, UN Kaufrecht-CISG, 2004, no. 2

solución pasa por vincular el lugar de entrega definido en las reglas Incoterms®[172] 2010, con el lugar en el que se transmita la propiedad de las mercancías vendidas en una compraventa internacional, nos resulta

---

on Art. 30 CISG; Venturi, op. cit., no. 59 on Art. 184 CO). Incoterms are official rules enacted by the International Chamber of Commerce (hereinafter: ICC) for the interpretation of the most common terms in international commerce. They cover four specific types of problems relating to the sale of goods: delivery of the goods, passing of risk, allocation of costs, and customs formalities (Neumayer / Ming, op. cit., no. 7 on Art. 9 CISG). A reference to these terms can be made by indicating the full name of the Incoterms clause chosen or by using the abbreviation of the chosen clause consisting of three letters. When the parties do not specify which edition of the Incoterms they are referring to, the latest version at the time of contract conclusion is considered applicable (Brunner, op. cit., no. 19 on Art. 30 CISG).

In principle, the Incoterms apply only in case of a definite and express agreement by the parties, unless there is a practice which the parties have established between themselves (cf. Art. 9(1) CISG; Erdem, La livraison des marchandises selon la Convention de Vienne, thesis, Fribourg 1990, no. 445). In lack of an express agreement between the parties, these rules may also be applicable under Art. 9(2) CISG, as their role as usages is widely recognized and regularly observed in international trade, provided, however, that the applicable Incoterm clause is relevant to the contract (Brunner, op. cit., no. 19 on Art. 8 and 11 on Art. 30 CISG and the references to judgments cited in the footnotes no page 683; Xueref, Les Incoterms 1990, in: Dessemontet [6d], Les contrats de vente Internationale de marchandises, 1991, p. 154 S.; *contra* Neumayer / Ming, op. cit, no. 7 on Art. 9 CISG, on when the Incoterms do not qualifiy as usages). Finally, even when the Incoterms were not incorporated into the contract explicitly or implicitly, they are considered as rules of interpretation (Brunner, op. cit., no. 19 on Art. 8, no. 2 on Art. 9 and no. 11 on Art. 30 CISG).

It should be noted that a reference to commercial usages or commercial terms such as Incoterms does not exclude the CISG in its entirety but only the areas covered by the mentioned usages or terms (Neumayer / Ming, op. cit., no. 4 on Art. 6 CISG).

(…) the "delivery note" does not constitute proof of delivery."

[172] La expresión "Incoterms", como se conocen habitualmente, es una abreviatura de las palabras inglesas "INternational" – "COmmercial" – "Terms", es decir, términos comerciales internacionales. En esta parte de la tesis utilizaremos en reiteradas ocasiones el término "Incoterms". Dejamos constancia desde este momento que lo haremos con riguroso cumplimiento a lo establecido en el libro oficial de los Incoterms® 2010, de la CCI, Cámara de Comercio Internacional (por sus siglas en inglés, ICC, *International Chamber of Commerce*). En su última versión, la actual, conocida como "Incoterms® 2010", Publicación CCI Nº 715/S, la propia CCI establece algunas reglas sobre el uso correcto de la marca comercial "Incoterms", que procedemos a recoger, para información del lector, y justificación de la terminología empleada por nuestra parte:

- "Utilicen la marca comercial "Incoterms" para referirse únicamente a las reglas Incoterms® de la ICC y otros productos y servicios Incoterms® de ICC.
- En textos, utilicen "Incoterms" como adjetivo, no como nombre.
- No utilicen "Incoterms" sin la inicial en mayúsculas.
- No utilicen "Incoterm" (sin la "s" final). Un término por separado de las reglas Incoterms® debe mencionarse como una regla Incoterms® y nunca como un "Incoterm" (siendo esto último, en nuestra opinión, lo que se hace casi siempre en el mercado)
- Utilice el símbolo de marca comercial registrada ® junto con la marca comercial "Incoterms"."

absolutamente relevante mostrar con precisión cuál es el lugar de entrega[173] en cada una de las once reglas vigentes en la actualidad; es el siguiente:

- EXW: El vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del comprador en las instalaciones del vendedor o en otro lugar designado (es decir, taller, fábrica, almacén, etc.) sin despacharla para la exportación (cuando tal despacho sea aplicable) ni cargarla en ningún vehículo de recogida.[174]

[173] *Vid*. Austria 14 December 2004 Supreme Court (*Laser devices case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041214a3.html], Case No. 1 Ob 94/04m, en el que se recoge lo siguiente: "One must always first determine whether the parties have agreed upon the place of performance. If they did not do so, the place of performance, unless the goods were already delivered, is where the goods were to be delivered according to the contract. In the event of a successful delivery and [Buyer]'s acceptance of the goods, the actual place of handing over the goods is decisive. The agreement upon the place of delivery, which then also serves as place of performance, can also be made through use of Incoterms delivery clauses. These are established terms for use in contracts, to which reference can be made by stating the full title of the term supplemented by the chosen place, or by reference to the three letter abbreviation offered for every term."

Vid. Greece 2008 Decision 16319/2007 of the Single-Member Court of First Instance of Thessalonica (*Tomatoes and lemons case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080001gr.html], Case No. 16319/2007. En este caso se recoge lo siguiente: "In contracts governed by the CISG and in the absence of an agreement to the opposite (CISG art. 6), the place of performance of the Seller's obligation is determined by virtue of CISG articles 31 and 57. Accordingly, the international trade terms known as INCOTERMS (such as cif, fob, free carrier, free truck, free on rail etc) constitute criteria (as business practices) for the interpretation of the parties' will and apply when the parties have expressly incorporated them in the contract of sale. When the contract of sale involves carriage of goods, the critical location is the place of delivery of the goods to the first carrier or when the sale relates to future goods or goods to be manufactured the place of performance of the Seller's obligation is determined accordingly (CISG article 31 paragraph (a) and (b)). Therefore, the place of performance of the Seller's obligation is determined with reference to the parties' contractual intent (*lex volontatis*) and if no such intent can be inferred, then CISG art. 31 applies. With respect to time of conclusion of the contract, the CISG adopts the theory of receipt (CISG articles 18 and 23). However, the CISG does not include any provision in connection with the place of conclusion of the contract and therefore this matter is governed by the domestic law of the forum."

[174] Aunque las reglas Incoterms son únicamente aquellas recogidas por la CCI en sus publicaciones oficiales, la propia CCI recoge la existencia de las variantes de las reglas Incoterms, entre otras, la utilización de términos no oficiales, pero válidos entre las partes debido a su uso extendido y conocido en las transacciones internacionales. Tal es el caso de una venta "EX FACTORY". Cuando es ésta la condición acordada entre las partes, a efectos de determinación del riesgo "(t)he goods (are) handed over at [Seller]'s facilities, and from this place [Buyer] assumed all the risks of the sale. (…) As this was an EX FACTORY sales, the carriage of the (goods) was carried out by [Buyer], thus [Buyer] is liable for the conditions of the carriage." *Vid*. "*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*", *op. cit*. Esta sentencia equipara el término EX FACTORY al EXW, cuando afirma que "(u)nder INCOTERMS EXW, Ex-Works, Ex factory, Ex warehouse: "the seller has complied with its obligation to deliver the goods at its factory, workshop, etc to the buyer. It is not liable for loading the goods in the vehicle provided by the buyer, nor for dispatching the goods at customs for exportation, unless otherwise agreed. The buyer bears all the expense and risks of removing the goods from the seller's domicile up to its final destination." "

- FCA: El vendedor entrega la mercancía, despachada para la exportación, al porteador o a otra persona designada por el comprador, en el lugar convenido (las instalaciones de la empresa vendedora o en otro lugar designado) y en la fecha o dentro del período acordado para la entrega.
- FAS: El vendedor realiza la entrega cuando la mercancía se coloca al costado del buque designado por el comprador (p. ej., en el muelle o en una barcaza) en el puerto de embarque designado.
- FOB: El vendedor entrega la mercancía a bordo del buque designado por el comprador en el puerto de embarque designado o proporciona la mercancía así ya entregada. El riesgo de pérdida o daño a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque, y el comprador debe soportar todos los costes y riesgos desde ese momento en adelante.[175]
- CFR:[176] El vendedor entrega la mercancía a bordo del buque o proporciona la mercancía así ya entregada. El riesgo de pérdida o daño

---

“"Ex works" or "ex factory" means that the seller's delivery obligation is merely to deliver the goods to the buyer at the seller's factory.” *Vid*. United States 6 April 1998 Federal District Court [New York] (*Calzaturificio Claudia v. Olivieri Footwear*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980406u1.html], CLOUT abstract no. 413.

[175] *Vid*. “*Horsebean case*”, *cit.* De este caso nos llama la atención que, siendo “the price term FOB Tianjin, (…) the [Seller] delivered 1,227.8MT of goods to Tianjin warehouse, (…) (t)he [Seller] (…) later gave notice to the [Buyer] that 2,000MT of goods had been prepared to be shipped (the [Seller] had fulfilled its obligation to deliver the entire quantity of contract goods)”, y “(a)ccording to the contract and international trade usages, and under FOB terms, the [Buyer] has the obligation to rent, make reservation, and send the ship to accept the goods and the obligation to give shipping notice to the [Seller]”. El tribunal de arbitraje declaró, con respecto a la entrega, “that the [Seller] has fulfilled its obligation to deliver the goods, but the [Buyer] did not arrange for shipment, with the result that the contract could not be performed.”

[176] *Vid*. “*Crude metal case”*, *cit*. En este caso, el tribunal de arbitraje establece una clara utilización de esta regla, en su nomenclatura y versiones anteriores. Así: “*Usages and practices* [art. 9] */ Incoterms*. In contract clause IV, under the heading "price" the parties referred to "CNF FO [port, country] (Incoterms 1990)". The Arbitral Tribunal stated: "The 'Incoterms' 1990 edition . . . do not provide for a clause 'CNF'. The parties however concurred that the clause to which they intended to refer was the clause 'CFR' ' Cost and Freight (...named port of destination).' "It would . . . seem that the parties, although referring to the Incoterms 1990, had still in mind the designation used for such clause in the prior Incoterms, namely 'C+F' or 'C and F'. in extended terms, 'cost and freight'. The middle letter 'N' used in the clause in the Contract would seem to have stood for the word 'and'. The Arbitral Tribunal holds that the reference in the contract was indeed a reference to the clause 'cost and freight' CFR of the Incoterms 1990.

a la mercancía se transmite cuando la mercancía está a bordo del buque (en el puerto de origen).[177] El vendedor debe contratar y pagar los

---

The letters 'FO' which were mentioned beside the letters CNF stood, in the opinion of the Arbitral Tribunal, for the words 'free out' which are used to qualify the term 'freight' under C.I.F. and C.F.R. contracts, and which mean that the expenses connected with discharging the goods from the vessel are included in the 'freight'.

Although in the Contract the reference to the Cost and Freight clauses is contained in the clause dealing with the price both parties in their briefs clearly assumed that the reference to the Incoterms clauses was not meant to define the price only but was to be understood as a general reference to the CFR terms applying also to the Contract in general . . . In concurrence with the opinion of the parties the Arbitral Tribunal holds that the reference to Incoterm clauses in one clause of the Contract with no specification or restriction as to its bearing would be understood in good faith by both parties and had in fact to be understood to be a general reference, thus integrating the CFR clauses as a whole into the Contract. The wording of the Contract has therefore to be seen in conjunction with the provisions of the CFR clauses of the Incoterms 1990, which are held to have been integrated in their entirety into the Contract."

[177] *Vid*. United States 11 June 2003 Federal Appellate Court [5th Circuit] (*BP Oil International v. Empresa Estatal Petróleos de Ecuador*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html], CLOUT abstract no. 575. En este caso se puede leer lo siguiente: "When risk of loss passes to the buyer pursuant to Article 67, the seller is not responsible for any deterioration or damage to the goods. In *B.P. Oil International, Ltd. v. Empresa Estatal Petroleos De Ecuador*, the buyer refused to accept delivery claiming that the goods did not conform to the contract specifications. The contract provided that the goods were to be delivered 'CFR' and undergo a pre-shipment inspection for conformity. The U.S. Fifth Circuit Court of Appeals found that the goods should have been tested for conformity *before* risk of loss passed to the buyer at the port of shipment. The court also stated that the general principle in the event of subsequent damage or loss was that the buyer must first seek a remedy against the carrier or insurer."

Nos resulta absolutamente llamativo el pronunciamiento siguiente: “[Seller] argued that the term "CFR" demonstrated the parties' intent to pass the risk of loss to [buyer] once the goods were delivered on board the (M/T) TIBER. The district court disagreed and held that under Ecuadorian law, the seller must deliver conforming goods to the agreed destination, in this case Ecuador. The court granted summary judgment for [buyer].” Creemos que este planteamiento es erróneo, por:

1. Anular la cláusula de entrega establecida entre las partes, CFR, en virtud de la cual, conforme a lo establecido en la versión de los Incoterms de la CCI aplicable en aquel momento, la entrega de la mercancía se producía en el puerto de origen (como venta al embarque que es), y no en destino. En aquellos supuestos en los que el vendedor quiere entregar la mercancía en destino, se utilizan las reglas del grupo D.
2. Obviar las prácticas internacionales, y mantener, al amparo de una legislación nacional aplicable, una utilización errónea de unas reglas internacionalmente conocidas, aceptadas y utilizadas. Esto lleva al peligro de romper con la uniformización (en la utilización de las reglas Incoterms), tan deseada por otra parte en todas aquellas cuestiones relacionadas con las transacciones internacionales, especialmente en aquellas encaminadas a delimitar las obligaciones de las partes con respecto a la entrega de las mercancías.

Compartimos la opinión del tribunal, que se manifiesta en los siguientes términos: “As incorporated federal law, the CISG governs the dispute so long as the parties have not elected to exclude its application. CISG art. 6. [buyer] argues that the choice of law provision demonstrates the parties' intent to apply Ecuadorian domestic law instead of the CISG. We disagree. (…) A signatory's assent to the CISG necessarily incorporates the treaty as part of that nation's domestic law. (…) Given that the CISG *is* Ecuadorian law, a choice of law provision designating Ecuadorian law merely confirms that the treaty governs the transaction. Where parties seek to apply a signatory's domestic law in lieu of the CISG, they

costos y el flete necesarios para llevar la mercancía hasta el puerto de destino designado.

Cuando se utilizan CPT, CIP, CFR o CIF, el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando pone la mercancía en poder del porteador (del modo especificado en la regla escogida) y no cuando la mercancía llega al lugar de destino.[178] De hecho, uno de los errores más habituales que comenten las empresas en la utilización de las reglas "C", está vinculado con el lugar de entrega, pues, dado que estas 4 reglas van seguidas de puerto o lugar de destino, piensan que la entrega se produce en destino, siendo lo correcto entender y saber que la entrega se produce en origen. Por eso siempre hay que tener presente que esta

---

must affirmatively opt-out of the CISG. In *Asante Techs., Inc. v. PMC-Sierra, Inc.,* 164 F.Supp.2d 1142, 1150 (N.D.Cal. 2001), the court held that a choice-of-law provision selecting British Columbia law did not, without more, "evince a clear intent to opt out of the CISG. ... Defendant's choice of applicable law adopts the law of British Columbia, and it is undisputed that the CISG *is* the law of British Columbia." Similarly, because the CISG is the law of Ecuador, it governs this dispute. "[I]f the parties decide to exclude the Convention, it should be expressly excluded by language which states that it does not apply and also states what law shall govern the contract." RALPH H. FOLSOM, ET AL., INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS 12 (2d ed. 2001). An affirmative opt-out requirement promotes uniformity and the observance of good faith in international trade, two principles that guide interpretation of the CISG. CISG art. 7(1)."

[178] *Vid*. China 7 April 1999 CIETAC Arbitration proceeding (*PVC suspension resin case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990407c1.html], Case No. CISG/1999/20. En este caso se establece lo siguiente: "both parties chose CFR as the term under which the [Buyer] should purchase insurance covering the goods from the port of shipment to the port of destination and bear the risk of loss of or damage to the goods from the time they passed the ship's rail at the port of shipment.

Under the CFR term, the price offered by the seller includes the freight from the port of shipment to the named port of destination, and the seller must arrange the carriage of the goods to the named port of destination at its own expense, deliver the goods on board at the port of shipment within the period stipulated, give the buyer sufficient notice that the goods have been delivered on board without delay, and obtain and send to the buyer or buyer's agent by mail a clear (clean) B/L for the named port of destination.

The [Seller] argued that under CFR the risk of loss passed to the [Buyer] at the time when the goods passed over the ship's rail at the port of shipment, so any damages or losses happened thereafter should be recovered from the carrier or the insurer. The Arbitration Tribunal holds that according to Article 35(1) of CISG which provides that "the seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract" and Article 36(1) of CISG which provides that "the seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time." Under CFR, the dividing line of the risk of loss of or damages to the goods between the buyer and the seller is the rail of the ship at the port of shipment; however, according to trade practices, the seller is still liable for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer or which occurs after that time due to seller's breach of any of its obligations, even though such lack of conformity becomes apparent only after that time."

regla tiene dos puntos críticos, porque el riesgo se transmite y los costos se transfieren en lugares diferentes. Mientras que en el contrato siempre se especificará un puerto de destino, podría no indicarse el puerto de embarque, que es donde el riesgo se transmite al comprador.[179]

- CIF: el lugar de entrega es igual que en CFR (y FOB).[180] Lo destacable en CIF es la gestión del seguro. Pese a que la prima del seguro es

[179] *Vid*. Spain 31 October 1997 Appellate Court Cordoba (*Steel profiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html], CLOUT abstract no. 247. "Under a contract of sale agreed between an Italian seller and a Spanish buyer in accordance with the current Incoterms, the goods forming the subject of the contract arrived at the place of destination with certain defects. When the goods were loaded on the vessel at the Italian port, the captain of the vessel signed the document bearing the remark "clean on board", i.e. in perfect condition. The Court held that, in view of the type of contract entered into between the seller and the buyer regarding the delivery and carriage of the goods, the liability of the seller, in accordance with articles 31 and 67 of the CISG ceased when the goods were taken on board a vessel loaded at the port of origin. As from that moment, the risks relating to the sold items passed to the buyer, irrespective of whether the buyer had arranged the insurance of the goods sold and transported."

[180] *Vid*. United States 7 February 2006 Federal District Court [Texas] (*China North Chemical Industries Corporation v. Beston Chemical Corporation*)/(*Nocinco*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060207u1.html], Case No. Civ. A. H-04-0912. En este caso, sobre una venta CIF, se recoge lo siguiente: "The Contract provides for "CIF" delivery of the Cargo to Berwick, Louisiana. Document No. 40 ex. 1. According to Incoterms 1990, which was in effect when the parties made the Contract, shipments designated "CIF" require the seller to procure and pay for the costs of transporting and insuring the goods to the destination port, but transfer the risk of loss to the buyer once the goods "pass the ship's rail" at the port of shipment. *See* Incoterms 1990; *St. Paul Guardian Ins.,* 2002 WL 465312, at *4; Folsom, at 79; *see also BP Oil,* 332 F.3d at 338 (discussing the term "CFR," which is identical to the CIF term, except that the seller has no obligations with respect to cargo insurance). "In the event of subsequent damage or loss, the buyer generally must seek a remedy against the carrier or insurer." *See BP Oil,* 332 F.3d at 338. Relying on the parties' inclusion of the CIF term in the Contract, Nocinco argues that it fully performed its obligations under the Contract when it delivered the Cargo to the Ship in good condition, as evidenced by the clean B/L. Nocinco concedes that the Cargo was improperly loaded and stowed on the Ship but contends that under the Contract's CIF term the risk of loss passed to Beston when the Cargo passed the Ship's rail; therefore, Beston, and not Nocinco, bore the risk of damage due to improper loading and/or stowing. Thus, Nocinco argues, the fact that the Cargo arrived in Louisiana in damaged condition did not discharge Beston's obligation to pay the Contract price, and Beston has materially breached the Contract by withholding such payment."

Vid. Spain 6 October 2014 Appellate Court Pontevedra (*Frozen cod case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html], Case No. 336058/2013, en el que se recoge que "(…) como correctamente se señala por la juez a quo, la cláusula CIF significa (INCOTERMS versión 2000) que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido, de modo que debe responder hasta ese momento de los riesgos de pérdida o daño de dicha mercancía (así por todas STS Sala 1ª de 15 de julio de 2011), asumiendo desde entonces el riesgo el comprador."

Vid. Russia 17 September 2001 Arbitration proceeding 16/1999, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010917r1.html], Case No. 16/2001. En este caso, "Clause 1 of the contract sets forth that the goods shall be delivered CIF Alexandria. In accordance with trade usages reflected, in particular, in INCOTERMS-90, when the goods are delivered CIF port of destination, the risk of loss is being transferred to the buyer when the goods cross the ship's rail at the port of loading.

asumida por el vendedor, el beneficiario del seguro en caso de siniestro ha de ser el comprador. Ahora bien, en el momento en el que el vendedor cumple con su principal obligación contractual, cual es la entrega de la mercancía, el comprador ha de asumir su principal obligación contractual, que es el pago de la misma.[181]

Otras cuestiones destacables de la venta CIF son las siguientes:

- CIF y CFR son ventas al embarque, porque la entrega, y en consecuencia la transmisión de los riesgos se produce con la entrega de las mercancías a bordo del buque en el puerto de origen.
- La venta CIF supone una *traditio ficta* desde el embarque, con el riesgo para el comprador.
- La regla Incoterms® "CIF" "makes clear that the contract (is) a contract for delivery by a fixed date (Baumbach/Hopt, HGB [*], 29th

---

Vid. Switzerland 15 November 2002 Appellate Court Geneva (*Iron concrete and Steel bars case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021115s2.html], Case No. C/27897/1995, en el que se establece que "Incoterms do not cover original defects of the goods, but the delivery, the transfer of risk, the apportionment of costs and the documentary formalities relevant to border crossings (Carole Xuerf, "Les Incoterms 1990", in "Les contrats de vente internationale de merchandise", 1991, p. 134-136, 148-149); In FOB and CFR sales, the transfer of risk passes to the buyer in both cases when the goods pass the railing of the ship (Carole Xuerf, op. cit., p. 136)".

[181] *Vid*. Russia 30 December 1998 Arbitration proceeding 62/1998, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html], Case No. 62/1998. "The Tribunal concluded that the sale of goods was carried out pursuant to basic conditions of CIF or CIP, terms widely used in international trade. Firstly, the seller paid for the transportation of the goods to destination indicated by the buyer, and a contract of transportation of the goods was concluded between the seller and the carrier. Secondly, the seller was obliged to insure the goods. Thirdly, the date of the bill of lading, i.e., date of acceptance of the goods by carrier for delivery to the buyer, was recognized as a date of performance of the obligation. Fourthly, the [seller]'s obligation to deliver goods to buyer, concerning amount and quality of the goods, was considered carried out in accordance with the documents given in the place of origin.

According to approaches generally accepted in practice of international trade (see, in particular, Incoterms 1990), terms CIF or CIP stipulate that, when according to the terms and conditions of contract the goods are subject to carriage, the risk of damage or loss of goods passes from seller to buyer from the moment of delivery of goods by seller to the carrier for transmission to the buyer. According to Art. 67 CISG, it is the obligation of the seller to clearly identify the goods for the purposes of a given contract, in particular by means of shipping documents.

According to Art. 66 CISG, loss of or damage to goods after the risk has passed to the buyer does not discharge [buyer] from the obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller."

ed. 1995, Incoterms No. 6 para. 2) under which timely delivery is a fundamental obligation."[182]

- CPT: El vendedor realiza la entrega de la mercancía cuando la pone a disposición del porteador o a otra persona designada por él en un lugar acordado (si dicho lugar se acuerda entre las partes); pero, además, debe contratar y pagar los costos del transporte necesario para llevar la mercancía hasta el lugar de destino designado. Esto significa que el comprador asume todos los riesgos y cualquier otro coste contraídos después de que la mercancía haya sido así entregada.

  Esta regla tiene dos puntos críticos, porque el riesgo se transmite y los costos se transfieren en lugares diferentes. Es muy recomendable que las partes identifiquen en el contrato, tan precisamente como sea posible, tanto el lugar de entrega (donde el riesgo se transmite al comprador) como el lugar de destino designado (hasta donde el vendedor debe contratar el transporte).

  Si se utilizan varios porteadores para el transporte hasta el destino acordado y las partes no acuerdan un punto de entrega específico, la posición por defecto es que el riesgo se transmite cuando la mercancía se ha entregado al primer porteador en un punto a la entera elección del vendedor y sobre el que el comprador no tiene ningún control.[183]

---

[182] *Vid*. Germany 28 February 1997 Appellate Court Hamburg (*Iron molybdenum case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html], CLOUT abstract no. 277.

[183] *Vid*. Russia 11 April 1997 Arbitration proceeding 220/1996, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970411r1.html], Case No. 220/1996. "The contract provides for shipment of the goods on "CPT port of designation in Russia" term with reference to Incoterms (1990) and does not specify that the shipment should be made directly from a Russian manufacturing plant, thus shipment of goods made from Finland was not in violation of the contractual provisions. Having concluded the contract on "CPT port of designation in Russia" term in accordance with Incoterms 1990 and not agreed otherwise, the buyer by this has agreed to bear expenses in connection with customs clearance and payment of duties, taxes and other state fees due when the goods are imported into the [buyer]'s country." El problema en este caso fue que el comprador ruso descontó, del precio a pagar, los gastos incurridos en la gestión aduanera de la importación en su país: "the unpaid sum for the goods was spent for customs duties and fees for customs clearance of goods. The contract was for goods manufactured in the territory of Russia. Thus, neither the customs duties nor the fees for customs clearance of the goods should be imposed. Shipment of the goods from Finland by the [seller] (i.e., making a re-export operation) has led to these additional expenses", argumentaba. El Tribunal concluyó lo siguiente: "Under the contract, the shipment of goods should be made on the term "CPT port of designation in Russia" [Incoterms (1990)], i.e., on the term that is applicable in the course of international trade. Whereas the contract does not provide for shipment directly from the manufacturing plant of the goods, and the parties referred in the contract to the terms of delivery usually employed in the international trade practice, therefore it should be concluded that while

- CIP: el lugar de entrega es igual que en CPT.[184] Si las partes desearan que el riesgo se transmita en una etapa posterior (p. ej. en un puerto oceánico o en un aeropuerto), necesitan especificarlo en el contrato de compraventa.
- DAT: El vendedor realiza la entrega cuando la mercancía, una vez descargada del medio de transporte de llegada, se pone a disposición del comprador, en la terminal designada en el puerto o lugar de destino designados. "Terminal" incluye cualquier lugar, cubierto o no, como un muelle, almacén, estación de contenedores o terminal de carretera, ferroviaria o aérea.

---

concluding the contract the parties meant that the shipment by the [seller] could be made not only from the Russian manufacturing plant, but also from any other place, including the territory of another country.

Under Incoterms 1990, the "CPT" term means that the expenses in connection with customs formalities, payment of all duties, taxes and other state fees due when importing goods into the customs territory of the country of buyer should be paid by the buyer and are not included in the price of the goods. The proof that the parties meant the same interpretation of Incoterms (1990) as to allocation of expenses for delivery on "CPT" term is the language of the clause 3 of the contract according to which the price is based on "CPT" terms and included the cost of package, containers, rating and delivery. Therefore, the [seller] has shipped the goods and turned over all documents related to them as was required by the provisions of the contract and thereby has performed his obligations under Article 30 CISG. Whereas the seller has shipped the goods, the buyer, by virtue of Article 53 CISG must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract. Taking into attention the aforesaid, the Tribunal found reasonable and such that the [seller]'s claims as to recovery should be granted by requiring payment from the [buyer] of the sum of principal debt under the contract."

[184] *Vid*. Russia 24 January 2002 Arbitration proceeding 27/2001, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020124r1.html], Case No. 27/2001. Este es un caso interesantísimo que muestra muy bien ese erróneo entendimiento de lo que representan las ventas "C", en las que, si bien la transmisión de costos del vendedor al comprador se produce en destino, la entrega (por definición propia de la CCI, vinculada al lugar de transmisión del riesgo) se produce en origen. Los hechos ocurridos en este caso son los siguientes: "[Buyer], a Russian firm, brought the claim against [Seller], a Hungarian firm based on the contract for the international sale of goods made by the parties on 12 October 1999. The claim was brought because the [Buyer], who made a 100% advance payment for the goods to be delivered CIP place of destination in Russia as required by the contract, did not receive the goods. The goods were delayed during the transportation and kept at a customs warehouse at a transit point in Russia. The [Buyer] demanded a refund of the payment for the goods as well as penalties for the delay in delivery. In the [Buyer]'s opinion, his claims are reasonable since the [Seller] failed to make a delivery to the place of destination stated in the contract. The [Seller] contested the [Buyer]'s claim. The [Seller] argued that he duly fulfilled all the obligations under the contract.

(…) Since the [Seller] made a timely delivery, i.e., fulfilled the obligation, which was imposed on him in clause A4 of the CIP (place of delivery) term of the INCOTERMS-90, to hand the goods over to the carrier (or to the first carrier, if more than one carrier is involved) to be shipped to the place of destination within the period agreed upon, the Tribunal comes to the conclusion that there was no delay in delivery. Therefore, there are no reasons to impose a penalty on the [Seller] for failure to deliver the goods."

- DAP: El vendedor realiza la entrega cuando la mercancía es puesta a disposición del comprador en el medio de transporte de llegada preparada para la descarga, no despachada de aduana para la importación,[185] en el lugar de destino designado. Es decir, el vendedor debe soportar todos los costes y riesgos inherentes a llevar la mercancía al lugar de destino acordado con anterioridad a la descarga.
- DDP: El vendedor realiza la entrega de la mercancía al comprador, despachada para la importación en los medios de transporte de llegada, preparada para la descarga (no descargada de los medios de transporte), en el lugar de destino designado.

  El vendedor debe soportar todos los costos y riesgos que implica llevar la mercancía hasta el lugar de destino y tiene la obligación de despacharla, no sólo para la exportación, sino también para la importación, de pagar cualquier derecho de exportación e importación, y de llevar a cabo todos los trámites aduaneros.

[185] Esta regla es asemejable al anterior DDU. *Vid*. Russia 21 January 1998 Arbitration proceeding 99/1997, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980121r1.html], Case No. 99/1997. "A Polish seller imported a bus into Russia for use at an international exhibition that was taking place. The bus was registered by Russian customs in accordance with their 'temporary import' regime. According to this regime, the goods had to be removed from Russia by the end of the exhibition or registered in accordance with another regime. If a party importing the goods under the said regime fails to perform these obligations, it can be subject to liability established by the Customs legislation. In the present case, the seller had an obligation to remove the bus from Russia by 18 June 1996. However, on May 21, 1996, the seller concluded a contract of sale of the bus to a Russian buyer on DDU terms (INCOTERMS 1990). The bus was delivered, but was subsequently seized by customs and placed in a customs warehouse until the necessary customs payments were made. The Tribunal held that since the buyer did not know that the goods were subject to the temporary import at the time of the conclusion of the contract, the seller was in breach of its obligation to deliver the goods free from claims of third parties. In the Tribunal's opinion, the seller ought to have carried out proper customs legalisation of the goods by removing them from the 'temporary import' regime, and then delivered the goods to the point provided for by the DDU terms of the contract.

The Tribunal determined that the [Seller] sold and transferred to the [Buyer] goods that were not cleared from claims of third parties and did not notify [Buyer] of this, thus, by this breached provisions of CISG Art. 41, and came to the conclusion that solution of the issue of customs payments and clearance of the goods is an obligation of the [Seller] who continued to possess the goods. Therefore, the [Seller]'s claim to recover from Buyer the cost of goods was dismissed (the bus, in connection with non-payment for which the dispute arose, was confiscated by the customs authorities at the place of exhibition and was put at the customs storage till the moment of settlement of customs taxes and duties. Under such circumstances, the Tribunal found that the goods were not duly transferred by [Seller] to the [Buyer] as required by the contract and the CISG, thus the Seller still possessed the bus, and that the [Seller] has the right to use this bus at own discretion after settlement of customs duties and taxes and after change of customs status into the free circulation status. Under such circumstances, the Tribunal did not find any basis to grant the [Seller]'s claims)."

3.5. Incoterms y el Convenio de Viena

Aunque las condiciones comerciales desempeñan un papel muy importante en las compraventas internacionales, se consideró inapropiado tratarlas en la propia CV. La práctica comercial internacional requiere cambios de vez en cuando. Por este motivo, se consideró poco práctico incluir definiciones en un convenio internacional que no sería lo suficientemente flexible para recoger las adaptaciones necesarias a las prácticas comerciales cambiantes. En lugar de ello, la tarea quedó a cargo de la CCI, en colaboración con la CNUDMI, que respaldaba periódicamente las revisiones de los Incoterms.

En esencia, los Incoterms proporcionan especificidad a las disposiciones generales de los arts. 31, y 67-69 de la Convención.[186] Las consecuencias del incumplimiento del contrato están fuera del alcance de los Incoterms. Sin embargo, en algunos casos, los Incoterms difieren de la CV y, en tales casos, prevalecerán en virtud del art. 6 de la Convención, que permite desviaciones del Convenio en virtud del "principio de la libertad contractual". Tal vez la diferencia más importante se refiere a las obligaciones del vendedor bajo la regla EXW. Según los Incoterms, en EXW, el vendedor simplemente tiene que poner las mercancías a disposición del comprador y, tan pronto como esto se ha hecho según lo acordado, el riesgo de pérdida o daño a las mercancías pasa al comprador, aunque éste pueda no haber tenido conocimiento de que las mercancías estaban ya a su disposición. En la versión 2010 no aparece la siguiente apreciación (por haber simplificado el texto), que nos parece muy relevante: "Sin embargo, para que el riesgo pase, el vendedor tendría que probar que la mercancía ha sido "debidamente determinada según el contrato,

[186] Recordemos que, atendiendo al art. 30 de la CV, "(e)l vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención." Esa primera principal obligación del vendedor en una operación de compraventa internacional de mercancías, la "entrega de las mercancías", regulada en los arts. 31 y ss. de la propia Convención, también aparece recogida en las reglas Incoterms, las cuales, como ya se ha explicado, en virtud del art. 9, si las partes establecen una regla Incoterms® en el contrato de compraventa que les vincule, quedarán obligados por él, aun en el supuesto de que su contenido difiera del recogido en la propia Convención, pues en este caso, en virtud del art. 6, prevalecerá lo dispuesto en las reglas Incoterms® sobre lo dispuesto en el CV, en virtud del "principio de la libertad contractual."

es decir, claramente puesta aparte o identificada de otro modo como la mercancía objeto del contrato" (EXW, B5, Incoterms 2000). Para eso, atendiendo a lo recogido en la cláusula A7, el vendedor debe dar al comprador aviso suficiente acerca de cuándo y dónde la mercancía será puesta a su disposición." La falta de notificación al comprador constituiría un incumplimiento del contrato que daría derecho al comprador a indemnizar cualquier pérdida como consecuencia de dicho incumplimiento, de conformidad con el art. 74 CV.

Ni que decir tiene que es preferible hacer referencia explícita a los Incoterms (en su versión actual) en el contrato de compraventa, como la cláusula de "entrega de las mercancías" (indicando el lugar, con el que tendrá que tener coherencia otra cláusula de dicho contrato, cual es la de la fecha o plazo de entrega de la mercancía).

Atendiendo a lo establecido en el art. 9 del CV, si las partes establecen una regla Incoterms® en el contrato de compraventa que les vincule, quedarán obligados por ella, ahora bien, sin que el uso de dicha regla suponga la exclusión de la CV.[187]

3.6. Incoterms y los documentos comerciales

Las disposiciones de los Incoterms deberán completarse con las estipulaciones del contrato particular, y con la normativa aplicable; así sucede,

[187] *Vid*. Belgium 19 April 2001 District Court Kortrijk (*CE v. CD and AR*) (*Bread bags case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010419b1.html], Case No. A.R. 01706/00; Austria 22 October 2001 Supreme Court [1 Ob 77/01g] (*Gasoline and gas oil case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011022a3.html], Case No. 1 Ob 77/01g.

Vid. "*Crude metal case"*, *cit*. "In its Art. 9, the CISG specifically provides that the parties are bound by any usage to which they have agreed. In fact, if the parties refer specifically to any usage, the relevant rules become part of their contract by reference (or integration)." Sobre la "incorporación por referencia", v. *supra*, apdo. 1.3.

Vid. *"Neuromed case", cit*.; "*BP Oil International v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador"*, *cit.*; "*China North Chemical Industries Corporation v. Beston Chemical Corporation" (Nocinco), cit.*, que recoge lo siguiente: "Because Incoterms is the dominant source of definitions for the commercial delivery terms used by parties to international sales contracts, it is incorporated into the CISG through article 9(2), which provides: "The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned." *BP Oil (…), Neuromed (…)*."

por ejemplo, con la obligación de transmitir la propiedad. Si bien es cierto que en las cláusulas A.1., sobre las obligaciones generales del vendedor (común a las once reglas actuales) se establece la obligación del vendedor de "suministrar la mercancía y la factura comercial de conformidad con el contrato de compraventa", en contraposición a lo establecido en las cláusulas B.1., sobre las obligaciones generales del comprador, a saber, "pagar el precio de la mercancía según lo dispuesto en el contrato de compraventa", nada se dice sobre dicha obligación de transmitir la propiedad de las mercancías objeto del contrato de compraventa vinculante para ambas partes. La concreción de esta obligación se deja a la normativa aplicable.

La obligación de suministro se centra en "la factura comercial de conformidad con el contrato de compraventa" (y cualquier otra prueba de conformidad que pueda exigir el contrato),[188] si bien hay que tener en cuenta que es habitual que un gran número de operaciones de comercio exterior de importe medio y pequeño no se plasman en contratos de compraventa, por lo que, en esos casos, el soporte documental es la aceptación por parte del

[188] *Vid*. "*Crude metal case"*, *cit*. De este caso, en relación con los documentos, destacamos los siguientes párrafos:

"[20] According to Incoterms clause CFR A4 the seller must deliver the goods on board the vessel at the port of shipment on the date or within the period stipulated, and according to Incoterms clauses CFR A8 the seller has, unless otherwise agreed, to provide the buyer without delay with the usual transport document for the agreed port of destination. The Incoterms CFR clauses (as the CIF clauses) do actually provide for a dual obligation of the seller, first, the seller has to actually furnish the goods and arrange for their transport (which is to lead to the actual physical delivery of the goods to the purchaser or his successor), and, second, the seller has to deliver to the purchaser the relevant transport documents which enable the purchaser to actually dispose of the goods even while being transported.

[21] In an English case *(Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.,* 1954, 2 Q.B. 459 at p. 480, as reported in *Sasson's CIF and F.O.B. Contracts,* 3rd ed. (1984) p. 28) the nature of the CIF contract was summarized as follows: 'A c.i.f. contract puts a number of obligations upon the seller, some of which are in relation to the goods and some of which are in relation to the documents. So far as the goods are concerned, he must put on board at the port of shipment goods in conformity with the contract description, but he must also send forward documents, and those documents must comply with the contract. If he commits a breach the breaches may in one sense overlap, in that they flow from the same act. If there is a late shipment ... the seller has not put on board goods which conform to the contract description. ... He has also made it impossible to send forward a bill of lading which ... conforms. ... Thus the same act can cause two breaches of two independent obligations.'"

comprador de la propia oferta comercial del vendedor, o bien una orden de pedido que recoja las condiciones del acuerdo al que se ha llegado.[189]

3.6.1 *La orden de pedido*

La orden de pedido (en inglés, *purchase order*) es un documento que formaliza el contrato de compraventa internacional en operaciones de importes reducidos, ventas repetitivas al mismo cliente, o cuando en la práctica del sector no se utilizan contratos para documentar las compraventas internacionales de productos sin excesiva complejidad o valor añadido. Incluye, además de los datos del comprador, la información básica sobre la exportación que se va a realizar.[190]

3.6.2 *La factura proforma*

La factura proforma es un documento provisional emitido por el exportador con la finalidad de que el comprador disponga de información completa sobre los elementos que componen la operación. Cuando las relaciones entre ambos son habituales la factura proforma sustituye a la oferta comercial en la cual el exportador propone el precio y las condiciones de venta de la operación.

---

[189] En este sentido todavía a la fecha de la defensa de la presente tesis no se sabe cómo va a influir una de las principales modificaciones que incorpora el nuevo CAU (Código Aduanero de la Unión) que, desde el 1 de mayo de 2016 regula las operaciones de comercio exterior. Se modifica el "concepto de exportador", que ya no se centra tanto en el poder de disposición de las mercancías, sino en la necesidad de ser titular del contrato con el adquirente en un tercer país (o, cuanto menos, tener el poder de determinar que las mercancías sean transportadas fuera de la Unión) y estar establecido en el territorio aduanero de la Unión. Parece que la propia UE va a obligar a tener contratos de compraventa (a efectos aduaneros, en operaciones extracomunitarias), y habrá que ver cómo aceptan aquellas operaciones reflejadas en otro tipo de documentos. *Vid*. Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión.

[190] Normalmente es el exportador el que emite este documento. No obstante, sucede también que empresas con experiencia en realizar compras internacionales (*trading*), dispongan de sus propias órdenes de pedido, en las que establecen las condiciones de compra a sus proveedores. Cada empresa tiene su propio modelo de orden de pedido en el que se incluyen los datos de contacto del comprador, así como la descripción de la mercancía, cantidades, precios unitarios y precio total, condiciones de entrega y de pago, y cualquier información adicional que sea necesaria. Deben enumerarse correlativamente, por fecha de emisión, y deben estar firmadas por ambas partes (sello más firma autorizada).

Si la oferta ha sido aceptada por el comprador la factura proforma sirve para que el exportador confirme todos los datos de la venta. De hecho, si la factura proforma es firmada por ambas partes, establece un compromiso y adquiere el carácter de contrato de compraventa; entonces es necesario incorporar un marco legal, estableciendo qué legislación resolverá cualquier conflicto que pudiera producirse entre las partes por el incumplimiento del mismo.[191]

3.6.3 *La factura comercial*

La factura comercial es el documento comercial (administrativo) más importante en el flujo de documentos de una operación de exportación. Lo emite el exportador, para que el comprador satisfaga el importe de los productos y servicios que se suministran. Contiene toda la información de la venta. Se detalla el concepto, la cantidad, el importe de los productos / servicios vendidos, las condiciones de entrega y de pago, así como los impuestos y demás gastos que genere la venta. Además es un documento contable que se utiliza como base para aplicar los derechos arancelarios al paso de las mercancías por las aduanas. Así, mediante un original de la factura, el importador declara ante la autoridad fiscal de su país, el importe que debe abonar, a quién lo abona y la forma de pago que se ha concertado. Para el exportador supone la prueba documental de las ventas que ha realizado a mercados exteriores. En las operaciones con terceros países, forma parte de la declaración aduanera, sobre la cual se debe abonar, a la entrada de los productos en el país, los impuestos y derechos arancelarios que se aplican. En las operaciones intracomunitarias sirve como declaración de la transacción y exoneración de los impuestos para el cumplimiento de las condiciones básicas en la liquidación de impuestos.

[191] Es obligado que en la factura proforma se incluya en el encabezamiento, de forma bien visible, la expresión proforma para que no se confunda, en ningún caso, con la factura comercial. La factura proforma también se utiliza en otras tres situaciones relacionadas con el comercio exterior: para acompañar el envío de muestras que no tienen valor comercial, para que el comprador tramite una licencia de importación y para solicitar la apertura de un crédito documentario al banco emisor (banco del comprador), cuando éste es el medio de pago elegido. El contenido de la factura proforma es similar al de la factura comercial. A nivel práctico la factura proforma es un documento informativo y/o de aceptación de una oferta, mientras que la factura comercial es la confirmación contable y legal de una deuda por el producto entregado o el servicio prestado.

La factura comercial debidamente sellada y firmada por ambas partes adquiere rango de contrato; en sí misma no confiere propiedad alguna de la mercancía, salvo que vaya acompañada del documento justificativo de la liquidación y el pago del importe total realizado por el comprador/importador.[192]

Todos los datos que figuran en la factura comercial deben coincidir con los de la operación y, por tanto, con los de los otros documentos relacionados con ella, p. ej., lista de contenidos, documentos de transporte, etc. Es conveniente que antes de su emisión el importador confirme al exportador los datos que deben figurar en ella, así como las particularidades a las que pueda estar sometida para cumplir con la normativa del país de destino.[193]

[192] *Vid*. Spain 12 March 2015 Audiencia Provincial de Barcelona *(Golden Seafood Company v. Frime, S.A.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/150312s4.html], Case No. 91/2015. En este caso la Audiencia Provincial de Barcelona establece lo siguiente: "Unas últimas precisiones. La primera, que aun cuando la sentencia apelada señala que "*la factura cuyo pago se reclama no responde a una verdadera operación de venta a FRIME sino a una justificación necesaria de la exportación que debe acompañar a los documentos de transporte, pero por sí misma no justifica la voluntad de transmitir la propiedad del pescado a FRIME para que fuera ésta quien lo revendiera",* entendemos que la utilización en factura de términos INCOTERM abunda en la tesis de la compraventa que sostiene la parte recurrente (cual era que sí se trataba de una operación de compraventa, y no de depósito)."

[193] Se hace necesario, en la práctica, tener cuidado con este tema. La normativa referente a las obligaciones de facturación dice, entre otras cosas, que el contenido de la factura ha de ser "c) Nombre y apellidos, razón o denominación social completa, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones." El administrador de la aduana marítima de Bilbao nos quiso anular un DUA en condiciones FOB, porque la factura del exportador español no era al destinatario final, y no es el "shipper". Interpreta que en un FOB, si no aparece como "shipper" no se puede demostrar que tenga poder de decidir que las mercancías vayan a la exportación.

Debe pactarse con el importador los ejemplares que se precisarán para su entrega, tanto originales como copias. Normalmente se emite un original y dos copias. En la legislación española no se limita la cantidad de originales. El idioma de emisión en España será cualquiera de las lenguas oficiales, o bien se procederá a la utilización de un idioma extranjero (inglés o francés) En algunos países es posible que sea necesario realizar una traducción, realizada por un traductor jurado, al idioma que exija la aduana de entrada.

Se aconseja incluir en la factura comercial la partida arancelaria (código TARIC o Nomenclatura Combinada) correspondiente a la mercancía. Para realizar trámites aduaneros o mantener informado al cliente se utilizan copias no negociables. El exportador debe emitir este documento para todos los Incoterms sin excepción. Las facturas de ventas internacionales se emiten sin IVA, de acuerdo a la excepción de impuestos que se recoge en la LIVA. No obstante, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Países de la TAU: hay que cumplir dos requisitos mínimos para emitir facturas sin IVA.
    - Tanto el exportador como el importador deben estar dados de alta en el Registro de Operaciones Intracomunitarias (VIES), ya que si uno de los dos nos consta en este registro, la factura no está exenta de impuestos por parte del exportador.
    - La mercancía debe salir físicamente del país en el que se encuentra el exportador. Si esto no se produce o existen dudas al respecto, la factura debe realizarse con IVA.

Actualmente en España es de aplicación el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en cuyo art. 6 se recoge cuál ha de ser el contenido de las facturas; de entre todos ellos, destacamos la fecha de su expedición. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 11.1, sobre el plazo para su expedición, la norma general indica que "las facturas deberán ser expedidas en el momento de realizarse la operación" (devengo).[194]

- Terceros países: la excepción en cuanto a la no aplicación del IVA es clara, ya que se realiza el trámite aduanero con una declaración en el DUA, que sirve de prueba de salida de la mercancía.

Es necesario emitir tantos ejemplares como sean necesarios para cada uno de los trámites requeridos (aduanas, bancos, etc.).

No existe un modelo universal de factura comercial internacional, si bien el modelo más utilizado es el que facilita Naciones Unidas (modelo de factura comercial y otros documentos del comercio exterior del programa: United Nations electronic Trade Documents (UNeDocs). En principio, no es necesario que la factura comercial esté firmada ni sellada, salvo que así lo exija la normativa del país de destino de la mercancía. No obstante, es aconsejable firmarla y sellarla, con la finalidad de establecer una formalidad legal sobre ella, ya que esto la convierte en documento único y evita su copia fraudulenta. Especialmente si la exportación se va a abonar mediante crédito documentario es preferible firmarla. Debe firmarse únicamente por el administrador, gerente, o persona que ostente poderes notariales específicos en la empresa; cualquier otra firma no es válida, e incluso podría ser objeto de litigio por fraude documentario.

[194] *Vid.* Agencia Tributaria
[http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/IVA/Obligaciones_de_facturacion/Plazos_de_expedicion_y_envio_de_facturas__formas_de_remision.shtml] (última consulta, 11 de diciembre de 2016).
"Plazos de expedición y envío de facturas.
Con carácter general:

- Si el destinatario de la operación no es empresario ni profesional, la factura deberá expedirse y enviarse en el momento en que se realice la operación.
- Si el destinatario de la operación es empresario o profesional, la factura deberá expedirse antes del día 16 del mes siguiente a aquél en que se haya producido el devengo del Impuesto correspondiente a la citada operación, incluidas las facturas recapitulativas. El plazo de envío es de un mes a partir de la fecha de su expedición.

En las entregas intracomunitarias de bienes, la factura deberá expedirse antes del día 16 del mes siguiente a aquél en que se inicie la expedición o el transporte de los bienes con destino al adquirente.
Podrán incluirse en una sola factura distintas operaciones realizadas en distintas fechas para un mismo destinatario, siempre que aquellas se hayan efectuado dentro de un mismo mes natural. En este caso:

- Si el destinatario de la operación no es empresario ni profesional, las facturas deberán ser expedidas como máximo el último día del mes natural en el que se hayan efectuado las operaciones que se documenten en ellas y enviarse en el momento de su expedición.
- Si el destinatario de la operación es empresario o profesional, la expedición de las facturas deberá realizarse antes del día 16 del mes siguiente a aquél en el curso del cual se hayan realizado las operaciones. El plazo de envío es de un mes a partir de la fecha de su expedición.

Esta fecha general es relevante para las empresas a efectos financieros (pues puede influir en la fecha de los cobros de una venta, cuando el pago está aplazado un determinado tiempo, a contar desde la fecha de emisión de la factura comercial), contables (a efectos de ingresos, y de cara a la presentación de cuentas, a cierre de ejercicio fiscal, e incluso para una auditoría) y fiscales (en función de lo anterior, a efectos de pago de impuestos; el vendedor emitirá la factura exenta de IVA en tanto en cuanto cumpla con lo establecido en la legislación nacional aplicable).[195]

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) (vigente hasta el 01 de Enero de 2017), en su art. 21.1 establece que "el devengo es el momento en que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal. La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa." En el art. 20.1, la ley dice que "el hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal."

Dentro de los distintos tipos transacciones internacionales que una empresa española puede tener, a efectos de determinación de hechos imponibles que se realizan en territorio español,[196] y que por tanto quedan vinculados a nuestro ordenamiento, pueden aparecer cuatro escenarios:

---

[195] *Vid*. LUCHENA MOZOLA, Gracia Mª, *La relación jurídico-tributaria. El hecho imponible*, pp. 17-18. "Si la exención es un elemento codefinidor del hecho imponible y sus efectos se vinculan a la realización de aquél bajo ciertas circunstancias, parece lógico que el devengo de la exención se asocie a la verificación del presupuesto de hecho. O dicho de otro modo: tratándose de un efecto ligado a determinadas formas de realización del hecho imponible es la producción de aquél el que determina el nacimiento de la exención de una obligación tributaria o de la obligación tributaria." Hay que tener presente que el art. 1 de la LIVA, sobre la "Naturaleza del impuesto", recoge que "el Impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava, en la forma y condiciones previstas en esta Ley, las siguientes operaciones:

a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales.
b) Las adquisiciones intracomunitarias de bienes.
c) Las importaciones de bienes."

Estos son los hechos imponibles que hay que tener en cuenta a la hora de tributar en destino.

[196] El art. 4.1 de la LIVA, sobre el "Hecho imponible", recoge que "(e)starán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su

1. Empresa española como vendedora (en una entrega o expedición intracomunitaria de bienes). La entrega en origen se beneficiará de la exención cuando dé lugar a una adquisición intracomunitaria gravada en destino, en virtud de la aplicación del principio de tributación en destino.[197]
2. Empresa española como exportadora (en una entrega a terceros países). El hecho imponible "exportaciones" representa entregas de bienes enviados o transportados fuera de la Comunidad y no cuando se envían a otro Estado miembro. Son operaciones exentas.
3. Empresa española como compradora (en una adquisición o introducción intracomunitaria de bienes). En este caso, el hecho imponible, "adquisición intracomunitaria de bienes", se configura como la obtención del poder de disposición sobre bienes muebles corporales, siempre que dicho bien se expida o transporte de un Estado miembro a otro, el territorio de aplicación del impuesto, con destino al adquirente.
4. Empresa española como importadora (en una entrega de terceros países). Con respecto a las operaciones de comercio exterior, el hecho imponible "importación de bienes" sólo se produce respecto de los bienes procedentes de terceros países.

---

actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen." El art. 8.1 de la LIVA dice que "(s)e considerará entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa mediante cesión de títulos representativos de dichos bienes."

[197] "En las transacciones entre los Estados miembros es de gran importancia la delimitación de las exenciones de las entregas de bienes que se envían de unos Estados a otros, al objeto de que, en la operación económica que se inicia en uno de ellos y se ultima en otro, no se produzcan situaciones de no imposición o, contrariamente, de doble tributación. El transporte es un servicio fundamental en la configuración de las operaciones intracomunitarias: La exención de la entrega en origen y el gravamen de la adquisición en destino se condicionan a que el bien objeto de dichas operaciones se transporte de un Estado miembro a otro. Todos los operadores comunitarios deberán identificarse a efectos del IVA en los Estados miembros en que realicen operaciones sujetas al impuesto; que los sujetos pasivos deberán presentar declaraciones periódicas, en las que consignarán separadamente las operaciones intracomunitarias y declaraciones anuales con el resumen de las entregas efectuadas con destino a los demás Estados miembros, para posibilitar a las Administraciones la confección de listados recapitulativos de los envíos que, durante cada período, se hayan realizado desde cada Estado miembro con destino a los demás y, asimismo, se prevé la obligación de una contabilización específica de determinadas operaciones intracomunitarias (ejecuciones de obra, transferencias de bienes) para facilitar su seguimiento."

Dicho esto, si las facturas deberán ser expedidas en el momento de realizarse la operación, esto es, el devengo; el devengo es el momento en que se entiende realizado el hecho imponible; y el hecho imponible puede ser, en caso de ventas, la entrega, esto es, la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, y en caso de compras, la obtención del poder de disposición sobre las mercancías, se podría concluir que la fecha de emisión de la factura comercial está relacionada con el momento en el que el vendedor transmite y en consecuencia el comprador obtiene el poder de disposición sobre las mercancías.

En la versión actual de las reglas Incoterms® (2010) no se dice nada al respecto en la explicación que la CCI da de lo que supone la entrega de las mercancías. Sin embargo, en la versión 2000 (sabiendo que, dado que son reglas comerciales, una versión posterior no tiene capacidad derogatoria de una anterior), en la definición de "entrega" (mucho más amplia y detallada que la actual), la CCI recoge lo siguiente: "(d)onde ha sido conveniente, los Incoterms 2000 han utilizado la expresión "poner la mercancía a disposición del comprador" cuando las mercaderías se hallan al alcance del comprador en un lugar determinado. Debe darse a esa expresión el mismo significado que la frase "entrega de las mercancías" utilizada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías".[198]

Así, siendo el "poder de disposición" y la "entrega" dos conceptos asemejables, tanto en el CV como en las reglas Incoterms®, y sabiendo que en todas ellas, sin excepción y de igual manera, con independencia de lo recogido en cada regla, la obligación general del vendedor es "suministrar la mercancía y la factura comercial", pudiera deducirse que la fecha de emisión (expedición) de la factura comercial será aquella en la cual se produzca la entrega de la mercancía conforme a lo establecido en cada una de las reglas Incoterms®. Ahora bien, esto es un problema para las ventas "D", puesto que se necesitará en el país de origen algún documento que permita llevar a cabo las formalidades aduaneras de exportación. De hecho, a efectos aduaneros, la factura comercial tiene que tener fecha anterior al despacho de exportación, en

[198] *Vid*. Libro oficial de la CCI, Incoterms 2000, Publicación CCI Nº 560, p. 12.

concreto, para poder emitir el correspondiente DUA de exportación (podría hacerse también a través de una factura provisional, que no proforma, pero entonces hay que hacer el despacho provisional y presentar el definitivo en 10 días; en ventas “D”, con un “transit time” de veintiún días, p. ej., a cualquier país en Sudamérica, emitir la factura comercial con fecha correspondiente a “entrega en destino”, sería del todo inviable).

En base a los razonamientos expuestos, nuestra conclusión es que la fecha de emisión de factura (y remisión a cliente) será aquella correspondiente al momento de la expedición de las mercancías, desde el almacén de origen, es decir, desde las instalaciones del vendedor (que físicamente, abandonarán las mercancías vendidas). En consecuencia, si el pago fuera al contado, con la factura comercial, y el justificante de pago, el comprador adquiriría la propiedad de las mercancías.

3.7. Incoterms, reconocimiento de ingresos en las condiciones de entrega, condiciones de pago, reserva de dominio y transmisión de la propiedad

A pesar de lo expuesto en el párrafo anterior, y las explicaciones desarrolladas, la realidad es que en muchas empresas se vinculan los Incoterms a la emisión de la factura comercial, e incluso al momento en el que los ingresos se pueden registrar en el sistema (esto, supervisado estrictamente por algunos auditores externos como KPMG o Ernst & Young). P. ej., para supuestos de compraventa en condiciones CIP o CIF, en los que los riesgos y costos no se transmiten simultáneamente, por lo que muchas empresas tienen definido que, en CIP, el momento para la emisión de la factura es aquel en el que los bienes se han entregado al primer transportista. En el caso CIF, cuando las mercancías han sido cargadas a bordo del buque. Esto es de vital importancia para aquellas empresas que cierran el ejercicio (año fiscal) coincidiendo con el año natural, y en el mes de diciembre tienen una venta “C”, con llegada de la mercancía a destino en enero del año (ejercicio) siguiente. Las reglas Incoterms® no dicen nada al respecto.

Hay que tener en cuenta que la principal preocupación en la contabilización de ingresos ordinarios es determinar cuándo deben ser

reconocidos. Según lo establecido en la Norma Internacional de Contabilidad nº 18 (NIC 18), sobre "Ingresos Ordinarios".

> *Ingreso ordinario es la entrada bruta de beneficios económicos, durante el ejercicio, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una empresa, siempre que tal entrada dé lugar a un aumento en el patrimonio neto que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio.*

El ingreso ordinario es reconocido cuando es probable que los beneficios económicos futuros fluyan a la empresa y estos beneficios puedan ser valorados con fiabilidad.[199]

"Los ingresos ordinarios procedentes de la venta de bienes deben ser reconocidos y registrados en los estados financieros cuando se cumplen todas y cada una de las siguientes condiciones:

a) la entidad (empresa vendedora) ha transferido al comprador los riesgos y ventajas significativos derivados de la propiedad de los bienes (con independencia de su transmisión jurídica);[200]
b) la entidad (empresa vendedora) no conserva para sí ninguna implicación en la gestión corriente de los bienes vendidos, en el

[199] Esta Norma debe ser aplicada al contabilizar los ingresos ordinarios procedentes de (entre otros) la venta de productos.

El término "productos" incluye tanto los producidos por la empresa para ser vendidos, como los adquiridos para su reventa, tales como las mercaderías de los comercios al por menor o los terrenos u otras propiedades que se tienen para revenderlas a terceros.

Los ingresos ordinarios comprenden solamente las entradas brutas de beneficios económicos recibidos y por recibir, por parte de la empresa, por cuenta propia. Las cantidades recibidas por cuenta de terceros, tales como impuestos sobre las ventas, sobre productos o servicios o sobre el valor añadido, no constituyen entradas de beneficios económicos para la empresa y no producen aumentos en su patrimonio neto. Por tanto, estas entradas se excluirán de los ingresos ordinarios. De la misma forma, en una relación de comisión, entre un principal y un comisionista, las entradas brutas de beneficios económicos del comisionista incluyen importes recibidos por cuenta del principal, que no suponen aumentos en el patrimonio neto de la empresa. Los importes recibidos por cuenta del principal no constituirán ingresos ordinarios, aunque sí lo será el importe de las comisiones.

[200] *Vid*. ABAD NAVARRO, Cristina. *Análisis práctico y guía de implantación del nuevo PGC*, p. 225.

grado usualmente asociado con la propiedad, ni retiene el control efectivo sobre los mismos;

c) el importe de los ingresos ordinarios puede ser valorado con fiabilidad;
d) es probable que la empresa reciba los beneficios económicos asociados con la transacción; y
e) los costes incurridos, o por incurrir, en relación con la transacción pueden ser valorados con fiabilidad."[201]

El proceso de evaluación de cuándo una empresa ha transferido al comprador los "riesgos y ventajas significativos que implica la propiedad", requiere un examen de las circunstancias de la transacción. En la mayoría de los casos, la transferencia de los riesgos y ventajas de la propiedad coincidirá con la transferencia de la "titularidad legal" o el "traspaso de la posesión" al comprador. Si la empresa retiene, de forma significativa, riesgos de la propiedad, la transacción no será una venta y por tanto no se reconocerán los ingresos ordinarios.[202]

Si una empresa conserva sólo una parte insignificante de los riesgos y las ventajas derivados de la propiedad, la transacción es una venta y por tanto se procederá a reconocer los ingresos ordinarios. Por ejemplo, un vendedor puede retener, con el único propósito de asegurar el cobro de la deuda, la titularidad legal de los bienes ("retention of title" / reserva de dominio). En tal caso, si la empresa ha transferido los riesgos y ventajas significativos derivados

[201] *Vid*. Norma Internacional de Contabilidad nº 18 (NIC 18), par. 14.

[202] Una empresa puede retener riesgos significativos de diferentes formas. Ejemplos de situaciones en las que la empresa puede conservar riesgos y ventajas significativas, correspondientes a la propiedad, son los siguientes:

a) cuando la empresa asume obligaciones derivadas del funcionamiento insatisfactorio de los productos, que no entran en las condiciones normales de garantía;
b) cuando la recepción de los ingresos ordinarios de una determinada venta es de naturaleza contingente porque depende de la obtención, por parte del comprador, de ingresos ordinarios derivados de la venta posterior de los bienes;
c) cuando los bienes se venden junto con la instalación de los mismos y la instalación es una parte sustancial del contrato, que aún no ha sido completada por parte de la empresa; y
d) cuando el comprador, en virtud de una condición pactada en el contrato, tiene el derecho de rescindir la operación y la empresa tiene incertidumbre acerca de la posibilidad de que esto ocurra.

de la propiedad, la transacción es una venta y se procede a reconocer los ingresos ordinarios derivados de la misma.

El Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad [por sus siglas en inglés IASB (*International Accounting Standards Board*)] ha publicado una nueva Norma [en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), también conocidas por sus siglas en inglés como IFRS (*International Financial Reporting Standards*)], "NIIF 15 Ingresos de los Contratos con Clientes".[203] La nueva Norma esboza un único modelo integral de contabilidad de los ingresos derivados de los contratos con los clientes y sustituye a la actual guía de reconocimiento de ingresos, que se encuentra actualmente en varios estándares e interpretaciones dentro de las NIIF. El principio básico es que una entidad reconoce los ingresos para reflejar la transferencia de bienes o servicios, medida en la cantidad a la que la entidad espera tener derecho a cambio de esos bienes o servicios.[204]

El nuevo modelo de ingresos de NIIF 15 exige la existencia de un contrato que genere derechos y obligaciones exigibles (v. gr., compraventa). La Norma establece unos criterios que deben cumplirse para que sea ese el caso. Un "cliente" (comprador) no es cualquier parte, sino aquella que ha contratado la adquisición de un bien que es producto de las actividades ordinarias de la entidad (vendedor) a cambio de una contraprestación (el pago del precio de las mercancías).

La nueva Norma entrará en vigor para los períodos de información que comiencen a partir del 1 de enero de 2018, permitiéndose su aplicación anticipada. ¿Cuál es uno de los cambios más significativos? Con arreglo a la NIC 18, el momento del reconocimiento de los ingresos por la venta de bienes se basa principalmente en la "transferencia de riesgos y ventajas, de tipo

[203] *Vid*. EY, *La nueva norma de reconocimiento de ingresos*, Mayo 2014. La NIIF 15 será de aplicación a los ejercicios anuales que comiencen a partir del 1 de enero de 2017 (15 de diciembre de 2016 para las compañías que aplican US GAAP). Se permite la aplicación anticipada para las compañías que apliquen las NIIF. En todo caso, conviene destacar que la NIIF 15 está pendiente de aprobación por la Unión Europea.

[204] *Vid*. Deloitte. *NIIF-15 Ingresos procedentes de contratos con clientes*, Julio 2014; *Industry insights for IFRS 15*, November 2015.

significativo, derivados de la propiedad de los bienes". En cambio, IFRS 15 se centra en el momento en que el control de esos bienes se ha transferido al cliente.

Así, una entidad puede contabilizar los ingresos cuando (a medida que) la entidad satisface las obligaciones. Una obligación se considera satisfecha cuando el control de los bienes o servicios (los "activos") subyacentes a la obligación en cuestión se transfiere al cliente. Por "control" se entiende la capacidad de dirigir el uso y obtener la práctica totalidad de los demás beneficios derivados del "activo" subyacente al bien o servicio. Este enfoque conceptual difiere del planteamiento de la NIC 18, en la que, p. ej., los ingresos ordinarios por la venta de bienes se reconocen cuando se han transferido los "riesgos y beneficios significativos inherentes a su propiedad".[205] ¿El nuevo modelo de control afectará el momento del reconocimiento de ingresos?[206]

¿Qué pasaba hasta ahora, y qué puede pasar, en relación a la utilización de las reglas Incoterms® en este tema? En nuestra opinión, hasta ahora, las empresas seguían las indicaciones de la NIC 18, vinculando el momento del reconocimiento de los ingresos por las ventas internacionales a la transmisión

[205] *Vid*. Deloitte. *NIIF-15 Ingresos procedentes de contratos con clientes*, Julio 2014. Con NIC 18, normalmente las entidades están reconociendo los ingresos únicamente en el momento de la entrega (entendiéndose esta en destino), considerando que hasta ese momento todavía se está reteniendo un cierto grado de exposición a los riesgos y beneficios. Con NIIF 15, el planteamiento conceptual es distinto, en primer lugar la entidad deberá evaluar si el control se transfiere al cliente en el momento del envío o en el de la entrega y si es en el momento del envío, habrá que evaluar si se debe asignar una parte del precio de la transacción a un servicio diferenciado de "envío y cobertura de riesgos", que se reconocería al realizarse dicho servicio.

[206] *Ibid*. Aunque el calendario de transferencia en los dos modelos coincidirá a menudo, este enfoque diferente puede resultar en un cambio de tiempo para el reconocimiento de ingresos para algunas entidades. "How will shipping terms impact the timing of revenue recognition? Under IAS 18, the timing of revenue recognition from the sale of goods is based primarily on the transfer of risks and rewards. IFRS 15 instead focuses on when control of those goods has transferred to the customer. This different approach may result in a change of timing for revenue recognition for some entities. For example, some entities may supply goods on the basis that title passes to the customer at the point of shipment but, as a matter of business practice, may compensate customers for loss or damage during shipping (either through credit or replacement). Previously, revenue may have been recognised only at the point of delivery, on the basis that some exposure to risks and rewards is retained until then. Under IFRS 15, entities will need to assess whether control passes to the customer at the point of shipment or at the point of delivery. This may result in revenue being recognised at a different time. If revenue is recognised at the point of shipment, it may be necessary to allocate part of the transaction price to a distinct "shipping and risk coverage" service, with that element of revenue recognised when the service is provided."

de la propiedad y a la entrega, utilizando para ello precisamente el lugar de entrega que fijan las reglas Incoterms®. Esta utilización de las reglas nos parece correcta, si bien, lo que es un error es entender que esa entrega implica, automática o simultáneamente, transmisión de la propiedad. Como sabemos, los Incoterms no se ocupan de la transmisión de la propiedad de la mercancía; es decir, el lugar en el que se produce la entrega de la mercancía no tiene por qué coincidir con el lugar en el que se transmitirá su propiedad (como veremos en apartados posteriores de la presente tesis).[207]

[207] A modo de ejemplo, PwC publicaba lo siguiente, en relación a "Revenue recognition on delivery terms":
"The following conditions must be satisfied before revenue is recognised:

- The entity has transferred to the buyer the significant risks and rewards of ownership;
- The entity does not retain either the continuing managerial involvement normally associated with ownership or effective control over the goods;
- The amount of revenue can be reliably measured;
- It is probable that the economic benefits associated with the transaction will flow to the entity; and
- The costs to be incurred in respect of the transaction can be reliably measured.

The International Chamber of Commerce Terms of Trade ("Incoterms") set out for each specified delivery term the primary duties of both sellers and buyers of goods under Incoterms. Incoterm identify when the risks and rewards of ownership transfer from the seller to the buyer. The risks and rewards of ownership transfer when the seller has completed their primary duties." En nuestra opinión, decir que el momento en el que los "riesgos y ventajas de la propiedad" se transmiten del vendedor al comprador en función de lo que cada regla Incoterms dispone, precisando además que son las reglas de la CCI, es un error.

Adicionalmente, cabe añadir que "(u)nder GAAP and Securities & Exchange Commission (SEC) Rules, revenue recognition requires that ownership or title must pass prior to recognizing revenue, and delivery must occur; therefore it will occur at the point where the risk and title passes to the buyer." *Vid*. MORGAN, LEWIS & BOCKIUS LLP, *INCOTERMS 2010: Implications and Nuances.*

Así las cosas, según los auditores de PwC, el lugar de reconocimiento de ingresos es el mismo que el lugar de entrega de las mercancías, bajo las reglas Incoterms (con independencia de que, jurídicamente hablando, se transmita también su propiedad). *Vid*. PwC, *Revenue standard is final – A comprehensive look at the new revenue model* (2014). "The objective of the revenue standard is to provide a single, comprehensive revenue recognition model for all contracts with customers to improve comparability within industries, across industries, and across capital markets. The revenue standard contains principles that an entity will apply to determine the measurement of revenue and timing of when it is recognized." Así:

- EXW: When the buyer takes goods from the seller's premises.
- FOB: When the goods are delivered over the ship´s rail at the port of shipment.
- CIF: When the goods are delivered over the ship's rail at the port of shipment. Under the Incoterms, risks and rewards (of ownership) transfer when the goods pass the ship's rail. Although the seller arranges and pays for carriage and insurance, the buyer is the primary beneficiary of these and the seller has completed their primary duties when the goods are loaded at the port of shipment.
- DDP: When the goods have been delivered to the named destination with appropriate import clearances.

Consideramos que las grandes auditoras hablan en estos términos, de equiparación de lugar de entrega con el lugar de transmisión de propiedad porque normalmente tienen su sede central internacional en EE.UU., país donde aplican las normas UCC, las cuales contienen también reglas de nombre FOB, CFR y CIF, entre otras, es decir, reglas con idéntica nomenclatura que los Incoterms, pero con diferente contenido. Además, en el sistema jurídico estadounidense, con la entrega puede transmitirse la propiedad, por lo que, en base a todo ello, es normal que piensen en esos términos, lo expresen de esa manera, y lo "exporten" así a otros países donde tienen oficinas, sin la necesaria adaptación de lo expuesto a la distinta casuística concreta nacional.

Así, hay dos aspectos comentados que nos permiten concluir que las auditoras, aun cuando se expresan en términos de propiedad, lo hacen más bien en términos de posesión. Por una parte, el matiz presentado en la exposición sobre el reconocimiento de ingresos ordinarios, en el que, pese a hablar en términos de haber transferido al comprador "los riesgos y ventajas significativos derivados de la propiedad de los bienes", esto se produce "con independencia de su transmisión jurídica"; y la división que hacen las reglas GAAP, en cuanto que dicho reconocimiento requiere "that ownership or title

---

Respecto a la utilización de los Incoterms, de similar manera, *Vid*. Deloitte, *IFRS Industry insights: Mining sector*, October 2015.

Esto ocurre principalmente con empresas estadounidenses, que vinculan el reconocimiento de ingresos con los Incoterms también, en aquellos casos en los que la empresa cotiza en la bolsa de EE.UU. Esto se debe a que todas las empresas que cotizan en la bolsa de valores de EE. UU. tienen que cumplir con la "Sarbanes-Oxley Act". Y básicamente, las directrices del SOA dicen que para que los ingresos sean reconocidos es necesario proporcionar una prueba de entrega ("in the U.S. the Security and Exchange Commission"s (SEC) rules for revenue recognition requires delivery to be complete").

Como comenta RAMBERG, *ICC Guide to Incoterms 2010,* p. 45, "(i)n practice, merchants often confuse the transfer of the risk with the transfer of property rights in the goods. This is understandable, since a change of possession of the goods often also implies a change of ownership. However, a transfer of the risk may well occur before the change of possession or ownership – namely, if the buyer fails to take delivery as agreed or if the seller has agreed with the buyer that the former will remain the owner until he has been paid ("retention of title"). Unfortunately, the method of determining whether title to the goods has passed differs among jurisdictions, and the matter is outside the scope of the CISG. Whether some international unification of the law will be reached in the future remains to be seen. In the meantime, the parties are advised to take appropriate measures to protect themselves whenever there is a risk the other party may become insolvent or incapable of fulfilling his obligations. In practice, parties often protect themselves by contractual guarantees, for example, in the form of demand guarantees, or by documentary credits, whereby the seller may be paid in connection with the shipment of the goods provided he is able to present the proper documents to the bank."

must pass". Es importantísimo ese "or", pues supone que las propias reglas mencionadas dan opción para el reconocimiento de ingresos, bien a que se haya transmitido la propiedad, bien a que se haya transmitido el "title". En nuestra opinión, este aspecto es uno de los que mayor confusión pueden generar en todo nuestro estudio, puesto que hay quien traduce "title" por "propiedad", y en nuestra opinión, "title" debería traducirse como título (así, "document of title" supondría un "título-valor", no un documento de propiedad).[208]

En cualquier caso, habrá que ver, de cara a la aplicación de la nueva Norma, cómo se considera materializada la transferencia del "control" de los bienes, bien vinculándola a la transmisión de la "titularidad legal", permitiendo de alguna manera que se siga entendiendo dicho concepto como propiedad, en cuyo caso debería tenerse en cuenta la legislación aplicable, al objeto de saber cuál es el sistema de transmisión de propiedad correspondiente a cada caso concreto; bien al "traspaso de la posesión" al comprador, en cuyo caso podría tenerse en cuenta lo dispuesto en las reglas Incoterms, en cuanto al lugar de entrega de la mercancía, reflejadas en cada contrato, caso a caso. Nosotros nos inclinamos por la utilización de las reglas Incoterms, con independencia de la transmisión de la propiedad, para indicar el lugar y momento de entrega, de control, de posesión de las mercancías, y en consecuencia, su reconocimiento de ingresos.

A continuación procedemos con el análisis de las posibles legislaciones aplicables al contrato y a los derechos reales que pueden emanar del mismo, en concreto, a la propiedad, de bienes muebles, objeto de compraventas internacionales.

[208] *Vid*. KEILY, Troy, "Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 2003 #1, p. 7; *ibid. infra* nota 354.

CAPÍTULO II. TRATAMIENTO DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. DERECHO APLICABLE Y NORMAS DE CONFLICTO

1. Plan de exposición

En este segundo capítulo de la tesis vamos a analizar, en primer lugar, la tipología de lagunas que podemos encontrar en el Convenio de Viena.

A continuación, estudiaremos los posibles métodos que se pueden emplear para dar solución a las lagunas detectadas en la Convención, de acuerdo con la jerarquía de las normas que pueden aplicarse a un contrato de compraventa internacional en virtud del propio Convenio, conforme a la solución ofrecida por el art. 7.2 CV; siempre teniendo presente el carácter internacional de la Convención, la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la buena fe en el comercio internacional, tal y como establece el art. 7.1 CV.

Dejando aparte las normas obligatorias del derecho interno que sea aplicable, el art. 9 colocará a las ya analizadas reglas Incoterms® (y cualesquiera otros usos y prácticas comerciales) en primer lugar. La autonomía de la voluntad de las partes, que dimana del art. 6 CV, posicionará después a las disposiciones contractuales acordadas por las partes. Seguidamente hablaremos de otras normas del Convenio, aplicables por analogía, y de los "principios generales" sobre los que se basa la Convención, donde comentaremos la relación de la misma con otros instrumentos internacionales como los principios UNIDROIT, los Principios de La Haya y los PECL. Posteriormente, trataremos el papel de la jurisprudencia en la solución de lagunas. Y finalmente estudiaremos el derecho interno que, en la mencionada jerarquía de las fuentes, aparece en último lugar.

Una vez categorizada correctamente la falta de regulación sobre la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas por parte de la Convención, podremos concluir qué método es el idóneo para dar respuesta a

esta laguna. Veremos entonces que es necesario acudir al derecho interno aplicable. La pregunta es: ¿qué derecho lo será?. La propia Convención nos ofrecerá una orientación, que apuntará a la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro. Ahora bien, dichas normas no nos ofrecerán la solución material que dé respuesta a nuestras dudas, sino que nos mostrarán sus normas de conflicto, en virtud de las cuales tendremos que deducir y concluir qué derecho nacional material resolverá la situación.

Todo ello, teniendo presente que, si bien la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas es la segunda de las tres obligaciones contractuales que el vendedor asume en el marco de un contrato de compraventa internacional de mercancías (art. 30 CV), los efectos sobre la propiedad no son cuestiones obligacionales, sino reales. Es decir, para elegir correctamente la ley nacional que nos indicará el sistema de transmisión de la propiedad de las mercancías en una transacción internacional, y la regulará, tenemos que discernir, con acierto, las reglas que determinan la legislación aplicable al contrato, de las reglas de conflicto de leyes que determinan la ley que regula la transmisión de la propiedad: esto es, tenemos que diferenciar debidamente la regulación de las obligaciones contractuales y la de los derechos reales.

Ofreceremos la solución aportada por los derechos nacionales de los países elegidos para llevar a cabo los análisis planteados en la presente tesis, y concluiremos con algunas consideraciones al respecto.

2. Las lagunas en el Convenio de Viena

La elección de la ley más adecuada para cada caso en las transacciones internacionales es una cuestión de máxima relevancia, habida cuenta de que de ello dependerán las posiciones en las que se queden las partes del principal contrato comercial internacional, esto es, el contrato de compraventa; tanto entre sí, como respecto a terceros.

Ahora bien, ¿siempre aparece en estos contratos una cláusula de elección de ley? Si no aparece, y resulta necesaria, ¿cómo se determina? ¿La "*choice of law clause*", por el hecho de serlo, automáticamente se convierte en "*applicable law clause*"? La legislación aplicable, ¿cubre todos los aspectos que surgen de un contrato, obligacionales y reales?

Por otra parte, compartimos todo esfuerzo encaminado a fomentar un mayor (y mejor) uso de la CV, ahora bien, ¿qué hacemos con aquellas lagunas que contiene? ¿Cómo las resolvemos? ¿En base a qué criterios, o jerarquía de fuentes? ¿Cómo se relaciona esto con la cuestión de la elección de ley, o legislación aplicable? A lo largo de este capítulo iremos dando respuesta a estas cuestiones.

La CV, como ya hemos comentado en el capítulo anterior, no cubre de manera exhaustiva todas las cuestiones que surgen de un contrato de compraventa. Esas cuestiones no cubiertas, llamadas lagunas, se puede dividir en dos tipologías: lagunas *praeter legem* y lagunas *intra legem.*[209]

2.1. Lagunas *praeter legem*

Las lagunas *praeter legem*, o lagunas internas, hacen referencia a aquellas cuestiones que, a pesar de no ser reguladas expresamente por la Convención, sí resultan regidas por ella, por estar incluidas dentro de su ámbito material de aplicación. Son cuestiones a las que se aplica el Convenio, pero que no resuelve expresamente; deben dirimirse de conformidad con los principios generales del Convenio, de acuerdo con el art. 7.2 de la CV. Este

[209] *Vid*. FERRARI, Franco, "Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1994-95), pp. 183-228, p. 216.

tipo de lagunas siempre van a encontrar solución dentro de la propia Convención, no en los derechos internos.

2.2. Lagunas *intra legem*

Las lagunas *intra legem*, o lagunas externas, son aquellas materias o asuntos que escapan al ámbito de aplicación material de la Convención, que no regula porque, de manera expresa, los ha excluido, y que se solucionan por fuera de ella, es decir, con referencia a las normas de Derecho internacional privado y a los propios Derechos domésticos.[210]

Las lagunas *intra legem*, aquellas cuestiones que están excluidas del ámbito de aplicación del Convenio (también conocidas como "*external gaps*"), como las contempladas en los arts. 4 y 5 de la Convención, también se mencionan en el art. 7.2 de la CV. Estas lagunas, sin embargo, deben ser cubiertas[211] por la ley del país (derecho interno aplicable) al que conducen las normas de derecho internacional privado del foro,[212] pero nunca dentro de la Convención.[213]

A este respecto, HONNOLD[214] adopta como punto de partida una postura que sirve de pauta general: cuando una materia esté regulada por la Convención y por el derecho interno al mismo tiempo, este último debe ceder frente a la primera. Esta solución en materia de jerarquía de las fuentes se encuentra en la misma Convención, en el art. 7.2. Este artículo establece una jerarquía de las fuentes en donde el derecho interno aparece en último lugar.

---

[210] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración de lagunas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", *Obligaciones y Contratos en el Derecho Contemporáneo* (2010), p. 11.

[211] *Vid*. sobre cómo dar respuesta a las lagunas de la CV, VOLKEN, Paul, *"*The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-Filling", *International Sale of Goods:* Dubrovnik Lectures, Oceana (1986), Ch. 2, 19-53.

[212] *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Requirements (…)", *op. cit.*, p. 783.

[213] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración (…)", *op. cit.*, pp. 12 y ss.

[214] *Vid*. HONNOLD, John, *Uniform ..., op. cit.*, pp. 11 y ss.

En este punto cabe recordar que el art. 7 no existía en el Proyecto elaborado por UNCITRAL.[215] Su iniciativa perteneció al representante italiano Joachim BONELL, quien explicaba que la regla de resolver las lagunas acudiendo a los principios generales de la Convención, en vez de acudir a algún derecho nacional, promovería la interpretación uniforme de ésta. Recuérdese que la intención de los Estados partes presentes en Viena fue limitar lo máximo posible la aplicación del derecho nacional de alguna de las partes de un contrato de compraventa internacional establecidas en distintos Estados contratantes.[216] Esto, en nuestra opinión, no sólo no se ha conseguido, sino que consideramos que la propia Convención dejó "demasiadas puertas abiertas" para dicha aplicación, ya que, como hemos dejado patente en el capítulo anterior, son numerosas las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación de la CV.

3. Métodos para solucionar las lagunas

3.1. Analogía con otras normas de la Convención

Debe entenderse por analogía interna la idea de acudir al interior de la Convención para solucionar las lagunas.

"Parte de la doctrina en materia de compraventa internacional afirma la existencia implícita de la analogía entre los medios previstos por el art. 7.2 para llenar las lagunas de la Convención, que se aplica con prioridad a los principios generales: "[…] antes de solucionar una laguna mediante la integración de una norma nueva extraída de los principios generales, se debe procurar resolverla por analogía de una de las reglas de la Convención"."[217] En similares términos lo expresa PERALES VISCASILLAS cuando apunta que "primero se ha de acudir por vía analógica en el ámbito de las disposiciones de la Convención a

---

[215] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración (…)", *op. cit.*, pp. 18 y ss. Antecedentes del art. 7.2 de la CV.

[216] *Vid.* MUCENIC, Vladia Ruxandra, *Lagunas (…)*, *op. cit.*, p. 1. Hace también alusión a las *Actas resumidas 1ra Comisión sesión 5 párrafo 16 (= DO 276),* citado por ADAME GODDARD, Jorge, *El contrato de compraventa internacional,* McGraw Hill, 1996, p. 75.

[217] *Ibid*. ADAME GODDARD, p. 75.

la solución del supuesto; si falla, se recurrirá a los principios generales en los que se basa la misma o, en su defecto, al Derecho nacional que resulte aplicable."[218]

Este método supone que la integración de las lagunas de la Convención debe buscarse solamente dentro de ella misma, sin excederla. Este es el procedimiento que emplea el *civil law*, el cual fue adoptado por la LUVI.

3.2. Principios generales sobre los que se basa la Convención

Esta modalidad, que es la aplicada por el *common law*, parte de la existencia de unos principios externos[219] a la CV que pueden ser utilizados para complementarla, a no ser que expresamente se prohíba. Pero si no existiera tal prohibición, entonces es posible llevar a cabo una extrapolación de esos principios para solucionar las lagunas encontradas en la Convención.

Se puede distinguir entre el recurso a los principios generales para llenar las lagunas en los sistemas de derecho romano-germánico, y los del *common law*. Mientras que en los primeros, los tribunales están familiarizados con esta solución, en el sistema anglosajón tienen dificultades, ya que la fuente principal de derecho en estos sistemas es la jurisprudencia, y es la misma la que se encarga de llenar las lagunas de las leyes.[220]

3.2.1. *Principios deducibles de la Convención*

Uno de los principios generales de la CV, comprendido en el art. 6 de la misma, se refiere a la autonomía de las partes del contrato, que les permite a éstas excluir la aplicación de la Convención, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.[221]

---

[218] *Vid.* PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato (…)*, *op. cit.*, p. 31.

[219] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración (…)", *op. cit.*, p. 17.

[220] *Vid*. FERRARI, Franco, "Uniform Interpretation (…)", *op. cit.*, pp. 219-220.

[221] *Vid.* ROSETT, Arthur, "Critical Reflections (…)", *op. cit.*, p. 265.

La autonomía de la voluntad es la primera fuente en la regulación de los contratos. Este principio es considerado por la doctrina[222] el más importante de todos los principios de la Convención; ha sido utilizado en varias ocasiones por tribunales internacionales en conflictos en los que se ha hecho valer la voluntad de las partes.[223]

Otros principios generales de la Convención son los siguientes: *pacta sunt servanda*, la buena fe, la racionabilidad (prohibición del abuso del derecho), la teoría de los actos propios (*estoppel; non venire contra factum proprium*), la libertad de forma, la razonabilidad, la compensación total y percepción de intereses, el cumplimiento de las obligaciones monetarias en el domicilio del acreedor, la conservación del contrato (*favor contractus*), la cooperación entre los contratantes, la atenuación de la pérdida, la informalidad, el deber de comunicación, la expedición, y el hecho de que el actor tiene la carga de la prueba (*actori incumbit probatio*).[224]

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia[225] señalan la existencia de otros principios generales que se desprenden de la Convención, tales como: la compensación de las deudas recíprocas, el establecimiento del vendedor rige todas las cuestiones relacionadas con el pago, la confianza en las manifestaciones de la otra parte, la obligación de una parte de cooperar para hacer posible el cumplimiento de la obligación de la otra, y el respeto y la obligación para las partes de tener en cuenta los usos reconocidos internacionalmente en la rama mercantil de que se trate.[226]

---

[222] *Vid*. FERRARI, Franco, "Uniform Interpretation (…)", *op. cit.*, pp. 220-221, citando a Albert H. KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 109 (1989).

[223] Belgium 29 January 2001 District Court Ieper *(Cooling installations case)*, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010129b1.html]; Italy 26 November 2002 District Court Rimini *(Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.)*, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html], CLOUT abstract no. 608.

[224] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración (…)", *op. cit.*, p. 24.

[225] *Vid*. Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la CV, disponible en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/digests/cisg.html].

[226] *Vid*. FERRARI, Franco, "Uniform Interpretation (…)", *op. cit.*, p. 223.

3.2.2. *Relación de la Convención de Viena con otros instrumentos internacionales: los Principios UNIDROIT y los Principios de La Haya*

Durante muchas décadas, la CNUDMI, el UNIDROIT y la Conferencia de La Haya han colaborado estrechamente en la elaboración de instrumentos relacionados con el derecho de los contratos comerciales internacionales. Un ejemplo de dicha colaboración se puede encontrar ya en la evolución histórica del Convenio de Viena, viendo la LUVI y la LUFC (La Haya, 1964), y el Convenio de 15 de junio de 1955 sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Bienes Muebles Corporales, textos legislativos uniformes preexistentes, elaborados por otras organizaciones, que tuvieron influencia sobre la CV.

Entre los textos estrechamente relacionados con la CV se incluyen los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (los "Principios UNIDROIT"), y los Principios sobre la Elección de la Ley Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales (los "Principios de La Haya"), ambos aprobados por la CNUDMI. Por otra parte, la CV también ha tenido importantes repercusiones en los Principios del Derecho contractual europeo (los "Principios PECL"). Además, la CNUDMI ha elaborado tratados relacionados íntimamente con la CV, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (la "Convención sobre Comunicaciones Electrónicas")[227] y la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (la "Convención sobre la Prescripción").

[227] *Vid*. "World Trade Statistical Review" 2016, WTO, p. 50. La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, elaborada por la CNUDMI, contiene muchas normas destinadas a facilitar las operaciones electrónicas transfronterizas. Se puede pensar que esa Convención mejoraría enormemente la preponderancia del derecho mercantil internacional en el marco de la CV. A todos nos resulta obvio que "el comercio electrónico ha traído cambios revolucionarios a las operaciones tradicionales, que están planteando un desafío a las teorías tradicionales sobre el derecho de los contratos tanto en el plano nacional como en el internacional. Para poder ocuparse de cuestiones como los formularios de contratos electrónicos, la protección de los consumidores electrónicos o las funciones de terceros en el comercio electrónico, es preciso reformar las leyes nacionales y las convenciones internacionales."

La coincidencia e influencia mutua de esos y otros textos preparados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante, la Conferencia de La Haya), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante, UNIDROIT) y la CNUDMI deja patente la necesidad de explicar la relación entre ellos.[228]

En su 43º período de sesiones, en 2010, la Comisión pidió a la Secretaría a que analizara diferentes formas de poder continuar trabajando en colaboración con otras organizaciones, como "Conferencia de La Haya" y el "UNIDROIT", a efectos de promover textos coordinadamente, con el objetivo de fomentar, conjuntamente, su adopción y utilización.[229]

La Secretaría de la CNUDMI ha examinado con la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya y la secretaría del UNIDROIT la posibilidad de cooperar en la elaboración de un texto explicativo sobre el ámbito del derecho de los contratos comerciales internacionales (con hincapié en la compraventa).[230] El objetivo de dicho documento sería proporcionar orientación respecto de cuestiones como, entre otras, la elección de la ley más adecuada para cada tipo de transacción.[231] La elaboración de dicho documento no

[228] Hay que tener en cuenta que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (la "Conferencia de La Haya"), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado ("UNIDROIT") y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("CNUDMI", por sus siglas en inglés, UNCITRAL) coordinan periódicamente sus actividades con el fin de asegurar la adopción de medidas concertadas para afrontar cuestiones comunes. Recientemente, esa coordinación ha conducido a la publicación conjunta de un texto explicativo sobre garantías reales en el que se indica y resume la labor llevada a cabo por las tres organizaciones en esa esfera. De manera particular, en el texto explicativo se muestra la relación de los diferentes instrumentos elaborados por las tres organizaciones y se ofrece un análisis comparativo del campo de aplicación y los temas básicos de cada uno de esos instrumentos. *Vid*. "Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT" (en inglés, "*UNCITRAL, Hague Conference and Unidroit Texts on Security Interests"*), disponible en [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/security/UNCITRAL-HccH-Unidroit-s.pdf], Naciones Unidas, junio de 2012. Los textos podrán consultarse en las web de las tres organizaciones: a) la Conferencia de La Haya (www.hcch.net); b) el UNIDROIT (www.unidroit.org); y c) la CNUDMI (www.uncitral.org).

[229] *Vid*. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17* (A/65/17), par. 287.

[230] *Vid*. Nota de la Secretaría, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 49º período de sesiones. Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016.

[231] *Vid*. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea", *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 157-192, p. 11.

supondría llevar a cabo una nueva labor legislativa. En ese documento se analizarían los textos existentes, se compararían señalando sus interrelaciones y se aclararía si los textos han tenido escaso éxito o han sido reemplazados por otros más recientes.

A) Aplicabilidad de los Principios UNIDROIT

La labor más relevante del UNIDROIT es la que dado lugar a los denominados "Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales".[232] El proyecto, inicialmente titulado en 1971 "Codificación progresiva del Derecho del comercio internacional", pasó después a llamarse "Principios relativos a los contratos del comercio internacional". El grupo de trabajo encargado de su redacción se constituyó en 1980 con miembros expertos en Derecho comparado y en Derecho del comercio internacional pertenecientes a los principales sistemas jurídicos y socio-económicos de todo el mundo.

Téngase en cuenta que en ese mismo año la CNUDMI concluyó la redacción de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, que supuso un hito en el proceso de codificación internacional, por ser la primera vez en la que se podía contar con un texto que diera respuesta a los problemas de este tipo concreto de contratación internacional, y que dicha Convención ha sido una influencia muy directa en los propios Principios. De hecho, los Principios de UNIDROIT y la Convención contienen principios similares, pudiendo ser los primeros muy útiles para regular cuestiones que no están suficientemente cubiertas por la Convención o que no se regulan por ella (como las cuestiones de validez) y que, en consecuencia, pasarían a ser gobernadas por el derecho nacional.[233]

---

[232] *Vid*. CARVALHAL SICA, Lucia, "Gap-filling in the CISG: May the UNIDROIT Principles Supplement the Gaps in the Convention?", *Nordic Journal of Commercial Law* (2006/1), pp. 1 y 4.

[233] *Vid.* PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato (…)*, *op. cit.*, p. 4.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de los Principios es más amplio que la CV, ya que se aplican de forma general a contratos mercantiles internacionales.[234]

UNIDROIT ha publicado los Principios UNIDROIT en 1994, 2004 y 2010, calificando éstos como una compilación de principios generales de derecho contractual internacional. Así, los Principios constituyen un sistema de reglas de derecho internacional de los contratos, que se adaptan a las necesidades de la práctica comercial moderna.[235] Pueden ser elegidos por las partes como Derecho aplicable y completar otros instrumentos de Derecho internacional uniforme, como la CV. Estos principios también se aplican cuando las partes indican como ley aplicable los principios generales del derecho o la *lex mercatoria*.[236]

---

[234] *Vid*. PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, "El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: los Principios de UNIDROIT (Ámbito de aplicación y Disposiciones Generales)". *Revista de Derecho Mercantil*, enero-marzo 1997, n. 223, pp. 221-297.

[235] *Vid*. "UPICC (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) Model Clauses". UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law web. "Existen varias razones por las que las partes -ya sean poderosos "actores mundiales" o pequeñas o medianas empresas- quizá deseen elegir los Principios de UNIDROIT como las normas jurídicas que rigen su contrato o, en caso de litigio, las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. Salvo cuando una de las partes esté en condiciones de persuadir a la otra de que acepte su propia legislación interna, las partes suelen ser reticentes a acordar la aplicación de la legislación interna de la otra. La elección de una ley "neutral", es decir, la ley de un país tercero, para evitar la elección de la legislación interna de cualquiera de las partes presenta inconvenientes obvios, ya que dicha ley "neutral" es ajena a ambas partes y conocer su contenido puede requerir mucho tiempo y costosa consulta con abogados del país de la ley elegida. Los Principios de UNIDROIT son una alternativa útil a la elección tanto del derecho interno de una de las partes como de la ley de un tercer país. Los Principios de UNIDROIT establecen un conjunto equilibrado de normas que abarcan prácticamente todos los temas más importantes del derecho contractual general, tales como la formación, la interpretación, la validez, incluida la ilegalidad, el desempeño, el incumplimiento y los recursos, la cesión, la compensación, la pluralidad de deudores y de los obligados como autoridad de agentes y plazos de prescripción. Además, y lo que es aún más importante, los Principios de UNIDROIT, elaborados por un grupo de expertos que representan a todos los principales sistemas jurídicos del mundo y disponibles en prácticamente todos los principales idiomas internacionales, están diseñados para ser utilizados en todo el mundo, con independencia de las tradiciones jurídicas, así como de las condiciones económicas y políticas de los países en que se van a aplicar."

[236] *Vid*. "Study L: Issues relating to long-term contracts". UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law web. "Los Principios de UNIDROIT 2010 abarcan prácticamente todos los temas más importantes del derecho contractual general. Sin embargo, si bien los Principios de UNIDROIT, cuya principal fuente de inspiración es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), pueden sin duda considerarse una especie de "parte general" de la ley de compraventa internacional."

De hecho, el propio UNIDROIT ha publicado "cláusulas modelo"[237] para el uso, por las partes, de los Principios de UNIDROIT de Contratos Comerciales Internacionales.[238] Las cláusulas modelo se dividen en cuatro categorías según que su propósito sea:

a) elegir solamente los Principios de UNIDROIT como las normas jurídicas que rigen el contrato, respetando la jerarquía de fuentes.[239]

---

[237] *Vid.* PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *Los Principios de UNIDROIT y CISG: su mutua interacción*, pp. 4-16.

[238] "Existe una clara percepción de que las potencialidades de los Principios de UNIDROIT en los contratos transnacionales y en la práctica de resolución de conflictos aún no se han realizado plenamente. Esto se debe en gran medida al hecho de que los Principios de UNIDROIT aún no son suficientemente conocidos entre las comunidades empresariales y legales internacionales, por lo que queda mucho por hacer para llamar la atención de todos sus potenciales usuarios en todo el mundo. Si bien esto es cierto para todos los instrumentos internacionales de derecho uniforme, con respecto a los Principios de UNIDROIT hay un factor adicional que debe tenerse en cuenta. A diferencia de los instrumentos vinculantes, *v. gr.* la CV, aplicable siempre que el contrato en cuestión entre en su ámbito de aplicación y las partes no han excluido su aplicación, los principios de UNIDROIT, al ser un instrumento de "ley blanda" (*soft law*), ofrecen una mayor gama de posibilidades de las que las partes no siempre son plenamente conscientes. De ahí la idea de preparar Cláusulas Modelo que las Partes deseen adoptar para indicar con mayor precisión de qué manera desean que se utilicen los Principios de UNIDROIT durante la ejecución del contrato o cuando surja un conflicto." *Ibid,* "UPICC Model Clauses", *cit*.

[239] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)* (2002), pp. 1 y 13. "Los principios orientadores son: libertad de contratación, libertad de forma y de prueba, *pacta sunt servanda*, jerarquización y límites de los Principios, interpretación e integración, buena fe y lealtad negocial, reconocimiento de los usos y costumbres internacionales." "Basado en el principio de la autonomía de la voluntad, las partes en un contrato pueden escoger a los principios como "ley del contrato." En este caso los Principios se aplicarán al contrato con exclusión de la ley nacional, siempre y cuando no intenten derogar las normas de carácter imperativo de cada país"; BONELL, Michael Joachim, "Symposium Paper: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Achievements in Practice and Prospects for the Future", *Australian International Law Journal*, pp. 177-184, p. 183. "(…) the effects of the parties' agreement on the application of the *Principles* vary considerably depending on whether such agreement is invoked before a domestic court or an arbitral tribunal. Only in the context of international commercial arbitration are parties nowadays often permitted to choose a soft law instrument such as the *UNIDROIT Principles* as the law governing their contract in lieu of a particular domestic law. By contrast, as far as court proceedings are concerned, the traditional and still prevailing view is that the parties' freedom of choice is limited to a particular domestic law, with the result that a reference to the *Principles* will be considered as a mere agreement to incorporate them into the contract. As such, they can bind the parties only to the extent that they do not affect the mandatory provisions of the *lex contractus*"; KLEINHEISTERKAMP, Jan, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, 2009, p. 128. "If the PICC apply to a contract, it is not because of any proper authority inherent to their adoption but because of an authority that derives from some law that allows their choice and thus their application. This lack of original legislative authority implies that mandatory rules enacted by a jurisdiction with sovereign powers may prevail for certain questions. Art 1.4 recognizes this subordination, which means that the parties or an arbitral tribunal, by choosing the PICC to apply to the contract, cannot avoid the application of a number of mandatory rules that would apply also in the absence of this choice."

b) incorporar los Principios de UNIDROIT como términos del contrato.

c) referirse a los Principios de UNIDROIT para interpretar y complementar la CV cuando ésta sea elegida por las partes.[240] "Existen algunas decisiones en las que la CV ha sido interpretada y / o integrada por referencia expresa a los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales. Cabe mencionar, en particular, el laudo del I.C.C. Tribunal de Arbitraje de París[241] que, siguiendo un precedente establecido por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Federal de Comercio de Viena,[242] aplicó los Principios de UNIDROIT para determinar la tasa de interés."[243]

d) remitirse a los Principios de UNIDROIT para interpretar y complementar el derecho interno aplicable, incluido cualquier instrumento de derecho internacional uniforme incorporado a esa ley.[244]

Para un adecuado uso de los Principios en conjunción con la Convención de Viena, la profesora PERALES recomienda el uso de la siguiente cláusula:

---

[240] *Vid.* KRONKE, Herbert, "The UN Sales Convention, The UNIDROIT Contract Principles and the way beyond", *Journal of Law and Commerce* [Vol. 25:451, 2005-06], pp. 451-465, pp. 458-459. "What we see looking at the two instruments—the CISG as the mother of all modern conventions on the law of specific contracts and the UPICC as the (inevitably) soft-law source of modern general contract law—are neither competitors nor apples and pears. What we see is actually, and even more, potentially, a fruitful coexistence and, if legislatures, parties to a contract or dispute, and tribunals and courts so wish or agree, a source for critical scrutiny, "improvement" or refinement of the solutions provided for in the earlier—and more statist—by the later—and more commercial—instrument. (…) Apart from that, the UNIDROIT Contract Principles are, obviously, complementary in that they address a wide range of topics of general contract law which neither the CISG nor any other existing or future convention devoted to a specific type of transaction would ever venture to touch upon."

[241] *Vid*. ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html], International Chamber of Commerce, Case No. 8128 (1995).

[242] *Vid*. Austria 15 June 1994 Vienna Arbitration proceeding SCH-4318 (*Rolled metal sheets case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a4.html], CLOUT abstract no. 94.

[243] *Vid*. BONELL, Michael Joachim, "The UNIDROIT Principles in Practice -- The Experience of the First Two Years", *Uniform Law Review* (1997) 34-45, p. 34.

[244] *Vid.* GABRIEL, Henry Deeb, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: an American Perspective on the Principles and Their Use", *Unif. L. Rev.* 2012, pp. 507-532, pp. 514-515.

"Este contrato se gobernará por la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y, en relación con aquellas materias no expresamente resueltas en la Convención o en conformidad con sus principios generales, por los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, siendo considerada como ley aplicable en su defecto, la Ley del Estado _____".[245]

Esta opción nos parece totalmente recomendable, por abarcar todas las opciones posibles, antes de llegar, en última instancia, a una legislación nacional cuyo uso no nos gusta (y trataremos de evitar hasta donde sea posible), por la inseguridad jurídica que su desconocimiento puede generar a las partes de una transacción comercial internacional, si bien somos conscientes en todo momento de las limitaciones que cualquier planteamiento que hagamos puede tener, motivado por las normas imperativas de dicha legislación doméstica aplicable.

Al hilo de lo comentado hasta ahora, cabe señalar cómo BONELL pone de relieve la confusión a la que llevan algunos autores y tribunales,[246] aplicando los Principios UNIDROIT de manera automática, como principios generales aplicables de manera supletoria a todos los contratos mercantiles internacionales, o bien como principios generales de la misma Convención, conforme al art. 7.2. En realidad, estos principios se aplican para llenar lagunas de la Convención únicamente si tienen sus fundamentos en los principios generales de la misma.[247]

---

[245] *Vid.* PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato (…)*, *op .cit.*, p. 5.

[246] *Vid*. BONELL, Michael Joachim, "Symposium Paper: The UNIDROIT Principles (…)", *op. cit.*, p. 178. "This is either expressly requested by the parties or because the contract referred to 'general principles of law', *lex mercatoria* or the like, and the arbitrators applied the *UNIDROIT Principles* on the assumption that they represented a particularly authoritative expression of similar supra-national or transnational principles and rules of law. Recently arbitral tribunals have gone even further and applied the *UNIDROIT Principles* in the absence of any choice of law clause in the contract. In so doing, the arbitrators relied on the relevant statutory provisions or arbitration rules according to which they may—to quote the language used in article 17 of the ICC Rules of Arbitration—'apply the rules of law which [they] determine to be appropriate'."

[247] *Vid*. BONELL, Michael Joachim, "The Unidroit Principles and Transnational Law", *Unif. L. Rev. 2000-2*, pp. 199-218, pp. 214 y ss. El mismo autor ofrece algunos ejemplos de Principios UNIDROIT que se

B) Aplicabilidad de los Convenios y Principios de La Haya

En virtud de la Convención de La Haya de 1955 (Convenio de 15 de junio de 1955 sobre Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales, en inglés, *Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods*), una elección de ley, válida, relativa a un contrato de compraventa de mercancías "deberá ser objeto de una cláusula expresa o resultar indubitadamente de las disposiciones del contrato. La compraventa se regirá por la ley interna del país designado por las partes contratantes" (art. 2).

"En defecto de ley declarada aplicable por las partes en las condiciones previstas en el artículo anterior, la venta se regirá por la ley interna del país en que el vendedor tenga su residencia habitual en el momento en que recibe el encargo. Si el encargo se recibe en un establecimiento del vendedor, la venta se regirá por la ley interna del país en que estuviere situado dicho establecimiento" (art. 3.1).

"Sin embargo, la venta se regirá por la ley interna del país en que el comprador tuviere su residencia habitual o en la que tuviera el establecimiento que ha realizado el encargo si es en dicho país donde el encargo ha sido recibido por el vendedor, por su representante, agente o viajante de comercio" (art. 3.2).

La ley aplicable de acuerdo con la Convención de La Haya de 1955 regirá todos los aspectos del contrato, desde la formación hasta la ejecución, los requisitos y vicios del consentimiento, los efectos del contrato, la evaluación de los daños e intereses, la validez de las cláusulas que limitan o excluyen la responsabilidad de cualquiera de las partes, la fuerza mayor y los plazos de prescripción; sin embargo, no determina la legislación aplicable en lo que

---

pueden aplicar en caso de lagunas por basarse en principios generales de la Convención: arts. 2.15. y 2.16., sobre las negociaciones de mala fe y, respectivamente, sobre el deber de confidencialidad, que se fundan en el principio de buena fe; arts. 6.1.7., 6.1.8. y 6.1.9., sobre las modalidades de pago, basados en el principio de racionabilidad; y el art. 7.4.9., sobre la tasa de interés, fundado en el principio de la compensación total; BONELL, Michael Joachim, "The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?", 26 *Uniform Law Review* (1996) 26-39, p. 36.

respecta “a la capacidad de las partes, a la forma del contrato, a la transferencia de propiedad, entendiendo en todo caso que las diversas obligaciones de las partes, y especialmente las relativas a los riesgos, se regirán por la ley aplicable a la venta en virtud del presente Convenio; y tampoco se aplicará este Convenio a los efectos de la venta respecto a personas distintas de las partes” (art. 5). Los aspectos patrimoniales se regirán por la *lex rei sitae*.

Por su parte, el Convenio de 15 de abril de 1958 sobre Ley Aplicable a la Transferencia de la Propiedad en Caso de Venta de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales (en inglés, *Convention of 15 April 1958 on the law governing transfer of title in international sales of goods*), si bien versa sobre la transmisión de la propiedad de las mercancías en compraventas internacionales, no unifica los distintos sistemas de transmisión existentes a nivel mundial, sino que habla sobre la legislación aplicable que, en cualquier caso, seguirá siendo legislación nacional o doméstica que corresponda en virtud de la aplicación de las normas de conflicto que procedan. En términos generales, “la transferencia al comprador de la propiedad sobre los objetos vendidos respecto de cualquier persona distinta de las partes en el contrato de venta se regirá por la ley interna del país en que están situados estos objetos en el momento en que se produzca una reclamación que les afecte” (art. 3). A pesar de que este Convenio aún no está en vigor, nos parece interesante, siquiera como referencia, el momento a ser tenido en cuenta respecto a la ubicación de los bienes muebles: “en el momento en que se produzca una reclamación que les afecte”.

La Convención de La Haya de 1986 (Convenio de 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en inglés, *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*), indica que si las partes no han elegido la ley aplicable al contrato de compraventa internacional, dicho contrato se regirá por la ley del Estado donde el vendedor tenga establecimiento comercial al momento de la conclusión del contrato (art. 8.1). La Convención no determina la ley aplicable a la transmisión de la propiedad (art. 5.c).

Finalmente, los Principios de La Haya sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales (los "Principios de La Haya"; en inglés, *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*), aprobados el 19 de marzo de 2015, se aplican a la elección del Derecho aplicable en los contratos internacionales cuando cada una de las partes actúa en ejercicio de su actividad comercial o profesional. Las partes gozan de libertad de elección (art. 2). Aunque el objetivo de los Principios es promover la aceptación de la autonomía de la voluntad para la elección del derecho aplicable, también establecen limitaciones de dicha autonomía. Las limitaciones más importantes, y por ende a la aplicación del derecho elegido por las partes, se recogen en el art. 11. Este artículo regula las limitaciones resultantes de las normas de policía y de orden público. Su objeto es garantizar que, en determinadas circunstancias, la elección del derecho aplicable por las partes no tenga el efecto de excluir determinadas normas que son de importancia fundamental para los Estados.

Estos Principios no se aplican al Derecho que rige los efectos de los contratos sobre la propiedad (art. 3). "Los Principios permiten a las partes elegir el Derecho aplicable a sus obligaciones contractuales, pero no regulan la constitución y los efectos de los derechos reales derivados del contrato. En otras palabras, los Principios solo determinan el Derecho aplicable a los derechos y obligaciones mutuos de las partes, pero no el aplicable a los derechos reales. Por ejemplo, en el contrato de compraventa de un activo, mueble o inmueble, material o inmaterial, los Principios se extienden a la obligación personal del vendedor de transmitir el bien y a la obligación personal del comprador de pagar, pero no a cuestiones tales como si la transmisión efectivamente confiere derechos de propiedad sin necesidad de actuaciones ulteriores, o si el comprador adquiere la titularidad libre de derechos o pretensiones de terceros."[248]

3.2.3. *Aplicabilidad de los Principios PECL en el ámbito europeo*

[248] *Vid*. "Principios de La Haya sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales", publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2016, pp. 18, y 37, par. 1.31.

A) Orígenes del proceso de armonización del derecho contractual europeo

Como punto de partida a la hora de abordar el estado de situación en el ámbito comunitario europeo, se hace necesario decir que ha sido fundamental el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, al que se adhirió España en 1993, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (mercantiles y civiles). Este instrumento ha conservado la forma de Convenio hasta el 4 de julio de 2008, fecha en que fue publicado el Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).[249] La aplicación material de este Reglamento debe resultar coherente con la del Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). Por último es también de gran importancia el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que actualiza el Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (Bruselas I), relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Estos instrumentos no impiden que, en el seno de la UE, las diferencias de contenidos que aún hoy existen entre las distintas legislaciones de los Estados miembros no sólo aumenten los costes de transacción de los contratos intracomunitarios, sino que impliquen dificultades graves para las pequeñas y medianas empresas en el tráfico transfronterizo. Esta situación ha fomentado que, a lo largo de los últimos años, se haya intensificado el debate sobre la posible armonización del derecho contractual.

Por esos motivos no debe resultar extraño que, como consecuencia de la petición hecha por el Parlamento Europeo (en 1989 y 1994), reclamando el

[249] Reglamento (CE) Nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (en adelante, RR-I) [Diario Oficial L 177 de 4.7.2008]. Este Reglamento sustituye al Convenio de Roma, transformándolo en un instrumento comunitario y, al mismo tiempo, modernizándolo. Es vinculante y directamente aplicable en los Estados miembros para todos los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009.

inicio de las labores preparatorias para la formulación de un Código europeo común de Derecho privado,[250] en el año 2000 surgieran dos proyectos cuyo objetivo consistía en regular el derecho europeo de contratos, a pesar de las dificultades que pueden existir para la unificación.[251]

El primero de estos proyectos está constituido por los Principios del Derecho Europeo de Contratos (en inglés, *Principles of European Contract Law*, en adelante, PECL), cuya redacción estuvo a cargo de una Comisión creada a finales de los años ochenta y presidida por Ole Lando (Comisión sobre Derecho Contractual Europeo, en inglés, *Commision on European Contract Law*); comprende las reglas generales sobre el contrato y las obligaciones contractuales.

"Los PECL fueron presentados en 2001 en su versión completa. En primer lugar, incorporan reglas fundamentales y generales del Derecho contractual para Europa que deben aplicarse cuando las partes se refieran expresamente a ellos a la hora de elegir el Derecho aplicable (art. 1.101.2º), cuando no sometan el contrato a una determinada Ley estatal o, simplemente, cuando las partes acuerden que el contrato se rija por los principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o una expresión similar (art. 1.101.3º). En segundo lugar, pueden servir de modelo para futuras leyes nacionales que se elaboren en el ámbito europeo. Por último, su aplicación es pertinente para llenar las eventuales lagunas del Derecho aplicable (art. 1.101.4º)."[252] Tienen como objetivo servir de borrador de cara a un futuro Código Civil europeo, pero

[250] *Vid*. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Mª Eugenia, "El proceso de unificación del Derecho privado europeo: alcance, aplicación a contratos internos y confrontación con los derechos estatales", *Diario La Ley*, Nº 7331, Sección Doctrina, 29 Ene. 2010, Año XXXI, Ref. D-29, Editorial LA LEY, p. 4: "La opción del Parlamento europeo por un Código quedó patente en las resoluciones de 26 de mayo de 1989, «Sobre un esfuerzo para armonizar el Derecho privado de los Estados miembros» (DO C 158 de 26 de junio de 1989, pág. 400), y de 6 de mayo de 1994, sobre «La armonización de determinados sectores del Derecho privado de los Estados miembros» (DO C 205 de 25 de julio de 1994, pág. 518)".

[251] "*Vid*. Artículo «Pour un code européen des contrats», *RTDC*, 1992, pp. 707 y ss.", por recomendación de VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "El Derecho europeo de contratos y el anteproyecto de Pavía", *ADC*, tomo LXI, 2008, fasc. IV, p. 1842. "Entre otras, destacan la resistencia anglosajona a la codificación, la velada oposición de las grandes empresas y los grandes despachos profesionales, la omisión del tema tanto en el Tratado Constitutivo como en la pseudo Constitución Europea o la disciplina diversa de las obligaciones en los diferentes ordenamientos europeos."

[252] *Vid*. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "El derecho de los contratos (…)", *op. cit.*, p. 14.

mientras éste no se lleve a cabo, pueden aplicarse como parte de la *lex mercatoria*, ya que ésta está compuesta por los usos y costumbres internacionales del comercio internacional. Su radio de acción es únicamente europeo, y por tanto rigen solo en relaciones contractuales generadas dentro de la UE.

En estrecha relación con los trabajos de la mencionada Comisión de Derecho europeo de los contratos, se sitúan los llevados a cabo por el denominado Grupo de Estudio para un Código Civil Europeo (*Study Group on European Civil Code*), dirigido por Christian von BAR, y compuesto por expertos universitarios de los 15 Estados miembros y algunos países candidatos a la adhesión. Este Grupo comenzó a trabajar en 1999 con un objetivo más amplio, ofrecer en base a un estudio de derecho comparado una serie de principios en el ámbito del derecho patrimonial, en un intento de unificación europeo del Derecho de responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Para ello se establecieron varios equipos de trabajo, que se ocupan de las siguientes cuestiones: normativa aplicable a ciertos tipos de contratos (compraventa, servicios, garantías, seguros, y contratos comerciales de larga duración: agencia, distribución y franquicia), obligaciones extracontractuales, y cuestiones relacionadas con el derecho de propiedad (transmisión de propiedad de bienes mobiliarios) que tienen incidencia en el mercado interior. Su objetivo no se presentaba nada fácil.[253]

El otro proyecto es el Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía (también llamado «Anteproyecto Gandolfi»). “Esta propuesta trata de dar respuesta a la necesidad existente en el mercado interior europeo de un derecho privado uniforme en especial en materia de contratos, de eficacia vinculante para las partes contratantes, excluible mediante pacto expreso (*Opt out*). Ello presupone grandes esfuerzos de armonización del Derecho civil, con

[253] *Vid*. BAR, Christian von, “A European Civil Code, international agreements and European directives”, Reproduced from "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III, 151-155, p. 152: “International agreements, moreover, are often incomplete (...) they also make a regular habit of circumventing all issues of fundamental importance to the private-law system in general. Some examples (...) the relationship between the law of obligations and the law of property. This means that standardisation is often contrived or superficial.”

las miras puestas en un futuro Código europeo de contratos que, además de las obligaciones extracontractuales, puede ampliarse también a los bienes muebles y las garantías mobiliarias (en lo que coincide con el DCFR, que explicaremos en el siguiente apartado).

El Anteproyecto contempla tanto los efectos obligacionales como los reales. Mientras los primeros consisten en las obligaciones de dar, hacer y no hacer, los deberes accesorios (art. 45) y los deberes de protección de la persona y bienes del acreedor y de sus auxiliares (art. 99), los últimos determinan que la transmisión de la propiedad de una cosa mueble, o de un derecho real sobre la misma, tanto entre las partes como frente a terceros, no se produce por el sólo consentimiento –como cabría esperar del marcado consensualismo del Anteproyecto– sino, de acuerdo con la teoría clásica del título y el modo, a partir del momento de la entrega de la cosa, salvo voluntad contraria de las partes (art. 46.1). Un acierto, en cuanto a la selección del sistema transmisivo."[254]

"En cuanto a la compraventa, se la define como «el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir o transmite la propiedad de un bien, o de un derecho sobre el mismo, al comprador, el cual se obliga a pagar o paga al vendedor un equivalente en dinero (precio)» (art. 174.1). Esta definición se mueve entre la eficacia obligatoria y la transmisiva de la compraventa, lo que es consecuencia del acuerdo alcanzado sobre los efectos reales del contrato, que sabemos se producen por la entrega, salvo pacto en contrario (art. 46.1) y se reitera tras la mencionada definición (art. 175.2)."[255]

En estos años primeros del presente siglo, la Unión Europea, considerando que la tradición jurídica de los Estados miembros de la UE presenta más similitudes que diferencias, ha seguido trabajando para, a través de una armonización y uniformización del Derecho contractual tanto en la UE

[254] *Vid*, VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "El Derecho europeo (…)", *op. cit.*, p. 1854.

[255] *Ibid.* p. 1862.

como en los ordenamientos de los Estados miembros, poder elaborar y adoptar una normativa común sobre el Derecho contractual de la Unión Europea.[256]

Uno de los problemas más relevantes a la hora de poder llegar a esa uniformización es la existencia de divergencias en las disposiciones nacionales del Derecho contractual, por una parte, y las disposiciones sobre la transferencia de la propiedad y las garantías de bienes muebles, por otra.[257]

"Las disposiciones nacionales sobre traspaso de propiedades difieren y, por tanto, también hay diferencias en cuanto al momento del traspaso de la propiedad. Además, este puede depender también del tipo de contrato, que, asimismo, varía según el sistema jurídico nacional. No debe olvidarse que la posibilidad de elegir la legislación sólo se aplica al Derecho contractual y no a las disposiciones sobre derechos reales (por ejemplo, el traspaso de propiedades), a los que normalmente se aplica la legislación del lugar de ubicación de la cosa (*lex rei sitae*). Muchas empresas no conocen esta

[256] *Vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final - Diario Oficial 255 de 13.9.2001], en la que se planteó cuál debía ser el futuro de un Derecho común europeo armonizado; p. 2: "Si se detectan problemas concretos, la Comisión desearía recibir opiniones sobre cómo deberían o podrían resolverse. Para facilitar su formulación, la Comunicación ofrece una lista no exhaustiva de soluciones posibles. No obstante, cualquier interesado puede proponer otras soluciones.

I. Dejar que sea el mercado quien resuelva los problemas detectados.
II. Promover el desarrollo de principios comunes de Derecho contractual no vinculantes.
III. Revisar y mejorar la legislación comunitaria existente en el ámbito del Derecho contractual para que sea más coherente y pueda aplicarse a situaciones que no estaban contempladas en el momento de su adopción.
IV. Adoptar un instrumento nuevo a nivel comunitario.

Todos los autores de contribuciones dieron su opinión sobre las diferentes opciones. Sólo una pequeña minoría era favorable a la opción I. La opción II recibió un amplio apoyo (en todo momento se sugirió que los principios incluyeran los ámbitos del Derecho de propiedad). Una gran mayoría se declaró partidaria de la opción III ("se podrían estudiar también códigos de Derecho de propiedad; (…) por otro lado, se recomienda colmar los vacios relativos a la transferencia de propiedad"). Una mayoría manifestó su oposición a la opción IV."

Otros documentos relevantes en la evolución de la cuestión en la historia más reciente europea son los siguientes: "Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros" de 15 de noviembre de 2001 (DO C 140 E de 13 de junio 2002), p. 538; Documento COM(2003) 68, titulado "Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de Acción", Bruselas, 12 de febrero de 2003 [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, y posterior resolución del Parlamento Europeo, de 2 de septiembre de 2003 (DO C 76 E de 25 de marzo de 2004)], p. 95.

[257] En vista de estas preocupaciones, la Comisión encargó un estudio sobre estas cuestiones (2002/DO S 154-122573), 9.8.2002.

limitación, y ese desconocimiento de que en algunos Estados miembros el Derecho que rige un contrato no necesariamente rige las disposiciones de las transacciones relativas a la propiedad causa problemas adicionales. Se ha señalado que la legislación comunitaria soluciona parte del problema al prever la posibilidad de hacer uso de una cláusula de reserva de la propiedad, pero no va más allá de esto."[258] En nuestra opinión, si el objetivo es facilitar las transacciones (cuanto menos) transfronterizas, ha de tenerse en cuenta el derecho de propiedad, no solo el derecho contractual, es decir, en coherencia y complementariedad, debe trabajarse en torno a normas sobre el conjunto del derecho de las obligaciones, y normas sobre la propiedad, en ámbitos como la transmisión de la misma en ventas internacionales de bienes muebles.

B) El Marco Común de Referencia

"A los PECL explicados en el apartado anterior se han añadido posteriormente otras reglas sobre la compensación, la transmisión, la prescripción y la ineficacia. Este conjunto forma parte del denominado Marco Común de Referencia (MCR, en inglés, *Common Frame of Reference*, CFR)."[259]

[258] *Vid*. Documento COM (2003) 68, *cit.*, par. 41-43. "La reserva de la propiedad está regulada de manera diferente en cada ordenamiento jurídico y, en consecuencia, hay variaciones en cuanto a la eficacia de las cláusulas contractuales correspondientes. Esto se aplica incluso más a las posibles extensiones, cuando la reserva de la propiedad cubre también, por ejemplo, la reclamación del precio de compra por la reventa de los artículos vendidos por el comprador, o los productos elaborados a partir de las mercancías vendidas. Estas extensiones pueden cubrir también futuras reclamaciones o no sólo el precio de compra de artículos concretos suministrados con arreglo a un determinado contrato de compraventa, sino todas las deudas pendientes del comprador". "La divergencia de las disposiciones implica a menudo que, en caso de que se vendan artículos con reserva de la propiedad, la «garantía» prevista en el contrato desaparece cuando la mercancía en cuestión se lleva fuera de las fronteras. Se observa normalmente que la divergencia de las disposiciones en materia de garantías entraña un gran riesgo para los operadores del mercado".

[259] *Vid.* VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "El Derecho europeo (…)", *op. cit.*, p. 1844. "(…) el llamado «proyecto académico» de Marco Común de Referencia (DCFR), junto a estas reglas generales, contiene además normas sobre la compraventa, el arrendamiento de cosas, los servicios en general –y en particular sobre los contratos de construcción, fabricación, depósito, diseño, información o consejo y tratamientos médicos y sanitarios– así como sobre el mandato, la agencia, la franquicia y la concesión mercantil, a lo que se unen las relativas a la fianza, la gestión de negocios ajenos, la responsabilidad extracontractual y el enriquecimiento indebido. En cada apartado se integran las disposiciones protectoras de los consumidores, sin constituir en general unidades independientes. Su contenido está todavía sin determinar pues cabe agregar la contratación de servicios financieros, los retrasos en los pagos –incluida la reserva de dominio–, así como otras cuestiones generales, tales como los requisitos

Dicho CFR se propuso y estructuró en 2004,[260] a través de una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. "La Comisión citó funciones posibles del CFR: a) puede ser utilizado por los legisladores nacionales para transponer directivas comunitarias a la legislación nacional y para elaborar legislación sobre ámbitos no regulados a escala comunitaria, como fuente de inspiración; b) puede ser aplicado en el arbitraje, para encontrar soluciones imparciales y equilibradas; c) puede ser tomado en consideración por el Tribunal de Justicia para interpretar el acervo comunitario en materia de Derecho contractual, en cuanto basado en él y en las mejores soluciones comunes recogidas del Derecho de los Estados miembros; d) puede ser un conjunto de cláusulas contractuales tipo a disposición de los profesionales del Derecho; e) puede integrarse en los contratos; f) puede utilizarse como complemento a la legislación nacional aplicable; g) puede constituir la base para desarrollar un posible instrumento facultativo."[261]

En la elaboración del CFR se han involucrado tanto la Comisión como el Parlamento, así como diversos grupos académicos, el más importante de los cuales es el llamado Grupo de Estudio para un Código Civil Europeo (*Study Group on European Civil Code*), mencionado anteriormente, el *"Research*

---

de forma, la validez, los vicios del consentimiento y la interpretación del contrato, aun cuando tales materias se incluyen ya en el DCFR."

[260] *Vid*. "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de octubre de 2004 [Documento COM(2004) 651 final – No publicada en el Diario Oficial], denominado "Sobre el Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro", Bruselas, 12 de febrero de 2003." En esta Comunicación la Comisión indica cómo se va a desarrollar el Marco Común de Referencia para reforzar la coherencia del acervo relacionado con la protección del consumidor y se describen las actividades programadas para promover condiciones y cláusulas contractuales normalizadas a escala de la Unión Europea.

Por la parte que, en concreto, corresponde al tema de la transmisión de la propiedad, en este documento se plantea lo siguiente: "Otros ámbitos específicamente mencionados y que podría abarcar el MCR son los contratos de venta y servicios, las cláusulas relativas a la reserva de dominio y las de transmisión de la propiedad de las mercancías. (…) La Comisión también ha tenido en cuenta un estudio, elaborado a solicitud del Parlamento Europeo y del Consejo, que analizaba los eventuales problemas suscitados por las diferencias en la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de responsabilidad civil, así como entre el Derecho contractual y el Derecho de propiedad. (…) A partir de dicho estudio, la Comisión considera que las diferencias en la interacción entre el Derecho contractual y el Derecho de responsabilidad civil de los diferentes Estados miembros no suscitan problemas significativos. Más problemas parecen plantear las diferentes interacciones entre el Derecho contractual y el Derecho de propiedad de los Estados miembros."

[261] *Vid*. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Mª Eugenia. "El proceso de unificación (…)", *op. cit.*, p. 8.

Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)" y el *"Common Core of European Private Law"*, o Proyecto de Trento.[262]

En 2009 se presentó un primer borrador (*Draft Common Frame of Reference, DCFR)*.[263] Este borrador se basó en los PECL elaborados por la Comisión Lando, si bien, más allá de abordar el derecho de obligaciones y contratos, se trabajó en otras áreas como la transmisión de la propiedad (adquisición y pérdida de la propiedad de bienes muebles) y los derechos reales de garantía sobre bienes muebles. El objetivo es que el CFR no se limite al derecho contractual europeo, sino que aborde también otros temas de derecho patrimonial europeo, como ya se hizo en el borrador elaborado por el *Study Group on a European Civil Code*.

En 2010,[264] en un paso posterior, el 1 de julio la Comisión Europea publicó el "Libro Verde de la Comisión", sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas. El Libro Verde presenta diferentes opciones en relación al Derecho contractual europeo, para responder a la cuestión de cuál debe ser la naturaleza jurídica del instrumento que lo regule, y cuál debe ser el ámbito de aplicación.[265]

---

[262] *Ibid.* p. 15. "Dirigido desde 1995 por BUSSANI y MATTEI. Dedicado a los contratos, la propiedad y el Derecho de Daños, no pretende elaborar ni principios, a modo de *soft law*, ni reglas integrantes de un Código, sino hallar el núcleo común de los distintos ordenamientos jurídicos europeos, sus líneas de convergencia y divergencia."

[263] *Vid*. "Comunicación de la Comisión de 10 de junio de 2009 (2010/C 115/01), crea el llamado "Programa de Estocolmo 2010-2014 – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano", p. 16: "El Consejo Europeo reitera que el marco común de referencia para el Derecho contractual europeo debe ser un conjunto no vinculante de principios fundamentales, definiciones y normas modelo que deben ser utilizadas por los legisladores a escala de la Unión para garantizar mayor coherencia y calidad en el proceso legislativo."

[264] *Vid*. "Comunicación "Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" [COM (2010) 2020, de 3 de marzo de 2010]", p. 26: "La Comisión propondrá medidas para solventar los problemas detectados en el mercado único, como: (…) Facilitar y abaratar que las empresas y consumidores concluyan contratos con terceros de otros países de la UE, especialmente mediante la oferta de soluciones armonizadas en los contratos de consumo, modelos de cláusulas contractuales aplicables en toda la UE y avanzando hacia una legislación europea sobre contratos que sería opcional."

[265] *Vid*. Libro Verde de la Comisión, de 1 de julio de 2010, sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas [COM(2010) 348 final - no publicado en el Diario Oficial], p. 6: "La plena realización del mercado interior se enfrenta a una serie de barreras que le impiden desarrollar todas sus potencialidades. Obstáculos regulatorios, lingüísticos y de

C) Propuesta de Reglamento de Normativa Común de Compraventa Europea

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, de 11 de octubre de 2011 [*Common European Sales Law* (en adelante, CESL)][266] no es sino el resultado de la trayectoria expuesta hasta ahora en relación al Derecho contractual europeo. La Exposición de Motivos de esa Propuesta de Reglamento pone de relieve (una vez más) los inconvenientes derivados de las diferencias en materia de Derecho contractual entre los diferentes países de la UE, manifestando que los costes de transacción adicionales y la complejidad que se genera en las operaciones transfronterizas[267] ejercen un efecto disuasorio para un gran número de empresas, en especial las PYMEs,[268] a la

---

otra índole traban el buen funcionamiento del mercado interior. Las divergencias entre las legislaciones contractuales nacionales figuran entre dichas barreras, como se desprende de las consultas lanzadas con la Comunicación sobre Derecho contractual europeo de 2001, de las encuestas de Eurobarómetro y de otros estudios. (…) El objetivo del presente Libro Verde es lanzar una consulta pública para recabar orientación y opiniones sobre actuaciones posibles en materia de Derecho contractual europeo."

[266] *Vid*., "Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea, COM(2011) 635 final, Bruselas, 11.10.2011."

[267] Precisamente, todos los países a nivel mundial tratan de introducir reformas encaminadas, entre otras cuestiones, a reducir el coste y la complejidad de sus regulaciones, con el objetivo de conseguir un mayor desarrollo económico. En este sentido, el Informe "*Doing Business 2016*: midiendo la calidad y eficiencia regulatoria", del Banco Mundial, revela que 122 economías alrededor del mundo implementaron 231 reformas el año pasado. La mayoría de las nuevas reformas puestas en marcha el año pasado se encaminaron a mejorar la eficiencia de las regulaciones, al reducir su costo y complejidad. "Una economía moderna no puede funcionar sin regulación y, al mismo tiempo, se puede estancar con una regulación pobre y engorrosa. El reto del desarrollo es recorrer este estrecho camino identificando regulaciones que son buenas y necesarias, y evitando aquellas que impiden la creatividad y obstaculizan el funcionamiento de las pequeñas y medianas empresas", dijo Kaushik Basu, Primer Economista y Primer Vicepresidente del Banco Mundial. "Existe investigación persuasiva que muestra cómo la eficiencia y la calidad de las regulaciones empresariales van mano a mano con el surgimiento de empresas y sociedades más competitivas y viables que ayuden a que las economías nacionales crezcan. El énfasis acentuado sobre la calidad de la regulación, para complementar el enfoque previo sobre eficiencia, se encamina a diferenciar mejor entre las regulaciones bien y mal diseñadas, facilitando el identificar en qué áreas permite la regulación prosperar a las empresas y en cuáles está teniendo el efecto opuesto", dijo Augusto Lopez-Claros, Director del Grupo de Indicadores Globales del Banco Mundial, que produce el informe.

[268] "*Small and medium-sized enterprises (SMEs) generate approximately 50% of global GDP and 70% of employment*", de acuerdo con lo presentado en el *WTO Public Forum (2030 Agenda for Sustainable Development)*; "Las pymes que exportan son 1,7 veces más propensas a crecer en torno a un 11% o más que aquellas que no lo hacen". Según el estudio "Oportunidades globales: examinando las tendencias de importación y exportación entre las pequeñas empresas", encargado por FedEx Express y llevado a cabo por Harris Interactive, "las pymes que exportan generan una media de ingresos de 1,5 millones de

hora de expandirse en mercados de otros Estados miembros. Estas diferencias también limitan la competencia en el mercado interior, lo que puede traducirse en menos oferta, y precios más elevados.

La opción que se ha considerado como la más apropiada a los objetivos perseguidos en relación a una unificación del Derecho contractual europeo, es la cuarta de las que se presentaban en el Libro Verde,[269] es decir, la creación por Reglamento de un instrumento optativo de Derecho contractual europeo, que pudiera ser elegido por los consumidores y empresas, como alternativa a las legislaciones nacionales aplicables a los contratos transfronterizos o nacionales.

En cuanto al ámbito personal de aplicación de este régimen, esto es, quiénes podrían optar por la aplicación de la CESL, hay dos opciones: de empresa a empresa, o de empresa a consumidor.[270] Con respecto a la opción de que ambas partes sean empresa, la Propuesta de Reglamento establece un límite (en su art. 7.1), cual es que puedan someterse las partes en un contrato de compraventa a la CESL, aun siendo ambas empresarias, en tanto en cuanto una de ellas sea PYME.[271]

---

dólares anuales. En la región de Asia-Pacífico esta cifra es incluso mayor (18 millones de dólares de media), el dato más alto de las cuatro regiones del estudio. En cualquier caso, muchas pymes siguen siendo reticentes a dar el paso y diversificarse en el ámbito mundial. En la actualidad, solo en 38% de las pymes a nivel internacional son exportadoras, a pesar de que un porcentaje mucho mayor (79%) reconoce que hay todo un mundo de clientes más allá de sus propias fronteras. Esto indica que, aunque las pymes sean conscientes del potencial de la exportación, no confían en las oportunidades de traducir ese potencial en éxito para sus negocios. Una de las razones para ello parece ser la falta de consejo y apoyo: solo un 16% de las pymes a nivel mundial sienten que ya tienen el suficiente apoyo para llegar a los mercados internacionales."

[269] *Ibid.* pp. 10-11.

[270] A efectos del desarrollo de esta tesis, partiendo de la base del objeto de la misma, no se analizará el supuesto de venta a consumidor.

[271] El reconocimiento de la característica de ser una PYME ha de ser previo a la celebración del contrato que quiere someterse al CESL. Requisito que habrá de entenderse cumplido en atención a los criterios previstos a tal efecto por la Recomendación 2003/61 de la Comisión, de 6 de mayo, sobre definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. Según el art. 2.1, "la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros". Y "para las PYME que tengan su residencia habitual en un Estado miembro cuya moneda no sea el euro o en un tercer país, las cantidades equivalentes en la moneda de ese Estado miembro o ese tercer país" [art. 7.2 (b)] de la CESL.

La CESL tiene por finalidad constituir una nueva alternativa que ofrezca más opciones de elección a las partes, a la que puedan recurrir cuando consideren que es la mejor solución de cara a facilitar sus transacciones transfronterizas. Se convertirá en la base de una relación contractual, si ambas partes, voluntariamente, previo acuerdo expreso, deciden su utilización; de ahí su carácter facultativo (art. 3).

Hay que tener en cuenta que la mayoría de los Estados miembros a los que afectaría esta normativa son a su vez parte en el Convenio de Viena, por lo que en principio la Propuesta ha optado por la solución consistente en que, cuando las partes contratantes opten por la CESL (porque esta normativa les dé esta posibilidad) para contratos a los que son de aplicación las disposiciones del Convenio de Viena, dichas partes han de renunciar expresamente a la aplicación de este Convenio, según establece el considerando 25 de la Propuesta: "Cuando sea aplicable a un contrato la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, la elección de la normativa común de la compraventa europea debe requerir un acuerdo de las partes contratantes para excluir la aplicación de dicha Convención".

Ahora bien, el hecho de que la CESL no entre a regular el derecho de propiedad obliga a encarar el camino que precisamente se quiere evitar, cual es la utilización de las legislaciones nacionales para determinar la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas, precisamente en el comercio transfronterizo sobre el que gira.[272]

3.3. El papel de la jurisprudencia en la solución de lagunas

Ahora bien, la propia Propuesta de Reglamento, en su art. 13, apdo. b) establece que "un Estado miembro podrá decidir que se pueda recurrir a la normativa común de compraventa europea para regular los contratos en los que todas las partes sean comerciantes pero ninguno de ellos sea una PYME a tenor del artículo 7, apartado 2."

[272] *Vid*., "Propuesta de Reglamento relativo a CESL", *cit.*, par. 27: "Todas las cuestiones de carácter contractual o extracontractual que no se contemplan en la normativa común de compraventa europea se rigen por las normas vigentes de la legislación nacional fuera del ámbito de dicha normativa común que son aplicables en virtud del Reglamento (CE) nº 593/2008 y del Reglamento (CE) nº 864/2007 o cualquier otra norma pertinente en materia de conflicto de leyes. Estas cuestiones incluyen (…) el Derecho de propiedad incluida la transferencia de la propiedad."

3.3.1. *Visión general*

Un número significativo de tribunales y autores recurren al art. 4 de la CV para determinar dónde se encuentran los límites exactos de la CV.[273] Ahora bien, el art. 4 no revela con certeza qué cuestiones se rigen ni qué cuestiones no se rigen por la CV. En todos los casos, salvo los más obvios (como pueden ser aquellos aspectos, enumerados en la primera oración del art. 4, en que las disposiciones de la Convención prevalecen sobre las del derecho interno, concretamente la formación del contrato y los derechos y obligaciones de las partes),[274] los tribunales y los árbitros tienen que buscar orientación en otros lugares.[275]

3.3.2. *Jurisprudencia respecto al art. 7.1*

En el Digest se puede comprobar que hay un número considerable de casos en los que se hace referencia al art. 4.[276] Sin embargo, la mayoría de estas decisiones mencionan dicho artículo sólo de pasada. Generalmente falta un análisis en profundidad del artículo, y las nociones o conceptos utilizados.[277]

---

[273] *Vid*., a modo de ejemplo, United States 30 March 2005 Federal District Court [Illinois] (*Caterpillar v. Usinor Industeel*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050330u1.html], Case No. 04 C 2474.

[274] Algunas referencias de jurisprudencia sobre la primera oración del art. 4 pueden consultarse en: United States 21 January 2010 Federal District Court [California] (*Golden Valley Grape Juice and Wine, LLC v. Centrisys Corporation et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html], Case No. CV F 09-1424 LJO GSA; *"Fiberglass case", cit.*; United States 19 May 2008 Federal District Court [Florida] (*Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile Group Corporation*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080519u2.html], Case No. 06-22608-CIV; France 5 January 1999 Supreme Court (*Thermo King v. Cigna Insurance*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990105f1.html], CLOUT abstract no. 241; France 10 September 2003 Appellate Court Paris (*Société H. H... GmbH & Co. v. SARL MG...*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030910f1.html], CLOUT abstract no. 490.

[275] *Vid*. SCHROETER, Ulrich G., "Defining the borders (…)", *op. cit.*, p. 558.

[276] *Vid*. 2012 UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, Digest of Article 4 case law, disponible en [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-04.html].

[277] *Vid*. KRÖLL, Stefan, "Selected Problems (…)", *op. cit.*, p. 55.

De conformidad con el art. 7.1[278] de la CV, las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la CV deben ser interpretadas, asegurando la observancia de la buena fe en el comercio internacional,[279] teniendo en cuenta su carácter internacional,[280] y de forma autónoma,[281] en aras a promover la

[278] *Vid.* KONERU, Phanesh, "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997) 105-152, p. 105: "This article is arguably the single most important provision in ensuring the future success of the Convention."

[279] *Vid*. Switzerland 11 June 1999 Commercial Court Aargau (*Granular plastic case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990611s1.html], CLOUT abstract no. 333; ICC Arbitration Case No. 8611 of 23 January 1997 (*Industrial equipment case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html], Case No. 8611/HV/JK.

[280] *Vid*. Germany 20 April 1994 Appellate Court Frankfurt (*New Zealand mussels case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940420g1.html], CLOUT abstract no. 84. También los tribunales arbitrales han expresado la necesidad de tener en cuenta el carácter internacional de la CV. Así, Netherlands 15 October 2002 Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319 (*Condensate crude oil mix case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html], CLOUT abstract no. 720; United States 17 May 1999 Federal District Court [Louisiana] (*Medical Marketing v. Internazionale Medico Scientifica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html], CLOUT abstract no. 418; United States 6 December 1995 Federal Appellate Court [2nd Circuit] (*Delchi Carrier v. Rotorex*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html], CLOUT abstract no. 138.

[281] *Vid.* FERRARI, Franco, "Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law", 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009) 15-42, p. 16. Una referencia expresa a la necesidad de interpretar la CV "de manera autónoma" también puede encontrarse, a modo de ejemplo, en varios casos suizos, Switzerland 26 September 1997 Commercial Court Aargau (*Cutlery case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970926s1.html], CLOUT abstract no. 217; "*Automatic storage system case", cit.*: "7A11 [Principles of interpretation (international character): autonomous interpretation v. reliance on domestic law]"; uno español, "*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*", CLOUT abstract no. 549, *cit.*, diciendo que "el carácter internacional de la Convención obliga a una interpretación autónoma de la misma independiente del derecho interno, para lo cual es necesario adoptar una metodología diferente a la utilizada para aplicar la legislación interna. La única manera de asegurar la uniformidad de la Convención es tomar en cuenta las decisiones de los tribunales de otros países al aplicar la Convención y consultar las opiniones de expertos de la materia, a fin de lograr la uniformidad"; uno austríaco, Austria 23 May 2005 Supreme Court (*Coffee machines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523a3.html], CLOUT abstract no. 747; varios italianos, Italy 11 January 2005 District Court Padova (*Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html], CLOUT abstract no. 651; Italy 25 February 2004 District Court Padova (*Agricultural products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html], Case No. 40552; Italy 9 December 2005 Tribunale [District Court] di Modena (*XX Cucine S.p.A. v. Rosda Nigeria Limited*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051209i3.html], CLOUT abstract no. 842; Italy 11 December 2008 Tribunale di Forli [District Court] (*Mitias v. Solidea S.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html], Case n.2280/2007; varios alemanes, Germany 2 March 2005 Federal Supreme Court (*Frozen pork case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html], CLOUT abstract no. 774; Germany 24 March 1999 Supreme Court (*Vine wax case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html], CLOUT abstract no. 271; y uno estadounidense, "*Calzaturificio Claudia v. Olivieri Footwear*", *cit.,* CLOUT abstract no. 413, *cit.* En este caso el tribunal sentencia que "although the CISG is similar to the UCC with respect to certain provisions, [...] it would be inappropriate to apply UCC case law in construing contracts under the CISG."

uniformidad en su aplicación.[282] De esta manera, la Convención está dando unas pautas a los jueces nacionales, en cuanto a la necesidad de que superen su derecho interno, para así no verse influidos por sus conceptos, y poder aplicar la Convención de forma autónoma y coherente.[283]

John MURRAY afirma en este sentido que "presumiblemente esto significa que un tribunal debe trascender su perspectiva local y convertirse en un tribunal distinto que ya no está influenciado por su derecho nacional".[284] De la misma manera, John HONNOLD, al preguntarse si el tribunal debería enfocarse en buscar la solución en los principios de la Convención o pasar rápidamente a la aplicación del derecho nacional, concluye a favor de la primera opción, argumentando que "los enfoques nacionales sobre este tema

---

[282] *Vid*. "*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking case"*, *cit*.; FELEMEGAS, John, "The Award of Counsel's Fees Under Article 74 CISG, in *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co.* (2001)", 6 *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2002) 30-39, p. 30: "the court recognised the importance of the international character of the CISG and the need to promote uniformity and in so doing rejected the application of the American Rule. The court did not succumb to the homeward trend. The court stated that a 'treaty, occupying international scope as it does and (as in this case) defining the relationships between nationals of different signatory countries, calls for uniformity of construction.' The decision of the District Court (U.S. District Court, 28 August 2001) was reversed by the Federal Appellate Court"; *ibid.* FERRARI, p. 17: "one should not have recourse to any domestic concept in order to solve interpretive problems arising under the CISG. As stated in a recent Swiss court decision, this 'nationalistic approach' would not only lead to divergences, but, ultimately, to the promotion of forum shopping, which the CISG aims to reduce"; FERRARI, Franco, "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", 7 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2003) 63-92, p. 68: "uniformity can only be achieved if one also considers foreign case law (…) the most 'official' efforts to neutralise the danger of diverging interpretations and applications of the CISG by making foreign decisions available, or at least abstracts of such decisions, are those efforts made by UNCITRAL. After rejecting the idea of creating an international tribunal to which all cases should be referred, which some considered to be the only way to ensure uniformity, UNCITRAL decide to create the CLOUTs."

[283] *Vid*. Germany 3 April 1996 Supreme Court (*Cobalt sulphate case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html], CLOUT abstract no. 171; en este caso, el Tribunal Supremo de Alemania declaró expresamente que "la CV es diferente del derecho interno alemán, cuyas disposiciones y principios especiales son, en principio, inaplicables para la interpretación de la CV". Adicionalmente, Germany 25 June 1997 Appellate Court Karlsruhe (*Surface protective film case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g1.html], CLOUT abstract no. 230; en este caso, el Tribunal de Apelación de Karlsruhe declaró que "los conceptos jurídicos alemanes como "Fehler" y "zugesicherte Eigenschaften" no son transferibles a la CISG."

[284] *Vid*. MURRAY, John E., Jr., "The Neglect of CISG: A Workable Solution", 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 365-379, p. 365.

difieren, por lo que es importante considerar cuál es el enfoque que mejor sirve los objetivos de la unificación internacional".[285]

Sin embargo, parece ser que sólo en muy pocos casos los tribunales han intentado realmente dar una interpretación autónoma de cualquiera de las tres nociones centrales del art. 4: "formación del contrato", "derechos y obligaciones del vendedor y del comprador" o "validez". El problema que entonces surge es que "si la cuestión de la interpretación de determinados conceptos jurídicos se deja a la legislación nacional, será, en definitiva, la ley nacional la que determine el ámbito de aplicación de la CV."[286]

Ahora bien, tras un análisis del estado de situación en cuanto a la jurisprudencia, podemos concluir que esta situación ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, para bien. Hace veinte años, BONELL publicaba que "muy pocas veces las decisiones judiciales han tenido en cuenta las soluciones adoptadas en el mismo tema por los tribunales de otros países. Hasta ahora puede parecer que sólo ha habido dos decisiones[287] dictadas por jueces nacionales en las que se hacía referencia expresa a precedentes

[285] *Vid.* HONNOLD, John O., "Uniform Laws for International trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth", 1 *International Trade and Business Law Journal* (Australia 1995) 1-10, p. 5.

[286] *Vid*. KRÖLL, Stefan, *"*Selected Problems (…)", *op. cit.*, pp. 39 y 40; *contra*, FERRARI, Franco, "Homeward Trend (…)", *op. cit.*, p. 37: "Even though it has been suggested that there are many courts that succumb to the homeward trend, the situation is not really that grim. There are many decisions that comply with the obligation to have regard for the CISG's international character and avoid resorting to domestic concepts to interpret the CISG. This is also true in the U.S., as can easily be derived from some U.S. decisions. In *St. Paul Guardian Insurance Co. et al. v. Neuromed Medical Systems & Support GmbH, et al.*, for instance, it is stated that 'the CISG aims to bring uniformity to international business transactions, using simple, non-nation specific language', a statement that is clearly incompatible with the homeward trend."

[287] *Vid*. FERRARI, Franco, "CISG Case law: A new Challenge for Interpreters?" 17 *J.L. & Com.* 245, 260 (1998). "Nevertheless, it is only recently in two reported cases that the courts made reference to decisions rendered in other contracting states, despite great attempts by UNCITRAL to ensure that decisions on the CISG are widely accessible on the Internet. There are a few signs that this situation may be changing now. In an Italian case [Italy 12 July 2000 District Court Vigevano (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html], CLOUT abstract no. 378] the judge cites approximately 50 rulings from foreign jurisdictions. This is hopeful sign for the future"; FERRARI, Franco, "Gap-Filling (…), *op. cit.*, p. 70: "the Tribunale di Rimini ["*Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.", cit.*] decided a dispute relating to a contract governed by the CISG by resorting to about 30 foreign court decisions, published not only in law reviews, but also on the various Internet sites referred to earlier."

extranjeros.[288] La primera de estas sentencias fue dictada por el *Tribunale Civile di Cuneo*.[289] La segunda fue dictada por la Cour d'appel de Grenoble."[290] A día de hoy, no cabe duda de que no son las únicas en las que se han citado sentencias judiciales extranjeras para dictar sentencia.[291]

Dicho lo anterior, y aunque la jurisprudencia no tenga fuerza obligatoria[292] bajo la Convención de Viena como la tiene en los sistemas de *common law*, consideramos que sí puede tener valor persuasivo, por lo que el requisito de la aplicación uniforme implica para los jueces nacionales una

[288] *Vid*. BONELL, Michael Joachim & LIGUORI, Fabio, "The U.N. Convention (…)", *op. cit.*, pp. 385-386.

[289] *Vid*. Italy 31 January 1996 District Court Cuneo (*Sport d'Hiver di Genevieve Culet v. Ets. Louys et Fils*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960131i3.html], Case No. 45/96. *Ibídem*, nota 11. "Al aplicar las disposiciones del Convenio que obligan al comprador a examinar las mercancías y a notificar cualquier falta de conformidad, el tribunal italiano, con el fin de interpretar las fórmulas más bien vagas «dentro de un plazo tan breve como sea posible en las circunstancias» y "en un plazo razonable" que figura en los arts. 38 y 39, no dudó en referirse a dos sentencias dictadas en Suiza por el Pretore de Locarno-Campagna, y en Alemania por el Landgericht de Stuttgart." V., respectivamente, Switzerland 27 April 1992 District Court Locarno Campagna (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920427s1.html], CLOUT abstract no. 56; y Germany 31 August 1989 District Court Stuttgart (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890831g1.html], CLOUT abstract no. 4.

[290] *Vid*. France 23 October 1996 Appellate Court Grenoble (*Gaec des Beauches v. Teso Ten Elsen*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961023f1.html], CLOUT No. 205. *Ibídem*, notas 12 y 13. "Este tribunal se refirió expresamente a una resolución del Oberlandesgericht de Düsseldorf para demostrar que "l'interprétation habituellement donnée de l'article 57 de la Convention Qui exprime le principe général que le paiment s'exécute au domicile du créancier"." V. "*Veneer cutting machine case", cit.*

[291] *Vid*. a modo de ejemplo, Belgium 2 May 1995 District Court Hasselt (*Vital Berry Marketing v. Dira-Frost*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950502b1.html], Case No. A.R. 1849/94, 4205/94; Belgium 6 March 2002 District Court Hasselt (*Zapatos Mediterraneos v. Shoe Bizz*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020306b1.html], Case No. A.R. 2671/01; "*Usinor v. Leeco case"*, *cit.;* Austria 13 April 2000 Supreme Court (*Machines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413a3.html], CLOUT abstract no. 426; Italy 29 December 1999 District Court Pavia (*Tessile v. Ixela*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991229i3.html], CLOUT abstract no. 380.

[292] *Vid*. "*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*", *cit.,* en el que se argumentó por el Tribunal que "such foreign case law (Orbisphere Corp. v. United States, [U.S. Court of International Trade, October 24, 1989], disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/891024u1.html], Case No. 89-02-00404), contrary to what a minority of authorities have argued, is not binding on this TR"; "*Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A."*, *cit.*, en el que el Tribunal consideró que "foreign precedents, though not legally binding, have a persuasive value and should be taken into account by judges and arbitrators in order to promote uniformity in the interpretation and application of the CISG as requested by its article 7(1)."

obligación de consulta y de tener en cuenta la jurisprudencia internacional relevante en cada caso.

FERRERI, al opinar sobre la cuestión de hasta qué punto los jueces de un país tienen en cuenta la jurisprudencia extranjera relativa a la Convención, dice que "(t)engo la impresión de que algunos comentarios críticos pueden haber sido bastante estrictos sobre el impacto limitado que las interpretaciones extranjeras han tenido sobre los jueces."[293] "Me refiero a una serie de comentarios que han señalado cierta renuencia de los tribunales estadounidenses a examinar las decisiones no estadounidenses. Obviamente se está pensando en un comentario lamentable en *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp*., 71 F.3d 1024 (2d Cir. 1995), donde el juez que redactó el dictamen menciona por primera vez el art. 7 de la CV, añadiendo luego "[c]ase-law interpreting analogous provisions of Art. 2 of the Uniform Commercial Code ('UCC'), may also inform a court where the language of the relevant CISG provisions tracks that of the UCC." "However, UCC case law 'is not *per se* applicable'."[294] En un caso suizo el juez argumentó de manera similar en relación con la jurisprudencia suiza.[295]

Dicha autora apunta que "estamos concentrando nuestro interés en la uniformidad / armonización del derecho sustantivo, en la aplicación de una convención que establezca normas materiales sobre la compraventa de bienes, pero no podemos olvidar que nunca se alcanzará una aplicación uniforme en

[293] *Vid.* FERRERI, Silvia, "Remarks (…)", *op. cit.*, p. 229; en la nota 15 recomienda a MURRAY, John E., Jr., "The Neglect of CISG (…)", *op. cit.*, y a HARTWIG, Jeffrey R., "*Schmitz-Werke & Co. v. Rockland Industries Inc.* and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Diffidence and developing International Legal Norms", 22 *Journal of Law and Commerce* (Spring 2003), pp 77-98.

[294] *Vid.* "*Delchi Carrier v. Rotorex*", *cit.*; FERRARI, Franco, "Gap-Filling (…)", *op. cit.*, p. 67: "Unfortunately, there are courts that have in this author's opinion, wrongly taken the opposite view, i.e. that case law interpreting analogous domestic law provisions may also inform a court where the language of the relevant provisions of the CISG tracks that of the domestic law, even though the domestic law 'is not per se applicable.' This line of cases has to be criticised, as it contrasts with the CISG's goal of wanting to promote uniformity."

[295] *Vid.* "*Furniture case*", CLOUT abstract no. 56, *cit.*

tanto en cuanto se dejen las normas procesales completamente no armonizadas, no coherentes, a niveles divergentes de eficiencia".[296]

Y es que persisten aún diferencias más amplias en el ámbito del procedimiento (en comparación con al ámbito sustantivo) entre el ordenamiento interno y el ordenamiento jurídico internacional. Eso justifica la preocupación que, según ORLANDI, existe entre los profesionales de la abogacía de que "el objetivo bien reconocido de promover la uniformidad en el comercio internacional y los grandes esfuerzos realizados para lograr un conjunto independiente de normas sustantivas se vea frustrado por la aplicación de reglas procesales nacionales anticuadas, teniendo en cuenta, además, que los textos de los convenios rara vez incluyen normas de procedimiento, e incluso cuando lo hacen, dejan una serie de preguntas relevantes sin respuesta."[297]

3.3.3. *Jurisprudencia con relación a los arts. 4 y 7.2, segunda parte*

Otro problema encontrado al analizar la jurisprudencia es que, cuando los tribunales recurren al derecho nacional, rara vez explican claramente su motivo para hacerlo. La legislación nacional puede ser aplicable en virtud del art. 4, cuando el asunto esté fuera del ámbito de aplicación de la CV, o en virtud de la segunda parte del art. 7.2, en lo que respecta a las cuestiones "relativas a las materias que se rigen por el presente Convenio que no estén expresamente resueltas en él", y que no se hayan podido dirimir de conformidad con los principios generales en los que se basa la Convención. En consecuencia, la aplicación del derecho nacional sobre la base del art. 7.2 implica que un tribunal puede considerar que la cuestión como tal está regida por la CV, pero no ha podido encontrar regulación ni expresa ni implícita para esa cuestión determinada.[298]

---

[296] *Vid.* FERRERI, Silvia, "Remarks (…)" *op. cit.* nota 210, p. 228.

[297] *Vid.* GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara, "Procedural law issues and law Conventions", *Uniform Law Review*, Vol. V, No. 1 (2000) 23-41, pp. 24-27.

[298] *Vid.* FERRARI, Franco, "Gap-Filling (…)", *op. cit.*, p. 79: "It must be noted that the gaps to which the rule [Art. 7(2)] refers are not the matters that are excluded from the scope of application of the Convention, such as the matters contemplated in Arts. 4 and 5 CISG, but the gaps *praeter legem*, i.e. issues to which the Convention applies but which it does not expressly resolve"; pp. 90-91: "only where

Aunque el resultado final, cual es la aplicación de una ley nacional, puede ser el mismo en virtud de estas dos disposiciones, el razonamiento jurídico subyacente es diferente. En el caso de la segunda parte del art. 4, el motivo es que las cuestiones mencionadas (entre otras, los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas), están expresamente excluidas del ámbito de regulación de la Convención, es decir, se trata de asuntos que no pertenecen a la misma. En el caso del art. 7.2, de la CV, incluso si se trata de una cuestión que no está expresamente resuelta por la Convención, antes de recurrir a la aplicación de una ley nacional, un tribunal debe primero buscar una respuesta a la cuestión sobre la base de los principios generales en los que se basa la Convención con arreglo a la primera parte del art. 7.2.

Las cuestiones expresamente excluidas del ámbito de regulación de la Convención deben resolverse directamente recurriendo a la ley nacional aplicable.[299] Dicha legislación se determinará de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado. “Dado que la CV constituye "meramente" una convención de derecho sustantivo que no establece ninguna regla de derecho internacional privado, la expresión "derecho internacional privado" que se encuentra en los arts. 1 (1) (b) y 7 (2) debe entenderse como una referencia al derecho internacional privado del foro,

---

the general principles do not lead to a solution or where no such principles exist, should one resort to the applicable national law. In that case, however, not only is one allowed to have recourse to the rules of private international law, one is obliged to do so. This does not mean that recourse to the rules of private international law should be abused. Recourse to the rules of private international law 'represents under the [...] uniform law a last resort to be used only if and to the extent that a solution cannot be found either by analogical application of specific provisions or by the application of "general principles" underlying the uniform law as such'.”

[299] *Ibid.* nota 112: “Issues which are not within the scope of the Convention have been deliberately left to the competence of the existing non-unified national laws”; France 6 November 2001 Appellate Court Paris (*Traction Levage SA v. Drahtseilerei*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011106f1.html], CLOUT abstract no. 482; Argentina 24 April 2000 Appellate Court (*Mayer Alejandro v. Onda Hofferle*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html], CLOUT abstract no. 701; “*Granular plastic case*”, *cit.*; Netherlands 29 May 1997 District Court Zutphen (*Aartsen v. Suykens*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970529n1.html], Case No. 1242 HAZA 95-934; Russia 28 March 1997 Arbitration proceeding 38/1996, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970328r1.html], Case No. 38/1996; “*Furniture case*”, CLOUT abstract no. 97, *cit.*

a cuyas normas de conflicto se ha de acudir para descubrir cuál será la ley doméstica que regirá cada caso."[300]

3.4. Recurso al derecho interno aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro. Normas de conflicto

3.4.1 *Introducción*

Celebrado ya el trigésimo quinto aniversario de la CV, haciendo balance de las contribuciones que el CV haya podido tener a la tan ansiada uniformización de la ley internacional de ventas, si bien es cierto que puede tener aún margen de mejora, consideramos que las aportaciones que ha hecho la Convención a la seguridad jurídica del tráfico internacional de mercancías son incuestionables. De hecho, no deja de sorprendernos gratamente, y todo hay que decirlo, creemos que puede ser el primer paso hacia una solución mejorada del estado de situación, cómo la CV ha influido en las legislaciones nacionales de muchos países destacando entre ellos aquellos que, en la actualidad, son primeras potencias económicas internacionales. Pensamos concretamente en los casos de Francia,[301] Alemania[302] y China.[303] Es opinión

[300] *Vid*. FERRARI, Franco, "Homeward Trend (…)", *op. cit.*, p. 23.

[301] *Vid*. DE LY, Filip, "Sources of international law: an eclectic model", *Journal of Law and Commerce* Vol. 25:1 (2005-2006), p. 11, nota 19: "Eddy LAMAZEROLLES, Les apports de la Convention de Vienne au Droit interne de la vente 464 (2003)."

[302] *Vid*. MAGNUS, Ulrich, "La reforma del derecho alemán de daños", Working Paper nº: 127 Barcelona, abril de 2003, p. 1. Dice así: "Durante el 2002 el derecho alemán de obligaciones ha experimentado los cambios más extensos desde su codificación en 1900. Primero, a principios del 2002, entró en vigor la ampliamente anunciada y controvertida *Schuldrechtsreform*, que cambió la mayor parte del derecho general de contratos y del régimen de los contratos de compraventa de bienes y de servicios y que los reformó siguiendo la estructura del Convenio de Viena."

[303] *Vid*. WANG, Liming, "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley de Contratos de China", *Treinta y cinco años del régimen uniforme sobre la compraventa: tendencias y perspectivas* (2015), pp. 47-51. Dice así: "La CIM ha influido profundamente en la legislación china sobre contratos y en la economía de mercado de China desde principios del decenio de 1980. Tanto el Gobierno como los juristas chinos apoyaron esta convención internacional desde el momento en que se publicó su anteproyecto, porque consagra instituciones modernas, uniformes y justas para los contratos en el contexto internacional y en el nacional. También reconocimos que la estructura y el contenido de la CIM recogía la sabiduría de las leyes sobre los contratos en jurisdicciones tanto de tradición jurídica romanista como de derecho anglosajón." El autor añade en el mismo escrito lo siguiente: "Además, soy consciente de que la CIM también ha tenido repercusiones positivas en otras jurisdicciones de Asia oriental, por ejemplo, en el Japón, la República de Corea y otros países."

de DE LY,[304] así como de SCHWENZER y HACHEM, que claramente compartimos.[305] No hay que olvidar que dos de ellos pertenecen al grupo de los cinco países más relevantes en la actualidad dentro del comercio internacional de mercancías.[306]

La CV autoriza la aplicación del derecho interno en caso de controversias derivadas de un contrato de compraventa internacional de mercaderías entre partes que tienen su establecimiento en Estados parte, cuando se trata de una materia regida por la Convención, pero no expresamente resuelta, pero sólo si el recurso a la analogía y a los principios generales en los que se basa la Convención no ofrecen ninguna solución [art. 7(2)]. Se trata, como decíamos, de lagunas internas o *praeter legem*, que no se resuelven a través de los principios generales en que está basada la Convención, y entonces se asimilan a una laguna *intra legem*, siendo los derechos domésticos donde se ha de encontrar la solución.[307]

Por otra parte, teniendo siempre en cuenta el principio de internacionalidad, así como la necesaria promoción de la uniformidad en la aplicación de la Convención [art. 7(1)], en el caso de las verdaderas lagunas, la

[304] *Vid*. DE LY, Filip, "Sources (…)", *op. cit.*, p. 1-2.

[305] *Vid*. SCHWENZER, Ingeborg & HACHEM, Pascal, "The CISG Successes and Pitfalls", 57 *American Journal of Comparative Law* (Spring 2009) 457-478, pp. 461-462, 477. Respecto a la influencia que la CV ha tenido, o puede tener, en legislaciones nacionales, comentan lo siguiente: "Over the last two decades, the CISG has also proven to be a decisive role model not just on an international level but also for domestic legislators. Finland, Norway, and Sweden took the coming into force of the CISG in their countries on January 1, 1989 as an opportunity to enact new domestic sale of goods acts which rely heavily on the CISG, albeit without its Part II (i.e., the provisions on formation of contracts). With the end of the cold war and the collapse of the former Soviet Union, the young Eastern European states also looked to the CISG when formulating their new civil codes. This holds true not only with regard to the Commonwealth of Independent States (CIS) but also for the Baltic states among which Estonia is the most prominent example. Nowadays, China is of course hugely important for international trade, and the contract law of the People's Republic of China of March 15, 1999, also follows the CISG closely. Finally, the modernization of the German Law of Obligations was strongly influenced by the CISG from its very beginnings in the 1980s. Although the final legislation that entered into force on January 1, 2002 had lost much of that initial spirit, it still betrays the influences of the basic concepts of the CISG. (…) The harmonizing effect the Convention has had on domestic legal systems, as well as its influence on other uniform instruments and projects prove the superiority of the CISG."

[306] *Vid*. "World Trade Statistical Review" 2016, *cit.*, p. 46. Así, "China, the United States, Germany and Japan remained the top four traders for both merchandise exports and imports in 2015".

[307] *Vid*. GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración (…)", *op. cit.*, p. 24.

aplicación del derecho nacional debe ser la última opción. Como dice ADAME GODDARD:

> "El objetivo de esta regla (art. 7(2) - n.n.) es evitar, mediante el recurso a los principios generales, que los jueces puedan fácilmente concluir que determinado caso no está regido por la Convención y acudir al Derecho interno para solucionarlo."[308]

En este caso se trata de las lagunas externas o *intra legem*, cuya integración se realiza por fuera de los límites de la Convención, lo cual equivale a decir que es en el derecho interno, debido a la remisión que a él se haya hecho en virtud de la aplicación de las normas de derecho internacional privado, en donde se debe buscar la solución jurídica al vacío no regulado por el propio CV.

Esa última "posición" del derecho nacional en la jerarquía de fuentes queda recogida también por AUDIT, cuando comenta que "(l)a relación entre la Convención y la *lex mercatoria* puede resumirse al dibujar la jerarquía de las normas que pueden aplicarse a un contrato de venta internacional en virtud de la Convención:

1. Las "normas obligatorias" del derecho interno, que prevalecen sobre las normas de la Convención (art. 4 [a]);[309]

[308] *Vid.* ADAME GODDARD, Jorge, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 75.

[309] *Vid*. PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS, Partes I y II (Revisadas), Preparadas por la Comisión de Derecho europeo de los contratos, Presidente: Profesor Ole Lando. Traducción del texto de los artículos publicados en LANDO, BEALE, eds., Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, La Haya, 2000, págs. 1-93. La versión inglesa de los principios es la versión original. Esta primera posición en la jerarquía de fuentes se explica muy en lo dispuesto por el art. 1.103 de la PEC, sobre "Normas imperativas". Su primer párrafo establece que "cuando el Derecho en otro caso aplicable lo permita, las partes pueden optar por regir su contrato conforme a los Principios, excluyendo así la aplicación del Derecho imperativo nacional". Se establece, así, la misma regla que rige en Derecho internacional privado: la libertad de elección de la ley aplicable determina la imperatividad de las normas que lo sean en el Derecho elegido, quedando excluidas las normas imperativas del Derecho nacional. No obstante, añade el párrafo segundo, "deberán respetarse las normas imperativas del Derecho nacional, supranacional o internacional que sean aplicables según las normas de Derecho internacional privado, con independencia de la normativa que rija el contrato"; *vid*. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 16ª Edición, Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 416 y ss. "Las normas internacionalmente imperativas son normas imperativas a las que el legislador, de manera expresa, ha dotado de alcance internacional mediante un

2. Los usos comerciales, expresamente mencionados por las partes (art. 9.1) o considerados aplicables por un tribunal o un árbitro (art. 9.2);

3. Disposiciones contractuales (art. 6);

4. Las normas del Convenio;

5. Los "principios generales" sobre los que se basa la Convención (art. 7.1);

6. Si no se identifican tales principios, las normas no obligatorias de la ley (nacional) aplicable en virtud de las normas de conflicto del foro (art. 7.2);[310] dichas normas remiten a un derecho material extranjero (no a sus normas de conflicto).

Aunque las leyes nacionales aparezcan en la parte superior de la jerarquía, su aplicación debe ser la excepción. En virtud de la Convención, la *lex mercatoria* es la principal fuente de la ley aplicable para las transacciones internacionales, ya sea directamente como usos comerciales (punto 2) o indirectamente mediante la aplicación del principio de autonomía de las partes en el contrato (punto 3). (…) Como lo indica su lugar en la jerarquía, la Convención es ante todo un reconocimiento por parte de los Estados de la

---

"indicador espacial de aplicación", que señala que dichas normas deben ser aplicadas a ciertos supuestos internacionales." Son las también conocidas como "leyes de policía".

[310] *Vid*. "*Crude metal case"*, *cit*. Con respecto a la jerarquía de fuentes, nos llama la atención lo dispuesto en este caso. Siendo las partes "Seller´s country: Korea (claimant), Buyer´s country: Czechoslovakia (respondent)", la legislación aplicable elegida por ambos (en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes) fue la ley austríaca. Surgió la pregunta de si la elección de la ley austríaca podía conducir a la aplicación del CV o no (p. 131). La respuesta fue afirmativa, puesto que Austria es Estado parte de la CV, y no hizo uso, al ratificarla, de lo dispuesto en los arts. 92 y 95, por lo que la CV es aplicable en su totalidad. En cuanto a la cuestión sobre si prevalece el CV sobre la legislación nacional aplicable al contrato, léase, la austríaca, podemos responder, sin temor a equivocarnos, a salvo las normas imperativas, la respuesta es afirmativa. El art. 7 de la Convención establece una jerarquía de fuentes, que fue seguida por la corte de arbitraje, resultando que "las cuestiones planteadas en el presente procedimiento tienen que ser contestadas en primer lugar en base a disposiciones expresas de la CV, en segundo lugar basadas en los principios generales que pueden deducirse de la CV, en tercer lugar por las disposiciones de la legislación austríaca y únicamente en la última y cuarta, usos del comercio ("general customs and usages of the trade")." No deja de sorprender que en la jerarquía establecida en este caso, los usos se posicionen en último lugar. En nuestra opinión, conforme a lo recogido en el art. 9 de la CV, tal y como hemos dejado reflejado en párrafos anteriores, esto no debería ser así, y debería de seguirse la jerarquía comentada por ADAME GODDARD y AUDIT, que compartimos.

importancia primordial de las prácticas comerciales existentes y más específicas, a las que la Convención da fuerza de ley."[311]

Hemos visto que el propio Convenio de Viena nos remite, en última instancia, a las normas de conflicto, esto es, "aquellas normas de DIPr. que localizan la situación privada internacional en un concreto Estado, cuyo ordenamiento jurídico debe regular dicha situación privada internacional,"[312] en definitiva, la solución proporcionada por el DIPr. para decidir cuál es el "Derecho aplicable" a dicha situación.[313] Es importante tener presente en este punto que "la norma de conflicto no proporciona una solución material al litigio derivado de la situación privada internacional, sino que se limita a "situar" dicha situación en un país determinado." Una vez localizada la situación en un país concreto, el litigio se resolverá de acuerdo a las normas sustantivas del derecho de ese país.

3.4.2. *La transmisión de la propiedad como laguna intra legem*

Hemos visto cómo el propio Convenio de Viena no regula la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas, por ser una cuestión directa y expresamente excluida de su ámbito de aplicación. Por este motivo, se hace necesario analizar otras posibles fuentes. La CV no es el único texto de derecho mercantil internacional que no cubre la cuestión de la transmisión de la propiedad de las mercancías. En la Convención de La Haya de 1964 relativa a

---

[311] *Vid.* AUDIT, Bernard, "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria", *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998) 173-194, pp. 192-194.

[312] *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, pp. 404 y ss, y pp. 448-449: "Todas las normas de conflicto españolas son "normas imperativas" (…) las normas de conflicto del Derecho de la Unión Europea contenidas en Reglamentos de la UE son imperativas." "Las partes no pueden acordar la aplicación de un Derecho estatal distinto a aquél al que remite la norma de conflicto. Dichos acuerdos son nulos de pleno derecho."

[313] *Ibid*. Hay que tener en cuenta que las normas de conflicto no son la única solución proporcionada por el DIPr., si bien, en opinión de los autores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA, "es el tipo normativo más utilizado por el DIPr. de todos los países".De hecho, "para precisar el Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales, el DIPr. utiliza tres "técnicas de reglamentación" y tres tipos de normas: a) "Técnica de reglamentación indirecta", empleada por las "normas de conflicto"; b) "Técnica de reglamentación directa", desarrollada por las "normas materiales especiales"; c) "Técnica de reglamentación intermedia", utilizada por las "normas de extensión"."

una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercancías (LUVI), la situación es la misma.

En algunos casos, las normas de derecho "blando" (*Soft law rules*) pueden complementar la CV. Si las partes acordaron un Incoterms en su contrato, esto podría ser "una esperanza";[314] sin embargo, cabe recordar que en las reglas Incoterms® 2010, como ocurría en sus predecesoras, la transmisión de la propiedad no se trata.[315]

En cuanto a los Principios UNIDROIT, regulan no sólo los contratos de compraventa, sino todo tipo de contratos comerciales internacionales. Por eso quizás no resulte sorprendente que no contengan una disposición sobre una cuestión tan específica.

Respecto a los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL) cabe decir que su alcance es aún más amplio. Estos principios rigen no sólo los contratos comerciales, sino también los contratos civiles. Por lo tanto, no contienen una disposición sobre la transmisión de la propiedad tampoco. La situación no es distinta en la propuesta de "Ley común europea de la venta" - "Common European Sales Law" (CESL), aunque tenga por objeto cubrir transacciones transfronterizas dentro de la Unión Europea.

En ausencia de una norma sustantiva que rija la transmisión de la propiedad en los contratos de compraventa internacionales, un juez puede querer comprobar si existe alguna norma de derecho internacional privado de carácter internacional que rija dicho traspaso de la propiedad. Examinará la Convención de 15 de junio de 1955 sobre la Ley aplicable a las ventas internacionales de bienes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Esto no ayudará porque en el art. 5.3 de esta Convención se dice expresamente que "esta Convención (...) no se aplica a la cuestión de la transferencia de propiedad".

---

[314] *Vid*. YILDIRIM, Ahmet Cemil, "Lack of Uniform (…), *op. cit.*, p. 191.

[315] *Vid*. *"Neuromed case", cit*. En este caso, el tribunal fundamentó su respuesta en DEBATTISTA, Charles, *Incoterms and Documentary Practices*, in Incoterms 2000: A Forum of Experts 63, 2000, p. 86.

Otra convención de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de 22 de diciembre de 1986, sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercancías tampoco ayudará mucho, puesto que en el art. 5.c) establece: "The Convention does not determine the law applicable to the transfer of ownership; nevertheless, the issues specifically mentioned in Article 12 are governed by the law applicable to the contract under the Convention". Es decir, el juez tiene que determinar de todos modos la ley aplicable para efectos de propiedad del contrato de compraventa.

Así las cosas, se puede concluir que los convenios mencionados así como las reglas de "soft law", de los que se podría esperar que regulasen la transmisión de la propiedad, o la ley aplicable a esta cuestión, no regulan nada al respecto. Es más, algunos de ellos incluso declaran expresamente que no se ocupan de cuestiones de propiedad, al igual que la CV, por lo que, llegados a este punto, y siguiendo con la jerarquía de fuentes comentada, nos quedaría, como recurso en último lugar, el derecho interno. ¿Cuál será entonces el derecho interno aplicable?

Existe una regla, casi universalmente aceptada, que otorga a las partes de un contrato internacional la libertad de elegir qué ley es la más apropiada para su contrato.[316] Se denomina "el principio de la elección del derecho", o de la elección de la ley aplicable.

Así, según la Convención de Roma y el Reglamento Roma I (art. 3.1), cuando un contrato de compraventa de bienes contenga una cláusula de elección de ley, aplicará la legislación elegida, con la excepción de las restricciones que suponen otras disposiciones del Reglamento, p. ej., el art. 9, que permite que las normas imperativas del foro prevalezcan sobre una cláusula de elección expresa de ley ("Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro"). La elección de las partes respecto a la ley aplicable podrá ser

[316] *Vid*. Párrafo (11) del RR-I: "La libertad de las partes de elegir la ley aplicable debe constituir una de las claves del sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales". Téngase en cuenta que el Convenio de Roma (que entró en vigor el 1 de abril de 1991) ha sido derogado por el Reglamento mencionado. Sobre la previsibilidad, nos gusta mucho el contenido recogido en el párrafo (6) del Reglamento.

manifestada expresamente en el contrato, o inferida por el tribunal de los términos del contrato o las circunstancias del caso.

En el contexto del comercio internacional, el conflicto de leyes surge porque los bienes muebles, cuando se envían del vendedor al comprador, son transportados a través de varios países, con frecuencia y rápidamente. Existen, p. ej., normas diferentes para los bienes en tránsito (*res in transitu*) entre países. Dependiendo de dónde se conozca el caso, un tribunal puede aplicar la ley del origen o la ley del destino.[317] Ahora bien, las leyes de esos países de tránsito son normalmente irrelevantes con respecto a los derechos reales, salvo que las mercancías estén sujetas a procedimientos de ejecución o nuevos actos jurídicos de disposición dentro del país de tránsito.

Ese traslado de las mercancías vendidas puede hacer difícil determinar si la propiedad de las mismas se ha transmitido y, de ser así, bajo qué ley. La cuestión de la transmisión de la propiedad, ¿se regirá por la ley elegida por las partes en el contrato, o por la *lex rei sitae*? Ha quedado claro que las partes tienen libertad para elegir la ley que más les conviene. Un contrato relacionado con la propiedad está sujeto a este principio de elección del derecho. Este último regula tanto las condiciones relevantes para la validez del contrato como sus consecuencias directas (p. ej., la obligación de pagar el precio de las mercancías). Por el contrario, los derechos que encuentran su origen en las mercancías mismas (esto excluyendo la validez del contrato y sus consecuencias) se rigen por la *lex rei sitae*.

En conclusión, genéricamente hablando, si bien la libertad de las partes es la regla de oro del derecho contractual y se aplica también al derecho internacional privado, el derecho de propiedad se interesa más por la necesidad de proteger a terceros. Por esta razón, la opinión general es que las reglas que rigen la transmisión de la propiedad no pueden ser elegidas por las partes, sino que deben establecerse de acuerdo con el derecho interno aplicable (en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro) al

[317] *Vid*. "Article 101 of the Swiss Private International Law Code (IPRG) and Article 1206, 2 of the Russian Civil Code. The German law, on the other hand, has no special provision on this matter, compare Article 43-46 EGBGB", *ibid*. nota 105.

sistema de transmisión de la propiedad que es, en la mayoría de los países, la *lex rei sitae* o *lex situs*.[318] Este criterio conduce a la legislación nacional del país en cuyo territorio se encontraban las mercancías "en el momento pertinente".[319]

Ahora bien, hay que tener claro que las leyes relativas a lo que propiamente es el sistema de transmisión de la propiedad difieren significativamente entre los países. Estos problemas se ven incrementados por el hecho de que las reglas del derecho internacional privado también varían en detalles. Es probable, por tanto, que esta incertidumbre tenga un efecto negativo sobre el comercio internacional. Una propuesta para solucionar esta problemática podría ser, como ya hemos comentado, la vinculación de la entrega de las reglas Incoterms® al lugar, modo y momento de la transmisión de la propiedad (basada únicamente en esa entrega), y la inclusión, en la CV, en coherencia con lo anterior, de una regla universal sobre la transmisión de la propiedad;[320] no sobre la ley aplicable, que más o menos ya existe, y es la *lex rei sitae* mencionada, sino sobre concretamente el sistema de transmisión. Este aspecto se desarrollará detalladamente en el siguiente capítulo de la tesis.

3.4.3. *Reglas generales que determinan la legislación aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías*

A continuación, vamos a explicar este apartado, desde la perspectiva del DIPr. español, sabiendo que su contenido es extrapolable a otros países que mencionaremos.

---

[318] *Vid*. HUBER, Peter, "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht* (6/2006) 228-238, p. 232.

[319] *Vid*. Documento COM(2003) 68 (DO C 76 E de 25 de marzo de 2004), *cit*., par. 41 y 42.

[320] *Vid*. WANG, Liming, "La Convención (…)", *op. cit.*, p. 59. Con relación a una propuesta como la que planteamos, nos ha parecido interesante poner de relevancia la opinión de este autor al respecto. Dice así: "Naturalmente, no es fácil modificar formalmente la CIM, que al fin y al cabo es una convención internacional a la que se han adherido numerosísimos Estados. Sin embargo, como he propuesto en otra ocasión, tal vez sea conveniente que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional redacte un proyecto de ley modelo sobre la compraventa, que complemente la CIM y contribuya a su utilización práctica y su interpretación uniforme por los Estados Miembros. Naturalmente, al reformar la CIM, de la manera que sea, hay que tener en cuenta las experiencias de los distintos Estados Miembros y otros textos existentes, como los Principios del UNIDROIT. También creo que una reforma eficaz y de manera adecuada de la CIM aportará valiosas referencias para la reforma legislativa a nivel nacional, como ya lo ha hecho la CIM en los últimos tres decenios."

La ley aplicable a los contratos internacionales celebrados después del 17 de diciembre de 2009 se determina, en DIPr. español (y alemán, francés, italiano e inglés) con arreglo al Reglamento 593/2008 de 17 de junio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como "Reglamento Roma I" (RR-I). Este reglamento obliga y se aplica directamente a todos los Estados miembros de la UE excepto Dinamarca; es también aplicable al Reino Unido, ya que ejercitó su facultad de *opting-in* para convertirse en Estado miembro en este Reglamento.

Como consecuencia de la aplicación universal del RR-I, recogida en su art. 2, que dice que "(l)a ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro", cuando un contrato quede regulado por este Reglamento, las normas nacionales españolas de DIPr. no serán aplicables nunca. "En el caso de España, ello significa que las normas sobre determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales contenidas en el Código Civil, resultan "inaplicables", por haber sido "desplazadas" por el Reglamento Roma I. Este fenómeno se produce por la combinación del carácter universal del Reglamento Roma I y de la primacía del Reglamento Roma I sobre el derecho de producción interna de los Estados miembros. Los apartados 5,[321] 6, 7 y parcialmente el 8 del art. 10 CC (que es la norma de conflicto por excelencia en la legislación española) resultan hoy día desplazados por el Reglamento Roma I y por consiguiente, inaplicables a los supuestos de DIPr."[322]

El RR-I contiene normas de conflicto que indican la legislación aplicable a un contrato internacional. El RR-I no contiene normas materiales, sino meras normas de remisión a un derecho estatal, el cual será aplicado para resolver, conforme a sus propias normas materiales, las controversias surgidas entre las partes. Por lo tanto, cuando el RR-I designa como aplicable la ley de un país,

[321] *"Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato."*

[322] *Vid*. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 882.

se aplicarán sus normas materiales, nunca las normas de conflicto de dicho país.

El RR-I se aplica a las obligaciones contractuales, pero sólo en aquellas situaciones en las que se produzca un conflicto de leyes. “El Reglamento Roma I no define el concepto de “situaciones que implican un conflicto de leyes”. La mayor parte de la doctrina entiende que existe un “conflicto de leyes” cuando surge la duda de “qué derecho estatal” debe regir un contrato y que esa duda surge cuando la situación contractual presenta “elementos extranjeros”, sean cuales sean dichos elementos, es decir, con total independencia de su naturaleza, intensidad o relevancia. Cualquier “dato de extranjería” presente en el supuesto “internacionaliza” el contrato.”[323]

La transacción legal bajo la ley de obligaciones (como p. ej., un contrato de compraventa, o de permuta) está sujeta a la *lex contractus*. Con carácter general, el contrato se rige por la ley elegida por las partes, en virtud de la aplicación del principio de elección del derecho, es decir, existe libertad de elección, siempre que dicha elección sea válida y conforme a lo establecido en el art. 3 RR-I. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

A falta de elección o si no es válida, el legislador designa directamente la ley aplicable al contrato, siempre que éste pueda calificarse como uno de los ocho tipos de contratos recogidos en el art. 4.1 RR-I, entre otros, y en primer lugar, apartado a), el de compraventa. Así, “el contrato de compraventa de mercaderías se regirá por la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual”, en el momento de la celebración del contrato (art. 19.3 RR-I). La residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central.

En tercer lugar, “el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del

[323] *Ibid.* p. 886.

contrato" (art. 4.2 RR-I); "cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos" (art. 4.4 RR-I).

Y finalmente, "en caso de falta de elección de ley, si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en el art. 4.1 o 2 RR-I, se aplicará la ley de este otro país" (art. 4.3 RR-I). Para determinar ese país debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos, si el contrato en cuestión tiene una relación muy estrecha con otro contrato o contratos. Un ejemplo podría ser una venta en efectivo con motivo de una feria comercial. En este tipo de casos excepcionales puede aplicarse esta cláusula de escape.[324]

En la práctica, muchas veces las partes intentan cada una que el contrato se rija por su propia ley. Para evitar que esta situación impida la conclusión del contrato, pueden elegir la ley de un tercer país, con frecuencia, la ley inglesa, como ley neutral entre las partes. Otro motivo de elección de dicha ley es que en el ordenamiento jurídico inglés "el juez no dispone de la facultad de completar o corregir el tenor de las cláusulas del contrato, de moedo que las partes se sienten seguras de que su voluntad no será tergiversada".[325]

La ley elegida por las partes tiene que ser la ley de un estado. "Las referencias a otros "conjuntos normativos no estatales", como los "usos del comercio internacional", la nueva *Lex Mercatoria*, la buena fe, los Principios UNIDROIT sobre contratos internacionales y otros conjuntos normativos o regulativos semejantes, permiten aplicar dichos contenidos normativos al contrato, pero sólo en calidad de "pactos interpartes", incorporados al contrato, pero no como "ley reguladora del contrato". De hecho, "el art. 3.1 RR-I no admite la existencia de un contrato sujeto, en exclusiva, a la Nueva *Lex*

[324] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 203-222, pp. 204-206.

[325] *Ibid,*. p. 903.

Mercatoria, a la buena fe, a los Principios Generales de Derecho,"[326] u otro tipo de generalidades similares.

Al elegir la ley de un Estado se aplicará al contrato también los convenios (p. ej. el CV) y otros textos legales internacionales que estén en vigor en dicho Estado. Ahora bien, "un Convenio internacional, aisladamente considerado, no es la "ley de un Estado". Por lo tanto, no puede constituir la Ley del contrato en los términos del art. 3.1 RR-I. Ejemplo: la cláusula incluida en el contrato que indica: "este contrato está sometido a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980, con exclusión de la ley de cualquier Estado", no es una elección válida de Ley aplicable. Dicha cláusula podrá valer como incorporación al contrato del texto de dicha Convención a título de pacto entre las partes", pero sin la "ley de un Estado" no existe contrato, porque la fuerza vinculante a dicho acuerdo entre sujetos privados se la da precisamente la "ley de un Estado". Dicha incorporación, llamada "por referencia", permite "introducir en el contrato cláusulas con pactos privados entre las partes, que no son derecho objetivo, y que se aplican al contrato sólo si y en la medida en que la ley aplicable al contrato así lo permita",[327] puesto que "la existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidas a la ley que sería aplicable en virtud del presente Reglamento si el contrato o la disposición fueran válidos" (art. 10 RR-I). No se trata de una elección de ley reguladora del contrato, sino de disposiciones concretas que se incorporan al contrato por voluntad de las partes.

"Los partes de un contrato pueden designar como ley del mismo la ley estatal que estimen más adecuada. No se exige que la ley elegida presente un "contacto objetivo" con el contrato."[328]

En resumen, el Convenio y el Reglamento se refieren únicamente a la ley aplicable a las obligaciones contractuales; los derechos de propiedad no

[326] *Ibid.* pp. 909 y 911.

[327] *Ibid.* pp. 910-911, 929.

[328] *Ibid.* pp. 926.

están cubiertos por sus disposiciones. Por lo tanto, es necesario distinguir entre las *obligaciones contractuales* relacionadas con la transmisión de la propiedad de los bienes, y los *efectos reales (o sobre la titularidad)* de dicha transmisión.

Los derechos y deberes contractuales del vendedor y del comprador están determinados exclusivamente por la ley aplicable al contrato. Por lo tanto, si el vendedor debe o no transferir la propiedad de las mercancías al comprador, o entregar las mercancías con la calidad que satisfaga lo establecido en el contrato, son asuntos puramente contractuales que se rigen, no por la *lex situs*, sino por la ley que rige el contrato.

3.4.4. *Reglas generales de conflicto de leyes que determinan la ley que regula la transmisión de la propiedad*

Continuando con nuestro análisis, sobre la base del DIPr. español, para llevar a cabo el desarrollo de este tema, nos parece importante distinguir entre bien mueble e inmueble, dejando patente la relevancia que en nuestro análisis tienen aquellas cuestiones relacionadas exclusivamente con los bienes "muebles", pues ellos son los considerados como "mercancías" en las compraventas internacionales que nos ocupan.

"Para decidir si un bien es "mueble" o "inmueble", a efectos del art. 24.1 RB I-bis, es preciso operar con conceptos autónomos y propios del Reglamento Bruselas I-bis relativos a bienes "muebles" y bienes "inmuebles". El TJUE no ha tenido todavía la oportunidad de pronunciarse al respecto. Parece claro, no obstante, que bien mueble es aquél bien corporal que puede con facilidad cambiar de país de situación, mientras que debería entenderse por bien inmueble el bien corporal cuyo destino natural es permanecer en un país."[329]

La *lex rei sitae* es acogida en la mayoría de los sistemas estatales de DIPr. La doctrina legal admite (mayoritariamente) que las partes *no* son libres de aplicar a la transmisión de la propiedad la ley que ellos han elegido para gobernar su contrato. En otras palabras, opinan que esta cuestión debe regirse

[329] *Vid*. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *op. cit.*, p. 1179.

por la *lex rei sitae*. Indudablemente esto equivale a negar a las partes, que han transferido un derecho por contrato, que puedan elegir la ley que debe regir la cuestión de la transmisión de la propiedad en su contrato.

Cuando decimos que la "*lex rei sitae*" regiría los "efectos reales" del contrato de compraventa, ¿en qué estamos pensando? Estos "efectos" incluirían lo siguiente: la facultad del vendedor de transmitir un título sobre el bien y los actos necesarios para transmitir la propiedad, p. ej., si el título se transfiere al cesionario por mero acuerdo o si la entrega es necesaria.

La razón de dar privilegio a la *lex rei sitae* es la protección de terceros. En tanto en cuanto la transmisión de la propiedad se ve involucrada, terceros pueden legítimamente pensar que dicha transmisión se produjo de acuerdo con la legislación del lugar donde se encuentran los bienes. Respecto a la justificación de la utilización de esta regla, llama nuestra atención la opinión de CALVO CARAVACA y CARRASCOSA:

> "Los derechos reales producen efectos frente a terceros (efectos *erga omnes*). Al facilitar la identificación sencilla de la Ley aplicable, la regla *Lex Rei Sitae* conduce a soluciones previsibles tanto para las partes de una concreta relación, como para los terceros. Ello potencia la seguridad de todas las transacciones y comporta costes conflictuales reducidos para todos los sujetos relacionados con el derecho real de que se trate. En efecto, la aplicación de la Ley del lugar de situación del bien al derecho real que recae sobre dicho bien genera costes más reducidos que la aplicación de cualquier otra Ley. Por otro lado, el carácter *erga omnes* de los derechos reales explica que, en los casos internacionales, las partes no sean libres de elegir la Ley aplicable a los derechos reales, pues los terceros no pueden, de facto, participar en dicha elección de Ley cuyos resultados, naturalmente, les afectarían. Cuando el número de partes afectadas es muy elevado, los costes de transacción que habría que invertir para que todos los sujetos afectados pudieran elegir la Ley aplicable superarían los beneficios que comportaría la Ley elegida, pues "coordinar a todo el mundo tiene costes". En consecuencia, no es posible emplear el criterio "autonomía de la

> voluntad conflictual" para seleccionar la Ley reguladora de los derechos reales. Por el contrario, la regla *Lex Rei Sitae* conduce a soluciones adecuadas para los particulares implicados, y especialmente los terceros, pues constituye "una conexión racional en términos de efectividad y oportunidad para los sujetos privados"."[330]

Compartimos plenamente esta exposición, si bien aplicada a los bienes inmuebles. En nuestra opinión, la característica diferenciadora que respecto a estos tienen los bienes muebles, precisamente su movilidad (frente a la inmovilidad de los bienes inmuebles) hace que consideremos necesaria siquiera una reflexión sobre la adaptabilidad de esta regla a esta tipología concreta de bienes, en cuanto a resultar una solución óptima para ellos, o quizás la necesidad de buscar nuevas soluciones, derivadas de los conflictos que su movilidad pueda ocasionar. La aplicabilidad de la ley donde se halla un bien nos parece correcta en los bienes inmuebles puesto que, dado que no cambiar de ubicación, el momento en el que se encuentran localizados a la hora de determinar la legislación aplicable es irrelevante (con excepciones como, p. ej., un cambio de soberanía sobre el territorio, que puede producirse, pero esporádicamente). Sin embargo, en nuestra opinión, precisamente la movilidad de los bienes muebles puede llevar a cuestionarnos el momento de su ubicación de cara a la aplicación de la *lex rei sitae*. Así, ¿se aplicará la ley del país en el que se encuentren ubicados antes de ser transportados, esto es, la ley del país de origen? (no hay que olvidar que en toda compraventa internacional de mercancías, éstas necesariamente van a ser transportadas de un país a otro); ¿o se aplicaría la ley del país de destino, por ser aquel lugar en el que se van a "hallar definitivamente"? Por ejemplo, una pala eólica, una torre de refrigeración, o un grupo electrógeno, todas ellas mercancías de enorme valor, que pueden ser fabricadas, p. ej., en España, pero que son transportadas a países como México, Colombia y Angola, donde son instaladas, y permanecen de forma definitiva, es decir, se hallan allí ubicadas permanentemente. Aquí surge la cuestión del conflicto móvil en relación con los derechos reales, cuya respuesta habrá de buscarse en lo establecido en las

[330] *Ibid.* p. 1188.

distintas legislaciones nacionales (en caso de que tengan regulados estos aspectos).

En España, el art. 10.1 CC recoge la regla *lex rei sitae*, indicando que los derechos reales se rigen por la Ley del Estado donde se hallan los bienes. "El art. 10.1 CC se limita a "localizar" la relación jurídica, los derechos reales en este caso, en uno de los países conectados con el supuesto, en concreto, en el país de situación física de los bienes."[331]

El art. 10.1, CC excluye definitivamente la elección de la ley con respecto a la transmisión de la propiedad: "La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles." Así, establece que la ley aplicable a la propiedad de los bienes muebles e inmuebles es la ley del lugar donde se encuentran (*lex situs*). Se pretende que esta disposición sea obligatoria para dar continuidad al ordenamiento jurídico aplicable a la propiedad y, como decíamos, a la protección de los intereses de terceros. Esto significa también que, en lo que se refiere a la transmisión de la propiedad, los tribunales españoles no aplicarán la ley aplicable al contrato de compraventa, incluso cuando contenga disposiciones específicas con respecto a la transmisión de la propiedad, a menos que la ley del contrato sea a su vez la ley del lugar donde se encuentran los bienes.

Con respecto a la problemática expuesta anteriormente sobre los problemas de conflicto móvil, según los autores principales de la doctrina española, "el art. 10.1 CC contiene implícita la solución. El precepto ordena aplicar la "*ley del lugar donde [los bienes] se hallen*". Aunque la norma utiliza el modo subjuntivo, emplea el verbo en "tiempo presente". Por tanto, "el momento jurídicamente relevante es el momento en el que se verifica el acto de presunta transcendencia real". En consecuencia, es aplicable la ley del país donde se encuentra el bien "en el momento en el que acontece dicho acto", p. ej., la transmisión de la propiedad por contrato." Este planteamiento podría llevarnos

[331] *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, pp. 404-405.

a pensar que la ley aplicable a la adquisición de la propiedad de las mercancías es la del país donde éstas se hallan en el momento de la celebración del contrato. "Así pues, mientras el bien se halla en un país, todos los actos que afectan a su propiedad y demás derechos reales se rigen por la Ley de dicho país. Cuando el bien pasa a otro país, la Ley de ese segundo país es la Ley aplicable, pero exclusivamente a partir del momento en el que se halla en dicho segundo país, esto es, desde el momento en que cruzan la frontera." Ahora bien, también hay autores que opinan que si las partes trasladan las mercancías a otro país es porque desean que se queden en ese mercado, por lo que esperan ver aplicada su ley. Por tanto, debe estimarse que el bien ha estado, siempre, en el "segundo país de situación".[332]

Una situación con mayor dificultad para determinar la legislación aplicable es la que se produce cuando los bienes están en tránsito, esto es, aquellos bienes objeto de un desplazamiento internacional, y sobre los cuales su titular no tiene una disponibilidad inmediata. Los bienes están en tránsito desde que salen del país de origen hasta que llegan al país de destino. En consecuencia, un bien que va a ser transportado a otro país no es un bien en tránsito hasta que no se inicie el transporte. Mientras tanto, la regla L*ex Rei Sitae* aplicará (art. 10.1 CC) y el bien se regirá por la ley del país donde se halle situado, es decir, antes de iniciar el transporte, el país de origen. Respecto a los que sí son bienes propiamente en tránsito, en estos casos, la *lex rei sitae* no es adecuada, puesto que es difícil determinar el país de situación real de la cosa. Con arreglo al art. 10.1.III CC, "a los efectos de la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, éstos se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino." Así, la ley del lugar donde se encuentran las mercancías en el momento del embarque (lugar de su expedición) es

[332] *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 1193 y 1196.

aplicable con respecto a las mercancías en tránsito, a menos que las partes hayan acordado, expresa o tácitamente, aplicar la ley del lugar de destino.[333]

3.4.5. *Particularidades por países de las reglas que determinan la legislación aplicable al contrato de compraventa internacional de mercancías y a las normas de conflicto de leyes que determinan la ley que regula la transmisión de la propiedad*

A) Francia

En Francia, para que la elección de ley sea posible, el contrato debe tener la característica de ser "internacional"; ha sido reconocido unánimemente por los tribunales franceses y forma parte del ordenamiento jurídico interno.

La primera decisión que reconoce el principio de elección del derecho fue dictada por el Tribunal Supremo en el caso de *American Trading Co*.[334] En esta decisión se afirmaba que "la ley aplicable a los contratos, ya sea en relación con su creación o con sus condiciones y efectos, es la que mutuamente convengan entre las partes". Más recientemente, sin embargo, los tribunales han establecido distinciones sutiles que reflejan la importancia del intercambio internacional de bienes. Así, el Tribunal Supremo ha dictaminado que en los casos en que las partes no hayan decidido expresamente qué ley regirá sus relaciones contractuales, se aplicará la ley del país en el que "se localiza" el contrato (*lex contractus*). El foro será establecido por los tribunales a partir de una serie de factores determinantes, como el lugar donde se llevará a cabo el contrato, dónde se celebró, la nacionalidad y domicilio de las partes, el idioma en el que está redactado el contrato, etc.

La tendencia actual de la jurisprudencia francesa es la siguiente: el derecho francés se aplica a los derechos reales (*droit réels*) sobre los bienes muebles situados en Francia, y no puede aplicarse ninguna norma que regule

[333] *Vid*. ALBORS, Eduardo, "Spain", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 385-406, pp. 386-387.

[334] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 179-201, p. 182. "Supreme Court, 5 December 1910: S (Sirey) 1911, 1, 129, note Lyon-Caen." En general, pp. 180-183.

la transmisión de la propiedad conforme a la intención de las partes, sino obedeciendo las reglas de *lex rei sitae*.

Ciertos sistemas jurídicos y tratados internacionales permiten a las partes elegir diferentes leyes para regir diferentes disposiciones del contrato (es lo que en Francia se conoce como la doctrina *dépeçage*). Ahora bien, los tribunales franceses, sin embargo, no están a favor de este tipo de *dépeçage* de contratos, y prefieren considerar que las partes no pueden decidir que la transmisión de la propiedad se rija por la ley del contrato (*lex contractus*) en lugar de la ley del sitio (*lex situs*).

La posición del Tribunal Supremo francés se deriva de la Sección 3(2) del "Code civil des Français" que, traducido, dice: "los bienes inmuebles, incluso cuando son propiedad de extranjeros, se rigen por el derecho francés". Estas disposiciones legales están relacionadas con el sector inmobiliario, pero dicho Tribunal, en el caso *Kantoor de Mas*[335] aplicó la ley francesa a bienes muebles ubicados en Francia. Por lo tanto, ahora es generalmente admitido en Francia que tanto los bienes muebles como los inmuebles se rigen por la *lex rei sitae*. La ley que regula la transmisión de la propiedad también dependerá de esta *lex rei sitae*.

La situación es compleja con respecto a los bienes muebles, que pueden trasladarse de un país a otro, ya que diferentes leyes nacionales se involucrarían necesariamente. P. ej., y puesto que la localización de las mercancías es el criterio relevante, la venta de bienes muebles situados en Noruega estará regida por la ley noruega, aunque el contrato sea conforme a la ley francesa. A la inversa, el derecho francés regirá la venta de bienes situados en Francia en el momento en que surja la controversia, incluso si el contrato está sujeto a la ley noruega.

Cuando las mercancías están en tránsito, se hace una distinción entre la ley del lugar de destino y la ley del lugar en que se encuentran los bienes. La

[335] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, p. 180. "Supreme Court, 23 May 1933; Rev. crit. DI 1934, 142, note JP".

primera se aplicará si las mercancías no pueden ser localizadas. Si se puede localizar el bien objeto de la compraventa, prevalecerá la *lex rei sitae*.

B) Alemania

"El principio de separación (*Trennungsprinzip*) también se aplica a la regla alemana de conflicto de leyes. Por lo tanto, hay que distinguir la operación jurídica subyacente en virtud del derecho de obligaciones (*schuldrechtliches Kausalgeschäft; causa*), por una parte; y los efectos reales de dicha operación, por otra."[336]

Los efectos reales de una transacción como es la compraventa, p. ej., la exigencia de un acto jurídico de disposición (*Verfügungsgeschäft*), están sujetos a la *lex rei sitae*, es decir, a la ley del *situs* [art. 43, par. 1, *Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch* (Ley de Introducción al Código Civil; en adelante, EGBGB)]. La permisibilidad de una elección de ley por las partes es rechazada por la opinión mayoritaria, ya que podría interferir con los intereses de terceros, especialmente los acreedores.[337]

En caso de que el bien mueble en cuestión cambie su situación, hay que distinguir dos opciones: si la operación *in rem* no se ha resuelto mientras el bien mueble estaba en el antiguo *situs*, toda la transacción se rige por la ley del nuevo *situs*. Si, no obstante, la operación *in rem* se ha resuelto ya sea porque se terminó o porque fracasó definitivamente, la ley del nuevo *situs* acepta la situación jurídica *in rem* tal como fue establecida por la ley del antiguo *situs*. Esto puede causar problemas cuando el derecho real establecido por un sistema jurídico extranjero es desconocido por el derecho alemán de propiedad, ya que sigue el principio de limitación de las variedades con respecto a los derechos reales [dicho principio (*sachenrechtlicher Typenzwang, numerus clausus der Sachenrechte*) exige que los derechos reales sólo puedan establecerse, transferirse y suprimirse de conformidad con las disposiciones legales previstas en el *Bürgerliches Gesetzbuch* (en adelante, BGB)]. En estos

[336] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 204.

[337] *Ibid.* p. 205. "BGH 25 Sept. 1996, NJW 1997, 461, 462 = IPRax 1997, 422."

casos, la opinión predominante exige la transposición del derecho real extranjero, en un derecho real estrechamente relacionado con el derecho alemán (art. 43, par. 2, EGBGB).

C) Italia

Se introdujeron reformas globales del derecho internacional privado italiano con la Ley N° 218 del 31 de mayo de 1995 (Ley Italiana de Derecho Internacional Privado; en lo sucesivo, Ley N° 218).[338] El principio de elección de la ley fue reconocido por el art. 57 de la Ley N° 218.

El art. 51.1 de la Ley N° 218, sobre posesión y derechos reales, dice en su primer párrafo que "(l)a posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes muebles e inmuebles se rigen por la ley del Estado en el cual se encuentran los bienes." Así, el *titulus adquirendi*, es decir, la existencia y validez del contrato, se rige por la ley que rige el contrato (*lex contractus*); y el *modus adquirendi*, es decir, el modo en que se transmite la propiedad, se rige por la *lex rei sitae*.

El conflicto de leyes se produce cuando los bienes muebles se trasladan de un país a otro, lo que dificulta la determinación del ámbito de aplicación de las leyes relativas a la situación "nueva" y "antigua". En estos casos, el Tribunal Supremo italiano (*Corte di Cassazione*), siguiendo la solución del derecho suizo, distingue entre el contenido (o el ejercicio) de los derechos reales y la adquisición de derechos reales.[339] El contenido (o el ejercicio) del derecho está sujeto a la ley del nuevo país al que se hayan trasladado los bienes, mientras que la adquisición del derecho se rige por la ley del Estado donde se

[338] *Vid.* ZUNARELLI, Stefano, "Italy", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 245-260, pp. 245-247. "Las reformas consolidan las normas procesales y sustantivas del derecho internacional privado, anteriormente contenidas separadamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el CC. La nueva ley sólo rige los procedimientos iniciados después de su implementación; los procedimientos iniciados antes de esta fecha se regían por leyes preexistentes." Anteriormente, "las obligaciones contractuales se regían por el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, 1980, que se aplicó en Italia mediante la Ley Nº 975 del 18 de diciembre de 1984, "sin perjuicio de lo previsto en otras convenciones internacionales en la medida en que sean aplicables"."

[339] *Vid*. ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 246. "Corte di Cassazione, no. 1860 del 12 de junio de 1974."

encuentren los bienes "en el momento de los hechos de los que se deriva la adquisición de los derechos."[340]

Con respecto a los derechos reales sobre los bienes en tránsito (*res in transitu*), la ley italiana establece que se rigen por la ley del lugar de su destino (art. 52 de la Ley Núm. 218). Incluso si el art. 52 no especifica qué aspectos de los derechos reales estarán sujetos a dicha ley, la doctrina jurídica italiana restringe la aplicación de la ley del Estado de destino sólo a la adquisición de derechos reales sobre bienes en tránsito. El contenido de los derechos reales a dichos bienes estará sujeto a la ley del país de tránsito.[341]

D) Inglaterra

En el caso de los contratos celebrados el 17 de diciembre de 2009 o posteriormente, las correspondientes normas inglesas sobre conflicto de leyes figuran, como hemos comentado, en el RR-I. Cuando se trate de leyes inglesas, las normas aplicables se encuentran en las secciones 12-15 de la *"Sale of Goods Act"* (SOGA) de 1979.[342]

La prestación característica de un contrato de exportación, en virtud del derecho inglés, es probable que se considere como el envío de las mercancías, y la parte que efectúe dicho envío será el cargador de los bienes.[343] Sobre esta base, a falta de elección por las partes, la ley aplicable del contrato será la ley donde se ubique el principal establecimiento del remitente (cargador), que en la mayoría de los casos, pero no necesariamente en todos, será el vendedor de las mercancías.

La ley que regula el contrato de compraventa, ¿también regula la transmisión de la propiedad? Habida cuenta de la distinción entre los aspectos

[340] *Vid.* BALLARINO, T. *Diritto internazionale privato*. Padova: Cedam, 1996, p. 560, en ZUNARELLI, Stefano, "Italy" (…), p. 246.

[341] *Ibid.* p 570.

[342] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, "England", Alexander von Ziegler et. Al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 135-157, p. 136.

[343] *Ibid.* p. 139: *Benaim v. Debono* [1924] Appeal Cases 514, and *Johnson v. Taylor* [1920] A.C. 144.

reales y los contractuales de un contrato de compraventa internacional de mercancías, de ella se desprende que el derecho material que rige el contrato de compraventa no debe considerarse necesariamente como el derecho sustantivo que regula la transmisión de la propiedad de los bienes.

Ahora bien, a pesar de que la ley distingue entre la obligación contractual de transferir la titularidad del bien, y los efectos reales de dicha transmisión, las partes pueden combinar estas dos cuestiones. Las partes pueden acordar expresamente en el contrato de compraventa que los efectos reales del contrato se regirán por una ley elegida, ley que podría no ser la *lex situs* o la ley que de otro modo se aplicaría a tales efectos reales. Se plantearía entonces la cuestión de si los efectos reales de la transferencia de las mercancías se rigen por la ley elegida por las partes, o por la ley indicada por las normas de derecho internacional privado que regula los efectos de la transmisión de la propiedad.

Consideramos, p. ej., una situación en que los bienes se venden en virtud de un contrato que elija específicamente la ley de un sistema que no requiere la determinación (*ascertainment*) para la transmisión de la propiedad de los bienes indeterminados, con el fin de eludir la regla del art. 16 del *"Sale of Goods Act"* de 1979, que requiere la determinación.[344] En efecto, la cuestión es si el art. 16 del "Sale of Goods Act" de 1979 es una regla obligatoria según el derecho inglés, de tal manera que una cláusula de elección de ley que trate de evitarla sería inválida.

La situación está prevista por CHESHIRE, NORTH & FAWCETT: "la ley del *situs* no será aplicada si hay una disposición legal obligatoria de la ley inglesa que los tribunales están obligados a aplicar; aunque hay que señalar que es muy raro que una disposición inglesa sea así interpretada".[345] Ahora bien, "es probable que si el ejemplo anterior surgiera en un litigio, un tribunal inglés mantendría la elección de la ley de las partes, ya que ningún caso

[344] Art. 16. *Goods must be ascertained*. *"Where there is a contract for the sale of unascertained goods no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained."*

[345] *Vid*. DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 139, ref. a CHERISE, NORHT & FAWCETT. *Private International Law*, en 1924.

sostiene, como cuestión vinculante, que el art. 16 del "*Sale of Goods Act 1979*" es una regla imperativa del foro."[346]

Desde el punto de vista de los *efectos reales (o sobre la titularidad)*, el punto de partida del DIPr. inglés es que "la validez de una transferencia de un bien mueble tangible y su efecto en los derechos de propiedad de las partes y de los que se reivindican con respecto a ellos, están reguladas por la ley del país donde está el bien mueble en el momento de su transmisión (*lex situs*).[347] Cuando las mercancías están situadas en Inglaterra, las normas aplicables a estas cuestiones serían las contenidas en la Parte III de la "*Sale of Goods Act 1979*".[348]

El problema con la aplicación de la regla "*lex situs*" a los contratos de compraventa internacional es que el *situs* normalmente se mueve de un país a otro. Por lo tanto, ¿qué ley regiría la transmisión de la propiedad cuando los bienes se trasladen del país A al país B en virtud de un contrato de compraventa regido por el derecho inglés? ¿Será la ley inglesa, porque es la ley del contrato o porque Inglaterra es el país de embarque? ¿Será la ley del país extranjero donde los bienes están situados en ese momento? Por último, ¿qué pasa si las mercancías están en alta mar cuando se produce la transmisión de la propiedad? ¿Debería ser la ley aplicable la de la bandera del buque?

Debido a la naturaleza compleja de las compraventas internacionales, el principio de *lex situs* no se aplica a las mercancías en tránsito. Parece que "ninguna ley puede ser el árbitro exclusivo de las controversias que surjan de

[346] *Ibid.* p. 140.

[347] *Vid*. DEBATTISTA, "England", *op. cit.*, p 156, ref. a DICEY, MORRIS & COLLINS. *The Conflict of Laws*, vols. 1 & 2. 14th Ed. London: Sweet & Maxwell, 2006; Third Cumulative Supplement to the 14th Ed. London: Sweet & Maxwell, 2010, en Rule 124.

[348] *Sale of Goods Act 1979 is up to date with all changes known to be in force on or before 01 December 2016. There are changes that may be brought into force at a future date. Changes that have been made appear in the content and are referenced with annotations in: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54*, última visita 14.01.2017.

una transferencia de mercancías en tránsito."[349] No hay reglas sobre esta cuestión.

E) EE.UU.

El conflicto de leyes en los EE.UU. puede ser muy complejo, dependiendo de si es aplicable la ley federal (nacional) o estatal, y, si lo es la ley estatal, qué ley estatal de los cincuenta estados. La transmisión de la propiedad de bienes muebles e inmuebles dentro de un estado está bajo la ley estatal (*state law*), mientras que el comercio entre los estados y ciertos aspectos de las transferencias internacionales están bajo la ley federal (*national law*).

No existen leyes federales que regulen las cuestiones de la compraventa de mercancías, pero los EE.UU. se adhirieron a la CV, que se aplicaría si la otra parte se encontraba en un país que también se adhería a la CV, y no se había renunciado a la misma. Recordamos que, en virtud del art. 1, el Convenio "se aplica a los contratos de venta de bienes entre partes cuyos centros comerciales se encuentran en Estados diferentes" cuando esos Estados son partes en la Convención. Cuando se aplique, la Convención desplazará las normas locales (estatales) y nacionales (federales).[350] Por lo que respecta a las ventas internacionales, la CV reemplaza la mayor parte del art. 2 del Código Comercial Uniforme (en inglés, *Uniform Commercial Code*; en adelante, UCC) [U.C.C. ARTICLE 2 SALES (2002) (/ucc/2)]).[351]

Cuando la Convención no se aplica, entonces a las cuestiones relacionadas con ventas, se aplicará la ley estatal. Afortunadamente, los cincuenta estados han adoptado el UCC.[352] Los estados tienen una comisión

[349] *Vid*. DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 137, ref. a CHERISE, NORHT & FAWCETT. *Private International Law*. 14th Ed. Oxford: OUP, 2008, en 1222.

[350] *Vid.* ROSETT, Arthur, "Critical Reflections (…)", *op. cit.*, p. 265.

[351] *Vid.* FARNSWORTH, E. Allan, "Review (…)", *op. cit.*, pp. 443-444.

[352] *Vid.* CHANDLER, III, George F., "USA", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 453-466, p. 466: "*The Uniform Commercial Code covering: the sale of goods, leases, negotiable instruments, bank deposits and collections, Fund*

de uniformidad independiente del gobierno federal, que sugiere leyes para que adopten los estados al objeto de disminuir las diferencias entre las leyes estatales.[353] El esfuerzo más exitoso ha sido el UCC, el cual, mientras originalmente estaba destinado a ser promulgado como una ley federal, ahora está en vigor en los cincuenta estados; pero nunca fue promulgado como una ley federal.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse en qué áreas la Convención es menos satisfactoria que el UCC. En opinión de FARNSWORTH, p. ej., en la situación del riesgo de pérdida. Si bien el Convenio establece normas generales para hacer frente al riesgo de pérdida (arts. 66-70), no contiene nada comparable con las disposiciones del UCC relativas al efecto sobre el riesgo de términos comerciales comunes como CIF,[354] FOB,[355] y FAS.[356] El hecho de que la Convención no haya normas comparables a las del UCC obliga a las partes contratantes a establecer dichas normas por sí mismas, ya sea mediante la incorporación de los Incoterms® de la CCI, ya sea de otra manera.

Transfers, letters of credit, bulk sales, warehouse receipts, bills of lading, investment securities, and secured transactions."

[353] *Vid.* RICHTER, JR., George R., "The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws" (NCCUSL), *The Business Lawyer*, Vol. 15, No. 2 (January 1960), pp. 343-347; también conocido como *"The Uniform Law Commission (ULC)"*. Y el *American Law Institute (ALI)*.

[354] *Vid.* FARNSWORTH, E. Allan, "Review (…)", *op. cit.,* nota 22, U.C.C. § 2-320 (1978). "Under the Code, the term C.I.F. means that "the price includes in a lump sum the cost of the goods and the insurance and freight to the named destination." This creates a shipment contract under which the buyer assumes risk of loss or damage upon shipment of goods if the seller properly performed all its obligations. Delivery to the carrier is delivery to the buyer for purposes of risk and title. The insurance, although purchased by the seller, is included in the purchase price and is for the buyer's benefit, to protect the buyer against the risk of loss or damage in transit. U.C.C. § 2-320 comments 1, 3 (1978)."

[355] *Ibid.* nota 23, U.C.C. § 2-319 (1)(a)-(c) (1978). "Under the Code, the term F.O.B. means "free on board." A usual shipment order and confirmation will state that the shipment is to be "F.O.B. seller's place of business" or "F.O.B. buyer's place of business." The former is a shipment contract under which the seller is only obliged to make "an appropriate contract for shipment and to get conforming goods into the possession of the carrier." "F.O.B. [the buyer's place of business]" is a destination contract under which the risk does not pass to the buyer until the goods are tendered to the buyer at the place of destination."

[356] *Ibid.* nota 24, U.C.C. § 2-319(2) (1978). "F.A.S. means "free alongside" and is a delivery term under which the seller assumes the risk of loss or damage of goods until the goods are delivered alongside the named vessel at a named port."

Esta comparación entre la CV y el UCC no es nueva entre la doctrina más relevante. MURRAY, en cuanto a la deseada aplicación de una u otro, se expresa en los siguientes términos:

> *"Article 7 of CISG further directs courts to settle matters which are not expressly settled in the Convention "in conformity with the general principles on which it is based, or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law." What, precisely, are the general principles on which the Convention is based? The Convention does not say. They cannot be the general principles of any particular legal system, since the pursuit of such principles would violate the directive to transcend domestic principles."*[357]

En base a estas (y otras) razones expuestas por MURRAY (de la mano de HONNOLD), entendemos la idea que había sobre la dificultad de extender el uso del CV en EE.UU., pudiendo además realizar un "opt-out", y seguir así incluyendo en sus contratos (cuando su poder de negociación se lo permita) el UCC como legislación aplicable:

> *"Lack of familiarity with CISG may induce lawyers to avoid it because they fear the unknown and the attendant uncertain risks."*[358]

En EE.UU., incluso una cláusula de elección de ley no garantiza automáticamente que la ley elegida se aplique. El tratamiento de las cláusulas del foro y la elección de la ley varía de estado a estado (teniendo presente que son cincuenta estados). En general, para la compraventa de mercancías, la mayoría de los estados se regirán por la Sección 1-105 del UCC, que permite a las partes elegir la ley aplicable "cuando una transacción tiene una conexión

---

[357] *Vid.* MURRAY, John E., Jr., "The Neglect of CISG (…)", *op. cit.*, pp. 366 y ss.

[358] "(…) the Drafting Committee for the proposed revision of Article 2 of the Uniform Commercial Code rejected CISG as a model for several reasons including technological and transactional obsolescence." *Ibid.* p. 368, nota 45. "*See* Richard E. Speidel, *The Revision of U.C.C. Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 16 J. Int'l L. & Bus. 165, 171 (1995). Professor Speidel lists several other reasons: the absence of compatible background law, the fact that Article 2 is part of an integrated commercial code, the nature of the code, limitations in scope, and differences in the drafting process."

razonable" con la ley de ese estado; de lo contrario la ley buscará "el lugar con el que las transacciones "tengan una relación apropiada"".[359]

La transmisión de la propiedad de bienes muebles e inmuebles dentro de un estado se halla bajo la ley estatal (*state law*): "*conflict of laws questions relating to immovables are generally decided in accordance with the law of the jurisdiction in which such property is situated. The situs rule is based upon the rationale that the situs jurisdiction has the greatest interest in controlling the administration of property located within its borders*."[360] Si el UCC aplicara, hay que tener en cuenta lo dispuesto en su art. "§ 2-401, Passing of Title; Reservation for Security; Limited Application of This Section." En general, dice que "*title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties*."[361]

---

[359] *Vid*. NY UCC § 1-105 (2012), a modo de ejemplo. Dice así: "Section 1--105. Territorial Application of the Act; Parties' Power to Choose Applicable Law. (1) Except as provided hereafter in this section, when a transaction bears a reasonable relation to this state and also to another state or nation the parties may agree that the law either of this state or of such other state or nation shall govern their rights and duties. Failing such agreement this Act applies to transactions bearing an appropriate relation to this state"; NORDSTROM, Robert J. & RAMERMAN, Dale B., "The Uniform Commercial Code and the Choice of law", *Duke Law Journal*, Vol. 1969: 623, august, n. 4, pp. 623-646; CHANDLER, III, George F., "USA", *op. cit.*, p. 455: "The UCC only applies to contracts for the sale or leasing of goods, but not services. Article 2 of the UCC covers the sale of goods. When a contract covers goods and services, the "test for the inclusion in or the exclusion from sales provisions of the UCC is whether the predominant factor and purpose of the contract is the rendition of service, with goods incidentally involved, or whether the contract is for the sale of goods, with labour incidentally involved [*Micrel, Inc. v. TRW, Inc.*, 486 F.3d 866, 880 (6th Cir. 2007)]. Where the issue concerns a secured transaction, there is no applicable national law and Article 9 of the UCC applies by default. Section 9-103(b) applies "the law of the jurisdiction where the collateral is when the last event occurs on which is based the assertion that the security interest is perfected or unperfected". In other words, secured transaction forums are based upon the law of the state where the goods are located, or if they have been moved to another state, where they were located. Where the leasing of goods is involved, again there is no applicable national law, and the choice of law is limited by Sections 2A-105 and 106 of the UCC to the place where a certificate of title was issued, otherwise to the residence of the lessee or where the goods are to be used."

[360] *Vid*. LAWRENCE III, Robert C. & SHEVLIN RIZZO, Elisa, "Basic Conflict of Laws Principles", en ROBERT C. LAWRENCE, III, *International Tax and Estate Planning* ch. 1 (3d ed. 1999), p. 4.

[361] *Vid.* [https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-401].
Each provision of this Article with regard to the rights, obligations and remedies of the seller, the buyer, purchasers or other third parties applies irrespective of title to the goods except where the provision refers to such title. Insofar as situations are not covered by the other provisions of this Article and matters concerning title become material the following rules apply:
(1) Title to goods cannot pass under a contract for sale prior to their identification to the contract (Section 2-501), and unless otherwise explicitly agreed the buyer acquires by their identification a special property as limited by this Act. Any retention or reservation by the seller of the title (property) in goods shipped or delivered to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest. Subject to

F) China

Las partes en un contrato que implique intereses extranjeros pueden elegir la ley aplicable para ser utilizada cuando haya que solucionar sus disputas contractuales, salvo que la ley establezca otra cosa. La Ley de la República Popular China sobre Contratos Económicos de Intereses Extranjeros (*Law of the People´s Republic of China on Economic Contracts Involving Foreign Interests* – FECL) dispone que las partes en un contrato pueden elegir la ley aplicable para la resolución de controversias contractuales. El derecho contractual de la República Popular China (*Contract Law of the People´s Republic of China* – CCL) lo estipula en el art. 126. En el campo del comercio internacional, las leyes chinas otorgan a las partes la libertad de elección en cuanto a las leyes aplicables al contrato. Los tratados internacionales tienen prioridad en los casos en que la legislación china contiene disposiciones contradictorias, a menos que tales disposiciones sean aquellas a las que China haya anunciado reservas.

Una vez que las partes elijan la ley aplicable al contrato, bastará que la cláusula subordine el contrato a una ley específica o a un principio general en esa jurisdicción en caso de que no exista una ley específica que rija el asunto en cuestión.[362]

---

these provisions and to the provisions of the Article on Secured Transactions (Article 9), title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties.
(2) Unless otherwise explicitly agreed title passes to the buyer at the time and place at which the seller completes his performance with reference to the physical delivery of the goods, despite any reservation of a security interest and even though a document of title is to be delivered at a different time or place; and in particular and despite any reservation of a security interest by the bill of lading
(a) if the contract requires or authorizes the seller to send the goods to the buyer but does not require him to deliver them at destination, title passes to the buyer at the time and place of shipment; but
(b) if the contract requires delivery at destination, title passes on tender there.
(3) Unless otherwise explicitly agreed where delivery is to be made without moving the goods,
(a) if the selleris to deliver a document of title, title passes at the time when and the place where he delivers such documents; or
(b) if the goods are at the time of contracting already identified and no documents are to be delivered, title passes at the time and place of contracting.
(4) A rejection or other refusal by the buyer to receive or retain the goods, whether or not justified, or a justified revocation of acceptance revests title to the goods in the seller. Such revesting occurs by operation of law and is not a "sale".

[362] *Vid*. FEI NING & YAN LI, "China", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 99-109, p. 101.

Los Principios Generales del Derecho Civil (*General Principles of the Civil Law* – GPCL) proporcionan varios principios básicos para la aplicación de las leyes en las relaciones civiles con los extranjeros. Dice que si cualquier tratado internacional celebrado o aceptado por la República Popular China (RPC) contiene disposiciones que difieran de las leyes civiles de la RPC, las disposiciones de ese tratado internacional prevalecerán sobre las leyes civiles en conflicto, a menos que sean disposiciones sobre las que la RPC ha anunciado reservas. La práctica internacional puede aplicarse en materias en las que ni la legislación de la RPC ni ningún tratado internacional celebrado o aceptado por la RPC suministran disposiciones aplicables (art. 142, GPCL).

Si las partes en un contrato de intereses extranjeros no hacen esa elección, se aplicará la ley del país al que esté más estrechamente vinculado el contrato (art. 145, GPCL). La aplicación de leyes extranjeras o de la práctica internacional de conformidad con las disposiciones de este capítulo no violará el interés público de la RPC (art. 150, GPCL).

El CCL es la actual ley contractual china. El capítulo 9 del CCL se ocupa de los contratos de compraventa que abarcan la venta de bienes y la venta internacional de bienes. Cuando las partes contratantes no elijan la ley aplicable en caso de disputa contractual, el contrato se regirá por la ley del país con la conexión más estrecha (art. 126, CCL).

4. Algunas consideraciones finales

Llegados a este punto, ante la dificultad que pudiera generar el análisis de cada caso, al objeto de determinar correctamente la legislación que le resulta aplicable a cada compraventa internacional de mercaderías en materia de transmisión de propiedad, cabe señalar que, según algunos autores, una regla uniforme es posible, aunque difícil, en el ámbito de la transmisión de la propiedad: la adopción del principio de entrega.[363]

---

[363] *Vid*. DROBNIG, Urlich, *Transfer of Property, in* HARTKAMP, Arthur et al. (eds.), "Towards a European Civil Code", 1994, p. 360; FERRARI, *Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip,* in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 52, 53-59 (1993); D'AMICO, Giovanni, *Contratto di Compravendita, Effetto Traslativo e Problemi di Armonizzazione* in NAVARRETTA, Emanuela

En nuestra opinión, “the characteristic obligation of a sales contract is the obligation to deliver the goods”; la “entrega” es el elemento fundamental de cualquier compraventa internacional,[364] de manera prioritaria incluso respecto a la transmisión de la propiedad de las mercancías objeto de una transacción de este tipo. Como veremos en el siguiente apartado de la tesis, en los distintos sistemas de transmisión de la propiedad existentes en la actualidad, en los países más representativos del comercio internacional (por volumen e importe de transacciones), la mayoría de los países forman parte de dos sistemas, el de la tradición abstracta (caso de Alemania), y el de la tradición causalizada (caso de España). Ambos comparten una cuestión fundamental: la *traditio*, la entrega. Incluso nos permitiría conectar con el *common law*, en cuanto al *delivery* por ellos utilizado. La duda que en nuestra opinión puede surgir ante este planteamiento es “qué se considera entrega”. Recordamos en este punto la definición que la CCI da sobre este término en su publicación oficial sobre las reglas Incoterms® 2010, en la que dice “este concepto tiene significados múltiples en el Derecho mercantil y en la práctica”. Por lo tanto, nuevamente, debido a una cuestión conceptual, podríamos vernos en la tesitura de tratar de crear un sistema universal de transmisión de la propiedad basado en la entrega, si bien mal aplicable por un variado entendimiento de dicho término.

(ed.), "Il Diritto Europeo dei Contratti fra parte generale e norme di settore", 2007, p. 517; WITZ, Claude, *Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit Français à la lumière du droit allemand,* in MARTINEK, Michael et al. (eds.) "Festschrift für Günther Jahr 549", 1994, p. 549.

[364] *Vid.* “*Iron molybdenum case*”, *cit*. Resaltamos de este caso lo expuesto en la p. 8: “(a) [Applicable law] The CISG is applicable to the legal relationship between the parties according to its Art. 1(1) in connection with the rules of the German international private law, especially Art. 28 EGBGB (*Einführungsgesetzbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuche* [German Code on Private International Law]). According to Art. 1(1), the CISG is applicable to contracts for the sale of goods if the parties have their place of business in different States, where these States are parties to the Convention or if the rules of international private law lead to the application of the law of a Contracting State. Great Britain, the State where the Buyer has its place of business is not a Contracting State. The rules of international private law do, however, lead to the application German law. The CISG entered into force in Germany on 1 January 1991. According to Art. 28 EGBGB, in the absence of a choice of law, a contract with a relation to another country is subject to the law of the State to which it has the closest connection. A choice of law was not made in the present case. For a contract which was concluded for a commercial purpose, the place of business of the party which has to perform the characteristic obligation of the contract is the most important indication for this (Art. 28 para. 2, 1st and 2nd sentence EGBGB). The characteristic obligation of a sales contract is the obligation to deliver the goods (cf. Palandt-Heldrich, 56. ed. 1997, Art. 28 EGBGB para. 3). The Seller, which had to deliver the goods has its place of business in Germany, therefore German law is applicable and Art. 1(1)(b) CISG leads to the application of the CISG.”

Así pues, consideramos que, al objeto de unificar la comprensión del significado de dicha palabra, a nivel internacional, y dada su relevancia y aplicación práctica por parte de las empresas, sería recomendable el empleo universal de la definición de las reglas Incoterms. Según la CCI, "en las reglas Incoterms® 2010 (entrega) se utiliza para indicar dónde el riesgo de pérdida o daños causados a la mercancía se transmite de la empresa vendedora a la compradora." De esta manera, conseguiríamos vincular el momento y lugar de la transmisión del riesgo (logístico, o de precio, por estar a éste vinculado) al momento y lugar de transmisión de la propiedad.

También podría pensarse en utilizar el art. 67 de la CV para establecer el momento y lugar de la transmisión de la propiedad (de la mano del riesgo) en general, si bien, a modo de ejemplo de lo que puede suponer el uso del término "title" y la confusión que puede generar, nos hacemos eco de las ilustrativas palabras de KEILY cuando dice:

> *"Article 67 is also important because of the language that it does not use. The issue in Article 67 is the point in time when risk passes. In common law systems, this issue would normally be coupled with concepts such as 'delivery', 'property' and 'title' to explain the law. These words and concepts have deliberately been excluded from Article 67 because they are words and concepts sourced from one legal system and have specific legal nuances associated with them."*[365]

Complementando la definición de los Incoterms® con la dada en el art. 67.2, en relación a la transmisión del riesgo cuando las mercancías no están identificadas, consideramos que no es un planteamiento "descabellado", puesto que, de hecho, en la práctica comercial, son muchas las empresas que tienen la idea de que los Incoterms transmiten propiedad, entendiendo, si se nos permite, desde un punto de vista básico, que con la entrega se transmite la propiedad.

[365] *Vid*. KEILY, Troy, *op. cit.*, p. 7, nota 29; FELEMEGAS, John, "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG), Kluwer Law International (2000-2001) 115-265.

Además, los Incoterms® ofrecen una “frescura”, una adaptabilidad a las necesidades tan cambiantes del mercado, que la CV no puede dar. Desde 1980 se actualizan cada diez años. Esto, en nuestra opinión, lejos de crear inseguridad o incertidumbre, generaría, manteniendo la definición de “entrega”, una adaptación continua por parte de las empresas a las necesidades de mercado; legislación y práctica comercial irían, por primera vez, de la mano.

Por otra parte, esto facilitaría las gestiones correspondientes a realizar en cuanto a facturación y reconocimiento de ingresos (tratadas en el capítulo anterior de la presente tesis), realizando auditorías de cuentas de las empresas bajo un mismo criterio a nivel internacional, la entrega, conforme a las reglas Incoterms®.

Finalmente, incluso se convertiría en real otra idea muy extendida en la práctica comercial de las empresas (que, lamentablemente, en ocasiones dista, y mucho, de la realidad legal). Sería cierto que el conocimiento de embarque (*Bill of Lading* – B/L por sus siglas en inglés), a la orden, transmitiría la propiedad de las mercancías, puesto que, debido a su función representativa (dentro de su condición de título-valor), a través de su *traditio*, en un sistema de transmisión de propiedad basado únicamente en el principio de entrega, ésta se cumpliría, y con ella, la transferencia del dominio.

Consideramos así que, de esta manera, podría encontrarse un sistema universal, en el cual se minimizaría al máximo posible el *gap* aún hoy existente entre la práctica comercial de las empresas, y la realidad legal de la operativa internacional. Eso daría, como nunca antes, una gran seguridad jurídica a todas las operaciones internacionales, y a todas las empresas involucradas en ellas (exportadores, importadores, navieras, transitarias, agentes de aduanas, entidades bancarias, auditoras, etc.), así como supondría la tan deseada unificación, que dotaría de un ahorro de costes (siquiera en asesoramiento jurídico) importante para las empresas.

La base de todo el “sistema” giraría entorno al principio de la entrega, entendida como lugar de transmisión del riesgo, vinculando riesgo y propiedad,

y definiendo dicho lugar conforme a la descripción hecha en las reglas Incoterms®, por la CCI.

En los próximos capítulos de la tesis analizaremos tanto los sistemas de transmisión de la propiedad existentes como la función del conocimiento de embarque como título-valor, al objeto de tratar de concluir, tras su investigación, análisis y estudio, si esta propuesta que desde ya formulamos, sería viable en la compraventa internacional de mercancías del s.XXI.

Por otra parte, quisiéramos resaltar que la propuesta formulada aliviaría otra cuestión de inmensa relevancia en las transacciones internacionales, a saber, la elección de la legislación aplicable. Hay que tener en cuenta que, para resolver qué sistema de transmisión de la propiedad aplica a cada transacción, se hace necesario saber cuál es la legislación aplicable a dicha transacción (sabiendo que los sistemas varían de un país a otro). Ahora bien, legislación aplicable, como hemos visto, no sólo a las obligaciones contractuales, sino a los derechos reales. Cierto es que de manera casi universal, está establecida como legislación aplicable a la transmisión de la propiedad de las mercancías la *lex rei sitae*. Ahora bien, esta, llamémosla, "universalidad" de *lex* aplicable, ¿garantiza la uniformidad del sistema, en el sentido del art. 7.1 de la CV? Y la respuesta, en nuestra opinión, claramente es no, por lo que seguimos en un estado de inseguridad jurídica en cuanto al cuándo y al cómo de la transferencia del dominio.

P. ej., se puede comprobar cómo los tribunales y las cortes de arbitraje de otros países de la CV aplican sus propias leyes nacionales como *lex rei sitae* para evaluar la validez de las cláusulas ROT (*Retention Of Title*, es decir, reserva de dominio).[366] Al hacerlo incluso se refieren expresamente al art. 7.1 de la CV. Esta práctica y las referencias por los tribunales a sentencias anteriores en otros países de la CV dan la impresión de una aplicación uniforme del DIPr. Sin embargo, ¿debe esta práctica ser considerada como una "aplicación uniforme"? Como decíamos, consideramos que no, por varias razones:

[366] *Vid. infra*, cap 3, *"Motor yacht case", cit.*; *"Roder v. Rosedown", cit.*; "*Usinor v. Leeco case", cit.*

En primer lugar, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas, las aplicaciones de diferentes leyes nacionales traen soluciones muy diferentes que no son predecibles. Si un vendedor suministra a diferentes compradores en diferentes países, tendrá que examinar si su cláusula ROT tiene que ser registrada en cada país. Esto no es práctico ni rentable. Si no registra su cláusula ROT, una cláusula no registrada tendrá efectos diferentes en diferentes jurisdicciones. Probablemente será válido en Francia (Grecia, Serbia y Australia), mientras que será inválido en EE.UU., Suiza y Turquía. Es difícil calificar esta situación de "aplicación uniforme" y, consideramos que, evidentemente, esta situación no es lo que pretendía la ley uniforme.

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede ser más apropiado evaluar las referencias hechas por los tribunales y las cortes de arbitraje al art. 7.1 de la CV y las decisiones anteriores adoptadas en otros países de la Convención como parte de la "tendencia hacia el hogar" (en inglés, "homeward trend")[367] a favor de la *lex fori*, en lugar de una aplicación uniforme.[368] Y esa tendencia es la que, con nuestra propuesta, también trataríamos de evitar, homogeneizando, a nivel internacional, no solo un sistema de transmisión de la propiedad basado

[367] *Vid*. ZELLER, Bruno, "The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – A Leap Forward Towards Unified International Sales Laws", en 12 *Pace International Law Review* (Spring 2000) 79-106, p. 88. "When searching for the meaning of terms used in the CISG, the international character of the CISG demands that care be taken to avoid the 'homeward trend' of interpreting terms in the CISG in accordance with domestic understandings. The CISG directs that answers be found within the four corners of the CISG. The homeward trend is the ethnocentric propensity to interpret an international convention such as the CISG in accordance with domestic principles and concepts. That is, the 'temptation for judges and the parties settling disputes … to look at what is familiar especially as it appears to be so at first glance.' Parts of the CISG are familiar to concepts used in legal systems around the world. However, it is an error to refer to these domestic concepts when interpreting the CISG. To promote uniformity and give effect to the CISG's international character, the CISG must be interpreted as an autonomous legal instrument." *Ibídem*, infra, p. 16; *Vid*. infra nota 92, "*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking case*", *cit.*; FERRARI, Franco, "Homeward Trend (…), *op. cit.*, pp. 37-39; FERRARI, Franco, "Gap-Filling (…)", *op. cit.*

[368] *Vid*. KEILY, Troy, *op. cit.*, p. 15. "Lawyers must not read the CISG as they would a piece of legislation in their home state. To have regard to the international character of the CISG requires all lawyers to put aside the interpretative baggage with which they are familiar. The CISG calls for a new interpretative method that stems from the requirement in Article 7 of the CISG to have regard to its international character and the need to promote uniformity. To have regard to the international character of the CISG involves recognition that it is a multinational treaty that has been incorporated into the domestic law of different legal systems. Practically speaking, the requirement to have regard to the international character of the CISG is a call for vigilance against two traps - the use of domestic techniques of legislative interpretation and reliance on the 'homeward trend' when interpreting the meaning of the CISG."

en la entrega, sino también aquellas otras cuestiones *reales* relacionadas con la titularidad, p. ej., la reserva de dominio.

En resumen, consideramos que se podría establecer un sistema universal de transmisión de la propiedad, basado en el principio de entrega, en el cual la consensualidad sería un *a priori* (seguiríamos hablando de la necesidad de una oferta y una aceptación, de un consentimiento mutuo a obligarse conforme a lo establecido en los arts. 30 y 53 de la CV), y la causalidad (entendida como la existencia de un contrato causal) no sería necesaria.

Esta falta de causalidad sería coherente con un último punto a tener en cuenta en cualquier transacción internacional: la gestión aduanera. El pasado 01 de mayo de 2016 entró en vigor el CAU (Código Aduanero de la Unión). Dicho Código es la principal Ley Aduanera de la Unión en la que se incluyen las normas que regulan los trámites aduaneros comunitarios. Su finalidad es reforzar la integración de los países comunitarios mediante la optimización de los trámites aduaneros. Su implantación se completará totalmente a finales de 2020 cuando todos los países de la Unión dispongan de los sistemas informáticos adecuados. Entretanto se utilizarán también dos Reglamentos Delegados y un Reglamento de Ejecución.

El CAU incluye un conjunto de disposiciones aduaneras que regulan toda una serie de figuras y procedimientos aduaneros que en la mayoría de los casos representan novedades importantes respecto a la anterior normativa aduanera que aplica la Unión Europea (CAM, Código Aduanero Modernizado). Una de las principales novedades ha sido precisamente la definición de la figura del "exportador". La definición aparecida el 01 de mayo de 2016 dice lo siguiente:

> *"(19) 'exporter' means (Current wording)*
>
> *(a) the person established in the customs territory of the Union who, at the time when the declaration is accepted, holds the contract with the consignee in the third country and has the power for determining that the*

goods are to be brought to a destination outside the customs territory of the Union,

(b) the private individual carrying the goods to be exported where these goods are contained in the private individual's personal baggage,

(c) in other cases, the person established in the customs territory of the Union who has the power for determining that the goods are to be brought to a destination outside the customs territory of the Union."

Son tales los problemas prácticos que ha generado esta definición que a la fecha de redacción de la presente tesis se está debatiendo en Bruselas una modificación de esta definición por su falta de aplicabilidad real (un claro ejemplo, una vez más, del *gap* entre las necesidades comerciales o prácticas, y las regulaciones legales), como así lo exponen:

"The discussions about Annex A to the guidance document export and exit out of the EU (Definition of 'exporter') are still ongoing. Some Member States and some Trade representatives indicated that Annex A should be modified because the business practice is partially different from the scenarios as outlined in the guidance document. In addition, they argued that the definition itself is problematic because the legal text is unclear. It seems to be unlikely that the Annex will be eventually accepted by the vast majority of Member States and Trade representatives because the controversial discussions were cause by the definition of 'exporter'. Therefore the Commission suggests proposing an amendment to Article 1(19) UCC-DA.

Members of the CEG and TCG are invited to examine the draft of the new definition of 'exporter' and to express their points of view."[369]

[369] *Vid*. TAXUD/A2/FOR/MRe/D(2016), TAXUD/A2/FOR/2016/017 REV1-EN, Working paper, CUSTOMS EXPERT GROUP (EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL, TAXATION AND CUSTOMS UNION, Customs Policy, Legislation, Tariff, Customs Legislation), Subject: New definition of 'exporter', Brussels, 14 December 2016 (en el que se señala: "Members of the CEG and TCG are invited to make comments on the draft of the new definition of 'exporter'. Comments may be sent to TAXUD-UNIT-A2 by 20 January 2017.")

Atendiendo a la información proporcionada por la Comisión Europea, la propuesta de modificación en cuanto a la definición de exportador queda de la siguiente manera:

"(19) 'exporter' means (Proposed wording)

(a) the person established in the customs territory of the Union who has the power or is empowered for determining that the goods are to be brought to a destination outside the customs territory of the Union; or

(b) the private individual carrying the goods to be exported where these goods are contained in the private individual's personal baggage."

La modificación más importante, en nuestra opinión, radica en la eliminación en el apartado (a) del requisito, para poder ser considerado "exportador", de tener un contrato con el consignatario, destinatario de las mercancías, es decir, el importador; lo fundamental es quién tiene el poder de disposición de las mercancías, el control de las mismas (idea que compartimos plenamente). Si bien creemos en las virtudes de celebrar contratos, por escrito, que doten a cualquier transacción internacional de la mayor seguridad jurídica posible entre las partes, también consideramos que la exigencia de tener dichos contratos no ha de imponerse, de la misma manera que ahora se pretende eliminar por parte de las autoridades aduaneras europeas, porque trae complejidad a unas operativas que, precisamente, se pretenden simplificar (y de ahí que a lo largo de la presente tesis sean reiteradas las ocasiones en las que insistimos en la necesidad de armonización y unificación en los planteamientos, considerando que traerá beneficios a las empresas).

Con todo ello, podríamos pensar que el sistema de la transmisión de la propiedad alemán, un sistema de tradición abstracta (en el que se hace necesaria una *traditio*, una entrega, pero en el que no hace falta que exista un contrato causal) podría ser el modelo a seguir para todas las transacciones internacionales. Hay que tener en cuenta, como veremos en el capítulo siguiente de esta tesis, que:

- la legislación alemana ha influido claramente en la legislación china, así como la de otras potencias económicas asiáticas, como Japón y Corea;

- a día de hoy Alemania es el Estado parte de la Convención de Viena que cuenta con más decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a dicha Convención, por lo que su experiencia en la materia es destacada frente a la de cualquier otro país;

- Alemania llevó a cabo en el año 2002 una profunda reforma en su derecho de obligaciones, adaptándolo a las disposiciones de la CV (no hay que olvidar es el Convenio más ratificado en la actualidad, y ampara casi el 80% de las transacciones internacionales que se llevan a cabo en la actualidad).

- las perspectivas de crecimiento económico en la primera mitad de este siglo siguen mostrando a Alemania como una de las primeras potencias mundiales (precisamente junto con China y EE.UU., país que tampoco es ajeno al concepto de la “entrega”).

Además de la propuesta realizada de modificar las reglas Incoterms, para que establezcan que el lugar de entrega de la mercancía será aquel en el que se produzca simultáneamente la transferencia del riesgo logístico y la transmisión de la propiedad, por coherencia, proponemos una segunda modificación, esta vez, en el Convenio de Viena, que matice el art. 4b), por supuesto, siempre limitándonos a los bienes muebles (no entramos en ningún momento en la regulación de la transmisión de los bienes inmuebles en compraventa internacional). Nuestra propuesta es de “matización” que no de eliminación, puesto que puede haber cuestiones legales, como la declaración de insolvencia por parte bien del vendedor, bien del comprador, que están relacionadas con la transmisión de la propiedad de las mercancías, pero sobre las que el CV no puede entrar a regular.

El matiz que proponemos es el establecimiento, en línea, como decíamos, coherente con lo anteriormente planteado, de un sistema único, uniforme y homogéneo, de transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en compraventas internacionales, ciñéndonos en todo momento a

esta concreta casuística; tenemos presente que nuestro objetivo es encontrar una solución verdaderamente internacional, distinta de las previstas por las legislaciones para dar respuesta a situaciones puramente internas. ¿Cómo podría materializarse esta propuesta? A través del establecimiento, en el propio Convenio, de una norma material especial. "Estas normas proporcionan una respuesta jurídica directa, inmediata y sustantiva a las situaciones jurídicas internacionales. No remiten a la Ley de ningún país. Estas normas regulan, exclusivamente, aspectos muy concretos de las situaciones privadas internacionales." Esta solución no sería novedosa para la propia CV, puesto que, de hecho, ya tiene normas de este tipo, p. ej., el art. 17 cuando, "a la hora de concretar el régimen jurídico de la oferta o propuesta para celebrar un concreto de compraventa internacional de mercaderías no remite a la Ley de ningún país, sino que indica, directamente que "(l)a oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente""; y el art. 57.1, que regula la determinación del "lugar de pago del precio" en la compraventa internacional de mercaderías. Proporciona una "regulación material" al pago en la compraventa internacional, sin remitirse a ninguna Ley estatal: el comprador deberá pagar el precio al vendedor en el lugar pactado, y en su defecto, en el establecimiento del vendedor o si el pago debe hacerse contra la entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega".[370]

La norma material especial que proponemos tendría carácter independiente, esto es, se aplicaría con independencia de la norma de conflicto y de la Ley nacional que rija la situación. Dado que la propuesta de vinculación del lugar de entrega con el lugar de transmisión de la propiedad, a ser incluida tanto en las reglas Incoterms (en primera instancia, por su mayor facilidad de modificación, y su prevalencia en la jerarquía de fuentes dadas las condiciones anteriormente explicadas para que así sea), como en el Convenio de Viena, requiere interés por parte de los Estados cuyas empresas operan en el comercio internacional; consideramos un *a priori*, alcanzable en nuestra opinión, una voluntad por parte de los mismos de renunciar, en caso necesario,

[370] *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 405.

a la utilización de las normas de conflicto relacionadas con la legislación aplicable a la transmisión de la propiedad de bienes muebles en compraventas internacionales, desvinculando a éstos del tratamiento que en las leyes se les da a los bienes inmuebles, ya que consideramos que sus características, en general, no son comparables, y por tanto, el tratamiento jurídico que se les presta no puede ser el mismo. Queremos decir con esto que compartimos la clara implantación general de la *lex rei sitae* para determinar la legislación aplicable a los bienes, a efectos de los derechos reales sobre los mismos, si bien esta norma, en nuestra opinión, tiene todo el sentido en el caso de bienes inmuebles, pero no se adapta a las necesidades concretas de los bienes muebles que, dado que son transportados de un país a otro, entre otros supuestos, tienen características propias concretas y diferenciadoras, y es precisamente esa diferencia la que nos lleva a proponer la solución aquí planteada.

Pongamos como ejemplo el caso de España. El art. 10.1 CC dice que "(l)a posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles." Esta norma de conflicto utiliza un punto de conexión, entendido como "aquella circunstancia que expresa un vínculo entre el supuesto internacional y un determinado país, y que el legislador utiliza para señalar el Derecho aplicable a la situación jurídica internacional." En concreto, "el punto de conexión es el "lugar de situación de los bienes", que refleja una vinculación entre estos casos y un determinado país, y que permite fijar la ley aplicable a los casos internacionales relativos a los "derechos reales sobre los bienes"."[371] En nuestra opinión, el problema que genera esta norma de conflicto así planteada es que, en el caso de los bienes muebles, ese punto de conexión puede variar a lo largo del tiempo, pues en compraventa internacional de mercancías, estas, lógicamente, han de ser transportadas, cambiando así esos bienes muebles su país de situación. A partir de ahí, como hemos comentado, pueden aplicarse las normas para los bienes en tránsito, si bien varían de unos países a otros, lo cual nuevamente

[371] *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, *op. cit.*, p. 434.

pone a las partes principales, vendedor y comprador, en la ya comentada situación de inseguridad jurídica, que choca con los planteamientos, de base y compartidos por los Estados (con los matices que la actual situación política en las principales potencias mundiales podría causar) de fomentar la contratación internacional, la cual justifica que los contratos internacionales se rijan por la ley elegida por los contratantes.

Por otra parte, cuando unas leyes comúnmente hablando dicen que se aplicará "la ley del lugar donde se hallen" las mercancías, la pregunta que surge es en qué momento: ¿en el que surja la controversia, en el momento de los hechos de los que se deriva la adquisición de derechos, en el de su transmisión (¿qué entendemos "transmisión"?, ¿entrega?, porque transmisión de la propiedad no podría ser, puesto que para saber si ésta se ha producido, precisamente necesitamos saber cuál es la legislación aplicable, y en consecuencia, ver el sistema que tiene el derecho del país cuya ley se va a aplicar), cuando hayan acordado las partes?. ¿Podría ser en el momento de la celebración del contrato, por analogía con lo establecido en el art. 19.3 RR-I? Según nuestros autores de referencia en esta materia, "la compraventa de un bien es un acto jurídico instantáneo. La ley aplicable a dicho contrato y las obligaciones que se derivan del mismo, es la ley designada por la norma de conflicto vigente en el momento de la celebración del contrato".[372] Todas ellas son opciones válidas, recogidas en distintas legislaciones nacionales, que sin embargo, producen consecuencias distintas. Pese a la solución homogénea que el planteamiento de la aplicación de la *lex rei sitae* pudiera brindarnos, aplicada a los bienes muebles no genera homogeneidad suficiente, y nos conduce, nuevamente, a situaciones diferentes que crean inseguridad.

Así las cosas, la renuncia anteriormente comentada podría llevar incluso a una modificación, en las distintas legislaciones nacionales, de los artículos que recogen las normas de conflicto, separando los bienes muebles de los inmuebles, y estableciendo, para los primeros, la mencionada norma material especial independiente, para que su contenido, sin ningún tipo de duda, sea el mismo que el recogido en las reglas Incoterms y en el Convenio de Viena.

[372] *Ibid.* p. 529.

Todo ello podría ser factible puesto que, como recogen CALVO CARAVACA y CARRASCOSA, "en el fondo, los Derechos de los países occidentales no varían sustancialmente los unos de los otros".[373]

Una última opción para uniformizar la transmisión de la propiedad de las mercancías en supuestos de compraventa internacional pasaría por dar libertad a las partes en cuanto a la elección de ley, al igual que la tienen para elegir la ley aplicable al contrato. De esta forma, obligaciones contractuales y derechos reales de una misma transacción estarían regulados por el mismo derecho. Podría criticarse esta opción diciendo que dejaría en una situación de incertidumbre a los terceros que pudieran verse afectados por dicha transacción, a quienes, en principio, la *lex rei sitae* les ofrece la "tranquilidad" de saber *a priori* qué ley aplicará a los derechos reales derivados de dicha operación. Nosotros cuestionamos dicha tranquilidad por los motivos expuestos anteriormente, considerando, en definitiva, que son bienes muebles, que van a ser transportados y en consecuencia va a haber un cambio del país donde se hallan, su propiedad puede cambiar de manos bien antes de o bien durante el transporte, por lo que dichos terceros podrían llevarse una sorpresa por las reglas aplicables a este conflicto móvil. Éste, precisamente, no deja de ser un problema de aplicación de la norma de conflicto, fruto de su estructura compleja. Al respecto dicen los autores antes mencionados que "determinadas cuestiones problemáticas pertenecientes a la teoría general de los conflictos de leyes nunca han gozado, en realidad, de una solución expresa ni clara por parte del legislador español ni europeo ni por la jurisprudencia. Es el caso del conflicto móvil."[374] Quizás por todo ello "los conflictos de leyes, la "parte noble del DIPr.", está sujeta hoy día a un proceso de recorte", y esto justifica la aparición de soluciones alternativas a problemáticas concretas, cual es el objeto de la presente tesis doctoral.

[373] *Ibid.* pp. 426-427.

[374] *Ibid.* p. 463; pp. 487-488: "El DIPr. de la UE carece de una solución general sobre el "conflicto móvil". Cada instrumento legal europeo suele disponer de soluciones específicas que aclaran el momento temporal relevante para tomar en consideración el punto de conexión de la norma de conflicto." "El DIPr. español carece de una solución general sobre el "conflicto móvil", a diferencia de lo previsto en otros sistemas."

Seguidamente, continuamos con el análisis de los principales sistemas de transmisión de la propiedad de bienes muebles en operativa internacional.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL DERECHO NACIONAL SOBRE LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS EN LAS COMPRAVENTAS INTERNACIONALES. DERECHO SUSTANTIVO. CLÁUSULAS DE RESERVA DE DOMINIO

1. Plan de exposición

Sobre la base, como en anteriores capítulos, del Convenio de Viena como instrumento principal en la compraventa internacional de mercancía, en este tercer capítulo de la tesis vamos a describir el derecho nacional sustantivo que regula la transmisión de la propiedad de las mercancías (bienes muebles, que no inmuebles), en los distintos países objeto de análisis en nuestro estudio, siempre desde la perspectiva de las compraventas internacionales. Por este último motivo, la exposición no se centrará especialmente en ningún ordenamiento jurídico, ni siquiera el español, pues consideramos que esta no es una tesis de derecho español sino de derecho internacional, siendo en consecuencia aquél tratado como otro derecho extranjero más.

Desde las diferencias existentes entre los principales sistemas europeos y latinoamericanos de transmisión de la propiedad, y las habidas entre cada uno de los países objeto de análisis, mostraremos al lector las principales reglas relativas a la transferencia del dominio en las regulaciones domésticas que nos ocupan, para a continuación explicar la forma (cómo), el momento (cuándo) y el lugar (dónde) bajo los cuales se produce dicha transmisión; todo ello teniendo en cuenta las especificidades que se presentan en función de la tipología de mercancías. Así, iremos diferenciando, p. ej., entre bienes no fungibles y fungibles, ventas a granel, venta de bienes futuros, o de mercancías mezcladas, entre otras.

Adicionalmente, dada su relevancia en la operativa internacional, trataremos la casuística concreta de las ventas con reserva de dominio.

Finalmente, concluiremos con algunas consideraciones respecto a lo expuesto en este capítulo. Estas consideraciones forman parte del estudio,

análisis e investigación de los temas llevados a cabo y presentados a lo largo de los tres primeros capítulos de esta tesis, y nos permitirán presentar una propuesta de solución a la problemática detectada cual es, como ya hemos comentado, la falta de una regulación uniforme, homogénea, única e internacional de la transmisión de la propiedad de las mercancías vendidas en compraventas internacionales. Un análisis comparativo de los distintos países ha facilitado que podamos extraer conclusiones interesantes al respecto, las cuales nos posibilitan, fundadamente, en línea a lo esbozado anteriormente, proponer un sistema concreto como modelo para toda la operativa internacional: dicho sistema es el alemán. Argumentaremos el por qué de esta decisión, teniendo en cuenta sus ventajas e inconvenientes, sabiendo que no se pueden tener en cuenta absolutamente todos los aspectos, a nivel de detalle, que caso por caso pueden formar parte y condicionar una compraventa internacional, pero sí procurando tener en cuenta, desde las similitudes detectadas, toda la casuística más relevante, con el objetivo de que nuestra propuesta pudiera ser adaptable y aplicable en la mayoría de las transacciones internacionales.

2. Introducción

2.1 La transmisión de la propiedad como objetivo de un contrato de Compraventa

Ni "contrato" ni "compraventa" se definen en la CV. Sin embargo, la oferta y aceptación son comunes a todos los sistemas jurídicos modernos y están recogidos en la Parte II de la Convención.

Del art. 1 se desprende que no existe una definición de "contrato de compraventa" en la Convención de Viena, a pesar de lo cual se puede reconstruir una definición de los artículos posteriores que definen las obligaciones de las partes. El art. 30 exige que el vendedor "entregue la mercancía, entregue los documentos reclacionados con ella y transmita su propiedad",[375] mientras que el art. 53 exige al comprador pagar el precio de las mercancías y recibirlas. La definición resultante no es fundamentalmente diferente de la que se encuentra en las leyes de ventas nacionales.[376] Es, por tanto, una "definición convencional".[377] "Un contrato de compraventa es ante todo un contrato, es decir, una transacción consensual basada en un acuerdo de compra y un acuerdo de venta."[378]

Un contrato de compraventa de bienes debe distinguirse de otras transacciones que, en circunstancias particulares, puede parecerse mucho a un

[375] *Vid.* VÁZQUEZ LÉPINETTE, Tomás, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una Visión Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 83-84: "La Convención no regula el mecanismo a través del cual tiene lugar la transmisión de la propiedad de las mercaderías porque, al igual que en el UCC, el concepto de la propiedad no sirve para determinar la transmisión del riesgo. Ello no obstante, el vendedor está obligado a transmitir la propiedad de las mercaderías al comprador, es decir, la Convención controla el cumplimiento de la finalidad de la compraventa (la transmisión de la propiedad), pero no el medio a través del cual ésta se realiza, dejando su regulación a los Derechos internos., en general, a la "lex rei sitae" (…) Problema íntimamente conectado con el anterior –e igualmente excluido del ámbito convencional– es el de las cláusulas de reserva de dominio, cuya validez dependerá del Derecho interno aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado (art. 7.2)."

[376] *Vid.* "Uniform Commercial Code §§ 2-106, 2-301; [U.K.] Sale of Goods Act, 1979, s. 2; [French] Code Civil art. 1582, en KAHN, *La Convention de Vienne du* 11 *avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises,* 33 Rev. int. dr. comp. 951, 954-956 (1981)", por recomendación de WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, p. 1-21.

[377] *Vid.* NICHOLAS, Barry, "The Vienna (…)", *op. cit.*, p. 205.

[378] *Vid.* "*The United Nations Convention on (…) by Muna NDULO (…)*", *op. cit.*, pp. 14-15.

contrato de este tipo, a saber, un contrato de permuta, una donación, un contrato de comodato, de fianza, un contrato de compraventa a plazos, un contrato de préstamo, un contrato de agencia y un contrato de prestación de servicios.

Para ZIEGEL:

"(t)he meaning of "sale" is more problematic. The term is not defined in the CISG. It clearly involves a transfer of title in goods from a seller to a buyer since the whole purpose of the transaction is to provide the buyer with goods that he is free to use, consume or resell as his own."[379]

En esta misma línea de concepto vinculado directamente (y "en soledad", en su definición) a la transmisión de la propiedad de las mercancías, podemos encontrar el art. 2, Definiciones, de la Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes [Bruselas, 9.12.2015 COM(2015) 635 final 2015/0288 (COD)], que dice:

"A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

(a) «contrato de compraventa»: todo contrato en virtud del cual el vendedor transfiere o se compromete a transferir la propiedad de los bienes, incluidos los bienes que hayan de fabricarse o producirse, al consumidor, y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio."

Así como el art. 2, CESL, sobre "Definiciones", en el que dice:

"«Contrato de compraventa»: todo contrato en virtud del cual el comerciante («el vendedor») transfiere o se compromete a transferir a otra persona («el comprador») la propiedad de los bienes, y el comprador paga o se compromete a pagar su precio; se incluyen los contratos de suministro de bienes que se deban fabricar o producir, pero

[379] *Vid*. ZIEGEL, Jacob, "The scope of the Convention: reaching out to article one and beyond", *Journal of Law and Commerce* [Vol. 25:59, 2005-06], p. 60.

se excluyen los contratos de compraventa judicial o los contratos que impliquen, de cualquier otra manera, el ejercicio de autoridad pública".

Pese a centrar la definición de este tipo de contrato en la transmisión de la propiedad de las mercancías, la posición que ésta ocupa en el listado de las principales obligaciones del vendedor (recogidas en el art. 91), es la segunda, por detrás de la entrega de los bienes (siendo la última la entrega de cualquier documento representativo o relacionado con los bienes que exija el contrato). Es decir, sigue el mismo orden del detalle de las obligaciones establecido en el art. 30 CV.

2.2. Los sistemas europeos y latinoamericanos de transmisión de la propiedad

Los Tratados europeos no analizan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros.[380] Ahora bien, las disposiciones nacionales sobre la transmisión de la propiedad difieren y, por tanto, hay diferencias en cuanto al momento de dicho traspaso. Además, este puede depender también del tipo de contrato, que, asimismo, varía según el sistema jurídico nacional. No debe olvidarse que la posibilidad de elegir la legislación sólo se aplica al Derecho contractual y no a las disposiciones sobre derechos reales (por ejemplo, el traspaso de propiedades), a los que, como hemos visto, se aplica la legislación del lugar de ubicación de la cosa (*lex rei sitae*).

[380] "Sólo cuando las investigaciones en curso no cubran todos los ámbitos afectados, será conveniente iniciar nuevas investigaciones para llenar esas lagunas. Por otra parte, nada impide que los proyectos en curso vayan más allá de los ámbitos que deben cubrirse, ya que estos pueden estar relacionados necesariamente con otros ámbitos, como el Derecho de propiedad y el Derecho de responsabilidad civil". De hecho, "el Parlamento Europeo y el Consejo pidieron que se realizaran también investigaciones en los ámbitos del Derecho de responsabilidad civil y el Derecho de propiedad para determinar si las diferencias de las legislaciones de los Estados miembros en estos ámbitos constituyen en la práctica obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior. A raíz de esta petición, la Comisión publicó una convocatoria de propuestas para la realización de un estudio sobre esos ámbitos" (2002/DO S 154-122573 de 9.8.2002). *Vid*. ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coord.), "Crónica de Derecho Privado Europeo", *ADC*, tomo LXV, 2012, fasc. I: "el artículo 295 TCE no prejuzga el sistema de atribución de la propiedad (tampoco ahora el art. III, 425 Tratado por el que se establece una Constitución europea), lo cual refuerza la idea de que lo que deba pertenecer al sector público y al sector privado es una decisión que pertenece a los Estados miembros." Artículo 345 TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) (antiguo artículo 295 TCE).

Puede afirmarse que no existe unanimidad a nivel de derecho romano germánico sobre el sentido y alcance de la obligación del vendedor. Así, en algunas legislaciones, donde se adopta la dualidad título-modo para la adquisición de derechos reales, por el contrato de compraventa el comprador no adquiere la propiedad, siendo tan sólo acreedor; es el deber del vendedor el transferirla mediante el modo de la tradición. En otros, como en el Código francés, la transferencia del dominio es un efecto inmediato del contrato de compraventa; se transfiere directamente la propiedad al comprador, sin importar si el vendedor ha entregado la tenencia real y efectiva del bien.[381]

Es preciso recordar que en el sistema de derecho romano, la venta era uno de aquellos contratos consensuales, formados por el mero acuerdo de las partes. El contrato quedaba perfeccionado desde que las partes acordaban la cosa y el precio, si bien por medio de dicho acuerdo el comprador no adquiría el dominio. En el concepto clásico del derecho romano, el vendedor cumplía procurando la posesión pacífica de la cosa, entregándola materialmente; en consecuencia, el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad de la cosa objeto del contrato.[382] Esto es, en su origen, del contrato de compraventa nacía una obligación de entrega, que por sí sola no significaba transmisión de propiedad.

"En términos más modernos, la compraventa constituía el título para la adquisición del derecho de propiedad, el cual se adquiría si dicho título se complementaba con el modo. Así, para que un comprador llegara a ser dueño necesitaba que se ejecutaran dos actos: el primero consistía en el contrato de compraventa y el segundo en el acto material de la transferencia de la propiedad y, en términos generales, la entrega de la cosa vendida. Sólo

[381] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio en el contrato de compraventa – sistema romano germánico—", *Vniversitas* 107, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, junio de 2004, págs. 451 a 470, p. 455.

[382] "La obligación del vendedor así precisada puede descomponerse en varios elementos. Para que procure al comprador el goce pacífico y duradero de la cosa, es necesario, en efecto: 1. Que le entregue la posesión; 2. Que le garantice contra la evicción, es decir, que le defienda contra los ataques de los terceros y le indemnice en el caso en que la cosa le sea quitada legalmente; 3. Que le garantice contra los defectos ocultos de la cosa." *Vid*. PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, 9ª edición, abogados asociados editores, Medellín, 1997, págs. 392-393, por recomendación de *ibid.* p. 456, nota 8.

después de este último acto se convertía en propietario de lo adquirido y antes de ello sólo era el acreedor de una obligación con prestación de dar. La transferencia de la propiedad se efectuaba con la concreción del modo en actos materiales, que eran la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *traditio*."[383]

Actualmente, a grandes rasgos, las características más destacables de cada sistema son:

- En el sistema francés, "la transmisión del derecho de propiedad se produce con la formación del consentimiento mediante el perfeccionamiento del contrato causal, momento en el cual se entiende consumada y declarada la voluntad de transferir y adquirir de los intervinientes en la transferencia", sin necesidad de acto material de la entrega; es por tanto un sistema de transmisión puramente consensual. "Este sistema ha sido adoptado en el Código Civil francés, y en las legislaciones civiles italiana, portuguesa,[384] boliviana[385] y venezolana,[386] entre otras. En el caso del Código Civil del Perú, este sistema se ha adoptado para la transferencia de bienes inmuebles, conforme a lo previsto en el texto del art. 949º." No se hace necesaria la publicidad de la transmisión frente a terceros. Este sistema protege más al comprador, pues la propiedad se transmite con el mero consentimiento y desde ese momento tendrá a su favor la acción reivindicatoria.

- El sistema alemán (germánico, o de la tradición abstracta) separa totalmente el negocio causal del real. La transmisión se produce a través

[383] *Vid.* MONTESINOS CORRO, Alvaro M., "Los sistemas de transmisión de la propiedad. Un análisis comparativo", *Selecciones jurídicas, Voz jurídica sampedrana*, 2007, p. 8. "Los modos formales de transmisión del derecho de propiedad en el Derecho Romano, la *mancipatio* y la *in iure cessio*, desaparecieron con el tiempo, probablemente por el exceso de formalidades, que en un contexto donde el comercio exigía mayor dinamismo, tales celebraciones implicaban demasiada lentitud, y por tanto, mayor valor exógeno asociado. Por tanto, la *traditio*, muchísimo menos formal, se impuso, sobreviviendo a los tiempos, y perdurando hasta la actualidad."

[384] *Ibid.* p. 19, nota 29. Código Civil Portugués. Artigo 1316º, 1317º, 408º, 409º.

[385] *Ibid.* p. 20, nota 30. Código Civil Boliviano. Art. 110.

[386] *Ibid.* p. 16, nota 31. Código Civil Venezolano (Gaceta Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982). Art. 796.

del contrato real, abstracto, basado en el acuerdo de las partes de transmitir y adquirir la propiedad, aunque fundado en la entrega para los bienes muebles (y en la inscripción del Registro para inmuebles como requisitos que tratan de asegurar la publicidad). En este sistema, si el negocio causal es nulo o inexistente, la transmisión del dominio se produce igualmente, y el vendedor únicamente tendrá a su favor la *condictio sine causa*.[387] El sistema Germánico ha sido adoptado en el Código Civil alemán, en el Código Civil brasileño y en el Código Civil chileno."[388] Este sistema protege sobre todo al comprador.[389]

- En el sistema del título y modo (o de la tradición causalizada), el negocio causal y el real son independientes entre sí, pero ambos son necesarios para la transmisión de la propiedad. Es decir, se "requiere para la transmisión del derecho de propiedad la existencia de un negocio jurídico, con el que se crea una relación obligatoria, que viene a constituirse en el título; y un acto físico, con el cual se produce el traslado de la posesión, denominado tradición". La *traditio* por sí sola no transmite el dominio si no va precedida de un negocio jurídico causal válido. "Este sistema ha sido adoptado en los Códigos Civiles de Argentina,[390] España y Uruguay,[391] entre otros. En el caso del Código

[387] *Vid.* SÁNCHEZ ORTEGA, Issamary, "El enriquecimiento sin causa: las condiciones y autonomía de la figura", *Societas*, Rev. Soc. Humanist., Panamá, 2013, Vol. 15, N° 1, 131-144, p. 137. "La palabra causa implica que el poseedor se ha enriquecido sin razón plausible, no se refiere al fin perseguido. Igualmente, se le consideraba como el simple hecho del enriquecimiento injusto cuando éste tiene lugar sin haber mediado tradición."

[388] *Vid*. MONTESINOS CORRO, Alvaro M., "Los sistemas de transmisión (…)", *op. cit.*, p. 17, nota 25. Código Civil Chileno (actualizado hasta 2000). "El profesor Raymundo M. Salvat, indica que los sistemas de Derecho Civil sudamericanos adscritos a este sistema son el Código Civil Brasilero (arts. 530, 531 y 620) y el Código Civil Chileno (arts. 584, 684, 685 y 686). Lo hace en su obra: TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO. Buenos Aires. La Ley. 1946. Vol. VIII. Tomo I. Págs. 494-497. Sin embargo, la referencia a esa obra, que data de más de medio siglo, hace necesaria que se indique esta advertencia, para evitar errores de apreciación. Por ello, se procedió, a partir de las referencias, a revisar el actual texto del Código Civil chileno."

[389] *Vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, Mª del Pilar, "La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo", p. 23.

[390] *Vid*. MONTESINOS CORRO, Alvaro M., "Los sistemas de transmisión (…)", *op. cit.*, p. 16, nota 21. Código Civil Argentino. Art.2524, Art.2601-2603. Adicionalmente, el artículo 1323 del Código Civil argentino: "Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero". Para el caso del

Civil del Perú se ha adoptado sólo para la transmisión de bienes muebles, conforme a lo previsto en el texto del art. 947º."[392] No sólo los códigos civiles de Chile, Argentina y Perú acogen la teoría del título y el modo para la adquisición del derecho de dominio en la compraventa.[393] También, Colombia y México.[394] Este sistema protege sobre todo la posición del vendedor porque, en caso de que el negocio causal sea nulo o inexistente, tendrá a su favor la acción reivindicatoria.

En el siguiente apartado analizaremos las formas de transmisión de la propiedad de la cosa vendida dentro de distintas codificaciones pertenecientes a la tradición del derecho civil[395] originada en el derecho romano, representada en varios códigos europeos, como el alemán, el francés y el italiano, y en otras codificaciones y sistemas.

---

derecho argentino, debe tenerse en cuenta el artículo 577 del Código Civil según el cual, "antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real". *Cfr*. infra nota 231.

[391] *Ibid.* p. 16, nota 23. Código Civil Uruguayo (Según las modificaciones y texto aprobado por la Ley 16.603). Art. 705, 758-760, 763, 769.

[392] *Ibid.* p. 16, nota 24. Código Civil Peruano: Artículo 947º. Adicionalmente, el art. 1529 del CC de Perú que dispone: "Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero". *Cfr*. infra nota 231.

[393] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op. cit.*, p. 461; OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías", *Vniversitas*, Bogotá (Colombia) N° 113: 207-233, enero-junio de 2007, pp. 207-233, p. 214: "En América Latina puede observarse igualmente la adopción generalizada del concepto de "venta obligatoria". En efecto, entre los más representativos, como son los códigos civiles de Chile, México, Argentina y Perú, acogen igualmente la teoría del título y el modo para la adquisición del derecho de dominio en la compraventa."

[394] *Ibídem*. Así, p. ej., el art. 2248 del CC mexicano dispone que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

[395] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op.cit.* nota 15, p. 454, nota 3. "Debemos advertir que entre los comparatistas existe una tendencia que denomina "Tradición del derecho civil" a la originada en el derecho romano, cuyas vertientes son el derecho francés y alemán, que son los códigos pilares del sistema, los cuales han inspirado a varios códigos europeos y latinoamericanos. Tal denominación se hace para oponerla a la "tradición del *common law*", propia de los pueblos anglonorteamericanos. Sobre esta corriente véase: GLENDON, MARY ANN, et. al., *Comparative Legal Traditions in a nut shell*, second edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, pág. 16. Sin embargo hay otros que al diferenciar las familias legales existentes en el mundo señalan a la familia romanística, donde ubican el Código francés, por oposición a otras, entre las cuales está la familia germánica representada en el Código Civil alemán, el Código de Austria y el Código suizo. *Vid*. ZWEIGERT K. & KÖTZ H. *An introduction to comparative law*, third edition, Translated by Tony Weir, Clarendon Press Oxford, New York, 1998."

3. El derecho sustantivo en cuanto a la transmisión de la propiedad

3.1. Francia

La legislación francesa ha adoptado un sistema de transmisión de la propiedad "abstracto e inmediato", cuyas circunstancias y condiciones están previstas principalmente en el Código Civil (en adelante, CC). Así, una compraventa es un contrato que genera automáticamente la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento (*sole agreement*) de las partes; se materializa con el acuerdo de ambas sobre el objeto de la compraventa y el precio que debe pagarse. Esto se llama el principio de transmisión de la propiedad a través del mero intercambio de promesas, un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del dual título–modo.

Históricamente, el momento en que la propiedad se transmitía era aquel en el que los bienes se entregaban físicamente al comprador. Hoy en día, un mero intercambio de promesas transfiere efectos sin que se requiera la entrega efectiva de los bienes. Así, mientras que según la ley romana, el vendedor retenía la propiedad hasta que la mercancía era entregada, bajo CC francés, la propiedad pasa al comprador en el momento de la conclusión del contrato.[396]

El art. 1582 del Code francés, dispone: "La venta es una convención por la cual una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar". El art. 1583 establece lo siguiente: "*Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*." Así, en el derecho francés al celebrarse el contrato se produce de manera inmediata la transferencia de la propiedad del vendedor al comprador. El vendedor solamente deberá entregar al comprador la posesión material de la cosa que pertenece ya a éste,

> "…sin que dicho acto implique *traditio* romana, sino mero traspaso posesorio (*déliverance*). Se atribuye dicho giro respecto del sistema transmisivo romano, inicialmente, a las influencias de la doctrina de

[396] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Aplicación material (…)", *op. cit.*, p. 209.

LEIBNIZ y DOMAT con base en un orden racional–natural, entre los que se atribuía gran importancia a la voluntad contractual, que tuvieron gran influencia en el proceso codificador galo."[397]

La determinación del momento en el que tiene lugar la transmisión tiene un impacto importante en muchos aspectos de la transacción, especialmente en lo que respecta a la determinación de la transmisión de riesgos,[398] y los derechos y obligaciones de las diferentes personas involucradas en transacciones comerciales internacionales.

La compraventa no es sólo un contrato que se crea por el mero consentimiento (aplicación del principio de consensualidad), sino que es también un contrato que, por mero consentimiento y sin formalidad, efectúa automáticamente la transmisión de la propiedad de la mercancía vendida. Una vez transmitido el derecho de propiedad como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, ahora de propiedad del comprador.[399]

La sección del CC francés que recoge la transmisión de la propiedad por el mero consentimiento es aplicable entre las partes, pero no hacia terceros. Es importante señalar que esta disposición del derecho francés es derogatoria de la Convención de Viena de la que Francia es parte y que establece (art. 30) que "el vendedor se compromete a transmitir la propiedad de las mercaderías". "La ley francesa establece que esta transferencia de propiedad no es una

[397] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op.cit.*, nota 19. *Vid.* CECCHINI ROSELL, Xavier, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002, p. 43.

[398] *Vid.* VISSER, Evelien, "Favor Emptoris (…)", *op. cit.*, p. 83. "At the contract's conclusion not only the property rights pass to the buyer. Indeed, "risk follows property:" the principles *res perit domino* is laid down in article 1138(2) C. civ. Thus, in general, at the time of the conclusion of the contract, the risk of loss is transferred to the buyer."

[399] *Ibídem*, nota 17. *Vid* RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil. Contratos civiles*, traducción de DELIA GARCÍA DAIREAUX, La Ley, Buenos Aires, págs. 63 y 67. "La entrega es la *puesta en posesión del comprador*. La convención de dar es por sí misma *traslativa de propiedad*; pero, si puede transferir la propiedad que es un derecho, no puede desplazar la posesión, que es un hecho. El comprador convertido en propietario no tiene todavía la cosa a su disposición; es preciso que el vendedor se la entregue. (…) La entrega de la cosa puede hacerse como lo quieran las partes. Con frecuencia éstas se contentan con la entrega de las llaves o de los títulos (arts. 1605 y 1606). No hay más que aplicar las reglas de la *transferencia de la posesión*."

obligación por parte del vendedor sino una consecuencia directa del intercambio de promesas."[400]

Otra particularidad del derecho francés es que combina la transferencia del riesgo con la transmisión de la propiedad. El comprador se convierte en el propietario cuando el contrato se celebra, ya que la compraventa implica la transferencia inmediata e incondicional de la propiedad.[401] Por lo tanto, el comprador, al convertirse en el propietario mediante el intercambio de promesas, asumirá los riesgos de cualquier pérdida o daño a la propiedad de la mercancía vendida. Esto podría pasar incluso si las mercancías no han sido entregadas y el comprador no puede supervisarlas. El comprador debe, por tanto, tener en cuenta esta transferencia de riesgo al celebrar un contrato, p. ej., mediante la obtención de una cobertura de seguro adecuada.

La transmisión inmediata de la propiedad sólo será posible si se identifican los bienes objeto del contrato (art. 1129 del CC). En cuanto a las compraventas internacionales de productos básicos, y dado que la transferencia de propiedad está sujeta a determinación, no se producirá ninguna transmisión si las mercancías no pueden ser identificadas cuando se intercambian los consentimientos. En este sentido, el derecho francés distingue entre la compraventa de bienes no fungibles (*corps certains*) y fungibles (*chose de genre*).

Bien no fungible es aquel bien que tiene una existencia física, cuyas características pueden ser identificadas por el comprador. Por lo tanto, con respecto a los bienes no fungibles, la transmisión de la propiedad puede tener lugar cuando se intercambian las promesas. Los bienes fungibles, por otra parte, son bienes, como el trigo o el aceite, de los cuales el comprador puede pedir cierta cantidad de una cierta calidad, pero cuya existencia física no puede ser identificada en el momento en que se envía la orden de compra. Las

[400] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, p. 183.

[401] "Court of Appeals, Paris, 18 December 2001; Juris-Data 2001-177162." *Ibid.* p. 184. Así también lo recoge el art. 1583 del C.c. francés, al establecer lo siguiente: *"Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."*

mercancías sólo pueden ser identificadas después de la celebración del contrato, p. ej., cuando se colocan en sacos o barriles, cada uno de los cuales es necesariamente designado e identificado para ese comprador (p. ej., numerado o marcado como propiedad de este último). Es evidente que, en tal caso, el contrato de compraventa no lleva a la transmisión de la propiedad. La mayoría de los escritores en esta área consideran que es la identificación la que produce la transmisión de la propiedad y, en consecuencia, el riesgo de pérdida, lo que incluye robo o daño.

La dificultad surge de cara a determinar el momento en el que pueden identificarse los bienes que son objeto de la compraventa. Así, el CC francés distingue dos tipos de venta: las ventas por cantidad,[402] y las ventas a granel.[403]

Las denominadas ventas por cantidad (*ventes à mesures*) no se refieren a un lote completo de mercancías, sino a una cierta cantidad de mercancías que deben tomarse de este lote. En tales casos, la venta se considerará perfeccionada tan pronto como se hayan intercambiado las promesas, pero la propiedad no pasará al comprador hasta que los bienes hayan sido identificados (siendo pesados, contados o medidos).

En cuanto a los productos básicos a granel (como el petróleo), la cuestión relativa al momento en que tiene lugar la transmisión de la propiedad se produce cuando es el comprador (y no el vendedor) quien asume los riesgos de pérdida en tránsito. Las mercancías se consideran identificables si esos bienes específicos pueden ser asignados a un comprador designado. Sin embargo, la identificación, que es lo que determina la transmisión de la propiedad, tendrá lugar en diferentes momentos, dependiendo de si la carga está destinada a uno o varios compradores. Si toda la carga está destinada a un solo comprador, el momento en que la mercancía es cargada coincide con

[402] Art. 1585: *"Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement."*

[403] Art. 1586: *"Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées."*

la identificación de los bienes y, por tanto, determina el momento en que se transmite la propiedad. Si los bienes no pueden ser identificados, son transportados a granel y destinados a diferentes compradores, la identificación sólo tiene lugar cuando estos bienes son identificados por la asignación a los distintos compradores después de descargarlos. No obstante, la jurisprudencia ha decidido firmemente que, en tales casos, la transmisión de la propiedad tiene lugar en el momento de la carga[404] y, por consiguiente, no coincide con la identificación de las mercancías. Por lo tanto, el Tribunal Supremo otorga mayor importancia al principio general según el cual la transmisión de la propiedad está vinculada a la transferencia de riesgos, incluso si los bienes no pueden ser identificados al cargarlos.

En lo que se refiere a la venta de bienes a ser fabricados, y dado que las mercancías no existen en el momento de la celebración del contrato, la transmisión de la propiedad se producirá necesariamente después del intercambio de promesas. Si el contrato no prevé ninguna disposición específica con respecto al momento en que se producirá la transmisión de la propiedad, ésta podría realizarse en dos momentos diferentes: una vez que la fabricación de las mercancías haya concluido, o cuando hayan sido efectivamente entregadas. “En el caso de las ventas de bienes tangibles futuros, la propiedad pasa tan pronto como los bienes que se han prometido puedan ser entregados por el vendedor y recibidos por el comprador", concluyó el Tribunal Supremo francés sobre esta cuestión.[405] Esto es de suma importancia para determinar qué parte soporta los riesgos de pérdida o daños en los bienes vendidos. Para los bienes a fabricar, el comprador será, en términos generales, responsable de los bienes que adquirió al recibirlos.[406]

3.2. Alemania

[404] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, “France”, *op. cit.*, p. 185. “Supreme Court, 13 February 1978, Bull. civ. (Bulletin Civil) IV no. 59.”

[405] *Ibid.* p. 186. “Supreme Court, 1 August 1950: Bull. civ. 1950. 1 no. 184, 141.”

[406] *Ibid*. pp. 183-188.

La transmisión de la propiedad en virtud del derecho alemán requiere dos elementos básicos: en primer lugar, el consentimiento mutuo entre el cedente y el adquirente de que la propiedad del bien mueble pasará del uno al otro (*dingliche Einigung*) y, en segundo lugar, la entrega de dicho bien (*Übergabe*). El consentimiento debe subsistir en el momento de la entrega de las mercancías. Esto debe ser determinado mediante la interpretación de las declaraciones y el comportamiento de las partes.

La transmisión de la propiedad de los bienes muebles se rige por cuatro principios fundamentales:

(1) El principio de separación (*Trennungsprinzip*): la legislación alemana distingue, por una parte, entre los actos jurídicos que crean derechos y obligaciones entre las partes de dichos acuerdos (*Verpfliegtungsgeschäfte*) y, por otra parte, los actos jurídicos por los que un derecho real se transfiere a otra parte (*Verfügungsgeschäfte*). *Verpfliegtungsgeschäfte* son, p. ej., los contratos de compraventa, permuta o donación. Un contrato de compraventa, por lo tanto, sólo obliga al vendedor a traspasar la propiedad del bien objeto de la compraventa al comprador, así como obliga al comprador a pagar el precio de compra (art. 433, BGB). Para cumplir con la obligación del vendedor, se requiere un acto jurídico adicional mediante el cual la propiedad sobre el objeto de la compraventa se transfiera al comprador, es decir, el acto de disposición (art. 929 y ss., BGB). El propio contrato de compraventa no tiene ningún efecto sobre los derechos reales, sobre todo el derecho de propiedad.

(2) El principio de abstracción (*Abstraktionsprinzip*): el principio de abstracción como desarrollo adicional del principio de separación establece que la nulidad o inexistencia del acto obligatorio no tiene ninguna influencia sobre la efectividad del acto de disposición por el cual se transfiere un derecho real. Por lo tanto, la transmisión de la propiedad no depende de la existencia o validez de un contrato de compraventa; p. ej., la transmisión de la propiedad sigue siendo válida y la propiedad del adquiriente queda intacta aun cuando dicho contrato no haya existido

nunca por falta de acuerdo entre las partes o si fue rescindido posteriormente por una de las partes por error. El vendedor puede pedirle al comprador que devuelva la propiedad conforme a los principios del enriquecimiento injusto (art. 812 y ss., BGB), pero mientras tanto el adquirente sigue siendo el propietario del bien con todas las consecuencias legales. Esta falta de "iusta causa" (cuando es requerida para que se pueda producir la transmisión de la propiedad) diferencia el sistema alemán, de otros como el español, el suizo o el holandés, sistemas, todos ellos, donde dicha causa (título o negocio jurídico) es necesaria para que, junto con la *traditio*, se produzca la transmisión de la propiedad; de ahí que a estos últimos sistemas se les denomine "de tradición causalizada", en contraposición al alemán, que se conoce también con el nombre de "sistema de transmisión abstracta".

(3) El principio de especialidad (*Bestimmtheitsprinzip*): cada transmisión de la propiedad tiene que relacionarse con una cosa específica y no con una pluralidad de cosas, o cosas no especificadas. Aunque es posible vender mercancías no determinadas, esas mercancías deben ser determinadas cuando se transfiera la propiedad. Por lo tanto, los bienes muebles que se transfieren de un almacén deben ser segregados o marcados de manera que sean determinables.

(4) Principio de tradición (*Traditionsprinzip*): en general, la transmisión de la propiedad requiere la entrega física del bien por el vendedor al comprador (art. 929.1, BGB). Sin embargo, las disposiciones posteriores reconocen varios sustitutivos de una entrega real.[407]

Mientras que los principios de separación, especialidad y tradición son conocidos por otros sistemas legales dentro y fuera de Europa, el principio de

[407] *Vid.* VISSER, Evelien, "Favor Emptoris (…)", *op. cit.*, p. 86. "Section 446 BGB states that risk of loss passes immediately at the time of the delivery. Since the delivery is required for the transfer of ownership, this section leads to the establishment of the principle *res perit domino*."

abstracción es una peculiaridad del derecho civil alemán desarrollado por VON SAVIGNY en el siglo XIX.[408]

En el § 433 del Código Civil alemán (BGB) de 1900 se disponía:

"1. Mediante el contrato de compra y venta el vendedor de una cosa está obligado a entregar la cosa al comprador y a transmitirle la propiedad de la misma. El vendedor está obligado a transmitir el derecho al comprador, y si el derecho faculta a la posesión de la cosa, a entregarle la cosa.

2. El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio acordado y a recibir la cosa comprada".

De esta manera, como puede apreciarse, el régimen del BGB seguía un sistema diferente del francés ya que, partiendo de la diferencia entre título y modo, reconocía que el mero contrato no era fuente suficiente para la transferencia del dominio, para lo que se necesitaba el modo, que es la tradición.[409]

En la reforma al BGB que entró en vigor el 1 de enero de 2002, el § 433 ha quedado así:

"Deberes típicos del contrato de compraventa.

1. Por el contrato de compraventa se obliga el vendedor de una cosa a entre entregar al comprador esa cosa y a proporcionarle su propiedad. El vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos.

2. El comprador queda obligado a pagar el precio estipulado al vendedor y a recibir la cosa comprada."

[408] *Vid*. FORTUNAT STAGL, Jakob, "La transferencia de la propiedad en la compraventa de bienes muebles en el derecho privado europeo (DCFR Y CESL)", *RChDP no.26 Santiago jul. 2016*, p. 9.

[409] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op. cit.*, p. 460, nota 22.

La norma mantiene la concepción tradicional germana consistente en que es deber del vendedor transmitir la propiedad, la cual se verificará mediante el modo, que es la tradición. El artículo introduce algunas modificaciones relativas a la entrega libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos.

Como hemos dicho, se requiere la entrega efectiva del bien mueble por el cedente al adquirente. Sin embargo, dadas las necesidades de la economía comercial de hoy en día, se requieren excepciones al principio de entrega efectiva. Los posibles sustitutos de dicha entrega son:

1) *Brevi manu traditio* (art. 929.2, BGB): si el adquirente ya posee el bien, p. ej., debido a un contrato de arrendamiento, basta con el simple consentimiento de las partes para que la propiedad pase al adquirente.
2) *Constitutum possessorium* (art. 930, BGB): si el cedente desea mantener la posesión material del bien, aunque la propiedad se transmita al adquirente, la entrega efectiva del bien mueble se sustituye por la estipulación de una relación de fianza entre las partes que concede al cedente el derecho a mantener la posesión en nombre del adquiriente y, de este modo, permitir la posesión indirecta a éste. Ejemplos son contratos de arrendamiento o de depósito. *El constitutum possessorium* ocupa una posición importante en el establecimiento de garantías colaterales, ya que es un requisito previo para la transferencia de propiedad a título de garantía (*Sicherungsübereignung*).
3) Cesión del derecho a la posesión (art. 931, BGB): si una tercera persona es el poseedor real del bien mueble, la propiedad de ese bien puede ser transferida por el cedente asignando el derecho a la posesión al adquirente (*Besitzabtretung*). La cesión tiene lugar de acuerdo con el art. 398, BGB. Como consecuencia legal, la posesión “constructiva” (mediata) se transfiere al adquirente (art. 870, BGB) y la propiedad pasa también. Se obtiene el mismo resultado si el cedente ordena al depositante que se haga cargo de la posesión en adelante por cuenta del adquiriente y el depositante sigue esta orden (*Besitzanweisung*). El art. 931 BGB elimina el requisito de que el tercero devuelva el bien mueble al propietario anterior. Un ejemplo típico es la transmisión de la

propiedad en un bien mueble que se alquila a un tercero. En el contexto de las transacciones comerciales internacionales, esta técnica de transferencia de propiedad podría aplicarse cuando las mercancías son almacenadas o transportadas por una tercera persona.[410]

El derecho civil alemán distingue estrictamente el contrato de compraventa, que sólo crea derechos y obligaciones en nombre de las partes de dicho contrato, por un lado, y el acto de disposición, mediante el cual la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de la mercancía se cumple, por otro lado. Por lo tanto, el propietario de un bien mueble puede ser parte de tantos contratos de compraventa con respecto al mismo bien como él quiera. Todos estos contratos son válidos. Debido al principio de la separación, el vendedor sigue siendo el dueño del bien también después de que tales contratos sean concluidos.

Si el vendedor, sin embargo, cumple uno de los contratos de compraventa transfiriendo la propiedad del bien a un comprador, el cumplimiento de los demás contratos de compraventa se hace posteriormente imposible y el vendedor es responsable de los daños resultantes de los demás compradores (art. 280, par. 1 y 3, art. 283, BGB). No hace ninguna diferencia de qué contrato de compraventa se cumple por el vendedor; no tiene importancia si se trata del contrato celebrado primero.

Por otra parte, un adquirente de buena fe puede obtener la propiedad de un bien mueble en determinadas circunstancias, aunque el cedente no sea el propietario del bien ni esté autorizado por el propietario a disponer de él (art. 185, BGB). Esta adquisición de buena fe se desvía del principio de que nadie está facultado para transferir más de lo que realmente tiene (*"nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet"*), y por lo tanto requiere una justificación especial. La posesión de un bien mueble implica la presunción de propiedad en él, lo que significa que el adquirente de buena fe puede confiar en el hecho de que el poseedor es simultáneamente el propietario del objeto. Además, a menudo es irrazonable o incluso imposible que el comprador

[410] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, pp. 206-207.

verifique las relaciones de propiedad antes de las transacciones. Por lo tanto, el art. 932 y ss., BGB prescribe que el interés del adquirente que actúa de buena fe prevalece sobre el derecho del propietario real bajo ciertas condiciones. Aunque la adquisición de buena fe conduce efectivamente a una expropiación del dueño, este resultado es aceptado para mantener el comercio. El primer requisito para una adquisición de buena fe es el consentimiento mutuo entre el cedente y el adquirente de que la propiedad del bien mueble pasará a este último. Además, el principio de tradición es de mayor importancia aquí que en el caso de la adquisición por la parte legitimada.

1) En el caso de la *brevi manu traditio*, el cesionario debe haber adquirido la posesión del bien en cuestión, del cedente, en un momento anterior (art. 932, par. 1 2ª cláusula, BGB).
2) Una entrega a través del *constitutum possessorium* no es posible ya que la entrega física sigue siendo un elemento indispensable dentro del art. 933, BGB.
3) Si la adquisición de la propiedad se produce por medio de la cesión de un derecho a la posesión, el art. 934, BGB estipula dos alternativas para una adquisición de buena fe. Si el cedente tiene posesión indirecta, el adquirente de buena fe obtiene la propiedad a través de la cesión (art. 934, 1ª opción). De lo contrario, la asignación simple no es suficiente. Además, el cesionario tiene que obtener la posesión de una tercera persona (art. 934, 2ª opción).

La buena fe es un prerrequisito básico para una adquisición de buena fe. El adquirente es de mala fe si sabe, o por negligencia grave no sabe, que el cedente no es el dueño del bien (art. 932, par. 2, BGB).

Se excluye la adquisición de buena fe en el caso de bienes perdidos o robados (art. 935, par. 1, BGB), puesto que el propietario no ha renunciado a su posesión intencionadamente. Sin embargo, esta regla no se aplica al dinero, los instrumentos negociables al portador y los bienes vendidos en subasta pública (art. 935, par. 2, BGB).[411]

[411] *Ibid.* p. 211.

En oposición a la transmisión del título por acuerdo de las partes, la adquisición de la propiedad por combinación, mezcla o transformación de los bienes depende únicamente de actos físicos como operaciones humanas o naturales. Ni la capacidad jurídica de las partes implicadas ni la buena fe del beneficiario tienen, por tanto, importancia alguna. Los arts. 946 y ss., BGB tratan de evitar la destrucción de un bien mueble creado por combinación, mezcla o transformación mediante la reasignación de las relaciones jurídicas.

Las reglas sobre la especificación (art 950, BGB) son importantes en el comercio actual. El art. 950, BGB anula las reglas relativas a la combinación y mezcla de mercancías y resuelve el conflicto entre el propietario de las materias primas y el fabricante en favor de este último. Así, si las mercancías se utilizan para la producción, quien procesa se convertirá generalmente en el dueño del nuevo objeto. Sólo si el valor de la transformación es sustancialmente inferior al valor de los bienes utilizados, los propietarios de dichos bienes conservarán su propiedad.[412]

Pueden surgir dudas sobre quién es el transformador de las mercancías cuando las materias primas o los productos básicos se suministran con una reserva de dominio junto con una cláusula de transformación (*Verarbeitungsklausel*) que establece que la transformación se realizará en nombre del proveedor. La opinión predominante acepta tales cláusulas, con el resultado de que el proveedor bajo una cláusula de retención de propiedad será considerado como el procesador que adquiere la propiedad del nuevo objeto en virtud del art. 950, BGB.[413]

Si varios objetos móviles se juntan, convirtiéndose así en partes integrantes de un nuevo objeto físico unitario, los antiguos propietarios de los componentes se convierten en copropietarios fraccionados del nuevo objeto (art. 947, par. 1, BGB). Las cuotas se determinan sobre la base de los valores de los diferentes componentes. Los copropietarios podrán disponer de su

---

[412] *Ibid.* p. 207*,* "The jurisdiction assumes this at the rate of 60:100, BGH NJW 1995, 2633".

[413] *Ibídem*, "BGH 3 Mar. 1956, BGHZ 20, 159, 163".

participación de copropiedad de acuerdo con los principios establecidos anteriormente. Si anteriormente existía un interés equitativo en la propiedad o un derecho de retención de la propiedad con respecto a uno de los componentes, ese derecho se refiere ahora a la participación de copropiedad (art. 949, cláusula 2, BGB). Las mismas reglas se aplican si los productos sólidos, líquidos o gaseosos se entremezclan de tal manera que no puedan separarse unos de otros, ya sea porque se han vuelto inodoros o porque una separación no sería razonable desde el punto de vista económico (art. 948, par. 1, BGB).

Sin embargo, si uno de los componentes o cantidades se considera claramente como el componente principal o la cantidad principal, su propietario se convierte en el único propietario del nuevo objeto (art. 947, par. 2, BGB). P. ej., la laca que se aplica sobre un mueble se convierte en una parte integral del componente principal, el mueble. El mismo resultado se aplica a una ventana o una puerta soldada a un automóvil. El anterior propietario de los otros componentes o cantidades, que pierde la propiedad como resultado de la sección 947, par. 2, BGB, sólo puede reclamar una indemnización pecuniaria por el enriquecimiento injusto contra el nuevo propietario único (art. 951, par. 1, 1ª cláusula, BGB). La reclamación de restauración a la situación anterior queda explícitamente excluida por el artículo 951, par. 1, 2ª cláusula, BGB. Por lo tanto, el antiguo propietario comparte la misma suerte que el propietario de las materias primas, que también se limita a reclamaciones de indemnización de acuerdo con las normas generales de enriquecimiento injusto después de perder su propiedad frente al fabricante, debido a lo dispuesto en el art. 950, par. 1, BGB. Sin embargo, es importante observar que los derechos reales de terceros en el componente principal o cantidad principal continúan con respecto al nuevo objeto, mientras que los derechos reales de terceros en los componentes o cantidades menores dejan de existir.

3.3. Italia

El Código de 1942, al igual que su antecesor de 1865, recibió la influencia directa del Código francés.[414] El art. 1470 del Código Civil (CC) define un contrato de venta como aquel que tiene por objeto la transmisión de la propiedad de los bienes muebles o inmuebles, o de otro derecho, a cambio de un precio.[415] Cuando el contrato es para la venta de bienes específicos (que en el momento del contrato existen, están identificados y son propiedad del vendedor), la propiedad pasa al comprador en el momento de la firma del contrato, como consecuencia del consentimiento expresado las partes, sin y antes de la entrega de las mercancías; la entrega no es un elemento esencial para la celebración del contrato.[416]

El art. 1476 por su parte dispone que entre las obligaciones del vendedor figura la de permitir la adquisición de la cosa o el derecho, si la misma no es efecto inmediato del contrato. De acuerdo con esta norma, el vendedor adquiere la obligación de hacer adquirir la propiedad de la cosa al comprador, en los casos en que la misma no haya sido efecto inmediato del contrato.[417]

Los casos en el contexto del Código, en los cuales la transferencia de la propiedad no es efecto inmediato del contrato, son: la venta de cosa genérica (art. 1378) donde la propiedad se transmitirá con la individualización de la cosa; la venta de cosa futura y la venta de cosa ajena (art. 1478).[418]

---

[414] "*Vid.* CECCHINI, *op. cit.*, p. 59", por recomendación de OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op. cit.*, p. 459, nota 18.

[415] Art. 1470 "*Nozione. La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto (1376 e seguenti, 1476) verso il corrispettivo di un prezzo (1448, 1473 e seguente, 1498).*" *Vid*. "Il Codice Civile Italiano", R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942), en The Cardozo Institute [The Cardozo Electronic Law Bulletin, Obiter Dictum Electronic Law Journal, (Anni 1997-1999)]. Web: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html (última visita, 15.01.2017).

[416] *Vid*. MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related Issues Not Covered by the CISG: Assignment, Set-off, Statute of Limitations, etc., under Italian Law", 45th UIA Congress Torino 29 August 2 - September 2001 (Working Session of the International Sale of Goods Commission, Thursday 30 August 2001 [Revised 22 October 2001]), p. 8.

[417] *Vid.* OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op.cit.*, p. 459.

[418] *Vid.* CECCHINI*, op. cit.*, p. 59.

Así, en el sistema italiano se conocen dos tipos de venta: la denominada "*vendita obligatoria*", que es aquella que produce la obligación de transferir la propiedad, sin que el solo consentimiento que origina el contrato sea suficiente para ello, y se produce cuando se dan supuestos que lo impidan, como son los casos comentados de venta de cosa ajena, venta de cosa genérica y venta de cosa futura o cláusula de reserva de dominio. En segundo lugar está la "*vendita reale*", "contrato con efectos reales" según el cual el contrato y la transferencia de dominio se producen como consecuencia del cruce de voluntades sin requerir tradición. Para que dicho efecto real se produzca como efecto inmediato del contrato, se requiere que el objeto sobre el cual versa el acuerdo de voluntades sea cierto, actual, y de propiedad del vendedor, "… o del cual, por lo menos, el vendedor (como en el caso del mandato) esté obligado para disponer".[419]

En este sentido, queremos destacar que las normas principales de la ley italiana sobre la transmisión de la propiedad figuran en el libro IV del Código Civil (CC), en los arts. 1376 y ss.; y que el art. 1376 establece lo siguiente:

> *"Art. 1376 Contratto con effetti reali*
>
> *Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato (1155, 1265, 1465, 1472, 1520 e seguenti, 2644, 2684, 2808-2)."*

Estas normas se refieren principalmente al contrato de compraventa y establecen un sistema en el que la transmisión de la propiedad, en principio, tiene lugar con la conclusión del contrato.[420] En virtud de la legislación italiana, el contrato mismo actúa para transferir bienes sin necesidad de un medio de

[419] *Vid. "*BARBERO, Doménico, *Sistema de derecho privado*, t. IV, Contratos, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967, pág. 6 y ss.", por recomendación de OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio" (…), *op. cit.*, p. 459, notas 19-21.

[420] *Vid*. "GALGANO, F. *Il contratto*. Padova: Cedam, 2007, pp. 221 y ss.", en ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 245.

transporte separado (art. 1376, CC). Por lo tanto, la transmisión de la propiedad de los bienes no es una obligación estricta del vendedor, sino que es un resultado inmediato y directo del acuerdo entre las partes como cuestión de derecho.

En los contratos de compraventa de bienes genéricos (art. 1378), de bienes alternativos (art. 1285), de bienes adquiridos de un tercero (art. 1478), de bienes futuros (art. 1472) y de contratos de venta sujetos a una condición (art. 1353) o con reserva de dominio (art. 1523), la transmisión de la propiedad al comprador se aplazará a una fecha posterior. En estos tipos de contratos, es necesario un evento adicional antes de que la propiedad de la mercancía pase al comprador pero, cuando ocurre el hecho, la propiedad pasa al comprador automáticamente, sin necesidad de ninguna otra acción.[421] En todos estos casos, la transferencia del riesgo al comprador por una pérdida fortuita del objeto de la compraventa se retrasa para coincidir con el traspaso del título (art. 1476). En los casos en que el contrato esté regido por la legislación italiana, teniendo en cuenta el efecto predominante de la CV, las reglas de ésta regirían la transferencia del riesgo.[422]

El principio de consensualidad enunciado en el art. 1376 del C.c. italiano no es, sin embargo, un principio absoluto. Se aplica sin lugar a dudas a la transmisión de la propiedad de bienes específicos (mercancías no fungibles - *cose di specie*), es decir, bienes identificados y acordados en el momento de la firma del contrato. La propiedad en bienes específicos pasa al comprador a la conclusión del contrato.

Cuando el acuerdo sólo indica mercancías de un tipo particular, sin ninguna otra especificación, el contrato se califica como una venta de bienes fungibles (*cose di genere*). La venta de bienes genéricos es la venta de bienes fungibles, que no están determinados en el momento de la conclusión del

[421] "GRECO AND COTTINO, Della vendita, in Scialoja and Branca, *Commentario del codice civile, Delle obbligazioni,* volume IV (Bologna-Roma, 1981), at pp. 7 *et seq.;* MIRABELLI, La vendita, il riporto, lapermuta, il contratto estimatorio, la somministrazione (Torino, 1988), at p. 12 *et seq.;* RUBINO, La compravendita, in Cicu and Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale* (Milano, 1971), volumen xxiii, at p. 309", por recomendación de MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related (…)", *op. cit.*, p. 25.

[422] *Ibid,*. p. 9.

contrato y que se identifican sólo con referencia a un género o clase dado y que tienen ciertas características de calidad o cantidad. En este caso, el propio contrato de compraventa no puede transmitir la propiedad de las mercancías vendidas. La transmisión de la propiedad en la venta de bienes genéricos tiene lugar cuando se determinan los bienes, cuando se identifican las mercancías (art. 1378, CC, *Trasferimento di cosa determinata solo nel genere*). Por lo general, la identificación (*individuazione*) coincide con la entrega de los bienes.[423]

Sin embargo, si se entregan mercancías genéricas al transportista para su posterior transmisión a un número de compradores sin separarse materialmente en lotes, las mercancías se determinarán en destino, en el momento de la entrega efectiva a cada comprador cuando se separen en lotes; por lo tanto, la transmisión de la propiedad se aplazará hasta esa fecha.[424]

La venta de bienes genéricos no debe confundirse con la venta de bienes a granel, que es una venta de bienes determinados. Si las mercancías, que ya han sido identificadas, se venden a granel (es decir, las mercancías sólo deben pesarse, contarse o medirse para determinar el precio y no para identificar el objeto de la compraventa), entonces el propio contrato transmite tanto la propiedad como el riesgo (art. 1377, CC, *Trasferimento di una massa di cose*), esto es, la propiedad se transmite a la conclusión del contrato.

El art. 1510.2, CC contiene una disposición especial sobre el cumplimiento de la obligación del vendedor de entregar las mercancías, en caso de que se espere que las mercancías sean transportadas a un lugar diferente para su entrega final al comprador. De acuerdo con dicha disposición: "si las partes no han acordado otra cosa, en el caso de que las mercancías que han sido vendidas necesiten ser transportadas de un lugar a otro, el vendedor ha cumplido con su obligación de entregarlas cuando se las ha entregado al transportista o al transitario; el comprador deberá pagar el coste del transporte."

[423] *Vid*. ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 248. "Corte di Cassazione, No. 4611, 13 de agosto de 1982."

[424] *Vid.* MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related (…)", *op. cit.*, p. 9, nota 83. "*Corte di Cassazione* 17 August 1990, *Soc. salumificio Romentino* v. *VVE*."

Dicho principio, que se refiere a la obligación del vendedor de entregar las mercancías, está en consonancia con la disposición contenida en la segunda parte del art. 1378 del CC, relativa a la transmisión de la propiedad de las mercancías que deben transportarse: “En el caso de que las mercancías que se hayan vendido tengan que transportarse de un lugar a otro, la identificación también se efectúa con la entrega al transportista o al transitario", siendo ese el momento en el que se transmitirá la propiedad de dichas mercancías.

Si las mercancías son bienes fungibles a ser manufacturadas o fabricadas, no existen en el momento de la celebración del contrato (*vendita di cose future*), esto es, son bienes futuros; en este caso, la propiedad de estos bienes así vendidos pasará al comprador cuando los bienes existan, es decir, cuando se haya completado la fabricación de la mercancía (art. 1472.1, CC).

El contrato será nulo si las mercancías no llegan a existir, a menos que el comprador acepte incondicionalmente el riesgo de tener que pagar un precio dado incluso si las mercancías no llegan a existir (art. 1472.2, CC).

Por lo general el objeto de una venta de bienes futuros son bienes específicos. Sin embargo, los productos pueden ser genéricos. En este último caso, la propiedad pasará sólo cuando se determinen los bienes genéricos (art. 1370, CC).

Si el vendedor es un fabricante que vende bienes que no existen a la conclusión del contrato, pero es cierto que el fabricante los producirá en el curso normal de su negocio y producción, esto no sería una venta de bienes futuros; por lo tanto, si las mercancías no llegaran a existir, el contrato no sería nulo.[425] Una venta de bienes futuros ocurre cuando esto es claramente lo que las partes acordaron en su contrato.[426]

[425] “GRECO AND COTTINO, Della vendita, cit. 85; *Corte di Cassazione* 10 November 1989, Number 4772, *Basile* v. *Summa;* contra: *Tribunale di Napoli* 5 October 1974, Dir. e giur. 1974, at p. 947; *Corte di Cassazione* 29 October 1971, Number 3069, *Drago* v. *Cergiul”. Ibídem*, nota 93.

[426] “BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 113”. *Ibídem*, nota 94.

Por otra parte, si las mercancías son propiedad de un tercero cuando se concluye el contrato, la propiedad pasará al comprador cuando la propiedad de los bienes se transfiera del tercero al vendedor (art. 1478, CC).

Sin embargo, si el comprador no tiene conocimiento de que las mercancías no pertenecen al vendedor en el momento de la conclusión del contrato, el comprador tiene derecho a iniciar un procedimiento de resolución del contrato (art. 1479.1, CC). La venta de bienes pertenecientes a un tercero se refiere a bienes determinados y no a bienes genéricos,[427] y la venta de bienes genéricos de los que el vendedor está temporalmente fuera de *stock* no es una venta de bienes de terceros.[428]

La venta de bienes alternativos es la venta de bienes a elegir entre dos o más bienes, que pueden ser genéricos o específicos. Las partes pueden acordar que el vendedor, el comprador o un tercero tienen el derecho de hacer la elección. Si el contrato no dice nada al respecto, la elección será efectuada por el vendedor (art. 1285 CC). Con respecto a la cuestión del efecto de un contrato de compraventa de bienes alternativos en la propiedad de los bienes vendidos, la propiedad pasará al comprador cuando se elija.

Respecto al efecto de un contrato de compraventa de bienes sometidos a prueba, venta previa aprobación y venta por muestra, sobre la propiedad de los bienes vendidos, la propiedad pasará de la siguiente manera:

Si los bienes se venden sujetos a prueba, los efectos del contrato están condicionados a que el comprador esté convencido de que las mercancías tienen las cualidades acordadas o son aptas para su propósito (art. 1521, CC, *Vendita a prova*). Los efectos de la venta se suspenden hasta que la prueba se realice con un resultado positivo (art. 1353, CC, *Contratto condizionale*).[429] Una

[427] "GRECO AND COTTINO, Della vendita, cit. 164". *Ibídem*, nota 87.

[428] "RUBINO, La compravendita, in Cicu and Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale* (Milano, 1971), at p. 352; BIANCA, La vendita e la permuta, in Vassalli, *Trattato di diritto civile italiano* (Torino, 1972), volume III, at p. 256; BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 107." *Ibídem,* nota 88.

[429] *Vid*. MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related (…)", *op. cit.*, p. 10, nota 96. "*Corte di Cassazione* 7 June 1976, Number 2082, *Soc. Clause Italia* v. *Acquaticci,* Giur. It. 1978, I, 1, at p. 683; *Corte di Cassazione* 27 February 1986, Number 1270, *Soc. Cipa* v. *Soc. Tacnofer*."

vez que se ha producido la condición, la propiedad de la mercancía pasa no a partir de la fecha en que se produce la condición sino a partir de la fecha de celebración del contrato.[430] Si la prueba es negativa, el contrato permanecerá ineficaz.[431] La condición será satisfecha si el comprador (en cuyo interés fue acordada la prueba) falla en realizar la prueba (art. 1359, CC).[432]

Una venta de bienes previa aprobación (art 1520, CC) equivale a un contrato de venta *in itinere* que no se concluye hasta que el comprador informa al vendedor de que las mercancías son aprobadas, es decir, el vendedor otorga unilateralmente una opción al comprador para examinar las mercancías y para concluir el contrato solamente si las encuentra adecuadas, a su total discreción.[433] Si las mercancías son entregadas al comprador para su aprobación y el comprador no informa al vendedor de su aceptación dentro del plazo acordado por las partes o determinado por el uso (o dentro del plazo determinado por el vendedor), los bienes se consideran aprobados y el contrato de compraventa se concluye; sin embargo, si se acuerda que el comprador inspeccionará las mercancías en el almacén del vendedor, la opción se perderá si el comprador no inspecciona las mercancías dentro del término.

En una venta por muestra, la calidad de las mercancías debe cumplir con la muestra. En caso de no conformidad, el comprador tendrá derecho a rescindir el contrato (art. 1522, par. 1, CC).[434] La muestra debe ser acordada a la conclusión del contrato y los tribunales exigen que la muestra sea entregada a la custodia de bien un tercero, bien cualquiera de las partes, para que pueda ser utilizada efectivamente como un elemento de prueba del objeto del contrato

---

[430] "BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 123; CARPINO, La vendita con patto di riscatto - la vendita di cose mobili - la vendita di cose immobili - La vendita di eredità, in Rescigno, *Trattato di diritto privato* (Torino, 1984), volume XI, at p. 311; contra: BIANCA, La vendita e la permuta, cit. 296." *Ibídem*, nota 97.

[431] "*Corte di Cassazione* 26 June 1971, Number 2041, *Adamo* v. *La Lornia*." *Ibídem*, nota 98.

[432] "BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 123; CARPINO, La vendita, cit. 310." *Ibídem*, nota 99.

[433] "*Corte di Cassazione* 13 February 1970, Number 353, *Guerrizio* v. *Casa del bottone*; BIANCA, La vendita e la permuta, cit. 311; CARPINO, La vendita, cit. 306." *Ibídem*, nota 101; BIANCA también en ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 259.

[434] "*Corte di Cassazione* 16 May 1975, Number 1909, *Ditta Maggi* v. *Saviola*." *Ibídem*, nota 102.

y cumplimiento con respecto a la calidad.[435] Si la muestra se pierde por accidente y no puede ser reconstruida, el contrato puede ser rescindido por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento (art. 1463, CC, *Impossibilità totale*).[436] En una pérdida debido a negligencia grave o mala conducta intencional de cualquiera de las partes, la otra parte tendrá el derecho de rescindir el contrato y puede demandar por daños y perjuicios.[437]

3.4. Inglaterra

Las principales reglas en ley inglesa relativa a la transmisión de la propiedad del vendedor al comprador se encuentran en la Parte III de la *"Sale of Goods Act 1979"*,[438] cuya versión original data de 1893 y que fue fuertemente modificada en 1995, especialmente en la parte de la transmisión

[435] "*Corte di Appello di Firenze* 4 March 1987, Arch. civ. 1985, at p. 1005; *Corte di Cassazione* 30 May 1984, Number 3312, *Manif. Colombo* v. *Soc. Leva,* Giur. It. 1986, I, 1, at p. 157; contra: CARPINO, La vendita*,* cit. 312; *Corte di Cassazione* 27 January 1979, Number 624, *Borghi* v. *Soc. Textilia*." *Ibídem*, nota 103*.*

[436] "BONFANTE*,* Il contratto di vendita*,* cit. 127; GRECO AND COTTINO, Della vendita, cit. 425*;* CARPINO, La vendita*,* cit. 3." *Ibídem*, nota 104*.*

[437] "BONFANTE, Il contratto di vendita*,* cit. 127; CARPINO, La vendita*,* cit. 312." *Ibídem*, nota 105*.*

[438] *Vid*. GREWAL, Shivbir S., *Risk of Loss in Goods Sold during Transit: A Comparative Study of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the U.C.C., and the British Sale of Goods Act*, 14 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 93 (1991). Disponible en: http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol14/iss1/3, p. 112-113. "The British Sale of Goods Act ("Act") is the fountainhead of many similar statutes in commonwealth nations sharing common law traditions, including Australia, India, and New Zealand. Except for Australia, which recently ratified and adopted the Convention, the nations are still outside the Act's authority. This reluctance to ratify the Convention may stem from the fact that an essential feature of a sale under the Act is the passing of "property" in the goods. English law does not have a specific definition for what constitutes "property." The law regarding what the seller is obliged to transfer to the buyer, and what is transferred to the buyer when the terms of the contract or the provisions of the Act are fulfilled, is not necessarily absolute ownership or dominion of the goods, but the totality of the rights of the seller over the goods. As a corollary to this rule, the risk of loss or damage to the goods also transfers, provided there is no contrary contractual term. The approach of the modern commercial codes, including the U.C.C., has been to divorce questions of risk from the passing of property. The passing of property is of considerable importance in English law, although some of its effects are negated when there has been no delivery of possession. As a general rule, the prima facie risk of loss transfers with the property. Section 20(1) of the Act sets forth the basic rule that prima facie risk passes with property: "Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not." The parties may, by agreement, separate the passing of risk from the passing of property."

de propiedad de partes entremezcladas en una carga a granel identificada (*commingled parts of an identified bulk*).[439]

Las reglas relevantes de la ley de 1979 se aplican a los contratos de compraventa tanto dentro del mercado interno como a la exportación. La ley parte de la proposición de que la propiedad pasa del vendedor al comprador cuando las partes tienen intención de que así sea.[440] Si las partes no han llegado a un acuerdo en el momento en que la propiedad pasa, pasa "solo consensu".[441]

Si las partes han dejado claro en su contrato dónde tienen intención de transmitir la propiedad, las presunciones establecidas en la Ley (*Act*) para el discernimiento de su intención son irrelevantes. Estas cinco presunciones están contenidas en el art. 18 (*"Rules for ascertaining intention"*).[442] Las tres primeras regulan la transmisión de la propiedad en mercancías específicas (*specific goods*);[443] la cuarta se refiere a las condiciones de devolución, y la quinta a la venta de bienes indeterminados o futuros.[444]

---

[439] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 135.

[440] Art. 17. *Property passes when intended to pass.*
"(1) Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.
(2) For the purpose of ascertaining the intention of the parties regard shall be had to the terms of the contract, the conduct of the parties and the circumstances of the case."

[441] *Vid.* VISSER, Evelien, "Favor Emptoris (…)", *op. cit.*, pp. 87-88. "*Risk passes at the time determined by the contract, and when set forth by the contract, at the conclusion of the contract*."

[442] Art. 18. "*Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer.*

> *Rule 1.-Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods in a deliverable state the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed.*
> *Rule 2.-Where there is a contract for the sale of specific goods and the seller is bound to do something to the goods for the purpose of putting them into a deliverable state, the property does not pass until the thing is done and the buyer has notice that it has been done.*
> *Rule 3.-Where there is a contract for the sale of specific goods in a deliverable state but the seller is bound to weigh, measure, test, or do some other act or thing with reference to the goods for the purpose of ascertaining the price, the property does not pass until the act or thing is done and the buyer has notice that it has been done."*

[443] 61.1. *"specific goods means "goods identified and agreed on at the time a contract of sale is made,* "and includes an undivided share, specified as a fraction or percentage, of goods identified and agreed

Dos nociones son fundamentales: la determinación (*ascertainment*) y la apropiación (*appropriation*).

El art. 16 establece la regla de que, sujeto a la sección 20A,[445] la propiedad de las mercancías no puede ser transmitida al comprador "a menos que y hasta que los bienes sean determinados". Las mercancías son indeterminadas si son almacenadas o se envían junto con otras mercancías del mismo tipo y, en tal caso, la propiedad no puede pasar al comprador (salvo en el caso previsto en el art. 20A), antes de separar los bienes de la cantidad

---

on as aforesaid" (la última frase se añade en virtud de lo dispuesto en el punto 2, *Additional provisions*, de la *"Sale of Goods (Amendment) Act 1995" (1995 CHAPTER 28)*.

[444] Según DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 140, las tres primeras de las reglas del art. 18 aplicarían en los contratos cuyo objeto sería, por ejemplo, "este particular envío de autos, identificado por los siguientes números de chasis". Ahora bien, si bien es perfectamente concebible que un contrato de exportación se celebre en tales condiciones, las compraventas internacionales se refieren más comúnmente a bienes de un tipo particular, que a bienes particulares; por lo tanto, es más probable que las partes acepten vender y comprar, por ejemplo, «automóviles de tal o cual tipo». Describir mercancías de esta manera genérica las sacaría de la definición de bienes específicos de la Ley y, por consiguiente, estarían fuera del ámbito de las Reglas 1 a 3 de la sección 18. Es poco probable que la Regla 4 sea relevante para las ventas internacionales porque es improbable que dichos contratos estén en condiciones de venta o de devolución. Por todo ello, para dicho autor, la parte más relevante de este artículo es precisamente la quinta. De hecho, en su opinión "las secciones de la Ley que son relevantes para los contratos de compraventa en condiciones de embarque (*contract on shipment terms*) son la sección 16, la sección 18-regla 5, la sección 19 y 20, 20A y 20 B."

[445] Art. 20A. *"Undivided shares in goods forming part of a bulk.*
(1)This section applies to a contract for the sale of a specified quantity of unascertained goods if the following conditions are met—
(a)the goods or some of them form part of a bulk which is identified either in the contract or by subsequent agreement between the parties; and
(b)the buyer has paid the price for some or all of the goods which are the subject of the contract and which form part of the bulk.
(2)Where this section applies, then (unless the parties agree otherwise), as soon as the conditions specified in paragraphs (a) and (b) of subsection (1) above are met or at such later time as the parties may agree—
(a) property in an undivided share in the bulk is transferred to the buyer, and
(b) the buyer becomes an owner in common of the bulk.
(3)Subject to subsection (4) below, for the purposes of this section, the undivided share of a buyer in a bulk at any time shall be such share as the quantity of goods paid for and due to the buyer out of the bulk bears to the quantity of goods in the bulk at that time.
(4)Where the aggregate of the undivided shares of buyers in a bulk determined under subsection (3) above would at any time exceed the whole of the bulk at that time, the undivided share in the bulk of each buyer shall be reduced proportionately so that the aggregate of the undivided shares is equal to the whole bulk.
(5)Where a buyer has paid the price for only some of the goods due to him out of a bulk, any delivery to the buyer out of the bulk shall, for the purposes of this section, be ascribed in the first place to the goods in respect of which payment has been made.
(6)For the purposes of this section payment of part of the price for any goods shall be treated as payment for a corresponding part of the goods."

vendida en total. Así, p. ej., si se embarcan 500 toneladas de azúcar, en un barco concreto, y el vendedor ha acordado venderle al comprador 250 toneladas, la propiedad de las 250 toneladas vendidas al comprador no puede pasar antes de que el azúcar haya sido separado en diferentes lotes, de los cuales uno es de 250 toneladas (a menos que el comprador haya pagado el precio de compra, y aplique el nuevo art. 20A de la Ley).

Por otra parte, dicha separación de las 250 toneladas del volumen más grande, si bien es necesaria, no es suficiente por sí misma para transmitir la propiedad: para que la propiedad pase, el azúcar debe ser apropiada por el comprador. La determinación simplemente separa 250 toneladas del azúcar de las 250 toneladas restantes; para que la propiedad pase, el vendedor debe ahora asignar una de las dos parcelas separadas de azúcar al comprador. Este proceso de asignación se denomina "apropiación" por la *Act*, en la sección 18, regla 5.1.: "la propiedad pasa al comprador con la apropiación incondicional, esto es, cuando las mercancías son asignadas al comprador sin evidencia que muestre que el vendedor pretendía reservarse la propiedad.[446]

Antes, retrasar la transmisión de la propiedad de las mercancías embarcadas a granel hasta la determinación de las mercancías y su apropiación por el comprador causaba dificultades a los compradores que habían pagado el precio de las mercancías a un vendedor que se convertía en insolvente antes de que las mercancías llegaran al comprador. P. ej., si el vendedor, en el ejemplo anterior, hubiera sido pagado y se hubiera declarado insolvente antes de que el azúcar llegara al comprador, el comprador no tendría propiedad en el azúcar, que seguiría formando parte de los activos del vendedor insolvente, sujeta, en consecuencia, a las reclamaciones de otros

[446] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 141. Art. 18.5.1. "*Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods then passes to the buyer; and the assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made."*

acreedores con los que el comprador tendría que competir, como acreedor no garantizado, por el precio.[447]

Los compradores en esta posición ahora gozan de la protección de una sección totalmente nueva en la Ley, el art. 20A, cuyo objetivo principal es introducir en el derecho inglés de venta de bienes la noción de una propiedad compartida de mercancías entremezcladas en un volumen identificado (*"shared ownership in commingled goods in an identified bulk"*).

Gracias a la nueva sección, aplicable en virtud de lo dispuesto en la *"Sale of Goods (Amendment) Act 1995"* a todos los contratos celebrados a partir del 19 de septiembre de 1995, la determinación de las mercancías ya no es necesaria para la transmisión de la propiedad de una cantidad determinada de mercancías en una carga a granel identificada, cuando el comprador haya pagado por una parte o la totalidad de los bienes objeto del contrato y que formen parte de esa carga a granel.[448] En lugar de tener que esperar a la separación de los bienes de la masa para que la propiedad se pueda transmitir, el comprador ahora recibe una propiedad compartida de las mercancías cuando se cumplen dos condiciones, a saber, que la carga a granel haya sido identificada y que el precio haya sido pagado. Cuando se cumplan estas condiciones, el comprador recibe la propiedad de esa parte de las mercancías, por la cantidad de las mercancías pagadas.

Por lo tanto, en el ejemplo anterior, si el vendedor se declaró en quiebra antes de la descarga de un volumen identificado de 500 toneladas, el

---

[447] *Ibídem*. "*In Re Wait [1927] 1 Ch 606 (Sealy and Hooley, p. 246), 500 tons of wheat were sold from a cargo of 1000 tons that was on board a ship, Challenger. When the seller went into liquidation, the court held that the sale was of unascertained goods and so under s.16 property had not passed to the buyer at the time of the contract. The buyer could not, therefore, claim the goods and merely joined the other general creditors. In the case of a Bill of lading issued for quantities out of undivided consignments and where those quantities had been sold to different buyers and the various bills of lading endorsed over to them, those endorsements were ineffective to pass the legal title in the parts of an undivided whole to a purchaser"* (v. http://swarb.co.uk/in-re-wait-1927/, última consulta, 20/03/2017).

[448] 61.1. Esta definición se añade en virtud de lo dispuesto en el punto 2, *Additional provisions*, de la *"Sale of Goods (Amendment) Act 1995" (1995 CHAPTER 28)*: *"after the definition of "action" there shall be inserted the following definition— "bulk" means a mass or collection of goods of the same kind which— (a) is contained in a defined space or area; and (b) is such that any goods in the bulk are interchangeable with any other goods therein of the same number or quantity."*

comprador que había pagado 250 toneladas de azúcar se convertiría en propietario, en el momento de la identificación de la carga a granel o del pago (lo que sea posterior), de la mitad del azúcar contenido en el volumen identificado en ese momento. Por otra parte, si la suma de la masa se redujera en el momento de la descarga, entonces el comprador todavía sería dueño de la mitad del volumen descargado.

Hemos visto que cuando la determinación es necesaria para la transmisión de la propiedad, es decir, en los casos que se encuentran fuera de la sección 20A, ésta no es suficiente por sí misma para efectuar dicha transmisión. En ausencia de una cláusula expresa en el contrato que indique cuándo debe pasar la propiedad, es la apropiación la que en última instancia marca el momento en que la propiedad de la mercancía pasa del vendedor al comprador. La noción se introduce en la "Act 1979" por la sección 18, regla 5, sub-sección (1).

Hemos descrito la apropiación incondicional como el acto mediante el cual un vendedor asigna una determinada cantidad de bienes a un contrato particular, de modo que los bienes descritos genéricamente como, p. ej., "coches de este tipo", están específicamente vinculados a un contrato de compraventa como "estos coches". En consecuencia, el acto de apropiación será comúnmente un acto realizado por el vendedor identificando irreversiblemente los bienes como aquellos vendidos al comprador particular. La ley misma da una ilustración muy obvia de uno de tales actos, a saber, el acto de entrega al transportista, en la Sección 18, Regla 5, sub-sección (2).[449] Si no fuera por la preeminencia de los términos del contrato de compraventa, y si no fuera por la importancia de los documentos de transporte en la transmisión de la propiedad de las mercancías transportadas por mar, el

[449] Art. 18.5.2. *"(2) Where, in pursuance of the contract, the seller delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee or custodier (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer, and does not reserve the right of disposal, he is to be taken to have unconditionally appropriated the goods to the contract."*

resultado práctico de esta sub-sección sería que la propiedad de tales mercancías pasaría con el envío (*shipment*) de las mercancías.[450]

3.5. EE.UU.

La transmisión de la propiedad de bienes muebles e inmuebles dentro de un estado está bajo la ley estatal (*state law*), mientras que el comercio entre los estados y ciertos aspectos de las transferencias internacionales están bajo la ley nacional o federal (*national law*).

Si el CV se aplica y no ha sido renunciado por el contrato de compraventa, entonces la Convención gobernaría. Sin embargo, dado que la CV no regula la transmisión de la propiedad, hay que buscar respuesta en la legislación nacional.

Si la ley de uno de los estados ha sido seleccionada por una cláusula de elección de ley, o si la Convención no es aplicable y el contrato podría decirse que se ha formado en uno de los estados, entonces el UCC regirá, con un conjunto de leyes sobre el título muy amplio.

A pesar de las complejidades de la aplicación de la ley, existen principios comunes que se puede esperar que se apliquen. Primero: antes de que el título pueda ser transferido, las mercancías deben ser identificadas al contrato. Cuando los bienes existen y son capaces de identificarse (p. ej., los números de serie de la maquinaria) o han sido marcados para el envío (p. ej., las mercancías identificadas en conocimientos de embarque), entonces hay suficiente identificación con fines de título (*title*) y para el seguro. Sin embargo, un compromiso contractual para enviar mercancías que aún no existen, o son parte de un inventario mayor, evita que el título pase.

Si las mercancías están a granel y mezcladas con otras mercancías de la misma naturaleza, la identificación es posible bajo la sección 2-105 del UCC si forman parte de una cantidad pequeña en un lugar identificado. Por lo tanto, uno puede tener el título de parte de una carga de petróleo en un buque

[450] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, pp. 142-143.

petrolero, a pesar de que el petróleo no esté segregado un tanque separado.[451] Otra cuestión recogida en la ley es que cualquier porción alícuota de la carga puede ser transferida con el título. Cualquier pérdida de la carga sería proporcional entre todos los titulares.[452]

Las partes son libres de definir cómo y cuándo se identifican los productos, y cómo, cuándo y dónde pasará el título. A falta de tal acuerdo, el título pasará al comprador en el lugar y hora en que el vendedor complete su obligación de la entrega física de las mercancías. Cuando el vendedor se compromete a enviar las mercancías pero no está de acuerdo en entregarlas en el destino, entonces el título pasa cuando las mercancías se embarcan en origen. Si el vendedor debe hacer la entrega en el destino, entonces el título pasa con la entrega en destino. Si la entrega debe ser sin movimiento de las mercancías (tales como una venta de mercancías en su almacén) entonces el título pasa cuando se entrega el documento de la transferencia. Siempre y cuando los bienes puedan ser identificados en el momento de la contratación y no se utilicen documentos de título, éste pasa a la ejecución del contrato. Si el comprador rechaza o se niega a aceptar las mercancías, entonces el título vuelve al vendedor. La obligación de entrega del vendedor generalmente se determina a partir del acuerdo. Sin un acuerdo, entonces, generalmente, el vendedor debe entregar en un tiempo razonable, y el comprador debe proporcionar facilidades para la recepción. Si se requieren documentos para transferir el título, todos los documentos deben estar en la forma correcta. Cuando el vendedor no está obligado a entregar, el vendedor debe proporcionar las mercancías en el sitio designado o colocar las mercancías con un transportista adecuado, proporcionar los documentos necesarios, y notificar con prontitud al comprador.[453]

---

[451] *Vid*. GREWAL, Shivbir S., *Risk of Loss (…), op. cit.*, p. 110. "Fungible goods are "goods of which each particle is identical with every other particle such as grain and oil'. Mississippi State Tax Comm'n v. Columbia Gulf Transmission Co., 161 So. 2d 173, 178 (Miss. 1964)."

[452] *Ibídem*. "This right of the several owners to separate ownerships of fungible goods is the subject of sale. Ownership by several persons may exist in property of an undetermined amount contained in one mass, even though the share of each owner can be determined only by measuring the whole mass."

[453] *Vid.* CHANDLER, III, George F., "USA", *op. cit.*, pp. 456-458.

3.6. China

Hoy en día, nadie tiene dudas de que China es uno de los mercados potenciales más grandes del mundo. Sin embargo, para muchos comerciantes extranjeros, China sigue siendo un lugar *a priori* complicado, con distintos sistemas políticos y económicos.

Desde finales de los años setenta,[454] China ha comenzado a abrir sus puertas al mundo exterior, así como a establecer y desarrollar un nuevo sistema legal dentro del país. Después de más de treinta años de esfuerzos, China ha construido un sistema legal básico que incluye el derecho constitucional, el derecho penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Enjuiciamiento Civil (*Civil Procedure Law* – CPL) y los Principios Generales del Derecho Civil (*General Principles of the Civil Law* – GPCL). Además, se promulgaron varias leyes que regulan las actividades económicas y administrativas, como la Ley de Contratos Económicos (*Law of Economic Contracts* – ECL) y la Ley de la República Popular China sobre Contratos Económicos de Intereses Extranjeros (*Law of the People´s Republic of China on Economic Contracts Involving Foreign Interests* – FECL).[455] La ECL y la FECL han sido sustituidas por el derecho contractual de la República Popular China (*Contract Law of the People´s Republic of China* – CCL). La CCL fue promulgada el 15 de marzo de 1999 y entró en vigor el 1 de octubre de 1999.[456]

---

[454] *Vid*. WANG, Liming, "La Convención (…)", *op. cit.*, pp. 39-43, p. 39. "China's contemporary civil legal system is the fruit of China's Reform and Opening Up Project since 1978. It is composed of separate laws, including the General Principles of Civil Law, Contract Law, Property Law and Tort Liability Law."

[455] *Vid*. YUQING, Zhang & MCLEAN, James S., "China's Foreign Economic Contract Law: Its Significance and Analysis", 8 *Nw. J. Int'l L. & Bus*. 120 (1987-1988), pp. 25-26. Estos autores defendían las "bondades" de la FECL en estos términos: "*The FECL can guide China's trade corporations and economic enterprises to transact business with foreign business executives, and it can also assure foreigners that their rights and interests will be legally protected. Accordingly, the FECL can facilitate the development of China's open door policy (…) China will continue with the goal of transforming its existing economy into a "socialist market system," resulting in an ever increasing demand for foreign goods and technology. The FECL provides a legal framework for a commercial bridge between China and the West.*"

[456] *Ibídem*. "The present Contract Law of China was enacted in 1999. Before that, China had enacted three separate contract laws between 1981 and 1987, namely the Economic Contract Law in 1981, the Foreign Economic Contract Law in 1985, and the Technology Contract Law in 1987. Later on, the three separate laws were unified by the present Contract Law."

La aprobación de la actual CCL puso fin al desorden del ordenamiento jurídico chino en materia de contratos, que constaba de tres leyes distintas:

> *"Overall speaking, the legislators expected to make a law unifying the three old ones, well coordinating all their provisions, peculiarly reflecting new contractual exploration and demand in real life and thoroughly referring to international and foreign experiences."*[457]

En cualquier caso, es cierto que, comparado con otros países industrializados avanzados, el sistema legal de China no puede ser considerado completo. Todavía se necesita construir y desarrollar una infraestructura legal mucho más extensa. A pesar de este hecho, los conceptos y principios básicos de la legislación china sobre cuestiones civiles y comerciales son muy similares a las leyes de otros países. Sustancialmente, el sistema legal chino es básicamente como el sistema de derecho civil:

> *"(…) the civil law systems in the Continent, especially the German Civil Code, are quite influential in China."*[458]

> *"(…) when China had three laws regarding economic contracts, the CISG's influence and popularity was limited only to those contracts involving foreign trade and economy. In the past, when Chinese parties negotiated with foreigners, they naturally regarded FECL as a reliable protector, while the foreign parties, for bargaining, insisted on their own internal laws. As a compromise, the CISG and other international sources such as INCOTERMS may finally prevail as neutral alternatives.*

---

[457] *Vid.* DING DING, "China and CISG", en *CISG and China: Theory and Practice,* Faculté de droit, Université de Genève (1999) 25-37, p. 32.

[458] *Ibid*, *op. cit.*, p. 40. Adicionalmente, *Vid*. GONZÁLEZ, Juan Miquel, "La transmisión de la propiedad en los códigos asiáticos de derecho privado en Japón y China", *Cursos de Verano XXVIII, Cursos Europeos XX*, UPV, p. 3, donde dice: "Como el Código civil alemán (BGB) recogió la doctrina de Savigny sobre el contrato real abstracto y el proyecto de Código civil chino siguió las doctrinas tudescas, el problema fue muy discutido. Los autores de Taiwán se inclinaban por el contrato real abstracto, aunque el tema era muy discutido. Lo mismo sucedía en la República popular de China. Así, LIANG Huixing, se preguntaba "¿Reconoce China el negocio jurídico de Derechos reales? y, concretando más, explicaba SHUN, Xianzhong, el "Origen y significado del contrato real abstracto". Tema muy discutido, por tanto, que debía haber explicado la nueva Ley. Pero... la nueva Ley, como se ve, no dice nada al respecto, de modo que la doctrina seguirá con sus dudas."

The ratification of the CISG expressed the government's attitude toward it."[459]

"In addition, (…) CISG has also had positive impacts on other East Asian jurisdictions, such as Japan, Republic of Korea, and so forth."[460]

La regla general, respecto a la transmisión de la propiedad de mercancías en compraventas internacionales, es la siguiente (art. 133, CCL)[461]:

"Article 133 The ownership over a targeted matter is transferred upon the delivery of the targeted matter, unless the law provides otherwise or the parties stipulate otherwise."[462]

Esto también se establece en el art. 23 de la "*Property Law of the People's Republic of China*" de 2007, que establece lo siguiente:

"Article 23 The creation or transfer of the property right of the movables shall become valid as of the time of their delivery, unless otherwise provided for by law."[463]

La CCL permite a las partes estipular en el contrato de compraventa que el vendedor retendrá la propiedad de las mercancías si el comprador no paga el precio o cumple con sus otras obligaciones (art. 134, CCL). Los vendedores tienen la obligación de entregar los bienes, presentar los documentos y transmitir la propiedad de las mercancías a los compradores (art. 135, CCL). Este artículo es igual que el art. 30 del CV.

3.7. España

[459] *Vid.* DING DING, "China and CISG", *op. cit.*, pp. 35-36.

[460] *Ibídem,* p. 42.

[461] *Vid*. FEI NING & YAN LI, "China", *op. cit.*, p. 102.

[462] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm

[463] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471118.htm

Las principales normas de derecho español que regulan la transmisión de la propiedad se encuentran en el Código Civil (CC), en el que se establecen normas específicas sobre la transmisión de la propiedad derivada de un contrato de compraventa. Aunque el contrato de compraventa comercial está específicamente regulado en el Código de Comercio (CCom), no existen diferencias con respecto a la transmisión de la propiedad prevista en el CC.

Nuestro Código Civil, influido por la codificación napoleónica,[464] define la propiedad en el art. 348 como "el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla". Se destaca que el derecho de propiedad se define por la existencia de tres facultades: gozar, disponer y reivindicar. Esta definición ha sido objeto de muchas críticas, basadas en la idea de que las facultades dominicales implican mucho más que esos tres verbos. Por eso la doctrina ha definido la propiedad como el señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa.

Lo más importante y lo que más interesa es lo que el propietario puede hacer o no hacer, es decir, las limitaciones establecidas por las leyes. Además de las limitaciones legales, la propiedad tiene unos límites genéricos: los que prohíben el abuso del derecho y el ejercicio de mala fe. Adicionalmente, las

[464] *Vid*. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, I,* vol. 3º, Ed. JMB, Barcelona, 1990, p. 25: "Nuestro Cc. recibe del francés la contraposición entre bienes muebles e inmuebles como un principio fundamental que se refleja en el régimen de la capacidad para transmitir; los modos de transmisión; la usucapión; las solemnidades de los contratos; la regulación de los más importantes, como la venta, el arrendamiento o la sociedad; la reivindicatoria, y en tantos otros puntos. Tal diferencia de régimen no se conciliaba ya entonces con los datos económicos, y mucho menos hoy. Las que en otro tiempo eran cosas de pequeño valor, hoy han pasado a tenerlo inmenso." Si bien es cierto que estamos de acuerdo con este autor en el hecho de que los bienes muebles han ido incrementando, con el transcurso del tiempo, su valor de forma notable (piénsese por ejemplo en una máquina que pueda llegar a costar un millón de euros o más, sin duda, muchísimo más que numerosos inmuebles), no estamos de acuerdo con el hecho de que se les dé el mismo tratamiento a este tipo de bienes muebles que a los inmuebles en las compraventas internacionales, dada su "movilidad". Pensamos en concreto en el art. 10 CC, cuando establece que "(l)a posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles (y muebles), así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen". Consideramos, como hemos manifestado a lo largo de esta tesis, que el necesario transporte del que van a ser objeto los bienes muebles en transacciones internacionales, y su consiguiente cambio de ubicación física, ha de condicionar esta regulación (*lex rei sitae*), que en nuestra opinión debería diferenciar ambos tipos de bienes. Su aplicabilidad para los bienes inmuebles nos parece correcta, pues se van a hallar siempre en el mismo sitio; pero entendemos que los bienes muebles deberían de tener otro tratamiento que, sin ningún tipo de duda, y de forma homogénea con otros países, permitiera saber a las partes qué ley aplicará a cada caso concreto.

limitaciones del dominio pueden afectar bien a las facultades de uso y goce del propietario (v. gr., las relaciones de vecindad y los derechos reales de servidumbre), bien a sus facultades de disposición (la limitación legal puede consistir en el otorgamiento de unas facultades adquisitivas de preferencia (técnicamente derechos reales de adquisición) a ciertas personas, como sucede en los tanteos o retractos legales).[465]

La propiedad tiene a su favor una serie de acciones judiciales tendentes a protegerla. La principal acción dominical es la acción reivindicatoria,[466] a la cual acompañan otras acciones menores, dirigidas a dar respuesta a otros posibles intereses del propietario, distintos del de recuperar la cosa de quien indebidamente la tiene.[467]

La regla general del CC es que la propiedad se transmite con la realización por el vendedor de su obligación principal, que es la entrega de los bienes.[468] A este respecto, los artículos pertinentes son: (i) el art. 609,[469] en el

[465] *Vid*. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas de Derecho Civil*, Vol. III, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pp. 161 y ss.

[466] *Ibídem*, pp. 207 y ss. El art. 348.2 C.c. consagra esta acción, al decir que "el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla"; p. 60: "El propietario puede reclamar que su derecho de propiedad sea reconocido mediante una acción declarativa frente a quien lo desconozca y puede también ejercitar una acción reivindicatoria para obtener la restitución de la cosa que alguien detenta indebidamente."

[467] *Ibídem*, pp. 211-213. Estas acciones menores van desde la acción declarativa, hasta la negatoria, pasando por las preparatorias o cautelares, a saber, la acción de la exhibición de la cosa mueble, el interdicto de obra nueva y el interdicto de obra ruinosa.

Nos cuestionamos si todas estas acciones relacionadas con la protección jurídica de la propiedad tienen sentido en la transmisión de la misma en transacciones internacionales, entendiendo que no, ante la dificultad de llevarlas a cabo, y el hecho de que el coste, en tiempo y dinero, que para una empresa podrían suponer las mismas, desechara la opción de ejercitarlas por quien estuviera facultado para ello. Nuestra opinión no es óbice para reconocer que en ocasiones no queda otro remedio: así, en el ámbito del Convenio de Viena podemos pensar en el caso Usinor v. Leeco, en el que se ejercita un interdicto de recuperar la posesión en una venta de acero.

[468] *Vid*. SECO CARO, Enrique, "La compraventa mercantil", *Derecho Mercantil*, vol. 5º, Contratación mercantil, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J y DÍAZ MORENO, Alberto (Coords.), Ed Marcial Pons, 2013, p. 165. "El acto de entrega no es un acto unilateral del vendedor; es un "acto bilateral que exige la colaboración e vendedor y comprador". La transmisión de la posesión (y de la propiedad) requiere el consentimiento del adquirente, esto es, del comprador. Para el vendedor la obligación de entrega supone realizar todos aquellos actos que sean necesarios para que el comprador esté en condiciones de entrar en posesión de la cosa objeto del contrato. El comprador tendrá, a su vez, que participar en ese acto recibiendo o haciéndose cargo de la mercancía vendida. La puesta a disposición comprende la

que se mencionan las distintas formas de transmisión de la propiedad y concretamente la entrega como consecuencia de la ejecución de distintos tipos de contratos; (ii) el art. 1461 en relación con la obligación del vendedor de entregar las mercancías; y (iii) el art. 1462 que considera que la entrega se ha efectuado cuando la cosa vendida "se ponga en poder y posesión del comprador". Por lo tanto, puede afirmarse como un punto de partida general que la transmisión de la propiedad en virtud de la legislación española está sujeta al requisito de una relación jurídica apropiada (el título) y la entrega (el modo).[470]

---

realización por el vendedor de toda aquella actividad precisa para que el comprador entre en posesión del objeto. Es lo que se le exige para cumplir su obligación de entrega de la cosa."

[469] *Vid*. ALBALADEJO, Manuel, "Comentarios al Código Civil, Tomo VIII, Vol 1º: Artículos 609 a 617 del Código Civil Libro Tercero. De los diferentes modos de adquirir la propiedad", *Revista vLex*, p. 1. Destacamos la opinión de este maestro de la doctrina española, respecto al tan importante art. 609, sobre el que se manifiesta en los siguientes términos: "El Código, en el presente artículo, hace una enumeración incompleta y, en ciertos aspectos, errónea de los modos de adquirir los derechos reales.
El artículo, lo primero que hay que resaltar es que es inútil. No hace falta en la Ley. Tiene sólo valor de enseñanza, o doctrinal o expositivo, pero carece de virtud normativa, porque los modos de adquirir los derechos reales son los que establezca el Ordenamiento, y lo son porque los establece, no porque los enumere todos (ni siquiera los enumera todos) juntos en un artículo como el que comento. Así que lo mismo serían las cosas sin él. Cada «modo de adquirir» tiene su reconocimiento aparte, en otros artículos del Código, donde es tratado, y en el lugar de cada uno están los preceptos relativos a él, es decir, su regulación, que es lo que importa. De la dicha inutilidad del artículo sólo se salva un extremo, el de que proclama la admisión por nuestro Ordenamiento de la teoría del título y el modo.
El artículo, además de inútil, en los términos vistos, es inexacto: Así, por ejemplo, los derechos sobre los bienes, o derechos reales, para abreviar, ni se adquieren ni se transmiten, como dice el artículo, «por la Ley», sino por virtud de ciertos hechos que «establece la Ley», y tampoco «por donación», sino por donación «mediante la tradición», como se adquieren o transmiten «por consecuencia de ciertos contratos [uno de los cuales es la donación] mediante la tradición».
Por último, el artículo es incompleto porque omite modos de adquirir, como la creación intelectual, para esta propiedad, o la inscripción en el Registro de la Propiedad, en ciertos casos, o la accesión por unión y por producción, pongo por hipótesis, aunque cabe cobijarlos bajo la adquisición «por ley». Por accesión se puede adquirir no sólo el derecho de propiedad, sino también otros. En efecto, el propietario de una cosa adquiere la propiedad de las que le acceden (se le unen); pero si sobre la misma recaía un usufructo o hipoteca o enfiteusis, éstos se extienden (Código civil, arts. 479 y 1.877; Ley Hipotecaria, art. 109; Código civil, art. 1.632) a las cosas accedidas, es decir, el usufructuario, el acreedor hipotecario o el enfiteuta, adquieren por accesión el usufructo, el derecho de hipoteca o el de enfiteusis sobre éstas.
La doctrina suele señalar los defectos indicados del artículo que comento, y su juicio sobre él es generalmente desfavorable, mas el tema no merece mayor atención."

[470] *Vid*. STS de 14 de diciembre de 1998 (RJA 9432); *v*. ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La atribución del riesgo al comprador*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 44: "El Código civil vigente acoge en sus artículos 609 y 1.095 el sistema transmisivo del título y el modo, con lo que se evidencia claramente que no puede ya enlazarse atribución del dominio con asunción del riesgo, puesto que en la dicción legal el comprador, mediando la perfección de la venta y perecido o menoscabado el bien vendido con anterioridad a la entrega, pese a no ser dueño, se le atribuye el riesgo de la pérdida o menoscabo del bien vendido, conforme a la interpretación que creo merece defenderse del artículo 1.452". Precisamente para evitar este tipo de situaciones, defendemos la utilización, en compraventas

De hecho, la transmisión de la propiedad de la cosa objeto del contrato no deriva del mero acuerdo de las partes manifestado en el contrato, ni el solo hecho de celebrar un contrato de compraventa tiene efectos de propiedad. Sólo si hay entrega de la cosa al comprador (*traditio*) se habrá transmitido la propiedad.[471] En este sentido, el art. 609, CC establece que "la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición"[472] de las mercancías, es decir, mediante la compraventa seguida de entrega;[473] y el art. 1.095 dice que "el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada." Así, parece que la entrega es la base de toda transferencia del dominio. Cuando el Código dispone que la primera obligación del vendedor es la de entregar la cosa objeto de la venta, se refiere necesariamente a la entrega que transmite la propiedad. La entrega en estos términos se considera un acto bilateral; es necesario que el comprador acepte y reciba la mercancía. Por lo tanto, no se entenderá que se ha producido la entrega, a efectos de transmisión de propiedad, simplemente colocando las mercancías a disposición del comprador.[474] El carácter bilateral o recíproco provoca la aplicabilidad del

---

internacionales, del concepto "entrega" conforme al lugar de transmisión del riesgo de las reglas Incoterms®; así, sin entrega, el comprador no asume el riesgo.

[471] *Vid.* DÍEZ-PICAZO, *Sistemas (…)*, *op. cit.*, p. 72: "(…) que esa *traditio* o entrega vaya acompañada de estos requisitos: preexistencia del dominio o posesión (a título de dueño) en el *tradens*, y la intención de las partes de adquirir y transmitir respectivamente (Ss. de 18 de febrero de 1965 y 3 de junio de 1969)"; pp. 73 y ss. "La tradición consiste, según se repite en la doctrina española, en un acto muy sencillo: entrega de la cosa transmitida, que hace el *tradens* al *accipiens*, y que éste acepta. Pero la entrega puede obedecer a múltiples fines: para que se adquiera la propiedad, para que se custodie la cosa, en préstamo de uso, etc. Seguramente por ello es usual la afirmación de que ha de ir acompañada de una voluntad de transferir y adquirir el dominio o derecho real. En el tráfico jurídico ordinario ocurre, sin embargo, que muchas veces la entrega no va acompañada de ninguna manifestación de esas voluntades. Existe una simple entrega, que entre las partes se realiza para dar cumplimiento al negocio entre ellas celebrado, e incluso una mera formalidad hace las veces de entrega sin necesidad tampoco de que se manifiesten aquellas voluntades."

[472] *Ibid.* pp. 38-39. "El art. 609 exige para la adquisición y transmisión de los derechos reales la existencia de contratos de tradición o entrega de la cosa, lo que no ocurre tratándose de derechos personales."

[473] *Vid*. PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil*, vol. II, 2ª ed. Barcelona, 1994, p. 364 (ver arts. 1.461 y 1.095 CC).

[474] *Vid*. SECO CARO, Enrique, "La compraventa mercantil" (…), *op. cit.*, pp. 179 y 190. "La transmisión de la cosa del vendedor al comprador es un acto jurídico que requiere el consentimiento de ambos. En

art. 1.124 CC al que se refiere el art. 1.503 de forma expresa para la compraventa.

A pesar de que el CCom se ocupa de los contratos de compraventa comercial (arts. 325 y ss.), según su art. 50, son aplicables las normas generales del CC relativas a la entrega de bienes. Con respecto al plazo dentro del cual debe efectuarse la entrega, el art. 337, CCom establece que, a menos que se acuerde otra cosa, el vendedor deberá poner los bienes a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato.

Siempre que la compra se realice a través de un notario público, la ejecución de la escritura pública se tratará como entrega de la mercancía, a

---

efecto, el vendedor no puede hacer la entrega si el comprador no acepta recibir el objeto que se le va a transmitir. Así, la entrega se desdobla en dos actos o conductas: el vendedor tiene que hacer todo lo necesario para que la cosa u objeto vendido llegue a posesión del comprador; por eso el Código (CCom) repite en varios artículos la expresión "puesta a disposición" (333, 337, 338 y 339). Por su parte, el comprador tiene que hacerse cargo de lo que se le ofrece o se pone a su disposición; también el CCom habla en varios artículos de "recibir" o "hacerse cargo" (327, 330, 332, 336, 338). Cuando el vendedor pone a disposición del comprador las mercancías vendidas, éste, "dándose por satisfecho", puede recibirlas quedando consumada la venta en cuanto a la obligación de entrega. Nace el deber de pagar el precio (art. 339). Estaríamos ante una situación de normalidad en el cumplimiento. Pero si el comprador se niega "sin justa causa" a aceptar la entrega (art. 332) puede el vendedor pedir el cumplimiento del contrato y el depósito judicial de las mercancías, o puede rescindir el contrato"; GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, Luis Javier, *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa*, Ed. Reus, 2009, p. 20. "(…) activándose en consecuencia para el vendedor en caso de incumplimiento la facultad de optar entre exigir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato con la indemnización de daños y perjuicios."

Esto, que es válido bajo un planteamiento de compraventa nacional, en nuestra opinión dificulta las soluciones reales a problemáticas reales derivadas de una compraventa internacional, en la que el comprador no se pasa a retirar la mercancía y, pudiendo el vendedor rescindir el contrato, las autoridades aduaneras del país de destino no le autorizan la re-exportación de la mercancía. O la exigencia del cumplimiento del contrato y el depósito judicial de las mercancías ha de solicitarse en un tercer país, lejano y ajeno a nuestro Ordenamiento jurídico, y cuya legislación desconocemos. Mantener este concepto de entrega en transacciones internacionales dificultaría mucho poder dotarlas de seguridad jurídica, especialmente cuando se tratan de ventas hechas bajo Incoterms® del grupo C, en las cuales la "entrega", es decir, la transmisión del riesgo se hace en origen, pero el porteador del transporte principal internacional es contratado y pagado por el vendedor, por lo que la "recepción real" por parte del comprador no se va a poder realizar sino a la llegada de la mercancía al país de destino. La consumación de este tipo de ventas siempre estaría supeditada a la buena (o mala) fe del comprador en el país de destino, quien a priori se puede pensar que está interesado en recibir la mercancía que ha comprado, pero que no siempre es así (por motivos tan variados como pueden ser el hecho de que haya encontrado un proveedor más barato, quiera forzar la subasta de la mercancía para adquirirla por la cuarta parte de su valor, o "simplemente" porque haya quebrado, y ya no le interese la mercancía). La seguridad del vendedor en cuanto al cobro de su mercancía se conseguiría entendiendo que la venta queda consumada, en cuanto a la obligación de entrega, conforme a la definición que de tal concepto se usa en las reglas Incoterms®, no el que, a título "individual", se pueda hacer en todos y cada uno de los Ordenamientos jurídicos de todos los países del mundo, cuyas empresas puedan ser parte en una compraventa internacional.

menos que se indique lo contrario en el documento (art. 1462, CC). Para cualquier otra compra de bienes muebles, la entrega se tomaría como efectiva a partir de la entrega de las llaves del lugar donde se almacena la mercancía. Cuando las mercancías no pueden ser puestas a disposición del comprador en el momento de la venta o incluso cuando las mercancías ya están en su poder, el acuerdo de las partes se considerará equivalente a la entrega.

La regla general según el derecho español es que el objeto de un contrato de compraventa debe ser cierto y determinado, o determinable por un tercero (arts. 1.445 y 1.447, CC).[475] La determinación se refiere a la entrega. Esta conclusión se deriva del texto del art. 1.445, CC, que recoge la misma definición de la compraventa, cuando dice: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente". Esto implica que es un requisito necesario para la consumación del contrato. Por lo tanto, la indeterminación de las cosas que pertenecen a un género determinado no impide la perfección del contrato (de hecho, así lo refleja el art. 1.273, CC)[476], con la correspondiente vinculación de las partes, pero afecta a su consumación. Mientras que la perfección se alcanza por la coincidencia de consentimientos sobre cosa y precio, la consumación sólo si se ha producido la entrega de la cosa, lo que supondrá en principio la transmisión de la propiedad (STS de 24 de mayo de 1980 y 19 de septiembre de 1997 – RJA 1963 y 6409).

"La indeterminación de una cosa señalada solamente por su pertenencia a un género, no impide la eficacia obligatoria del contrato, si se ha establecido la manera de proceder a su determinación en el momento de la entrega, sin necesidad de un nuevo acuerdo sobre la calidad."[477] Si la calidad y

[475] *Vid*. PUIG BRUTAU, José, *Compendio* (…), *op. cit.*, p. 358. "El objeto de la compraventa ha de reunir una triple condición: ha de existir o poder existir (arts. 1.460 y 1.271 CC), ha de ser de lícito comercio (art. 1.271 CC) y ha de ser una cosa determinada o susceptible de determinación (arts. 1.445 y 1.273 CC)."

[476] Art. 1.273: "El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes."

[477] *Vid*. PUIG BRUTAU, José, *Compendio* (…), *op. cit.*, p. 360.

circunstancias “no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior” (art. 1.167, CC).

El objeto de la compraventa ha de existir o ha de llegar a tener existencia en un momento futuro. “Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato. Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido” (art. 1.460, CC).

Si la cosa no existe pero se considera que puede existir, se habla de venta de cosa futura. El art. 1.271, CC establece que “(p)ueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”. En la compraventa de un bien futuro caben dos opciones: puede tratarse de la compraventa de una cosa que se espera llegue a existir, en cuyo caso hablaríamos de una venta condicional, en la que la obligación del pago del precio dependerá de que la cosa llegue a existir; “pero también puede consistir en la llamada compraventa de esperanza, en la que el comprador se obliga en firme a pagar en todo caso, a cambio de la posibilidad de que la cosa llegue a existir.”[478]

“El art. 1.453 contempla una modalidad de la condición suspensiva.[479] Hay que distinguir los dos supuestos de este artículo. En la venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, la compraventa ya está perfeccionada, aunque pendiente de la comprobación de que la cosa reúne las cualidades indispensables. La comprobación, p. ej., del funcionamiento de una maquinaria en poder del comprador, no significa que éste pueda a su arbitrio admitirla o rechazarla. Lo que sucede es que, por la dificultad de hacer la comprobación antes de la entrega, se dispone que su resultado tenga la eficacia de una condición suspensiva. El vendedor ha de poder intervenir en el

[478] *Ibid.* p. 359. “La Sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 17 junio 1986 se ocupó de la compraventa de pisos pendientes de construcción y afirmó que el contrato tenía objeto cierto por constar los datos suficientes para la identificación de la cosa comprada.”

[479] Art. 1.453: “La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.”

ensayo o prueba, por tratarse de la comprobación de una cualidad objetiva, como es que en la cosa vendida y entregada concurren las circunstancias convenidas.

En cambio, el otro supuesto del artículo, esto es, la venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, en realidad se refiere a una fase posterior a la perfección del contrato, por dejarse al arbitrio del posible comprador la aceptación de la oferta."[480]

La venta de mercancías a granel es válida, siempre que estas mercancías hayan sido especificadas o puedan especificarse y se haya establecido un precio en consecuencia. La obligación del vendedor es proporcionar las mercancías con marcas y números para permitir su identificación. En caso de incumplimiento de esta obligación, el comprador tendría derecho a rechazar las mercancías y, por lo tanto, la propiedad nunca se transferiría.

Por otra parte, el CC establece una serie de normas que especifican las consecuencias de mezclar bienes pertenecientes a diferentes partes con respecto a su propiedad (arts. 375 a 383). Estas reglas son las siguientes:

(i) cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se mezclan o se unen en uno sola, en ausencia de mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño (art. 375, CC). Con respecto a esta regla, se selecciona la más valiosa en caso de que no sea posible especificar cuál de ambos es el elemento principal; entre bienes de igual valor, el de mayor volumen (art. 377, CC).

(ii) cuando la separación de los bienes es posible sin daños, los propietarios pueden exigir la separación (art. 378, CC). Sin embargo, cuando la separación cause algún daño, cada propietario adquiere un derecho proporcional basado en el valor de las cosas mezcladas o confundidas (art. 381, CC).

[480] *Vid*. PUIG BRUTAU, José, *Compendio* (…), *op. cit.*, p. 364.

Estas normas podrán aplicarse en el supuesto de que surja un litigio entre distintos propietarios que reciban mercancías en España y, por supuesto, sin perjuicio de su derecho a reclamar daños y perjuicios contra el transportista si la confusión de mercancías se produce en circunstancias en las que el transportista es responsable y no está exonerado por el contrato o por ley.

En cuanto a las ventas dobles y la buena fe, la regla general en el derecho español es que la propiedad se transmite a la primera persona que recibe las mercancías y se apodera de ellas de buena fe (art. 1473, CC).[481]

Algunos requisitos han sido establecidos por los autores y la jurisprudencia para la aplicabilidad de la regla anterior: (i) la venta debe haber sido hecha por un solo vendedor (persona física o jurídica); (ii) la existencia de una pluralidad de compradores; (iii) el vendedor ha celebrado varios contratos de compraventa válidamente con varios compradores sin ser determinados; (iv) el objeto de los contratos de compraventa debe ser el mismo; y (v) el segundo o siguientes compradores deben haber actuado de buena fe.

En el contexto de esta norma, el concepto de "buena fe" ha sido establecido por los arts. 433 y 1.950, CC. Según el primero, el comprador actúa de buena fe cuando no es consciente del hecho de que el título y/o modo no son válidos (por existir un vicio que los invalide). En virtud del segundo artículo, la "buena fe" está determinada por la creencia del comprador de que el vendedor es el propietario real de los bienes y, por tanto, puede transmitir su dominio. A este respecto, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1984 y de 14 de septiembre de 2007 establecieron una definición de "buena fe" con respecto a las ventas dobles, como la "ignorancia por parte del segundo comprador de que los bienes adquiridos ya se habían vendido".

Al analizar los efectos jurídicos de una doble venta, el autor citado comenta que “la tradición real debe prevalecer sobre la tradición ficticia. A este respecto, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1956, 19 de noviembre de 1975 y 15 de julio de 2004 establecían que la tradición ficticia

[481] *Vid*. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas (…), op. cit.*, pp. 115-116.

debía entenderse como una presunción *iuris tantum* y por lo tanto susceptible de ser impugnada si no concuerda con las circunstancias reales."[482]

Finalmente, nuestro ordenamiento recoge el supuesto de la venta de cosa ajena, en virtud de la cual el vendedor se obliga a entregar una cosa u objeto que no le pertenece en el momento de quedar obligado. Si el objeto de la compraventa es un bien fungible (o genérico), el hecho de que el vendedor no sea su dueño en el momento de asumir su obligación de entrega no representa problema alguno; en la práctica del mercado se producen compraventas de este tipo de bienes (trigo, café, aceite, etc.) sin que el vendedor las tenga todavía en su poder. Así, lo importante en este caso es que pueda hacer la entrega en la fecha o el plazo pactado entre las partes. Si el objeto de la compraventa es un bien no fungible (individualizado o determinado) y de pertenencia ajena, si ambas partes son conocedoras de este hecho, el contrato es válido.[483] Ahora bien, puede ocurrir que la venta de este tipo de bien se haga desconociendo tanto el vendedor como el comprador que no le pertenece al primero. En este caso, el contrato puede ser anulable por error sustancial del comprador (art. 1.266, CC), que se encontraba en la creencia de que el bien pertenecía al vendedor.

4. Cláusula de reserva de dominio (*Retention Of Title clause – ROT*)

A tenor de lo establecido en el art. 30, CV, cabe pensar si, en virtud de la autonomía de la voluntad de las pares, éstas pueden condicionar la transmisión de la propiedad al pago total del precio, lo que se conoce con el nombre de pactos de reserva de dominio. Nada parece impedir que así sea, habida cuenta del "rango formalmente atribuido al principio de libertad negocial".[484]

---

[482] *Vid*. ALBORS, Eduardo, "Spain", *op. cit.*, p. 391.

[483] *Vid*. PUIG BRUTAU, José, *Compendio* (…), *op. cit.*, p. 365: "(…) sobre todo teniendo en cuenta la diferencia que se hace en nuestro Derecho entre la perfección y la consumación del contrato; esto es, entre el acto de quedar las partes obligadas y la posterior consumación o cumplimiento mediante la entrega. Así resulta de los arts. 609, 1.095 y 1.461 CC. Véase la Sentencia de 5 julio 1958 (Aranzadi, núm. 2.537)."

[484] *Vid*. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, "Comentario del artículo 30", en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 2006, p. 247.

"La compraventa con reserva de dominio es la que se celebra con el pacto de que el comprador no adquirirá la propiedad del objeto de la venta hasta el pago total del precio convenido. El vendedor entrega la cosa al comprador para que éste la use normalmente, pero el primero retiene el título de propiedad hasta el pago total del precio de la venta. Así, el comprador posee una cosa que todavía no le pertenece. La principal finalidad de este pacto es proporcionar al vendedor una garantía cuando el pago del precio queda aplazado."[485]

En el contexto del comercio internacional, las cláusulas de reserva de dominio dan lugar a problemas legales específicos y complejos. En primer lugar recordemos que, tal y como avanzábamos en el capítulo 1, "como la Convención (de Viena) no rige en el tema de la transferencia de la propiedad, tampoco establece ninguna norma al respecto de la retención del título."[486] Ahora bien, la utilización de una cláusula de reserva de dominio no excluye la aplicación del Convenio al contrato de compraventa.[487]

En varios casos de cláusula de reserva de dominio, se ha sostenido que "en lo que respecta a la validez de la cláusula ROT y, por lo tanto, a la transmisión de la propiedad, la CV se mantiene en silencio". Por este motivo, siendo una laguna *intra legem*, conforme a la jerarquía analizada anteriormente, podemos concluir que la validez y el efecto de esta cláusula se determinará de acuerdo con el derecho interno (de propiedad y bancarrota,

---

[485] *Vid*. PUIG BRUTAU, *Compendio* (…), *op. cit.*, pp. 366-367.

[486] *Vid*. SCHELECHTRIEM & SCHWENZER: Comentario (…), *op. cit.*, p. 881; VÁZQUEZ LÉPINETTE, Tomás, *Compraventa (…), op. cit.*, p. 182: "En virtud del principio de autonomía de la voluntad, puede pactarse una reserva de dominio. En tal caso, con la doctrina más autorizada, hay que distinguir dos supuestos. Por un lado, si el vendedor se reserva el dominio de la cosa vendida como garantía del precio, nos encontramos ante una mera modificación del régimen convencional de las obligaciones de las partes en lo tocante a la transmisión de la propiedad. Por el contrario, en aquellos casos en que la reserva de dominio tiene por objeto garantizar el pago no sólo del precio de la compraventa, sino también de otros créditos no incluidos en el marco de la Ley uniforme, es dudoso que la obligación de transmisión de la propiedad se discipline por la Conveción."

[487] *Vid*. WINSHIP, Peter, "The Scope of the Vienna Convention (…)", *op. cit.*, p. 1-24.

entre otros) aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.[488]

[488] *Vid*. Serbia 15 July 2008 Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce (*Milk packaging equipment case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080715sb.html], CLOUT abstract no. 1021; Greece 2006 Decision 4861/2006 of the Court of Appeals of Athens (*Automobile catalyst case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060000gr.html], Case No. 4861/2006.

Germany 15 February 1995 Supreme Court (*Key press machine*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950215g1.html], CLOUT abstract no. 124; VÁZQUEZ LÉPINETTE, Tomás, *Compraventa (…), op. cit.*, p. 79: "el hecho de que una material no se halle regulada por la Convención no significa que por eso su cumplimiento o incumplimiento deje de producir efectos jurídicos en el seno del contrato de compraventa e el que se incardinan. Así, por ejemplo, si un distribuidor-comisionista pierde el poder de disposición sobre la cosa vendida a plazos a un tercero, con reserva de dominio, porque su comitente resuelve el contrato de comisión, el comprador está facultado para resolver el contrato por incumplimiento previsible de la obligación de transmitir la propiedad."

Germany 16 January 1992 Appellate Court Koblenz (*Motor yacht case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920116g1.html], CLOUT abstract no. 226, "In this case a Dutch manufacturer sold and delivered a cruise to a German company and negotiated retention of title of the cruise until the payment is made in full. However, the German buyer went bankrupt before paying the whole price. The seller brought an action before the German Court and asked for the return of the cruise to it as the proper owner. The German Court, without examining whether this contract is within the scope of application of the CISG, ruled that the CISG does not apply to the validity of the retention of title clause and German law applies as *lex rei sitae*. The Court concluded that the seller was not entitled to have back the cruise as the retention of title clause was not validly incorporated".

Australia 28 April 1995 Federal Dist. Ct., Adelaide (*Roder v. Rosedown*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html], CLOUT abstract no. 308; "(…) the exclusion of all property questions extends to security interests as well. Thus, when a contract between an Australian buyer and a German seller contained a title reservation clause, amounting to a security interest granted to the seller, the Australian Court correctly held that the effects of a retention of title clause, preventing the passing of property, was governed not by the Convention but by the law applicable to property, being under Australian conflict rules German law." *Vid*. SCHLECHTRIEM, Peter, "Requirements (…)", *op. cit.*, p. 788; ZIEGEL, Jacob S., "Comment on Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd." Sobre el caso *Roder*, comentar adicionalmente lo siguiente: "En este caso, Roder, un fabricante alemán de tiendas de campaña para funciones públicas, acordó suministrar a Rosedown en Australia equipo de campaña. Según su contrato, el precio debía pagarse en cuotas. El contrato contenía una cláusula ROT (*retention of title*) según la cual la propiedad del equipo permanecería en manos de Roder hasta que el pago fuera hecho en su totalidad. Rosedown cayó en graves dificultades financieras antes de hacer el pago completo a Roder, se convirtió en insolvente y nombró a un nuevo administrador para la reestructuración de sus deudas. Posteriormente, otros acreedores aprobaron una "Deed of Arrangement" para este fin. Roder anuló el contrato de compraventa, y entabló una acción en Australia para la reclamación de la devolución del equipo basada en la cláusula ROT. El Tribunal australiano examinó en primer lugar la ley que debía aplicarse y determinó que el contrato de compraventa estaba regido por la CV, ya que ambas partes tenían su sede en los países signatarios. Sin embargo, en lo que respecta a la validez de la cláusula ROT y, por lo tanto, a la transmisión de la propiedad, la CV se mantiene en silencio. En este caso, el Tribunal aplicó el derecho australiano, ya que era la ley del país donde se encontraban los bienes (es decir, *lex rei sitae*). Basándose en la jurisprudencia establecida en Australia, el Tribunal consideró válida la cláusula ROT. Roder podría recuperar el equipo vendido.

"Usinor v. Leeco case", *cit.* En una decisión posterior en EE.UU., se confirmó el enfoque adoptado en el caso Roder. El Tribunal Federal de Distrito de Illinois también aplicó el derecho interno en el caso de

Entonces, "la cuestión que se plantea es si el art. 30 CV faculta al vendedor a presentar dicha declaración (unilateral para la retención efectiva del título) al comprador, o bien si el primero incumple el contrato. En el caso de una retención "simple" del título, bajo la cual la transferencia de propiedad se hace ordinariamente bajo el pago del precio de las mercaderías entregadas, tal incumplimiento no puede existir. Esto se debe a que el art. 58.1, oración segunda, faculta al vendedor a hacer la entrega material de las mercaderías o documentos bajo condición de que se le pague el precio. Por lo tanto, es justo que se le permita hacer la transferencia de propiedad condicionada a que se le haga el pago. Aun cuando el contrato obliga al vendedor a cumplir su obligación primero, esta obligación deberá ser considerada, en caso de duda, sólo como referente a la entrega material de los bienes y no a la transmisión de la propiedad. Sin embargo, en la práctica, el punto es de poca relevancia, ya que incluso si se encuentra que ha habido un incumplimiento de contrato, tal incumplimiento bajo ninguna circunstancia calificará como incumplimiento "esencial", dentro del significado comprendido en el art. 25."[489] Por este motivo,

---

Usinor, que también se refería a la validez de una cláusula ROT en un contrato de compraventa internacional regido por la CV. Sin embargo, esta vez la legislación nacional no dio efecto a la cláusula ROT. En este caso, un proveedor francés de acero (Usinor) vendió chapa de acero a un comprador estadounidense cuyo centro de operaciones está en Chicago (Leeco). El contrato contenía una cláusula ROT y la legislación aplicable elegida fue la ley francesa. Según el contrato, las controversias relativas al contrato serían resueltas por un Tribunal francés. El comprador estadounidense, Leeco, concedió una garantía real sobre el acero a favor de un banco (tercero) que concedió un crédito para la compra del acero. El comprador no hizo el pago completo, y se declaró insolvente. El vendedor francés, Usinor, inició un procedimiento judicial en Illinois, ya que la chapa de acero vendida estaba en ese Estado, y solicitó la devolución del acero basándose en la cláusula ROT. El Tribunal determinó que el contrato estaba regido por la CV, ya que tanto Estados Unidos como Francia eran países signatarios. Sin embargo, como en el caso Roder, debía aplicarse una ley nacional para evaluar la validez de la cláusula ROT. Si aplicara la ley francesa, la cláusula sería válida y el vendedor tendría derecho a la devolución de la propiedad. En cambio, el Tribunal de Justicia declaró que la ley del Estado en que se encontraban los bienes vendidos en el momento de la insolvencia (*lex rei sitae*) es la ley más apropiada para aplicar esta cuestión (el Tribunal estadounidense basó su decisión en la decisión del Tribunal australiano en el caso Roder). Por lo tanto, el Tribunal aplicó el Código Comercial Uniforme [U.C.C.]. Según § 9-103 del UCC, una cláusula ROT en un contrato de compraventa internacional tiene que ser registrada para ser efectiva. Como Usinor no conocía este requisito, no había registrado su cláusula ROT. Por otra parte, la garantía real del banco acreedor se perfeccionó. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declaró que la garantía real del banco acreedor tenía prioridad sobre el derecho del vendedor, y por lo tanto el vendedor francés no pudo recuperar la chapa de acero. Esto es importante para los exportadores que venden mercancía a EE.UU., o a otros países, como Canadá o Suiza, cuyas leyes obligan al registro de las cláusulas ROT (para que estas generen los efectos deseados), porque en caso contrario, dichos exportadores se pueden ver en la tesitura de que acreedores de compradores insolventes estén mejor protegidos que ellos mismos (cual fue este caso).

[489] *Vid*. SCHELECHTRIEM & SCHWENZER: Comentario (…), *op. cit.*, p. 881, nota 14; "*Roder v. Rosedown case", cit.; "Usinor v. Leeco case*", *cit.*; "*Motor yacht case", cit.*

una cláusula de reserva de dominio es irrelevante a efectos de auditoría, de cara al reconocimiento de ingresos por la entrega (y la transmisión de las "ventajas de la propiedad" comentadas en el capítulo 1).

Es importante tener en cuenta que la reserva de la propiedad está regulada de manera diferente en cada ordenamiento jurídico y, en consecuencia, hay variaciones en cuanto a la eficacia de las cláusulas contractuales correspondientes. Así, en primer lugar, debido a la diversidad de las distintas normas internas que puedan autorizar cierto tipo de cláusulas que no están reconocidas en otras leyes nacionales, y en segundo lugar, debido a que las partes del contrato son tratadas de manera diferente a los terceros.

La divergencia de las disposiciones implica a menudo que, en caso de que se vendan artículos con reserva de dominio, la "garantía" prevista en el contrato desaparece cuando la mercancía en cuestión se lleva fuera de las fronteras. Se observa normalmente que la divergencia de las disposiciones en materia de garantías entraña un gran riesgo para los operadores del mercado. A resultas de ello, del lado de la oferta, el vendedor se ve obligado a buscar otras formas de garantía, que son, como p. ej. las fianzas bancarias, mucho más costosas y no constituyen una posibilidad realista para las PYMES. El resultado para el lado de la demanda es que el crédito comercial ofrecido por el vendedor al comprador se verá encarecido, porque el riesgo del vendedor aumenta o disminuye en gran medida en función de la disponibilidad de garantías materiales y de su efectividad jurídica.

En nuestra opinión, la cuestión de la reserva de dominio es interesante en aquellas situaciones en las que el comprador, sin haber pagado el precio total de la mercancía adquirida, la tiene ya en su poder, y estando en esas circunstancias, se ve sujeto a un procedimiento concursal. Una vez que se haya declarado la quiebra o la suspensión de pagos (a nivel estatal, en los términos establecidos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), el vendedor tratará de hacer valer su dominio sobre la cosa vendida. "El tratamiento y solución que deba darse a este problema vendrán impuestos por las normas de Derecho concursal -y, de forma mediata, por las normas también del Derecho

de cosas- del país en que el procedimiento se haya declarado, que será de suyo el Derecho nacional del comprador".[490]

4.1. Francia

Las partes son libres de establecer en su acuerdo que el comprador soportará los riesgos y el vendedor conservará la propiedad de las mercancías vendidas hasta que el vendedor haya sido pagado. Ahora bien, también hay que tener en cuenta las normas de derecho internacional privado, que distinguen entre la posición de una parte hacia la otra, y la de las partes frente a terceros, sobre todo cuando son acreedores; en las relaciones entre las partes, la aceptación de la aplicabilidad de la cláusula y sus consecuencias dependerá de la ley que rija sus relaciones contractuales (*lex contractus*). Ahora bien, la validez y la eficacia de la cláusula con respecto a terceros se rigen por la *lex rei sitae*.

P. ej., en un contrato de compraventa entre una empresa vendedora francesa y otra compradora alemana, las partes pueden disponer que el contrato se rija por la ley alemana. Si el contrato contiene una cláusula-tipo alemana de reserva de dominio, que tiene un amplio ámbito de aplicación, y si los bienes se encuentran en Francia, dicha cláusula no va a tener ningún efecto, porque Francia no reconoce esas cláusulas, y seguramente la legislación francesa será la aplicable como *lex situs*.

En cuanto a la efectividad del contrato frente a terceros, "la falta de notificación impide al beneficiario recuperar el bien."[491] P. ej, una cláusula de reserva de dominio en un contrato entre un vendedor (una empresa francesa) y un comprador (una empresa suiza), sometida al derecho francés, es válida. Sin embargo, tan pronto como las mercancías estén en territorio suizo, la eficacia de la cláusula frente a terceras partes dependerá de si el requisito de aviso ha sido dado en Suiza mediante el registro de la cláusula en un registro específico público.

[490] *Vid*. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, "Comentario del artículo 30", *op. cit.*, pp. 247-248.

[491] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, p. 190.

La cláusula de reserva de dominio fue reconocida e introducida en el derecho francés en dos etapas: en primer lugar, mediante una ley de 12 de mayo de 1980, modificada el 18 de diciembre de 2008, cuando el concepto fue incorporado en la legislación francesa sobre quiebra y, en segundo lugar, el 24 de marzo de 2006, cuando la cuestión de la retención se introdujo en el Código Civil.[492]

En virtud de las disposiciones de la legislación francesa en materia de quiebras, la cláusula de reserva de dominio debe ser escrita y acordada entre las partes como muy tarde en el momento de la entrega de las mercancías. Ahora basta con que la cláusula figure en las condiciones generales de venta, que hayan sido expresamente acordadas entre las partes (art. L624-16 Código de Comercio francés).

También, ahora es posible reclamar bienes fungibles "cuando bienes del mismo tipo y de la misma calidad están en poder del deudor o de cualquier otra persona que posea los bienes en su nombre" (art. L624-16 Código de Comercio francés).

Por último, una demanda de restitución del bien puede realizarse en las mismas condiciones antes mencionadas, si se pueden separar aquellos bienes muebles que han sido incorporados en otro sin dañar ninguno de ellos.

No se requiere ninguna formalidad de publicidad para que la cláusula de reserva de dominio sea vinculante, aunque esta publicación se recomiende en ciertos casos. Así, si la cláusula de reserva de dominio se publica, el acreedor demandante puede proceder directamente a reclamar la reposesión de los bienes (*action en restitution*). En caso de que el acreedor no notifique la cláusula de reserva de dominio, procederá a reclamar la restitución (*action en revendication*) y demostrar que tiene el derecho exclusivo de posesión y control

[492] Art. 2367 (Introducido por la Orden nº 2006-346 de 23 de marzo de 2006 art. 13 Diario Oficial de 24 de marzo de 2006): *"La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie."* Es interesante ver que el concepto de retención de título (reserva de dominio) se introdujo en la legislación francesa mucho más tarde que en los demás países europeos.

dentro de los tres meses siguientes a la publicación, en un periódico profesional, a decisión de quien ordenó la quiebra.[493]

4.2. Alemania

Las normas generales también son aplicables a la reserva de dominio (recordamos que los efectos reales de una transacción como es la compraventa, p. ej., la exigencia de un acto jurídico de disposición (*Verfügungsgeschäft*), están sujetos a la *lex rei sitae*, es decir, a la ley del *situs*). Se hace recomendable prestar especial atención a una decisión del Tribunal Supremo alemán, en relación a una reserva de dominio acordada por las partes en virtud de la ley italiana. Como los requisitos formales de la ley italiana no se cumplieron, la reserva de dominio surtió efecto sólo *inter partes*, pero no frente a terceros. El Tribunal Supremo alemán decidió, sin embargo, que la cláusula surtiría plenos efectos tan pronto como la mercancía en cuestión llegara a Alemania (también con respecto a terceros, especialmente los acreedores del comprador). Argumentó que esto se corresponde con la intención de las partes y que la legislación alemana no establece ningún requisito formal con respecto a la cláusula de reserva de dominio.[494] Este enfoque es confirmado por el art. 43, par. 3, EGBGB.

Las partes en un contrato de compraventa pueden explícita o implícitamente acordar que el vendedor siga siendo propietario de los bienes vendidos hasta que el comprador haya pagado el precio total de la compra (art. 449, BGB). En tal caso, el consentimiento mutuo entre el cedente y el adquirente, en cuanto a que la propiedad del bien mueble pasará del cedente al adquirente (*dingliche Einigung*), está sujeto a la condición suspensiva del pago del precio. Si se cumple la condición, la transmisión de la propiedad se hará efectiva de forma automática. Hasta entonces, el vendedor sigue siendo propietario del bien mueble, mientras que el comprador sólo tiene una garantía real futura (*dingliche Anwartschaft*) que, sin embargo, ya es transferible. No hay

[493] *Ibid.* pp. 189-191.

[494] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 213. "BGH 2 Feb. 1966, BGHZ 45, 95, 98."

requisitos formales para la estipulación de una reserva de dominio bajo la ley alemana. Así, es desconocido el registro de tal reserva.

Si el comprador condicional se declara en quiebra dentro del período transitorio, el administrador de la quiebra puede elegir entre cumplir con el contrato de compraventa, esto es, pagar el resto del precio de compra adquiriendo con ello la propiedad del bien mueble en nombre de la quiebra, o rechazar el cumplimiento [art. 107, par. 2, 103, *Insolvenzordnung,* Ley de Insolvencia; en adelante, InsO]. En el último caso el vendedor condicional tiene derecho a separar y recuperar el bien mueble (*Aussonderungsrecht*; art. 47 InsO). En caso de que el vendedor condicional se declare en quiebra en el período de transición, el comprador condicional que está en posesión del bien mueble puede pedir el cumplimiento del contrato de compraventa (art. 107, par. 1, InsO).

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que una adquisición de buena fe de un tercero, de acuerdo con lo establecido en el art. 932 y ss., BGB, no es posible si el comprador condicional intenta transferir una garantía real futura que, sin embargo, no existe. Una adquisición de buena fe requiere un derecho existente.[495]

4.3. Italia

Como se ha dicho, el principio básico de la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa de mercancías, según la ley italiana, es que el acuerdo entre las partes es suficiente en sí mismo para dicha transmisión de propiedad del vendedor al comprador. No es sorprendente, por lo tanto, que las partes también puedan acordar que el vendedor reservará la propiedad de las mercancías hasta, p. ej., el pago completo del precio. Se considera que una disposición contractual de este tipo prevalece, por lo que se refiere

[495] *Ibid.* pp. 213-215.

específicamente a la propiedad de los bienes, según el principio enunciado en el art. 1378 del CC.[496]

Las cláusulas de reserva de dominio se rigen de manera muy diferente por las distintas leyes nacionales. La ley italiana (al igual que las demás tratadas en la presente tesis, salvo la de EE.UU.) prevé la posibilidad de que el vendedor utilice la cláusula de retención de título (o cláusula de reserva de dominio). Ahora bien, debe hacerse una distinción entre los efectos de las cláusulas de reserva de dominio entre las partes, y hacia terceros. Con respecto a los efectos entre las partes, se aplica la *lex contractus*; la validez y la eficacia de la cláusula con respecto a terceros se rigen por la *lex rei sitae*. Incluso si la cláusula de reserva de dominio está prevista en un contrato, la necesidad de proteger a terceros hace necesario aplicar la ley del sitio en lugar de la ley del contrato.[497] Si las mercancías se trasladan de un país a otro, se aplica la ley del Estado donde se importan los bienes.

El Código Civil italiano reconoce la validez de las cláusulas de retención de titularidad en los contratos de compraventa con pago a plazos (arts. 1523-1526). En este caso, de acuerdo con el art. 1523, los riesgos pasan al comprador cuando se le entregan las mercancías, pero la transmisión de la propiedad de las mercancías se aplaza hasta el pago total del precio de compra. El vendedor impagado puede obtener la rescisión del contrato y recuperar los bienes (art. 1526), devolviendo al comprador los plazos ya pagados.

La cláusula de reserva de dominio puede oponerse a los acreedores del comprador si la cláusula está puesta por escrito y se ha acordado antes del embargo (art. 1524.1).[498] En este caso, el bien, incluso si es mueble, está

[496] *Vid.* ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 249. "Tribunal de Génova, 20 de septiembre de 1988, en *Il dirittomarittimo*, 1989, 488."

[497] *Vid.* "BALLARINO, 567", en ZUNARELLI, *ibid*. p. 253.

[498] *La riserva della proprietà è opponibile ai creditori del compratore, solo se risulta da atto scritto avente data certa (2704) anteriore al pignoramento, ibid.* pp. 252-253.

registrado en un registro público (p. ej., los coches); la cláusula de reserva de dominio también debe ser registrada (art. 1524.3).[499]

En el caso de una venta de bienes por cuotas con cláusula de reserva de dominio, la transmisión de la propiedad de las mercancías se aplazará hasta el pago de la última cuota, mientras que todo riesgo de pérdida pasará desde la fecha de entrega de las mercancías. Aunque el CC se refiere a los pagos a plazos, también se puede concluir una venta con reserva de dominio en el caso de un pago diferido en una suma global.[500]

Una cláusula de reserva de dominio es ejecutable contra los acreedores del comprador, a condición de que: (1) se haya acordado por escrito, (2) la fecha del acuerdo sea certificada como anterior a la fecha de cualquier procedimiento de embargo (art. 1524, CC, *Opponibilità della riserva di proprietà nei confronti di terzi*), y (3) la cláusula se acordó al mismo tiempo que el contrato de compraventa.[501] En la venta de maquinaria, la cláusula de reserva de dominio sólo puede ser aplicable contra un tercer comprador si está registrada en un registro especial en el Tribunal. Una cláusula de reserva de dominio no será aplicable contra un tercer comprador con un contrato válido que actuó de buena fe en el momento de la entrega (art. 1153, CC). El vendedor original que tenga la intención de recuperar las mercancías tendría la carga de probar la ausencia de buena fe del tercer comprador.[502]

El no pago de una cuota que no supere un octavo del precio agregado no permitirá que se rescinda el contrato y el deudor no perderá su derecho a

---

[499] *Sono salve le disposizioni relative ai beni mobili iscritti in pubblici registri (2683 e seguenti).*

[500] "BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 144; GRECO AND COTTINO, Della vendita, cit. 436; MIRABELLI, La vendita, cit. 186", en MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related (…)", *op. cit.*, p. 10, nota 107.

[501] "BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 146; CARPINO, La vendita, cit. 318; *Corte di Cassazione* 16 January 1979, Number 318, *Ragghianti* v. *Soc. Conti; Corte di Cassazione* 15 October 1977, Number 4409, *Soc. S.i.e.n.e.r.* v. *Fall. Soc. Dulciora*; "a reservation of title clause inserted in the sale invoice is not valid", *Corte di Cassazione* 30 August 1991, Number 9282, *Soc. Peugeot Talbot automobili Italia v. Soc. Pavia auto*." *Ibídem,* nota 109.

[502] "*Corte di Cassazione* 12 June 1976, Number 2178, *Soc. Berghinz* v. *Russo"*. *Ibídem,* nota 111.

continuar pagando en los términos acordados (art. 1525, CC).[503] En el caso de que continúen los impagos por dos o más cuotas, aunque éstas no pueden exceder un octavo del precio, se argumenta que esto no estaría cubierto por el art. 1525 del CC, y el vendedor tiene el recurso de rescindir el contrato y requerir la restitución de las mercancías.[504]

Si el contrato se rescinde, el comprador tiene el deber de devolver los bienes y pagar los daños (art 1526, CC), y el vendedor devolverá los pagos recibidos, pero tendrá derecho a recibir una indemnización razonable por el uso de los bienes, además del pago de los daños (generalmente pérdida de valor de las mercancías, además de una contraprestación por el uso de las mismas).[505]

Una cláusula de reserva de título por escrito seguirá siendo efectiva en caso de quiebra del comprador si la fecha del acuerdo se certifica como previa de la orden de quiebra.[506] Si el vendedor ha entregado las mercancías en el momento de la quiebra, el vendedor tendrá derecho a presentar una solicitud para obtener la restitución de las mercancías, ya que la propiedad de la mercancía pasa al comprador sólo con el pago del último plazo.[507]

Por otra parte, se ha sostenido que una cláusula de reserva de dominio celebrada en un territorio que no se rige por el ordenamiento jurídico italiano sólo es válida y efectiva frente a terceros cuando se ha hecho pública de

---

[503] ""A clause do the contrary will not be valid": Corte di Cassazione, Sezioni Unite 26 November 1993, Number 11718, *Ablondi v. Banca svizzera Aargaujsche + 1*." *Ibídem,* nota 112.

[504] "BONFANTE, Il contratto di vendita, cit. 145." *Ibídem,* nota 113.

[505] "GRECO AND COTTINO, Della vendita, cit. 147", en MASTELLONE, Avv. Carlo H., "Sales-Related (…)", *op. cit.*, p. 11, nota 115.

[506] "*Corte di Cassazione* 15 May 1978, Number 2357, *Soc. Simca* v. *Soc. coop. Ascia,* Giur. It. 1978, I, 1, at p. 2304; *Corte di Appello di Venezia* 7 June 1990, Il fall. 1990, at p. 1158; *Tribunale di Bologna* 19 March 1988, D. fall. 1988, II, at p. 1029; *Corte di Appello di Firenze* 22 May 1982, Il fall.1983, at p. 91. *Corte di Cassazione* 24 February 1998 Number 1999, *Pizzuto v. Fall. soc. S. Bartolomeo di Bonura*; *Corte di Cassazione* 5 May 1993, Number 5213, *Soc. coop. Copestra v. Soc. Fiscella*; *Corte di Cassazione* 13 May 1991, Number 5324, *Fall. Sottosanti v. Soc. Cgm; Lipari,* Vendita con riserva di proprietà, in Encicl. dir., Giuffrè, Milano, 1993, vol. XLVI, p. 526 et seq., at p. 543." *Ibídem*, nota 117.

[507] "*Corte di Cassazione* 6 February 1986, Number 723, *Fall. Bloch* v. *Soc. Luciani." Ibídem*, nota 118.

manera equivalente a las formalidades exigidas por la legislación italiana.[508] También se ha sostenido que, si la cláusula de reserva de dominio se concluyó en el extranjero y no tenía una fecha certificada, el vendedor no tiene derecho a reclamar frente a terceros que es el propietario de las mercancías, por cuanto la validez y efecto de la cláusula se rige por el Derecho italiano y, en todo caso, la disciplina de la reserva de dominio, que constituye una excepción a la libre circulación de mercancías, es una cuestión de orden público y debe ser regida por la legislación italiana.[509]

Finalmente, el vendedor podrá reservarse el derecho de obtener nuevamente los bienes en los bienes vendidos (art. 1500, CC) dentro de un plazo máximo de dos años a partir de la transferencia de los bienes (art. 1501, CC) a cambio de la restitución del precio de venta y el reembolso de ciertos costos, es decir, otros pagos efectuados legalmente para la venta, los gastos de reparación necesarios y los costes que hayan aumentado el valor de las mercancías (art. 1502, CC). Un acuerdo para devolver un precio más alto que el precio de venta es nulo.[510]

4.4. Inglaterra

En Inglaterra, al igual que en el resto de países que estamos analizando, el vendedor de las mercancías se asegurará contra la falta de pago del comprador a través de uno de los dos siguientes medios: normalmente conservará los documentos que controlan la entrega de las mercancías por el transportista o el almacenista hasta el pago; también redactará una cláusula en su contrato de compraventa dejando claro que la propiedad se transmitirá solamente al producirse un cierto evento, p. ej., el pago. Este tipo de cláusulas

[508] "*Tribunale di Latina* 19 February 1973, Giur. It. 1974, I, 2, at p. 422." *Ibídem*, nota 124.

[509] "*Corte di Cassazione* 21 June 1974, Number 1860, *Soc. Dundendredit* v. *Aniministrazione delle finanze; Corte di Cassazione* 21 December 1993 Number 12663, *Tiller v. Dallabiras*: with regard to private international law, for the purpose of determining the proprietary effects of a sale contract, reference must be made exclusively to the ownership rights; thus it is necessary to apply the law which governs ownership (i.e. the law of the place where the goods are located, under art. 22 preliminary provisions Civil Code) and not the law governing the obligations resulting from the contract." *Ibídem*, nota 125.

[510] *Vid.* ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, pp. 252-253.

que reservan la propiedad de las mercancías hasta el pago se denominan comúnmente cláusulas "Romalpa", después del caso *Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 1 W.L.R. 676.

La cuestión crucial es si las cláusulas Romalpa deben tratarse simplemente como cláusulas contractuales y, por lo tanto, seguir la ley del contrato, o si son cláusulas de propiedad y, por lo tanto, siguen la *lex situs*. P. ej., cuando un comerciante inglés vende una carga de café embarcada en Brasil a un comprador suizo en virtud de un contrato regido por la ley inglesa, y dicho contrato contiene una cláusula de reserva de dominio, dicha cláusula, ¿será gobernada por la ley inglesa como ley del contrato, o por la ley brasileña como *lex situs*?

Resulta un tanto sorprendente que las cuestiones de conflicto que rodean la validez y el efecto de las cláusulas Romalpa no hayan sido causa de litigios en los tribunales ingleses. Para la opinión mayoritaria de la doctrina una cláusula Romalpa es un “incidente de propiedad” (hecho privativo o acto patrimonial) y, por lo tanto, debe seguir la *lex situs* de los bienes en el momento de su envío al comprador.[511]

Por otro lado, algunos aspectos de la cláusula Romalpa pueden regirse por la ley del contrato. Esto sucede cuando la cuestión que se plantea es contractual, como lo es el requisito establecido por ciertas jurisdicciones en virtud del cual, para ser efectiva, la cláusula de reserva de dominio debe haberse incorporado efectivamente como término o cláusula del contrato.

La forma más simple que las cláusulas de reserva de dominio pueden adoptar es aquella que no hace más que reservar el título a determinados bienes hasta que se efectúa el pago del precio de dichos bienes. Sin embargo, los vendedores frecuentemente redactan cláusulas que buscan mejorar su seguridad, bien extendiendo la seguridad sobre los bienes fabricados y los productos derivados de los bienes vendidos, o utilizando la seguridad para proteger no sólo el precio no pagado de los bienes vendidos, sino también cualquier otra deuda, pasada o futura.

[511] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, “England”, *op. cit.*, p. 148. “BENJAMIN, par. 25-141.”

Los Tribunales de Inglaterra han reconocido algunas cláusulas Romalpa, pero no todas, prefiriendo así, cuando la cláusula es efectiva, las reclamaciones "reales" del vendedor a los acreedores de un comprador insolvente. La validez de tales cláusulas depende de una serie de criterios establecidos, que dependen en gran parte de en qué medida se pretende reservar el dominio, y del grado en que los intereses de terceros puedan verse perjudicados por dicha reserva. La posición se puede resumir como sigue:

a) cláusulas que reservan el título a las mercancías originales; el vendedor puede reclamar las mercancías solamente si:
    i. los bienes son identificables como los del vendedor; y
    ii. si se almacenan por separado y no se mezclan con bienes similares pertenecientes al comprador o a terceros.

    (*Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 1 W.L.R. 676).
b) cláusulas que reserven el título también al producto de los bienes originales; el vendedor puede reclamar el producto de la venta de los bienes originales sólo si el producto se ha mantenido en una cuenta separada de otros fondos pertenecientes al comprador (*Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd*).
c) cláusulas que reserven el título de los productos en y de los bienes originales; en este caso, los Tribunales han sostenido sistemáticamente que, puesto que se ha agregado valor a los bienes originales, las partes no pueden haber pensado que la propiedad seguiría siendo del vendedor en iguales circunstancias a las anteriores, porque esto daría al vendedor un beneficio inesperado. Así, los Tribunales se han negado a reconocer cláusulas que reservan el título a los productos de las materias primas y sus ingresos.
d) cláusulas que reserven el título de toda la deuda del comprador al vendedor. Una cláusula de "todas las deudas", que aseguraba toda la deuda del comprador hacia el vendedor, fue reconocida en el caso *Armour v. Thyssen* [1990] 3 All ER 481.

Finalmente, cabe comentar que para que se transmita la propiedad de los bienes vendidos al comprador mediante la apropiación, la apropiación debe

ser incondicional. Mientras que el párrafo 2 de la regla 5 del artículo 18 plantea una presunción de que el envío de mercancías determinadas tendrá como efecto la apropiación de las mismas, esta presunción sólo operará si la apropiación no está condicionada por la reserva del derecho de disposición (*reservation of the right of disposal*). El artículo 19 de la *"Sale of Goods Act"* de 1979 nos proporciona los dos principales factores que los tribunales tienen en cuenta para discernir las intenciones del vendedor en cuanto a la transmisión de la propiedad. El párrafo 1 del artículo 19 dice lo siguiente:

> *"19.-(1) Where there is a contract for the sale of specific goods or where goods are subsequently appropriated to the contract, the seller may, by the terms of the contract or appropriation, reserve the right of disposal of the goods until certain conditions are fulfilled; and in such a case, notwithstanding the delivery of the goods to the buyer, or to a carrier or other bailee or custodier for the purpose of transmission to the buyer, the property in the goods does not pass to the buyer until the conditions imposed by the seller are fulfilled."*

El efecto de esta sección es permitir que el vendedor retenga expresamente la propiedad de las mercancías a pesar de su determinación bajo la sección 16 y su apropiación bajo sección 18, regla 5. Las cláusulas expresas que retienen la titularidad (*title*), comúnmente encontradas en los contratos internacionales de compraventa de mercancías, harán que la propiedad se traspase en un punto físico particular, p. ej., a bordo del buque en el puerto de carga, o en un momento concreto, p. ej., en el pago.[512]

4.5. EE.UU.

En EE.UU., las cláusulas de reserva de dominio no son efectivas si se utilizan los conocimientos de embarque, ya que dichas cláusulas interfieren con la negociabilidad o cesión de los conocimientos de embarque. Incluso si la transferencia no se está realizando a través de conocimientos de embarque, la retención de título no está permitida bajo el UCC. La única manera efectiva para que el vendedor pueda retener el título es retener un conocimiento de

[512] *Ibid.* pp. 148-149.

embarque negociable. Una vez que un comprador de buena fe, sin conocimiento de la reserva de dominio, obtiene los bienes, la reserva de dominio no sirve ya de nada.

El vendedor puede retener únicamente una garantía real sobre los bienes, en virtud de la sección 2-401(1) de la UCC, pero la garantía real también puede ser rechazada por un comprador de buena fe sin conocimiento de la garantía real.[513]

4.6. China

Como se mencionó anteriormente, la legislación china permite a las partes acordar libremente sobre las cuestiones relativas a la transmisión de la propiedad de las mercancías. Por lo tanto, si existe una cláusula de reserva de dominio en un contrato regido por la legislación china, incluso si las mercancías han sido físicamente transferidas al consignatario o al comprador, el título de propiedad no será traspasado hasta que los términos y condiciones de ese contrato sean cumplidos. Así, el art. 134, CCL dice que:

> *"Article 134 The parties may stipulate in a purchase and sale contract that the seller retains the ownership over the targeted matter if the buyer fails to pay the price or to perform other obligations."*

En la práctica, si un tercero obtiene la propiedad de buena fe, la cláusula de retención de propiedad (o de reserva de dominio) no puede utilizarse en procedimientos contra este tercero de buena fe. Una determinación de si el tercero actuó de buena fe es una cuestión de hecho basada en las circunstancias particulares de cada caso. En general, deben considerarse los siguientes factores:

---

[513] *Vid.* CHANDLER, III, George F., "USA", *op. cit.*, p. 461.
"§ 2-401. Passing of Title; Reservation for Security; Limited Application of This Section: "(1) Title to goods (/ucc/2/2-105#Goods_2-105) cannot pass under a contract for sale (/ucc/2/2-106#Contractfor sale_2-106) prior to their identification to the contract (/ucc/2/2-106#contract_2-106) (Section 2-501 (2-501.html)), and unless otherwise explicitly agreed the buyer (/ucc/2/2-103#Buyer_2-103) acquires by their identification a special property as limited by this Act. Any retention or reservation by the seller (/ucc/2/2-103#Seller_2-103) of the title (property) in goods shipped or delivered to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest. Subject to these provisions and to the provisions of the Article on Secured Transactions (Article 9), title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties."

a) si, en el momento de la compra, el tercero era consciente de la existencia del título de propiedad o de cualquier defecto de los bienes,
b) si, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 72 de la GPCL,[514] que proclama que "no se obtendrá la propiedad en violación de la ley", el tercero obtuvo los bienes legalmente o por culpa o error de su parte.

Existe un caso que se llevó ante el Tribunal Superior de Guangdong en 1986 en relación a un asunto sobre la transmisión de la propiedad de bienes muebles.[515] De ese caso, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

[514] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm
"Article 72 Property ownership shall not be obtained in violation of the law.
Unless the law stipulates otherwise or the parties concerned have agreed on other arrangements, the ownership of property obtained by contract or by other lawful means shall be transferred simultaneously with the property itself."

[515] *Vid*. FEI NING & YAN LI, "China", *op. cit.*, pp. 104-105. "Los hechos del caso son los siguientes:
En mayo y junio de 1985, una empresa india (en adelante, la Parte A), como comprador, celebró cuatro contratos respectivamente con cuatro empresas de Malasia (en adelante, la Parte B), como vendedores. Los términos de precio del contrato fueron CIF Bombay y Madras, India. En julio de 1985, la parte B fletó un buque de carga llamado "Tropic Queen" y cargó las mercancías al buque. Durante el tránsito, el master afirmó que el mal tiempo había dañado el motor del barco. En este punto, todo el contacto con la nave se perdió.
En agosto de 1985, dos empresas chinas (en adelante, la Parte C), como comprador chino, y una empresa de Hong Kong (en adelante, la Parte D), como vendedor de Hong-Kong, firmaron un contrato de compraventa por el cual los bienes contractuales se cargaron en un barco llamado "Taravo Hope".
Después de la investigación de las aseguradoras, se confirmó que el "Taravo Hope" era de hecho el "Tropic Queen", y los bienes vendidos a la Parte C de la Parte D eran los bienes que originalmente fueron comprados por la Parte A. En junio de 1986, la Parte A y la Parte B, como demandantes, fueron a un tribunal chino, el Tribunal Popular Superior de Guangdong, y declararon que eran los dueños de los bienes ya que tenían el conocimiento de embarque original; y exigieron que los bienes, que estaban en posesión de la parte C, debían ser devueltos.
Los demandados declararon que habían firmado un contrato con la empresa de Hong Kong, la parte D, de conformidad con la costumbre internacional y obtuvieron las mercancías de manera normal. Por lo tanto, eran terceros de buena fe, y sus intereses deberían ser protegidos por la ley.
El Tribunal Superior de Guangdong escuchó el caso y realizó varios hallazgos. En primer lugar, declaró que el conocimiento de embarque de los demandantes era la copia original y, en segundo lugar, que el conocimiento de embarque presentado por la empresa de Hong Kong, la parte D, a los demandados, era fraudulento. Además, el Tribunal de Guangdong declaró que el buque "Tavaro Hope" era en realidad "Tropic Queen", encontrando diferencias entre los dos sólo en el nombre y en la marca de embarque en el paquete de las mercancías, lo que indica que los bienes deben ser entregados a la parte A. El Tribunal también determinó que la parte D, la parte de Hong Kong, obtuvo las mercancías de una manera ilegal, a saber, por fraude, y nunca había sido un propietario válido de las mercancías.
Además, de acuerdo con la ley china, ambas compañías chinas, como Parte C, estaban llevando a cabo negocios ilegales en esta transacción. Uno de ellos no tenía una licencia para operar en el comercio exterior y el otro no había cumplido las formalidades de importación para una parte de las mercancías (RSSN03 y SMR20). Por lo tanto, la transacción entre la Parte C y la Parte D era nula. Finalmente, el Tribunal determinó que hasta el momento en que la disputa fue sometida al tribunal, la Parte C no había hecho pagos a la Parte D.

Primero, el tribunal chino utilizó la ley china para resolver esta disputa en relación con la propiedad de bienes muebles. Aunque no existe un reglamento específico sobre la legislación aplicable para las cuestiones relacionadas con la propiedad de bienes muebles en virtud de la legislación china, la regla de *lex loci rei sitae* podría reconocerse en la práctica judicial china.

En segundo lugar, la práctica jurídica china demuestra que, en general, se protegerá el interés de terceros de buena fe, pero la determinación de si un tercero actuó de buena o mala fe se basará en las circunstancias específicas relacionadas con los hechos del caso.[516]

4.7. España

En España, la validez de las cláusulas de reserva de dominio depende de la ley aplicable al contrato de compraventa en el que estén constituidas, mientras que su efecto sobre la transmisión de la propiedad entre partes o contra terceros está sujeto a la ley aplicable a la propiedad de los bienes, siendo esta la ley del lugar donde se encuentran (*lex situs*). Esta regla de conflicto también aplica en el caso de bienes sujetos a una cláusula de reserva de dominio vendida por una empresa en proceso de concurso (art. 201.1 de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Los sistemas del CC y del CCom aplicables a la compraventa y a la transmisión de la propiedad de bienes muebles no regulan específicamente la reserva de dominio. Sin embargo, los términos acordados entre las partes (vendedor / comprador) son válidos entre ellos de conformidad con el principio de la libertad de contrato (art. 1.255, CC). En este sentido, el vendedor puede retener la propiedad de las mercancías hasta que el comprador cumpla con su

---

En marzo de 1988, el Tribunal de Guangdong dictó su sentencia. Anunció a los demandantes que eran los dueños de las mercancías, y sostuvo además que la parte D no tenía derecho a vender las mercancías, porque nunca obtuvo legalmente el título de propiedad de las mismas, y la Parte C había obtenido los bienes violando la ley china. Por lo tanto, la transacción entre la Parte C y la Parte D era nula, y la Parte C no podía obtener el título de propiedad de los bienes a través de ese contrato nulo. Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que los bienes debían ser devueltos a los demandantes.
La parte C apeló contra la decisión del Tribunal Superior de Guangdong ante el Tribunal Supremo del Pueblo (People´s Supreme Court); sin embargo, esta apelación fue rechazada posteriormente."

[516] *Ibid.* pp. 103-105.

obligación de pago. El problema surge, sin embargo, con respecto a los derechos de terceros.[517]

Así, "para examinar las cuestiones que puede plantear la compraventa con reserva de dominio conviene distinguir: a) La relación entre comprador y vendedor; b) la relación entre el vendedor y los acreedores del comprador; y c) la relación entre el mismo vendedor y los subadquirientes del comprador.

En la relación entre comprador y vendedor el pacto es plenamente eficaz. El vendedor entregará la cosa para que el comprador pueda usarla inmediatamente, pero éste sólo adquirirá la propiedad cuando haya pagado el precio aplazado.

La jurisprudencia admite el pacto de reserva de dominio y declara que constituye una garantía del pago, que no desnaturaliza el concepto jurídico de compraventa, ni priva a los contratantes del derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones de la misma en la forma convenida. Véanse las Sentencias de 15 marzo 1934 y 10 junio 1958 (Aranzadi, núm. 2.142).

En la relación entre el vendedor y los acreedores del comprador pueden surgir conflictos por la siguiente razón. El comprador posee una cosa que todavía no le pertenece, y que el vendedor, por su derecho reservado, ha de poder reivindicar de terceros. Pero los terceros que son acreedores del comprador han de estar protegidos de toda posible confabulación destinada a sustraer bienes del patrimonio del deudor, y el derecho del vendedor dependerá de la autenticidad con que pueda demostrar que ha retenido la propiedad de la cosa embargada.

Finalmente, en cuanto a la relación entre el mismo vendedor y los subadquirientes del comprador, a título oneroso y de buena fe, ha de tenerse en cuenta que se trata de un supuesto diferente de los anteriores. Sobre todo,

[517] *Vid*. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, "Comentario del artículo 30", *op. cit.,* pp. 248-249: "Baste con señalar, por lo que al Derecho español se refiere, que estos pactos merecen particular atención dentro de las operaciones de reducción de la masa, es decir, de aquellas operaciones dirigidas a separar de la masa de la quiebra aquellos bienes que no deben figurar en ella, bien por no pertenecer al quebrado, bien porque han de servir preferentemente a la satisfacción de determinados acreedores que tienen sobre ellos un especial privilegio."

es preciso distinguir claramente la diferente posición entre los acreedores del comprador y los subadquirientes del mismo. Los primeros tiene derecho a embargar cualquiera de los bienes que integran el patrimonio de su deudor (art. 1.911, CC); pero el hecho de tener el deudor en su poder una cosa comprada a crédito no autoriza a tales acreedores a que desconozcan la auténtica pertenencia de la cosa embargada. Sólo tienen derecho a que se les garantice que la invocación del título de dominio reservado a favor del vendedor no responde a una maniobra fraudulenta.

En cambio, el subadquirente del comprador plantea un problema diferente. No se trata de quién pretende hacer efectivo un crédito contra los bienes del deudor, sino de quién es inducido a comprar precisamente en consideración a una cosa que alguien le ofrece como si pudiera venderla. En este caso, la seguridad de las transacciones exige que sea el vendedor con reserva de dominio (el primer vendedor) quien demuestre, en su caso, que el tercer adquirente a título oneroso conocía o podía conocer (por un medio que razonablemente pueda calificarse de normal) que el dominio de la cosa no pertenecía al segundo vendedor."[518]

El efecto de las cláusulas de reserva de dominio es especialmente relevante en las ventas a crédito de bienes muebles, frente a terceros, y está específicamente regulado en la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, mediante la cual se creó un registro de ventas a plazo como un sistema para proteger los derechos de terceros. La aplicabilidad de una cláusula de reserva de dominio frente a terceros dependerá, por lo tanto, de si la venta a plazos se inscribe en el Registro. En cualquier caso, como esta Ley no es aplicable a las transacciones de comercio internacional, el vendedor no puede defender, o mantener, su cláusula de reserva de dominio frente a terceros que han adquirido los bienes de buena fe.[519]

5. Algunas consideraciones finales

[518] *Vid*. PUIG BRUTAU, *Compendio* (…), *op. cit.*, pp. 367-368.

[519] *Vid*. ALBORS, Eduardo, "Spain", *op. cit.*, pp. 394-395.

El estudio de los derechos internos de los países objeto de análisis en la presente tesis doctoral, respecto a sus sistemas nacionales de transmisión de la propiedad, nos permite confirmar que, si bien es cierta la existencia de los tres sistemas mencionados al comienzo de este capítulo, las diferencias entre ellos, en nuestra opinión, pueden ser salvables. Así, consideramos que, desde el reconocimiento de las particularidades de cada caso, se puede extraer algún tipo de "denominador común" entre todos ellos, que nos permita alcanzar un modelo común que pudiera ser implantable, uniformemente, en todas las compraventas internacionales.

Todos los derechos nacionales parten de la misma premisa: es necesario un acuerdo de voluntades entre las partes, respecto al objeto de la compraventa y el precio que debe pagarse por el mismo. Ahora bien, no cabe duda de que, con independencia del tratamiento jurídico que se dé a cada cuestión, en todas las ventas necesariamente habrá otro acto vinculado a las mismas: la entrega de las mercancías. En la mayoría de las legislaciones domésticas hemos podido observar la regulación que se hace de distintos tipos de mercancías, destacando como punto compartido y necesario la identificación de las mismas al contrato. Es decir, incluso en aquellos sistemas basados en el mero consentimiento, las leyes internas establecen regulaciones para los supuestos en los que las mercancías no puedan ser especificadas y acordadas en el momento de la firma del contrato. Curiosamente, estos sistemas postergan la transmisión de la propiedad al momento en el que estas mercancías finalmente puedan ser determinadas. Y esa identificación, determinación, separación, especificación, individualización, o como quiera que llamemos a la concreción de las mercancías objeto del contrato de compraventa que corresponda, se producirá precisamente en el momento en el que se lleve a cabo la entrega de las mismas.

Por otra parte, el tratamiento que se da por las distintas legislaciones a otro tipo de ventas, más allá de las relativas a bienes fungibles y no fungibles (sujetas a la identificación mencionada en el párrafo anterior), como las de productos básicos, mezclados, ventas por cantidad, a granel, y de bienes futuros, entre otras, es muy similar. Siquiera en última instancia, aparece

siempre una vinculación entre la entrega de la mercancía, y la transmisión de su propiedad.

Por ese motivo, a efectos de poder encontrar un modelo "común", centramos nuestra atención en aquellos sistemas "de tradición", esto es, en el sistema de la tradición causalizada (como el español) y en el sistema de la tradición abstracta (como el alemán). Pese a que el sistema español nos pueda resultar naturalmente más próximo, no nos parece el óptimo para la operativa internacional. "Nuestro sistema se nos presenta sumamente causalizado, ya que la *traditio* por sí sola es insuficiente para adquirir el dominio o derecho real; ha de apoyarse en un título hábil al efecto", dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN,[520] opinión que compartimos, especialmente haciendo un énfasis especial en el vocablo "sumamente". El hecho de que se haga imperativa la existencia o validez de un contrato (de compraventa) causal, como negocio jurídico, "título" o "iusta causa" imprescindible para que se transfiera el dominio de un bien, entendemos que puede restar practicidad, desde un punto de vista de la necesaria rapidez y fluidez del tráfico internacional de este tipo de transacciones. Por otra parte, la seguridad jurídica no se vería afectada en términos de reducción, puesto que el vendedor seguirá gozando de mecanismos legalmente establecidos para pedir la devolución de su propiedad o ser resarcido o compensado por una potencial situación de pérdida.

No obviamos el hecho de que el sistema español es compartido por otros países importantes del entorno europeo, como son Suiza, Austria y Holanda, así como por varios países latinoamericanos (entre otros, aquellos que forman parte de la llamada "Alianza del Pacífico"). Ahora bien, como adelantábamos en el capítulo anterior, es innegable el conocimiento, la experiencia y la adaptación a la realidad actual en cuanto al comercio internacional, de los que gozan tanto el derecho alemán como los tribunales y juristas de dicho país, así como su influencia en otros tan relevantes en el comercio exterior del presente siglo como pueden ser China, Japón y Corea del Sur, todas ellas, incluida Alemania, primeras potencias económicas mundiales (y las previsiones apuntan a que continuarán siéndolo).

[520] *Vid*. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas (…), op. cit.*, p. 72.

Por todo ello, consideramos que pudiera tomarse como ejemplo el derecho alemán, y su enorme esfuerzo por adaptar su normativa a la realidad comercial actual, como quedó patente con la profunda renovación de su Código civil de 1900, llevada a cabo en el año 2002. En este sentido, consideramos necesario el abandono de ciertos temores, perezas o cualesquiera otras justificaciones que los legisladores pudieran esgrimir para abandonar, siquiera de entrada, cualquier posibilidad de modificación en las leyes básicas de sus países, como pueden ser los códigos civiles, a favor de una necesaria regulación completa, global y homogénea de las compraventas de mercancías internacionales, precisamente teniendo en cuenta que sus objetos son bienes muebles, que serán transportados, y que lo harán cruzando fronteras, con unos márgenes temporales continuamente reducidos.

Respecto a la reserva de dominio, y su finalidad de garantía para el vendedor en cuanto al cobro del precio total de la mercancía, a sabiendas de que en todos los ordenamientos estudiados queda sujeta también a la *lex rei sitae*, y que existen diferencias respecto a las formalidades que pueden exigir las legislaciones nacionales aplicables para su validez y eficacia, consideramos que no es la medida óptima para garantizar dicho cobro al vendedor. La necesidad de asesoramiento en cuanto a la ley que resultará aplicable en virtud de las normas de conflicto puede tener un coste mayor que asegurar este tipo de riesgo comercial, cual es un impago, por la vía del seguro de crédito a la exportación. Por esta razón, consideramos que la relevancia del conocimiento de esta materia se ciñe a la relación de las partes del contrato de compraventa con terceros, en especial, a la relación entre el vendedor y los acreedores del comprador. Entramos aquí en un nuevo terreno jurídico, la legislación concursal, nuevamente nacional, y normalmente del país del comprador. Para una empresa vendedora que tenga operaciones internacionales con otras empresas en distintos (y lejanos) países de destino, esto puede suponer también un coste importante adicional. Nuevamente, el equilibrio entre la protección del vendedor ante un impago y el coste de asesoramiento nos llevaría a la solución ya planteada de búsqueda de cobertura de riesgos por vías comerciales en lugar de legales.

En base a todo lo anteriormente analizado y expuesto, concluimos que quizás el conocimiento de cuándo, cómo y dónde se transmite la propiedad de las mercancías en una compraventa internacional efectivamente, como apuntaban algunos autores de la doctrina internacional mencionados en el capítulo 1, no es una cuestión relevante entre el vendedor y comprador, pues realmente todas aquellas cuestiones que lo son, destacando la transmisión del riesgo entre todas ellas, sí están reguladas por los principales instrumentos jurídicos internacionales, de una forma clara, ecuánime y uniforme. Y quizás, lo relevante de esta materia, que es su afectación a la relación no *inter partes*, sino de estos frente a terceros, por seguridad comercial, ya cuenta en el mercado con unos métodos de garantías (vía seguro comercial, o vía crédito documentario p. e.j, esto es, a través de los medios de cobro y pago internacionales como opciones financieras de garantía del cobro del vendedor) distintos a los jurídicos, que dotan a las operaciones de un nivel de seguridad con similar resultado, pero menores costes y mayor rapidez en la práctica. En cualquier caso, terminamos esta parte de la tesis poniendo de relieve, una vez más, la relevancia de la llamada Nueva *Lex Mercatoria* o Derecho transnacional, destacando las reglas Incoterms® (por la transmisión del riesgo vinculada a la entrega) y las reglas UCP 600 (sobre créditos documentarios, por la garantía de cobro para el vendedor), como la solución adoptable para dar forma, de una forma segura, rápida y práctica, a la compraventa internacional.

A continuación terminamos nuestro trabajo con el análisis del impacto que tienen los documentos de transporte, especialmente en el ámbito marítimo (por las características concretas y diferentes que tiene su principal documento, el conocimiento de embarque) en la transmisión de la propiedad de las mercancías en compraventa internacional, teniendo en cuenta que en algunos casos esta venta se produce precisamente cuando las mercancías están en tránsito.

CAPÍTULO IV. IMPACTO DE LA DOCUMENTACIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS MERCANCÍAS EN LAS COMPRAVENTAS DOCUMENTALES INTERNACIONALES

1. Plan de exposición

Sabemos que el vendedor tiene la obligación de entregar las mercancías objeto de un contrato de compraventa internacional; adicionalmente, está obligado a transmitir su propiedad, tal y como hemos visto en los capítulos anteriores de esta tesis. Pero tiene una tercera y última obligación, a saber, "entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención", todo ello conforme al art. 30, CV.

Si bien es cierto que la propia Convención no establece qué documentos han de ser entregados, pues en la práctica dependerá de las condiciones propias y específicas de cada operación, sí es claro que entre todos los documentos que el vendedor tiene que proporcionar al comprador en el seno de una compraventa internacional, siempre aparecen los documentos de transporte por su función de acuse de recibo, esto es, de entrega de la mercancía por parte del vendedor al transportista. De entre todos los documentos de transporte, hay uno que "brilla con luz propia". Nos referimos al conocimiento de embarque (en inglés, *bill of lading*, o por sus siglas, B/L). Este documento es el más importante de todos ellos, incluidos también aquellos que son prueba del contrato de transporte celebrado entre la parte que corresponda y el transportista cuando los modos utilizados son otros, p. ej., el aéreo o el terrestre. Y lo es porque tiene una "tercera" función que le diferencia de todos los demás, la función que le otorga el hecho de ser un título-valor, y por ello, un título de crédito y representativo de las mercancías. Esta última función representativa que le confiere al conocimiento una eficacia traslativa, permite vender las mercancías mientras están en tránsito, esto es, en un medio de transporte marítimo que ya ha zarpado del puerto de origen, pero que aún no

ha arribado al puerto de destino. Dicha venta es factible por la equiparación que se hace entre la entrega de las mercancías y la del documento que las representa. Así, la propiedad de esas mercancías podrá ser transferida, p. ej., en una cadena de ventas, especialmente habituales en el comercio de productos básicos.

Ahora bien, la práctica comercial internacional actual, especialmente desde la revolución que supuso la aparición del contenedor en la década de los cincuenta del pasado siglo, ha propiciado la aparición de nuevos documentos en el ámbito del transporte marítimo, cuyo extendido uso está favoreciendo la caída en desuso del conocimiento de embarque. Por este motivo, explicaremos qué otros documentos pueden tener funciones similares al conocimiento de embarque y qué otros, no teniéndolas, sustituyen al conocimiento, porque no las necesitan, todo ello debidamente contextualizado.

Finalmente, expondremos el rol que puede desempeñar el conocimiento de embarque en la transmisión de la propiedad de las mercancías, atendiendo a lo dispuesto en las distintas legislaciones nacionales de los países objeto de estudio en la presente tesis, y mostraremos nuestras conclusiones finales.

2. El conocimiento de embarque y otros títulos-valores en el derecho español

2.1. El conocimiento de embarque. Definición

La legislación española, ni con la nueva LNM, contiene un concepto legal expreso sobre el conocimiento de embarque (en adelante, C/E). Tampoco las RLHV contienen definición alguna de lo que es este documento. Las RHH, sin embargo, siempre caracterizadas como reglas técnicamente hablando muy superiores a las demás, desde un punto de vista jurídico y terminológico, con el añadido de que se puedan adaptar mejor a la realidad actual, lo definen en su art. 1.7 en los siguientes términos: "Por "*conocimiento de embarque*" se entiende un documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento. Constituye tal compromiso la disposición incluida en el documento según la cual las mercancías han de entregarse a la orden de una persona determinada, a la orden o al portador."[521]

El C/E es el documento que se emite como consecuencia de un contrato de transporte. Su función originaria fue convertirse en un recibo acreditativo de la recepción de la carga a bordo del buque porteador; después evolucionó hacia la figura de título-valor, que incorpora un derecho de crédito, basado en la promesa del capitán de entregar las mercancías en destino concluido el viaje, por lo que atribuye a su legítimo poseedor / tenedor el "derecho de crédito" comentado, cual es poder exigir la entrega de las mercancías en el puerto de destino. Adicionalmente, como título-valor, también es un "título de tradición", por su carácter representativo de las mercancías, que concede a su poseedor legítimo la posesión mediata (o documental) de las mismas; por medio de la disposición del título puede disponer de ellas, esto es, atribuye a su legítimo poseedor el "derecho de disposición" sobre las mercancías, ya que su

[521] *Vid*. PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos de la mercancía*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 76, nota 51.

titular puede transmitirlas a través de su "*traditio* simbólica" mediante la entrega del conocimiento.[522]

El C/E es, pues, al mismo tiempo, título probatorio de hechos relativos a un transporte marítimo, título-valor que incorpora de un derecho de crédito y, dentro de la categoría general de los títulos-valores, título de tradición o representativo, otorgando un derecho de posesión y de disposición sobre las mercancías que representa.[523]

El C/E es el documento esencial en las principales ventas marítimas (así, las compraventas marítimas CFR, CIF y FOB principalmente), por su condición de título representativo de la mercancía.[524] Merece igualmente una

[522] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pp. 272 y ss.*;* RUÍZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1997, p. 409, nota 1: GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, II, pp. 667 y ss.; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1998, pp. 423 y ss.; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 448 y ss.; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, *Las reglas de Rotterdam, La regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar,* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 145. Este autor comenta, sobre los tipos de documentos de transporte, que "la nueva regulación consagrada en las RR no utiliza la terminología tradicional empleada hasta el momento para definir los documentos de transporte marítimos. Así, en lugar de referirse a los conocimientos de embarque (*bills of lading*), como se ha hecho en las RLHV y en las RHH, emplea la denominación genérica "documentos de transporte". La causa de este cambio obedece a que los términos conocimiento de embarque (*bill of lading*), carta de porte marítima (*seawaybill*), etc., no son utilizados en todos los países, por lo que se ha pensado en utilizar expresiones más asépticas que puedan ser comprendidas universalmente (WILLIAMS, "*Transport documentation under the new Convention*", p. 567)"; RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación del contrato, derecho de control y transferencia de derechos sobre las mercancías", en EMPARANZA SOBEJANO (DIR.), *Las Reglas de Rotterdam*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 162-164; RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción de documento de transporte en el Convenio. Los documentos de transporte negociables y no negociables", en IILESCAS ORTIZ, Rafael y ALBA FERNÁNDEZ, Manuel (Dir.), *Las Reglas de Rotterdam y la práctica comercial internacional*, Ed. Civitas, Pamplona, 2012, p. 350. La SAP de Alicante (Sección 8ª) de 2 de julio de 2008 (Rec. 35/2008) precisa que el conocimiento de embarque "*constituye la representación externa de un contrato de porte que sirve de título al transporte marítimo de mercancías realmente embarcadas, sirve como medio probatorio del hecho de la carga de las mercancías en el buque y constituye prueba de la celebración del contrato y, de ordinario, de su contenido*"; PADILLA GONZÁLEZ, Rafael y PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, "El contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 8: Transportes mercantiles*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 412 y ss.; DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho de los títulos-valores*, Ed. Civitas, Madrid, 2003, p. 398.

[523] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 410, nota 4: TETLEY, *International Conflicts of Laws*, Montreal, 1994, p. 6. Dice este autor que "*a bill of lading is a three-fold document: it is a receipt, a contract of carriage and a document of title*."

[524] *Vid*. PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *La Compraventa C.I.F.*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 897-898. Dice que "la jurisprudencia española ha tenido escasas ocasiones de analizar el significado de la

especial atención en el seno de los créditos documentarios (v. art. 20 de las UCP 600). El C/E ha servido, además, como modelo para otros títulos, nacidos de su evolución (p. ej., la carta de porte marítima o *sea waybill*, documento que cubre funciones que no son propias del *bill of lading*). Razones históricas,

---

compraventa CIF y, en particular, de cuestiones referidas a la transmisión de la propiedad en el seno de esas operaciones. La exclusión de esta cuestión del ámbito de los Incoterms® y de la CV y, además, los raros conflictos que se plantean en esta materia (los conflictos entre las partes no suelen referirse a la propiedad de las mercancías), han impedido un cuerpo doctrinal consolidado al respecto. No obstante hay resoluciones significativas en relación con el reconocimiento del papel que desempeña el conocimiento de embarque en estas operaciones, en particular su consideración como título representativo de la mercancía. Esos aspectos permiten concluir que en nuestro ordenamiento el régimen de la transmisión de la propiedad en la compraventa CIF coincide esencialmente con el "modelo" de la práctica internacional. No obstante ocasionalmente puede encontrarse algún pronunciamiento judicial que contempla expresamente esta cuestión, aunque la resuelva sin la precisión que sería conveniente.

Entre esas resoluciones puede citarse la SAP de Barcelona de 24 de marzo de 2009 (JUR 2009, 384407), referida a una compraventa CFR (extrapolable al CIF). En su Fundamento de Derecho tercero se declara lo siguiente: "a) Con la venta CFR, de un lado, el precio incluye el valor de las mercancías y el importe del flete o transporte marítimo asumiendo el vendedor esos pagos y, de otro, la obligación de entrega se entiende realizada en el puerto de embarque, situándola a bordo, momento, a partir del cual los riesgos son asumidos por el comprador, quien "desde entonces" es "propietario" (siquiera, la tradición real o efectiva se produce con la conjunción entre el desembarco de la mercancía y la posesión del conocimiento de embarque, como título representativo de la misma); es decir, la mercancía viaja por cuenta y riesgo del comprador, siendo a su cargo las pérdidas o deterioros que sufran, desde que pasan la borda del buque en el puerto de embarque (ya se decía por nuestro TS en SS de 22 de octubre 1931, 3 julio 1941, 24 junio 1942, …. y lo sigue diciendo, SSTS 7 y 31 marzo 1997,…, así como el art. 36 de la Convención)". La sentencia contiene algunas afirmaciones imprecisas o "excesivas", que se contradicen entre sí. Por ejemplo, al afirmar que el comprador deviene "propietario" tras la carga de la mercancía (se trata de una imprecisión que se repite con frecuencia en nuestra jurisprudencia: así, v. SAP Pontevedra de 27 de marzo de 2008 (JUR 2008, 226731), también referida a una compraventa CFR, en la que igualmente se afirma que se transmite la propiedad de la mercancía con el embarque), e inmediatamente, admitir que la tradición exige la transmisión del conocimiento de embarque; como también es excesivo afirmar que se produce esa transmisión como resultado de una "conjunción" entre la entrega del título y la descarga (la mercancía puede que nunca llegue a destino, lo cual no afecta a la cuestión de la propiedad; siendo entonces la descarga de la mercancía en el puerto de destino irrelevante a estos efectos). Todo ello evidencia una cierta confusión y "mezcla" de la cuestión del riesgo junto con la de la propiedad, así como ideas poco definidas sobre la tradición que permiten los títulos representativos de la mercancía y el significado de la "entrega" que supone el embarque de la mercancía (como es sabido, en el ámbito específico de los Incoterms, limitada a los efectos del riesgo y de "integrar" la compleja obligación de entrega que incumbe al vendedor).

La propia resolución es "consciente" de parte de esos excesos, cuando en su Fundamento de Derecho 4º (donde, por cierto, afirma que se trata de una compraventa CIF) corrige con mejor estilo alguna de esas afirmaciones, concluyendo: "(E)n principio, la actora agotó sus obligaciones (así las SSTS 7 abril 1995, 30 octubre 1995, 31 marzo 1997, 3 octubre 1997…), mediante la entrega de la mercancía, con la documentación aduanera (permiso de exportación) y sanitaria, más el certificado de calidad (ajustado a los reglamentos y usos del puerto de embarque), contratando el transporte, y cargando la mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque (tradición "simbólica"); es decir, "entregó las mercancías, transmitió su propiedad y entregó los documentos" (arts. 30, 31 y 34 Convención), y entregó la cantidad, calidad y tipo pactado, y envasado en la forma prevista (art. 35 CV)". Conclusiones que, aunque no son suficientemente fundamentadas en la resolución, son sin duda acertadas".

técnicas y comerciales han hecho del C/E el documento "principal" de referencia en el seno del transporte marítimo y, en general, en el de las operaciones comerciales relacionadas con el tráfico marítimo.[525]

2.2. Emisión y contenido. Menciones obligatorias y potestativas

El C/E es el documento que regula las relaciones jurídicas entre las partes por la celebración de un contrato de transporte marítimo de mercancías determinadas.

La Ley impone al porteador, al capitán o al agente del porteador, una vez que las mercancías estén a bordo del buque, la obligación de entregar al cargador un C/E, que documente el derecho a la restitución de las mercancías en el puerto de destino. Si se hubiera emitido antes de que las mercancías estuvieran a bordo, se debería incluir una apostilla en el documento, una vez que se produzca el embarque, indicando "embarcado" o "embarcadas", el día y hora del inicio y de la finalización de la carga, o sustituir el anterior por uno nuevo expresando que las mercancías se encuentran a bordo del buque. Si se emitiera uno nuevo deberá mencionarse el nombre del buque, tal y como establece el art. 246 LNM cuando, sobre la obligación de entrega del C/E, así lo dispone: "1. Una vez que las mercancías estén a bordo del buque, el porteador, el capitán o el agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque, que documente el derecho a la restitución de esas mercancías en el puerto de destino. 2. Si el conocimiento de embarque se hubiera emitido antes de que las mercancías estuvieran a bordo del buque, el capitán deberá incluir una apostilla en el documento, una vez que se produzca el embarque, indicando «embarcado» o «embarcadas», con expresión del día y hora en que se hubiera iniciado y aquel en que se hubiera finalizado la carga, o sustituir el anterior por un nuevo conocimiento que exprese que las mercancías se encuentran efectivamente a bordo del buque. Si se emitiera nuevo conocimiento deberá mencionarse el nombre del buque".

En relación con la obligación del porteador, el cargador tiene derecho a solicitar, en el momento de la entrega de las mercancías, dos o más ejemplares

[525] *Vid*. PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 402-403.

originales del conocimiento. De hecho, el art. 247, respecto a la pluralidad de conocimientos, establece que "si el cargador lo solicitara en el momento de la entrega de las mercancías, deberán entregarse dos o más ejemplares originales del conocimiento de embarque. En ese caso en cada conocimiento se hará constar el número de ejemplares originales que se entreguen". Anteriormente, el CCom, en su art. 707, establecía que "del conocimiento se sacarán cuatro ejemplares, que serán iguales y que firmarán el capitán y el cargador. Los cuatro ejemplares, aunque serán iguales, deberán llevar la indicación de la persona a quien va destinado cada uno: naviero, capitán, cargador o consignatario. El ejemplar del porteador, aunque no sea título-valor, tiene un valor procesal importante, en cuanto que con él puede actuar por vía de apremio para el cobro del flete."[526] La LTM, aun cuando admitía la emisión de varios ejemplares, tenía previsto que normalmente sólo se emitiría uno, y a diferencia del CCom, no se firmaría por el capitán y el cargador, sino sólo por el porteador, su agente o el capitán. En el derecho inglés, siguiendo una tradición muy antigua, son tres los ejemplares del conocimiento.[527]

En cuanto a las menciones que debe contener el conocimiento en el momento de entrega al cargador,[528] la ley distingue entre obligatorias y voluntarias. Las menciones obligatorias están enumeradas en el art. 248.1, entre las que destacamos "el nombre y apellidos o la denominación social y el domicilio o el establecimiento principal del porteador",[529] la descripción de las mercancías realizada por el cargador,[530] y "la fecha de entrega de las

[526] *Vid*. PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 402-403.

[527] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, pp. 273-274*;* SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías,* Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 273-274.

[528] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 244 y ss.; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, pp. 417-418; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 449.

[529] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 174. "El valor del conocimiento como título-valor ha de servirnos con la finalidad de establecer la identidad del porteador, que es especialmente importante a los efectos de la legitimación pasiva para el ejercicio de la acción contra él en el caso de incumplimiento del contrato de transporte; RUIZ SOROA, *Legitimación por averías*, p. 226; GÓRRIZ LÓPEZ, *La noción de porteador en la regulación del transporte marítimo*, p. 225; EMPARANZA SOBEJANO, *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, p. 350."

[530] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 254. "La comprobación de la veracidad de la declaración del cargador cuando se trata de contenedores cerrados dificulta extraordinariamente

mercancías al porteador para su transporte y, si se hubiera pactado, la fecha o el plazo de entrega de las mercancías en el lugar que corresponda". Según lo dispuesto en el art. 248.2, "el conocimiento podrá contener, además, todas

---

la comprobación por parte del porteador, y hace perder eficacia probatoria en estos casos al conocimiento". La Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17 octubre 1994 (AC (Aranzadi Civil) 1994, 2098) se refiere a la responsabilidad del porteador por los defectos de la mercancía transportados en un contenedor cerrado y dice que en la sentencia recurrida: "se incluye el estudio de las siglas FCL (*Full Container Load*) –carga completa–, que se reproduce en esta alzada, y que se basa en informe de la Cámara de Navegación en el sentido que siempre que el contenedor viaje en condiciones FCL el naviero transportista no responde de lo que viaja en el interior del contenedor con el precinto intacto; ello obedece a dar por supuesto que la mercancía al depositarse en un contenedor hermético y estanco no puede responder de su contenido, pero parte para ello de que los contenedores reúnan tal requisito de estanqueidad, y lo cierto es que embarcada la mercancía en dos contenedores, el contenido de uno de ellos llegó en perfectas condiciones, en tanto sólo el otro tuvo filtraciones de agua con podredumbre de 24 de los 30 fardos o balas en él contenidas, y del parte de averías se deduce que tal contenedor tenía filtraciones por oxidación que posibilitaron la mojadura de la mercancía en él depositada durante el transporte y su consecuente podredumbre, lo que hace imputable de estos daños patrimoniales al deficiente cumplimiento de la porteadora o sus dependientes, de la prestación de manejo, cuidado y custodia de la carga".

Consideramos que esto se ha visto sin duda afectado por la entrada en vigor, el 1 de julio de 2016, de la nueva enmienda al Convenio SOLAS, relacionada con la obligatoriedad de pesar los contenedores de exportación (*Verified Gross Mass*, enmienda conocida por sus siglas en inglés, VGM). *Vid*. "Review Maritime Transport 2016", pp. 79-82, sobre "important developments in maritime transport law". En Diario del Puerto se publicó la siguiente información, que recogemos por considerarla importante en la práctica, novedosa y actual: "El responsable de obtener el peso del contenedor y transmitirlo a la terminal es el expedidor. El VGM del contenedor se puede obtener pesando el contenedor lleno una vez sellado (método 1) para lo cual se requerirán de sistemas de pesaje calibrados por laboratorios acreditados por ENAC o por organismos reconocidos en España; o bien pesando cada elemento y bulto de la carga más la tara del contenedor (método 2), para lo cual se requerirá de una certificación ISO 9001 que incluya, entre otros aspectos, el control de la información del peso y el control de los equipos de peso. Se espera que el futuro Real Decreto (RD) contemple la certificación OEA como suficiente para poder pesar con el método 2. El VGM se debe obtener preferentemente antes de que el contenedor se entregue en la terminal. No obstante, el contenedor podrá pesarse en las terminales a su llegada y en todo caso será admitido en las terminales aún cuando no se haya comunicado el VGM, siendo ubicado en tal caso en otra zona de estocaje a la espera de que se reciba el VGM. El VGM del contenedor se debe comunicar a la naviera y a la terminal con la antelación suficiente para conformar los planes de estiba. Cada naviera ha establecido unos plazos de comunicación particulares de los que ha informado a sus clientes. En el caso de los contenedores con orden de pesaje a su llegada a la terminal, la comunicación se produce en ese momento. La mayoría de autoridades portuarias españolas han articulado procedimientos telemáticos para la comunicación vía EDI del VGM en tiempo real a todos los eslabones implicados en el marco de sus plataformas tecnológicas. Si un contenedor no tiene VGM quedará en tierra. Además, Marina Mercante va a incluir en el nuevo RD un régimen sancionador para todas aquellas irregularidades que puedan surgir en la verificación."

Vid. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 268. "La descripción de las mercancías en el conocimiento tiene una importancia esencial, tanto en el aspecto del conocimiento como título representativo de las mercancías, como en lo que afecta al derecho incorporado a retirar las mercancías en el puerto de destino, porque el objeto de la prestación de ese derecho es una cosa específica, no genérica, pues son unas mercancías ciertas y determinadas; precisamente las que recibió el porteador a la hora de su embarque. Estas descripciones detalladas de las mercancías objeto del transporte son relevantes además a efectos probatorios y de imputación de la responsabilidad por daños o pérdidas de las mismas."

aquellas menciones o estipulaciones válidamente pactadas por el cargador y el porteador".[531]

2.3. Funciones

Como ya hemos adelantado, el C/E cumple tres funciones esenciales: prueba de contrato, recibo de la entrega y título representativo de las mercancías, que coinciden con los momentos de formalización, ejecución y cesión o circulación del contrato.[532]

2.3.1. Documento del contrato

El art. 246.1 dice que "una vez que las mercancías estén a bordo del buque, el porteador, el capitán o el agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque, que documente el derecho a la restitución de esas mercancías en el puerto de destino". Las menciones

[531] Para facilitar la formalización del contrato, existen varios formularios tipo, siendo los más conocidos el *Conlinebill* (BIMCO LINER BILL OF LADING, CODE NAME: "CONLINEBILL 2000"), y el *Negotiable MULTIMODAL TRANSPORT BILL OF LADING (Issued by The Baltic and International Maritime Council, (BIMCO), subject to the UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents (ICC Publication No. 481,* Code Name: "MULTIDOC 95"*)*.

[532] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 274; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 242, nota 28. La STS de 15 junio 2004 (RJ 2004, 3849) considera que "el "conocimiento de embarque" endosable, y dotado de la cualidad de título-valor, sigue siendo también un contrato causal, y, por tanto, exigible su cumplimiento por el dueño de las mercancías como genuino obligado", y añade que "según la doctrina científica, y la legislación aplicable, dichos "conocimientos" despliegan las funciones que les son propias, a saber: 1) prueban la recepción de la mercancía por el porteador (arts. 709 CCom y 21 LTM); 2) prueban el contrato de transporte (arts. 653 y 654 ap. final, CCom, Convenio de Bruselas de 25 agosto 1924, y LTM); 3) permiten disponer de las mercancías a que los mismos se refieren; y 4) legitiman a su poseedor para exigir del porteador la entrega de las mercancías que constan especificadas en el mismo (arts. 708 CCom y 19 LTM)."; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 456-457; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 419-423.

Sin embargo, "las RR evitan, intencionadamente, establecer un concepto único de "documento de transporte", y sobre todo no lo identifican necesariamente con los conocimientos de embarque (*bills of lading*) o cartas de porte marítimas (*sea waybills*), o cartas de porte de diversa naturaleza. El art. 1.14 del Convenio delimita el concepto de "documento de transporte", señalando que se trata del "documento emitido por el porteador, en virtud de un contrato de transporte, que: a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y b) Pruebe o contenga un contrato de transporte. En consecuencia, se refiere a la función de recibo y probatoria, dejando de lado cualquier vinculación expresa con los *documents of title* o títulos-valores (como es el conocimiento de embarque)." *Vid*. RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción (…)", *op. cit.*, p. 340."

obligatorias y potestativas que aparecen en el conocimiento forman el contenido del contrato, y recogen los derechos y obligaciones de las partes.[533]

En la actualidad existe una clara tendencia a la "simplificación visual"[534] de las cláusulas contenidas en un C/E, que ha motivado la aparición de los *"short forms" bills of lading*, que remiten a las partes del contrato de transporte a las condiciones detalladas del "*long form*" correspondiente. "Estos son un "pseudo-contrato" de adhesión en el que el cargador se limita a aceptar las condiciones ya impresas en el formulario del porteador. En Derecho español puede defenderse la incorporación del conocimiento regular o completo en el conocimiento reducido o abreviado que se entrega al cargador mediante una clara e inequívoca incorporación de aquél en éste."[535]

2.3.2. Recibo de entrega de las mercancías

La segunda función del C/E coincide con el momento inicial de la ejecución del transporte pues, como hemos comentado, es acuse de recibo de la entrega de las mercancías del cargador al porteador. En este punto se entiende "entrega" como el acto del cargador, completado con su recepción por el porteador, que determina la posesión "inmediata" (o física) de este último, iniciando así su período de responsabilidad respecto a las mercancías durante su custodia y transporte, debiendo devolverlas en el puerto o lugar de destino en el mismo estado que las recibió. Poseedores inmediatos son, así, el capitán del buque, el porteador o el depositario. Estos son quienes ejercen un poder directo y material sobre las mercancías. La posesión mediata (documental, o indirecta) la ostenta el tenedor del título de tradición; dicha posesión subsiste en la medida en que subsista la posesión directa de las mercancías por parte

[533] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 275.

[534] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 410, nota 7: "Una Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 30 de mayo de 1983 consideró inválidas unas condiciones contractuales ilegibles, puesto que los conocimientos de embarque han tendido a incluir en su seno un abigarrado conjunto de cláusulas en las que se trata de regular el máximo de supuestos posibles que incidan en la ejecución del contrato de transporte, normalmente con señalada ventaja para la parte porteadora dada su situación dominante en la contratación de dicho transporte."

[535] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 412; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 454-455.

del emisor del título. Si éste, por cualquier razón, pierde dicha posesión efectiva, el título perderá también su eficacia representativa. Ello es lógico si partimos de la idea de que la eficacia real del documento tiene como base el derecho a la restitución de las mercancías; si el deudor que debe entregarlas pierde la posesión inmediata y no está, por tanto, en condiciones de restituirlas, el tenedor del documento no podrá ser considerado poseedor mediato.[536]

La función probatoria del C/E en relación con la entrega queda recogida en el art. 256.1, cuando establece que "salvo prueba en contrario, el conocimiento de embarque hará fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y para su entrega en destino con las características y en el estado que figuren en el propio documento".

El cargador tiene una rol muy importante para que se emita el C/E, tanto por la exactitud en los datos que ha de proporcionar al porteador, como por el requerimiento que le hará al porteador para que le entregue el conocimiento. Este documento, mientras esté en manos del cargador, no tendrá efectos como título-valor, sino que será una mera prueba del contrato de transporte. "No debe olvidarse que la posición del cargador en la relación jurídica derivada del contrato de transporte es por completo independiente del derecho (o título jurídico) por el que disponga de las cosas que se han de transportar, es decir, pude disponer de las mercancías a título de propiedad, de simple poseedor, como depositario, mandatario, etc."[537]

---

[536] La doctrina alemana, utilizando la distinción entre posesión mediata e inmediata acogida en el CC alemán, considera que el tenedor legitimado del conocimiento es el poseedor mediato de las mercancías, mientras que el poseedor inmediato es el porteador. Esta distinción ha sido acogida por nuestra doctrina y por la jurisprudencia. *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 288, nota 171. "La posesión inmediata se tiene directamente, sin mediador posesorio. La posesión mediata se tiene a través de la posesión de otro; hay desdoblamiento de posesiones: el mediato tiene la posesión como poder jurídico y el inmediato, como poder de hecho."

[537] *Vid*. PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 333, nota 87: "No estamos aquí prejuzgando la relación, dominical o no, del cargador o del depositante: ni al porteador ni al depositario les incumbe el deber de investigar sobre la propiedad de las mercancías cuyo transporte o depósito asumen; por ello, el derecho de propiedad no se refleja en el título, circunstancia que, por otra parte, no podrían reflejar aquéllos en el documento (*vid*. GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo II, Madrid, 1955, p. 766, excluyendo la posibilidad de que el título representativo se refiera a la propiedad de la mercancía; en el mismo sentido, *vid*. JIMÉNEZ DE PARGA, R., "El préstamo con garantía de títulos representativos de mercancías depositadas", *RDM* núm. 116, abril-junio 1970, pp. 248-249). El art. 432 CC no contempla la situación de dos posesiones paralelas y simultáneas (en concepto de dueño

Como señala VIDAL SOLA, "el valor probatorio del conocimiento interesa tanto al cargador (por constituir el conocimiento la prueba del embarque y de la fecha en que se ha realizado) como al destinatario (a quien conviene evitar la prueba complicada y hasta cierto punto aleatoria de la realidad y cuantía del embarque), al tercero tenedor del conocimiento (ajeno a las operaciones de compra y embarque de las mercancías, habiendo adquirido el conocimiento por endoso o transmisión confiando simplemente en su menciones), a los banqueros (pues es uno de los documentos básicos para el crédito documentario) y, en fin, a los aseguradores (que pueden quedar subrogados en los derechos del tenedor del conocimiento en caso de pérdidas o daños en las mercancías)."[538]

---

y de tenedor), en el sentido de escisión necesaria, sino dos posibles *aptitudes* de posesión que podrán coincidir con otras "modalidades"; en el mismo sentido, *vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho civil*. III. *Derechos reales*. Vol. 1º. *Posesión y propiedad*, 3ª ed. (reimpresión revisada), Barcelona, 1991, pp. 76 y ss., especialmente p. 78; PENDÓN, p. 339, "El punto de partida debe ser la precisa determinación de los derechos que incorporan los títulos representativos de la mercancía, que no son sino las prestaciones propias de los contratos de transporte y depósito; los títulos documentan la legitimación para el ejercicio del derecho a obtener la entrega, dejando al margen las situaciones de dominio sobre las mercancías"; PENDÓN, p. 346, nota 124, "Los títulos representativos de la mercancía no incorporan el derecho de propiedad; (…) no puede afirmarse que en el seno de los títulos representativos el poder de disposición se corresponda con el dominio o la propiedad sobre las cosas representadas"; RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992, pp. 49-53. Este autor, en esta obra de referencia, argumenta que "se transmite el documento con la única finalidad de legitimar al adquirente para exigir la entrega de las cosas", si bien es consciente de la "tradicional afirmación de que el documento atribuye a su adquirente *la propiedad* de las mercancías. Esta afirmación corresponde al *id quod plerumque accedit* (las cosas que ocurren con frecuencia), puesto que normalmente coinciden el traspaso del conocimiento de embarque y del dominio sobre las mercancías; pero ya desde hace tiempo la doctrina considera que el efecto traslativo del dominio no viene inexorablemente ligado a la entrega del conocimiento de embarque. Entre nosotros, VICENTE Y GELLA, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el Derecho positivo*, Zaragoza, 1942, p. 168, habla aún de documentos de transmisión de propiedad. (…) No obstante, todavía muy recientemente en nuestra jurisprudencia se aprecian reflejos de esta concepción en la que se conectan transmisión del conocimiento y transmisión de las mercancías a título de dominio: *vid*. STS 9-VI-1988, Pte. Fernández-Cid de Temes, en *La Ley*, 1988-3, p. 497. (…) El problema se sitúa en torno al concepto de "entrega" de las mercancías, que es aquello que define, por equivalente, la transmisión del conocimiento de embarque. La construcción sobre la función traslativa debe, en efecto, plantearse, pura y simplemente, la explicación de cómo es posible sustituir la *traditio* de las mercancías por la de los documentos en cuestión. Es inaceptable la afirmación según la cual el conocimiento "incorpora un derecho real". Lo único que se puede constatar en una "aplicación jurídico-real" de la transmisión del título, en cuanto *permite transmitir derechos reales*."

[538] *Vid*. VIDAL SOLA, Arturo, *El conocimiento de embarque en el transporte internacional*, Barcelona, 1955, pp. 68 y ss.; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 457.

Es un título probatorio *iuris tantum*, [539] que admite prueba en contrario en las relaciones entre cargador y porteador: se da la presunción a favor del conocimiento pero se puede probar la inexactitud respecto del hecho de la entrega y de la condición de las mercancías. Sin embargo, el conocimiento no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*) cuando ha sido transferido a un tercero de buena fe.[540] Si un tercero de buena fe adquiere la posesión mediata de las mercancías al recibir el título que las representa, de quien se encuentra cartáceamente legitimado para transmitirlo (es decir, de quien, en definitiva, aparece como poseedor legítimo), puede llegar a adquirir *a non domino* el dominio u otro derecho real sobre ellos (siempre, lógicamente, que el título transmisivo sea en sí mismo válido).[541]

Por otra parte, la presunción probatoria del conocimiento tiene reglas especiales en los casos en que el capitán, tras examinar las mercancías, introduce reservas en el C/E. A estos efectos, la LNM distingue entre las reservas por comprobación[542] y las reservas sin comprobación.[543] "La inserción de una o varias reservas en un conocimiento de embarque privará al documento de fuerza probatoria en los términos de la reserva", tal y como

[539] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 275; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 421 y ss.

[540] El art. 3. 4.° de las RLHV, redactado según el Protocolo de 1968, que dice "este conocimiento establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de la recepción por el porteador de las mercancías, en la forma en que aparezcan descritas conforme al párrafo tercero, a), b) y e)."

[541] *Vid*. DÍAZ MORENO, Alberto, "Los títulos de tradición", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 280; DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, p. 47.

[542] El art. 257 regula las reservas por comprobación al disponer lo siguiente: "si el porteador hubiera comprobado que la descripción de las mercancías, la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos y, según los casos, la cantidad o el peso declarados por el cargador no coinciden con la realidad de las recibidas, deberá incluir en el conocimiento una reserva en la que hará constar las inexactitudes comprobadas. Si el porteador hubiera comprobado que el estado aparente de las mercancías recibidas no se corresponde con el descrito por el cargador, deberá incluir en el conocimiento una reserva en la que hará constar el estado real de aquellas. En defecto de reserva, se presumirá que el porteador ha recibido las mercancías en buen estado".

[543] En cuanto a las denominadas reservas sin comprobación, el art. 258 establece que "si el porteador no hubiera tenido medios adecuados para comprobar la exactitud de las declaraciones del cargador sobre la naturaleza de las mercancías, las marcas de identificación, el número de bultos y, según los casos, la cantidad o el peso, podrá incluir en el conocimiento la correspondiente reserva en la que hará constar su imposibilidad de comprobación o lo que razonablemente considere información exacta".

recoge el art. 259, al regular la eficacia de las reservas. En tales casos, "el porteador tendrá acción contra el cargador para exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados por la inexactitud de las declaraciones relativas a las mercancías entregadas para su transporte o al estado de las mismas" (art. 260).

Esta cuestión relacionada con el hecho de que un conocimiento sea neto, o limpio, tiene una gran importancia en la práctica internacional. Un conocimiento neto ("*clean bill of lading*") es aquel que no contiene ninguna reserva por parte del porteador sobre el estado y condición aparente de las mercancías (sin tenerse en cuenta si existen reservas sobre el peso, cantidad y marcas de las mercancías). Este concepto es el que más extendido está en la actualidad en la práctica bancaria y marítima internacional, ya que está recogido en las UCP 600 de la CCI, que en su art. 27, al referirse a los documentos de transporte "limpios", dice que "los bancos únicamente aceptarán un documento de transporte limpio. Un documento de transporte limpio es aquél que no contiene ninguna cláusula o anotación que haga constar de forma expresa el estado defectuoso de las mercancías o su embalaje. No es necesario que el término "limpio" aparezca en el documento de transporte, aun cuando el crédito contenga un requisito de que el documento de transporte deba ser "limpio a bordo"."[544]

[544] *Vid*. PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 79 y ss., nota 167: "Nuestro Tribunal Supremo ha tenido escasas ocasiones de pronunciarse acerca del concepto de conocimiento de embarque limpio, y aunque (sin mayores precisiones) señalaba que el conocimiento limpio es el que las partes consideran "normal" –STS 4 julio 1979; ARROYO, *Jurisprudencia marítima*, II, Barcelona, 1989, pp. 930 y ss. (y pp. 1229 y ss.), más adelante afirma que es aquél en que "se hace constar que la mercancía al ser embarcada se hallaba en buen estado ("*clean on board*" = limpio a bordo) –STS 2 noviembre 1983, R A 5952"; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 262-263; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 426 y ss.; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, p. 418; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 449 y 458-459. "Se entiende por conocimiento "sucio" ("*dirty bill of lading*") aquel que contiene cláusula o anotación sobreañadida haciendo constar expresamente el estado deficiente de las mercancías o de su embalaje. Por el contrario, no se considera como tal aquel que contiene reservas "propias" relativas a los datos de las mercancías, tales como "*shipper´s load and count*", "*said to contain*" y similares. Los conocimientos sucios no son aceptados por los bancos que intervienen en una operación de crédito documentario cuando se utiliza como medio de pago de la compraventa de mercancías, y de ahí deriva el serio inconveniente que para el cargador supone una reserva del porteador acerca del estado o embalaje de las mercancías. Existe la imposibilidad de anotar sobre el conocimiento cláusulas del tipo "ignoro estado y condición aparente", ya que la comprobación exterior y la apariencia son extremos fácilmente comprobables (y opinables) por el porteador o cualquiera de sus agentes. Es, sin embargo, válida la cláusula "ignoro condición interna", ya que la valoración de las condiciones intrínsecas, además

2.3.3. Título-valor

El C/E es, además, un título-valor,[545] representativo de las mercancías.[546] En concreto, es un título-valor que incorpora el derecho a la entrega de las mercancías en el puerto de destino, y tiene además carácter representativo de las mercancías, es decir, es un título de los llamados representativos o de tradición, que conceden a su poseedor legitimado la posesión mediata de las mercancías y, consecuentemente, por medio de la disposición del título puede disponer de las mercancías.[547]

---

de difícil o imposible en muchos casos, no es una mención que deba hacer constar el porteador; piénsese en la imposibilidad de certificar estos extremos en los supuestos de transporte en contenedores, en los que cualquier verificación de la carga es del todo imposible." *Vid*. ZABALETA SARASÚA, AA.VV., *Manual del derecho del Transporte…, op. cit.*, p. 401.

[545] *Vid*. DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, p. 21: "Título-valor es todo documento que representa o incorpora un derecho privado de tal forma que, para el ejercicio del derecho es necesaria la tenencia del documento"; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 277, nota 135: "La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 abril 1998 ([RJ 1998, 2318], ponente señor Sierra) ha declarado que "el título-valor es una institución que no tiene en nuestro ordenamiento jurídico, una concreta normativa, ya sea general o ya sea específica. Su origen en el derecho comparado se puede encontrar en la institución de derecho germánico denominada "*Wertpapiere*" que supone todo documento cuya presentación es necesaria para el ejercicio del derecho patrimonial incorporado. Doctrinalmente y con carácter amplio se han definido los títulos-valores, como aquellos documentos que respetando derecho de contenido patrimonial, que por encontrarse sometidos a un régimen especial sustantivo, y por carecer de una regulación específica, juega en ellos una gran importancia la voluntad de los emisores y de los tenedores de los mismos". Sobre la funcionalidad de los títulos-valores, *v*. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos-valores", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 31; otras consideraciones generales se pueden leer en la magnífica obra de PENDÓN MELENDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 17 y ss.

[546] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 277; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 234; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…) op. cit.*, pp. 416-417, nota 22; RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación (…)", *op. cit.*, pp. 163-164. "La transmisión del crédito a través del régimen propio de los títulos-valor permite disponer de las mercancías mientras están en ruta u ofrecerlas en garantía a un banco que financie la operación."

[547] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 234, nota 3. "La Sentencia de la Sala Primera de 26 abril 1995 (RJ (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi) 1995, 3550), ponente señor Villagómez, afirma esa triple función del conocimiento, cuando dice que: "El enjuiciamiento de los hecho exige partir de un momento que se puede considerar inicial, representado en el conocimiento de embarque que lleva fecha de 30 marzo 1987 y en el que se hace constar que la mercancía se embarcó y recibió "limpio a bordo". El referido documento marítimo mercantil cuya formalización y efectos se prevén en los arts. 709 y ss. CCom, cumple una triple función, ya que es documento acreditativo de la carga, actúa como título de crédito y también como título de tradición". Las Reglas de Hamburgo, al definir lo que entienden por "conocimiento de embarque" no mencionan esta última función"; RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción (…)", *op. cit.*, p. 351, nota 79 y p. 352: "El conocimiento de embarque se caracteriza por ser esencialmente transmisible (frente a las *sea waybills*), como ha puesto de manifiesto

"La cuestión más discutida en referencia al valor del conocimiento se vincula con el derecho del titular a la entrega de las mercancías"[548] o, dicho de otro modo, con la obligación de devolución que tiene el porteador, debiendo hacerlo "al tenedor[549] legítimo del conocimiento original, rescatando el documento como prueba del hecho de la entrega", tal y como establece el art. 252.1 de la Ley. "En caso de entrega de las mercancías a persona no legitimada, el porteador responderá frente al tenedor legítimo del conocimiento del valor de las mercancías en el puerto de destino, sin que pueda limitar la cuantía de la responsabilidad" (art. 252.2). "Si a petición del cargador se hubiera emitido más de un original del conocimiento con constancia en cada uno de ellos del número de ejemplares originales, el porteador quedará liberado realizando la entrega contra la presentación y rescate de cualquiera de los ejemplares originales, considerándose amortizados los demás respecto del porteador" (art. 252.3).

El carácter de título ejecutivo queda establecido en el art. 253, cuando dice que "el conocimiento de embarque tendrá aparejada ejecución de la obligación de entrega de las mercancías entregadas al porteador para su transporte". Ahora bien, esta obligación de entrega de las mercancías en el puerto de destino al legítimo tenedor del C/E se puede ver afectada o condicionada por lo establecido en el art. 255, respecto a la obligación de pago del flete. Así, "el porteador podrá rechazar la entrega de las mercancías al destinatario mientras no le pague el flete y las demoras causadas en el puerto de carga, cuando así lo establezca específicamente el conocimiento de embarque, o el destinatario sea el mismo fletador, aunque nada mencione". Esta es una de las novedades que ha traído la LNM, y es que por primera vez

---

la STS (Sala 1ª) de 10 de noviembre de 1993; estima el TS que los conocimientos son títulos-valores funcionalmente destinados a la circulación, de forma que mediante la transmisión se facilita la disposición sobre las mercancías reflejadas en el documento"; ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 277.

[548] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 135.

[549] *Ibid*., p. 202. "Tenedor del conocimiento es el titular del derecho a la entrega de las mercancías a partir del momento en que adquiere el documento y, en definitiva, del derecho de disponer de las mercancías, en los términos previstos en las cláusulas que figuren en el propio documento por el principio de literalidad, sin que sean oponibles frente a él las excepciones que puedan nacer de determinados pactos entre el porteador y el cargador."

se establece el derecho de retención en derecho español (antes suponía un riesgo de apropiación indebida).

2.3.4. Título de tradición o título representativo de las mercancías

Se denominan títulos de tradición o títulos representativos de mercancías aquellos títulos-valores que incorporan el derecho a obtener la restitución de las mercancías a las que se refieren, y atribuyen a su tenedor legítimo la posesión de las mismas y, consecuentemente, el poder de disponer de ellas. Se trata, por tanto, de una clase especial de títulos-valores. El derecho incorporado no es el de recibir el pago de una suma determinada de dinero, sino el de obtener la restitución de una cosa. Ahora bien, la verdadera especialidad estriba en que, además de este derecho de crédito, y precisamente con fundamento en él, el tenedor legítimo del título ostenta la posesión (mediata) de las mercancías. La confianza en la restitución de las cosas mencionadas en el título es tanta que las normas y la práctica consideran al poseedor del documento como poseedor de la mercancía.

Los títulos de tradición permiten disponer de las cosas a que se refieren mientras se encuentran depositadas o están siendo transportadas. En efecto, la transmisión del documento equivale a la transmisión material de las mercancías (se trata de una caso límite de tradición simbólica). El título "representa" a la mercancía en el tráfico (la eficacia jurídico-real del C/E se manifiesta en el art. 251 LNM (antes 708.2 CCom): "la transmisión del conocimiento de embarque producirá los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas"). Así pues, sin necesidad de esperar a que lleguen a su destino las mercancías (cuando son objeto de transporte), el tenedor del título puede transmitir la posesión de las mismas.

"En un sistema como el español, donde la adquisición del dominio y otros derechos reales requiere la concurrencia de un título traslativo y de la tradición material de la cosa, la existencia de títulos representativos permite la circulación de las mercancías. Téngase en cuenta que si la transmisión del documento (*modo*) va acompañada de un negocio traslativo de la propiedad (u otro derecho real limitado) capaz de justificar la atribución patrimonial, el

adquirente recibirá, además de la posesión de las mercancías, la propiedad sobre las mismas."[550] Así, "el titular de un conocimiento puede, *inter alia*, transmitir el dominio,[551] constituir prenda, concertar un crédito documentario,

[550] *Vid*. DÍAZ MORENO, Alberto, "Los títulos de tradición", *op. cit.*, pp. 275-276; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 290, nota 176: "Entre otras muchas, la Sentencia de 10 julio 1997 (RJ 1997, 5464) afirma que "en el Derecho español se sigue la teoría del título y el modo, tal como se deduce de los arts. 609 y 1095 Cc. La jurisprudencia ha reiterado que en éstos se basa la aceptación en Derecho español de la teoría del título y el modo: Sentencias de 20 octubre 1989 (RJ 1989, 6945), 4 enero 1991 (RJ 1991, 106), 25 octubre 1993 (RJ 1993, 7654), 2 noviembre 1993 (RJ 1993, 8564), 9 marzo 1994 (RJ 1994, 2205), 6 mayo 1994 (RJ 1994, 3717), 18 febrero 1995 (RJ 1995, 882), 20 febrero 1995 (RJ 1995, 1694), 31 mayo 1996 (RJ 1996, 3866) y 7 junio 1996 (RJ 1996, 4827). Del propio art. 609 se desprende que la teoría del título y el modo se aplica a la adquisición derivativa de los "derecho reales" –no sólo el de propiedad– que sean posibles, es decir, que quepa entrega –y "por contrato"– no a los demás medios, como la sucesión o la usucapión (F. 2º)"; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 417, nota 23: "Siguiendo a GARRIGUES, (…) el título sustituye a la mercancía en la circulación material de ésta. La transferencia del título tiene la misma eficacia que la tradición. En consecuencia, por medio de la posesión del conocimiento se puede obtener la propiedad de las mercancías (como es sabido, en nuestro Derecho es precisa la *traditio* para la transmisión de la propiedad, y no es suficiente el merco consentimiento o acuerdo de voluntades). V. GARRIGUES, *op. cit.*, pp. 756 y ss."; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 456.

Teniendo en cuenta el valor del conocimiento de embarque, se considera que el traspaso de la propiedad de las mercancías se efectúa en el momento en que se lleva a cabo la entrega del documento.

[551] *Vid*. RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación (…)", *op. cit.*, pp. 164-165. "Con la circulación del crédito realizada a través del régimen propio de los títulos-valor, se sitúa el adquirente en la posición de poseedor mediato de las mercancías. Esto es especialmente valioso en ordenamientos como el español en los que la transmisión del dominio y de otros derechos reales limitados (p. ej., la prenda) requieren de la *traditio* o entrega de la cosa. Históricamente la función que cumplen los conocimientos de embarque como instrumento o herramienta destinada a facilitar la transmisión de las mercancías se expresó calificándolos como "títulos que atribuyen la propiedad", "título de dominio" (STS de 15 de junio de 2004) o "títulos-valores representativos de la propiedad de las mercancías" (STS de 18 de noviembre de 2004). Pero no hay una necesaria vinculación entre legitimación documental y propiedad de las mercancías (STS de 29 de noviembre de 2002): el conocimiento no atribuye la propiedad de lo transportado "ya que el poseedor del título sólo ostenta su posesión mediata o indirecta y aquí ninguna transmisión a terceros tuvo lugar a través del título, pues se respetó el destinatario de la mercancía como el efectivo dueño de la misma, y que legítimamente había adquirido en el país de embarque". En el Derecho inglés se suele hablar en términos de "*document of title*", expresión con la que se destaca la adquisición de una posesión simbólica o *constructive* que se reconoce al adquirente del documento, cuyos efectos jurídicos no difieren de manera importante de los del *civil law*. (…) Esa es (la de la transmisión del dominio) una cuestión conectada con los fundamentos más profundos de cada ordenamiento, que habitualmente queda al margen del Derecho uniforme"; en igual sentido se manifiestan los autores EMPARANZA SOBEJANO, Alberto y MARTÍN OSANTE, José Manuel, "El transporte marítimo (II). Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque", *Manual de Derecho del Transporte*, MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 120-121, cuando dicen que "el conocimiento de embarque es un título-valor, pues proporciona a su tenedor el derecho a obtener, esto es, a reclamar en destino, las mercancías objeto de transporte mencionadas en el documento, pero no la propiedad de las mismas (STS de 3 de marzo de 1997, Ar. 1997/1638, FD 1º). Como es sabido, la propiedad se adquirirá conforme a los parámetros normativos propios del Derecho aplicable, que en nuestro Derecho vienen sustentados en el art. 609.2º CC (el título y el modo). Por estas peculiares características, la transmisión del conocimiento de embarque comporta a su vez la transmisión del derecho que se recoge en dicho documento, esto es, el de reclamar en destino las mercancías transportadas. De esta forma, el tenedor del título ostenta

avalar, garantizar, contratar una póliza de seguros, y adquirir las mercancías *a non domino*, si es adquirente de buena fe. Así lo han reconocido las SSTS de 20 de marzo de 1989 y 26 de abril de 1995, pero la STS de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997/1638) FD 1º, ha negado a la "carta de porte marítima" (*sea waybill*) la condición de título representativo de las mercancías."[552]

Una situación especial se produce en aplicación del principio de la protección del adquirente de buena fe quien, a tenor de lo dispuesto en el art. 254, no estará obligado a devolverlo. Así, "cuando una persona sea desposeída por cualquier causa de un conocimiento de embarque, ya se trate de un conocimiento al portador, ya de un conocimiento endosable, el nuevo tenedor que lo hubiera adquirido entre vivos conforme a la ley de circulación del documento no estará obligado a devolverlo si lo adquirió de buena fe y sin culpa grave. Quedarán a salvo los derechos y acciones del legítimo titular contra los responsables de los actos de desposesión ilegítima".

Los títulos de tradición incorporan el derecho de crédito cual es la restitución de las mercancías indicadas en el propio texto del documento, esto es, el derecho a la entrega de las mercancías; nacen vinculados a operaciones de transporte o depósito, de las cuales surge la obligación para un sujeto (que será el emitente o firmante del título) de restituir las cosas que recibió en otro lugar y/o en otro momento. En nuestro Derecho, estos títulos son, básicamente, el C/E y los resguardos de almacenes generales de depósito. Precisamente sobre este derecho de crédito es sobre lo que se fundamenta la eficacia representativa de esta clase de títulos-valores.

Pero el título no incorpora ningún derecho real sobre las mercancías. Lo que ocurre es que su circulación produce ciertos efectos jurídico-reales que se

---

durante todo el trayecto la posesión de las mercancías y puede disponer de ellas mediante la transmisión del documento".

Por su parte, PADILLA y PENDÓN opinan que "la transmisión de la titularidad del conocimiento puede implicar la adquisición de la propiedad de las mercancías, en la medida en que equivale a la tradición, siempre que (y sólo sí) el contrato en virtud del cual circule el conocimiento de embarque se adecuado para lograr ese fin transmisivo (p. ej., una compraventa marítima)." *Vid*. PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, p. 420.

[552] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 277.

reducen al ámbito posesorio. El tenedor legítimo del documento tiene la posesión de las cosas a que éste se refiere, pero no necesariamente el derecho de propiedad sobre ellas.[553] Puede ser, p. ej., titular de otros derechos reales (usufructo, prenda). Por tanto, la transmisión de un título de tradición según su ley de circulación equivale a la tradición de las mercancías mismas. Si tal tradición va acompañada de un negocio jurídico apto para transmitir la propiedad (o constituir otros derechos reales), el tenedor legítimo del

[553] Sobre la función que desempeña un B/L en una transacción internacional, v. los términos en los que se expresa el Tribunal en el caso "*Nanjing Resources Group v. Tian An Insurance Co. Ltd., Nanjing Branch*", *op. cit.*: "It is commonly known that whether the insured under an insurance policy has an insurable interest should be determined by whether the insured has ownership of the goods when the loss occurs, whether or not the insured legally holds the certificate of ownership bill of lading. A bill of lading represents the goods; sale of the bill of lading equals sale of the goods, which is a normal business transaction. From the legal perspective, the transfer of a bill of lading is the transfer of ownership. The party who is the owner of the goods should hold the bill of lading. In international trade, the insurable interest should be determined by the transfer of the risk and ownership of the goods; however, the risk and ownership could be separated. CISG stipulates the transfer of risk, but does not stipulate the transfer of ownership. According to the CISG, the transfer of risk shall be determined according to the stipulation in the sales contract; in practice, the transfer of ownership is determined according to the transfer of the bill of lading."; *v*. Spain 24 March 2009 Appellate Court Barcelona (*Cuttlefish case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090324s4.html]. En este caso se recogen algunas conclusiones que, cuanto menos, cuestionamos al no saber qué sistema de transmisión de propiedad aplica este caso:
"a) In a CFR sale, the price includes the price of the goods and the freight, with the [Buyer] assuming those payments and, the [Seller] being obligated to deliver at the port of shipment, by placing the goods on board, from which moment, the risk passes to [Buyer]."From that moment" the [Buyer] is the "owner" (the effective passing is produced in conjunction between the loading of the goods and the possession of the bill of lading, as a title representing the goods); that is to say, the goods travel at [Buyer]'s risk, the loss or damage of the goods being on [Buyer]'s account, from the time they pass the ship's rail (Art. 36 CISG).
b) In a Carriage of goods transaction documented by a bill of lading, this document (1) functions as a receipt to prove the delivery of the goods by a maritime carrier and the shipment of the goods, (2) incorporates the carrier's right to claim for the delivery of the goods (credit instrument *latu sensu*) to the port of destination, (3) is representative of the goods possession, and (4) unquestionably documents the formation of the contract."
El propio Tribunal termina diciendo "[Seller] "delivered the goods, transmitted the property, handed over the documents" (Arts. 30, 31 and 34 CISG), and delivered the quantity, quality and description, packaged in the manner required by the contract (Art. 35 CISG)", y nos preguntamos en base a qué afirma que el vendedor ha transmitido la propiedad de las mercancías, más allá de la conjunción mencionada anteriormente de la carga de las mercancías y la posesión del conocimiento de embarque, circunstancia que, por otra parte, no creemos que pueda llevar a dicha conclusión en cuanto a la transmisión de la propiedad planteada.
Añade que el comprador podrá actuar contra el transportista, como propietario que es de la mercancía: "this is independent of what is said here, that is to say, a debate over the obligations of the carrier (custody with the proper diligence attending the nature of the goods, carriage under the designed schedule and in the established period of time, delivery to addressee without any delay and in the same condition as the goods were received), independent of the legal claims [Buyer] may have against the carrier, as owner, to claim the proper compensation for damages."

documento será, además, propietario (o titular de otro derecho real limitado) sobre las mercancías que posee de modo inmediato.

La transmisión de los títulos representativos habrá de efectuarse conforme a la ley de circulación que les sea aplicable. Lo realmente importante de la circulación de esta clase de títulos es que su transmisión equivale a la tradición material de la mercancía. Quien entrega el título pierde, al hacerlo, la posesión mediata de los efectos que representa, al tiempo que la adquiere el nuevo tenedor del documento. La circulación del título no es sólo circulación del derecho incorporado, sino circulación de la mercancía a que el título se refiere. La legitimación para ejercitar el derecho incorporado al título dependerá de la ley de circulación aplicable (en función de que sean títulos al portador, nominativos y a la orden).

Si bien la calificación del C/E como título-valor representativo de las mercancías es admitida sin reservas por la doctrina y por la jurisprudencia (v. p. ej., STS de 26 de abril de 1995), el carácter de título de tradición de la carta de porte (documento propio del contrato de transporte terrestre) fue largamente discutido. En la actualidad, a la vista de la disciplina contenida en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, ha de entenderse (en línea con los textos internacionales relativos al transporte por carretera (pues la ley sigue muy de cerca los convenios CMR y CIM en lo que se refiere al derecho de disposición sobre las mercancías) y con la legislación comparada) que las cartas de porte no son títulos-valores que incorporen el derecho a obtener la restitución de las mercancías al porteador; no pueden, por tanto, considerarse documentos representativos de las mercancías transportadas.[554]

La función representativa del C/E adquirió mayor relevancia tras la difusión de la venta contra documentos (especialmente la utilización de las ventas CIF); pero el progreso técnico en la navegación, con la menor duración

[554] *Vid*. DÍAZ MORENO, Alberto, "Los títulos de tradición", *op. cit.*, pp. 282-284; DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, p. 27: "(…) la carta de porte carece de la condición de título-valor". Consecuentemente con ello y con apoyo en el art. 353 I CCom señala TS 2-jun-1990/ActC 801, que la carta de porte es el documento probatorio del contrato de transporte."

de los transportes y la difusión para la documentación del contrato de transporte de otros documentos y medios diversos al conocimiento, ha hecho declinar en gran medida la importancia práctica de su función representativa.[555]

2.4. Circulación del conocimiento

El art. 250 (antes, art. 706, CCom) establece al respecto lo siguiente: "1. Los conocimientos de embarque pueden ser al portador, a la orden o nominativos. 2. Los conocimientos de embarque al portador se transmitirán mediante su entrega, los emitidos a la orden mediante su endoso y los nominativos mediante cesión según las normas reguladoras de la cesión de créditos no endosables". Efectivamente, en cuanto título de circulación, puede ser a la orden (STS de 9 de junio de 1988) y al portador.[556]

2.4.1. Conocimiento al portador

El art. 250.2 LNM establece que "los conocimientos de embarque al portador[557] se transmitirán mediante su entrega". En la regulación anterior, la LTM, en el último párrafo del art. 19, que reproducía a su vez el primero del art. 708 CCom, decía que "los conocimientos al portador, destinados al consignatario (pues es éste el único ejemplar que circula), serán transferibles por la entrega material del documento". La LTM indicaba que la transferencia del conocimiento se hacía por la "entrega material del documento". Con esto se hacía notar la característica fundamental de los títulos al portador, que se transmiten por medio de la tradición del documento (antiguo art. 545 CCom).[558]

---

[555] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 290, nota 177. "Cfr. MENÉNDEZ: *La venta "cif"*, Madrid, 1955, p. 106; RECALDE: *El conocimiento de embarque*, pp. 205 y ss., si bien resalta "la pérdida de significación de la función traslativa del conocimiento de embarque", lo que se ha de conectar con el declinar del uso del conocimiento de embarque, de lo que se ocupa el propio autor en las pp. 325 y ss. V. sobre la transmisión del dominio de las mercancías tras la entrega del conocimiento, entre otras, SSTS 29 noviembre 2002 (RJ 2002, 10403); 18 noviembre 2004 (RJ 2004; 7653)."

[556] *Vid*. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos-valores", *op. cit.*, p. 42.

[557] *Vid*. MILLÁN GARRIDO, Antonio, "Los títulos al portador", *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 263; DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, p. 59.

[558] *Vid*. MILLÁN GARRIDO, Antonio, "Los títulos al portador", *op. cit.*, p. 265. "La transmisibilidad mediante la simple tradición debe entenderse referida, no sólo al título, sino también, y fundamentalmente, al derecho que éste incorpora". V. p. 269, "en los títulos al portador, "el legitimado

El poseedor del documento puede adquirir o no la propiedad del título, según exista o no una justa causa. Pero lo importante es que el conocimiento al portador no estará sujeto a reivindicación si su poseedor lo ha adquirido de buena fe y sin culpa grave, quedando a salvo los derechos del legítimo propietario contra los responsables de los actos que le hayan privado del dominio.[559]

2.4.2. Conocimiento a la orden

El art. 250.2 LNM establece que "los conocimientos de embarque emitidos a la orden se transmitirán mediante su endoso".[560] En la regulación anterior, el art. 19 de la LTM señalaba que "el conocimiento será a la orden cuando se consigna que la mercancía será entregada a la orden del cargador o de un tercero y de los sucesivos endosatarios". La esencia de los títulos a la

---

para el ejercicio de los derechos será quien ostente la posesión del documento por imperio de la cláusula al portador en él contenida" (STS de 17 de noviembre de 2008) y será él quien podrá hacerlos efectivos "con la sola presentación ante el deudor, que ha de cumplir con la prestación asumida" (STS de 18 de septiembre de 1997)."

[559] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 277-278; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 417; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, p. 423.

[560] *Vid*. GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, p. 425 nota 24: "El endoso debe practicarse sobre el mismo documento y puede ser total o en blanco; como es habitual en las compraventas internacionales que se utilice el mecanismo de los créditos documentarios, son los bancos intervinientes los que endosan los conocimientos de embarque, firmando al dorso de este documento. Acerca de este tema, es preciso mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1988, que estableció varios criterios al respecto, particularmente, que cuando un conocimiento está emitido a la orden de un banco, es éste el legitimado para requerir al transportista la entrega de las mercancías, y que para que un endoso sea válido y produzca efectos traslativos de la propiedad, debe efectuarse según la doctrina de los títulos-valores. En esta Sentencia, el TS expresó que la mera firma del titular, lleve fecha o no, sin nada que le anteceda, "no puede significar el endoso a cualquiera que venga nominado en el documento, pues ello sería convertir el conocimiento expedido a la orden en mero título al portador"; ello no obstante, dicho tribunal deja la puerta abierta a la posibilidad de que la transmisión de la propiedad de las mercancías pueda probarse por otros medios. Tratándose de "un acto eminentemente formal y escritutario" como lo señala el TS en su Sentencia, el endoso exige no sólo la firma del endosante sino que éste añada expresiones tales como "entréguese a", o "a la orden de" para que quede clara la intención de transmitir la propiedad de los bienes mencionados en el conocimiento de embarque"; v. la misma sentencia comentada en RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción (…)", *op. cit.*, pp. 352-353; DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, p. 60.

orden consiste precisamente "en la orden, escrita en el título, de cumplir la prestación a favor de la persona a la cual se ha hecho el endoso".[561]

El conocimiento, para que pueda ser endosado, es preciso que lleve la cláusula "a la orden" (en inglés, "to (the) order").[562] Dentro de la tipología de endosos, nuestra doctrina distingue entre endoso pleno[563] y endosos limitados.

Siguiendo el art. 17.1 de la Ley cambiaria puede decirse que el endoso transmite todos los derechos resultantes del C/E, que pueden concretarse en su aspecto obligacional el derecho a la recepción de las mercancías que

[561] *Vid*. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos a la orden. La letra de cambio", *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 82.

[562] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 278 y ss.

[563] *Vid*. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos a la orden (…)", *op. cit.*, p. 116, 118 y ss. "Podría definirse el endoso como el negocio a través del cual, en virtud de una declaración recogida en la letra y de la entrega de ésta, el endosante transmite al endosatario la propiedad del título y los derechos a él incorporados (endoso pleno)." "Endoso pleno es el que transmite la propiedad de la letra de cambio y todos los derechos resultantes del título (así, el art. 17 LC dice que "el endoso transmite todos los derechos resultantes de la letra de cambio"). Ante la falta de indicación en contrario, un endoso ha de ser considerado pleno."

"Tradicionalmente se considera que el endoso pleno produce tres efectos fundamentales:

1. Traslativo de la propiedad de la letra (de la que no puede ser privado el endosatario que la adquirió de buena fe por una serie no ininterrumpida de endosos, ni aun en el caso de que hubiera recibido una letra de la que hubiera sido desposeído "por cualquier causa" su anterior titular; regla que consagra la legitimidad de la adquisición a non domino en el tráfico cambiario), y de todos los derechos resultantes de ella (v. STS 778/1986, de 19 de diciembre).
2. Legitimatorio, puesto que el tenedor de la letra de cambio se considerará portador legítimo (tenedor legitimado por su adquisición de buena fe) de la misma cuando justifique su derecho por una cadena ininterrumpida de endosos, aun cuando el último esté en blanco. El endoso en blanco legitima al tenedor sin necesidad de ser completado con el nombre de éste, lo que agiliza extraordinariamente el empleo de la letra en el tráfico.
3. De garantía, ya que el endosante (a diferencia del cedente civil o mercantil, que sólo responden de la existencia y legitimidad del crédito cedido), salvo cláusula en contrario, garantiza la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores."

"Como todo negocio cambiario, el endoso es un negocio que requiere para su misma existencia el cumplimiento de las formalidades impuestas por el Derecho; formalidades que se refieren tanto a su reflejo en una cláusula escrita como a la entrega o tradición del título endosado. (…) Junto a la firma de la cláusula escrita, la tradición o entrega del título integra el endoso (v. STS 179/1989, de 1 de marzo). Hasta que tiene lugar, el endosante puede cancelarla y con ello excluir cualquier eficacia de la cláusula que había hecho constar en el título."

figuren descritas en él y en aspecto "real" adquirirá la posesión mediata de las mercancías.[564]

2.4.3. Conocimiento nominativo

El art. 250.2 LNM establece que "los conocimientos nominativos se transmitirán mediante cesión según las normas reguladoras de la cesión de créditos no endosables".[565] En la regulación anterior, la LTM definía el conocimiento nominativo diciendo que "será nominativo cuando el capitán consigne en él que hará entrega de la mercancía a persona determinada, que puede ser el cargador o tercera persona. Este conocimiento no puede ser transmitido más que por cesión".[566]

La diferencia del conocimiento redactado en forma nominativa con referencia a los conocimientos a la orden o al portador está no en su naturaleza como título-valor, que es común a todos, sino en su régimen, en cuanto que se diferencia de los conocimientos a la orden y al portador, en primer término en la forma de transmisión del título, y en segundo lugar en los efectos que esa transmisión produce.[567]

---

[564] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 281, nota 145: *Vid*. ZABALETA Y RUIZ SOROA, *Manual (…), op. cit.*, 2ª, p. 419. "Debe hacerse notar que la "*Carriage of Goods by Sea Act* 1992" británica concede al titular legítimo del conocimiento de embarque una posición jurídica más amplia que se vincula al contrato de transporte; en efecto, la Sección 2 (1) declara que una persona que sea poseedor legítimo del conocimiento "shall *(by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case may be, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all rights of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract*" y la Sección 2 (5) detalla los derechos que pierde el cargador una vez que el endosatario del conocimiento adquiere su titularidad; v. SCRUTTON, *Charterparties and Bills of Lading*, 20ª ed., pp. 35-42 y 184 y ss."

[565] *Vid*. DÍAZ MORENO, Alberto, "Los títulos nominativos directos", *op. cit.*, pp. 72 y ss.

[566] *Vid*. DE EIZAGUIRRE, José Mª, *Derecho (…), op. cit.*, pp. 60-61.

[567] *Vid*. DÍAZ MORENO, Alberto, "Los títulos nominativos directos", *op. cit.*, pp. 75-79: "Cuando se transmiten valores nominativos, lo que se transfiere, en realidad, es el derecho vinculado al título; transmisión que se efectuará de acuerdo con la naturaleza de ese derecho (…) La transmisión de los efectos de comercio nominativos es, en realidad, transmisión del derecho incorporado al título. Se deberán aplicar, entonces, las normas referentes a la cesión de créditos. Ello quiere decir que, *inter partes*, la transmisión del crédito se produce sin necesidad de consentimiento del deudor. Será necesaria, tan sólo, la tradición del documento y la anotación de la transmisión sobre el título, de modo que el adquirente resulte designado como nuevo titular. En la práctica se "endosan" a veces los efectos de comercio nominativos. No obstante, los títulos directos no son técnicamente endosables, por lo que esos pretendidos "endosos" no producen, en absoluto, los efectos de un endoso cambiario. No

2.4.4. Conclusión final

En conclusión, el tenedor del C/E, al portador, a la orden debidamente endosado, o nominativo debidamente cedido, tiene la posesión mediata de las mercancías, pudiendo adquirir la propiedad de las mismas si existiera causa (normalmente el contrato subyacente que da origen al traspaso del conocimiento).[568]

2.5. El conocimiento de embarque en soporte electrónico

La aparición, desarrollo y adaptación del uso de las nuevas tecnologías en todos los sectores de actividad empresarial, incluido el transporte marítimo de mercancías, ha hecho necesario que la LNM recoja, en su publicación en pleno S.XXI., una práctica inexistente anteriormente. Así, la LNM recoge la posibilidad de que un C/E sea emitido en soporte electrónico "cuando el cargador y el porteador lo hayan acordado por escrito antes de la carga de las mercancías a bordo" (art. 262.1).

Ahora bien, partiendo de la base de que cualquier documento en soporte digital puede ser manipulado, p. ej., modificando su contenido, y esto, aplicado a un C/E, supone un riesgo muy alto tanto para el cargador y como para el porteador, vinculados contractualmente conforme a lo recogido en ese documento, la Ley exige determinar en el mismo "el sistema de emisión y de circulación del conocimiento; el sistema de garantía de la seguridad del soporte y de la intangibilidad del contenido; el modo de legitimación del titular del conocimiento; el modo de hacer constar la entrega de las mercancías; y el modo de acreditar la pérdida de validez o de eficacia del conocimiento" (art. 262.2). Sobre este punto, cabe destacar el valor que se ha ido dando con el tiempo a la "firma electrónica" o sistema electrónico de autenticación.[569]

---

producen ni el efecto de garantía propio de este último ni hacen inmune al "endosatario" (cesionario) frente a las excepciones personales que pudiera oponer el deudor al "endosante" (cedente)."

[568] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 419.

[569] *Vid*. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.: "Títulos-valores y documentos de transporte", *Derecho uniforme del transporte internacional*, pp. 53 y ss. La CCI, en la revisión de 2007 de las "Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios", establece, en su art. 3, Interpretaciones, que "(u)n documento

En nuestro país, el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 septiembre, aprobó las normas reguladoras referentes a la "firma electrónica", siendo la ley actualmente en vigor la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, teniendo en cuenta la disciplina de la UE en esta materia (en la actualidad, en vigor el Reglamento (UE) No 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE).

Con carácter más general ha de destacarse la Ley Modelo sobre uso de medios electrónicos, aprobada por UNCITRAL en 1996. En esta regulación sobre el comercio electrónico, los arts. 16 y 17, del Capítulo Primero de la segunda parte, se dedican específicamente al contrato de transporte de mercancías y a su cumplimiento, regulando el art. 16 los "actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías", y el art. 17, los "documentos de transporte".[570]

Esta regulación pretende que pueda transferirse la titularidad de las mercancías mediante procedimientos electrónicos (salvo que las partes hayan eliminado tal posibilidad). "Mediante la anotación en el correspondiente registro ("computadorizado") se tendrá por efectuada la tradición de las mercancías, que junto a la existencia de una causa, dará lugar a la transmisión de su propiedad."[571]

---

puede estar firmado a mano, mediante firma facsímil, firma perforada, sello, símbolo o cualquier otro método de autenticación mecánico o electrónico."

[570] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 231. "Los artículos 16 y 17 enuncian ciertas disposiciones que son, por igual, aplicables a los documentos de transporte no negociables y a la transferencia de derechos en las mercancías por medio de un conocimiento de embarque negociable o transferible. Los principios enunciados en los artículos 16 y 17 son aplicables no sólo al transporte marítimo sino también al transporte de mercancías por otros medios, tales como al transporte aéreo y al transporte por carretera y ferrocarril."

[571] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 406. En el proceso de sustitución total del soporte físico documental por los medios informáticos, opinaba ZABALETA que "la dificultad fundamental deriva de la función representativa del conocimiento y su utilización como título de tradición. En efecto, las funciones contractuales y probatorias del conocimiento pueden ser cumplidas por un soporte informático, sin mayor problema que los generales relativos a la autenticidad de los recibos electrónicos, que parecen susceptibles de tratamiento adecuado. Más difícil, sin embargo, se plantea la sustitución del documento en su función de título-valor: la *traditio* documental debería

Puede haber un pacto escrito entre el tenedor legítimo del conocimiento y el porteador para sustituir el conocimiento en soporte papel por otro en soporte informático. Así queda establecido por el art. 263.1 cuando dice que "un conocimiento de embarque en soporte papel podrá ser sustituido por otro en soporte informático, previo acuerdo escrito entre el tenedor legítimo del conocimiento y el porteador, con el contenido establecido en el artículo anterior".[572] "En ejecución de lo acordado, el tenedor legítimo del conocimiento

---

sustituirse por una comunicación de la transmisión sobrevenida a través de las redes informáticas, y ello conlleva difíciles cuestiones de seguridad en el tráfico". Siendo esta publicación del año 1997, y estando redactada la presente tesis en el año 2017, consideramos que, a tenor del tremendo desarrollo tecnológico acontecido a lo largo de estas dos décadas que separan ambas obras, esa línea de pensamiento queda ya obsoleta.

Dificultad similar a la planteada por ZABALETA planteaba GABALDÓN en los siguientes términos: "mientras las funciones contractuales y probatorias del clásico conocimiento pueden ser sustituidas por el soporte informático, sin más problemas que los que puedan plantear en general todos los recibos electrónicos, la sustitución de la *traditio* documental como medio de transmitir el poder de disposición sobre las mercancías por una simple transmisión electrónica de datos no resulta ni mucho menos sencillo de organizar en condiciones de fiabilidad y seguridad jurídica". Hemos de decir que ha habido varios intentos, como el "Proyecto *Sea-docs*", el llamado "Bolero *Bill of Lading*", y deben destacarse los esfuerzos del CMI (Comité Marítimo Internacional) para crear un sistema para la transmisión electrónica de los derechos sobre las mercancías en tránsito, que desembocaron en la aprobación, en el año 1990, de las "Reglas del CMI sobre conocimientos de embarque electrónicos" (RCEE CMI, 1990). *Vid*. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 462-464; RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación (…)", *op. cit.*, p. 173, nota 36.

Sin embargo, GONZÁLEZ-LEBRERO, hace veinte años, ya se mostraba optimista en este sentido. Apuntaba lo siguiente: "Los conocimientos de embarque electrónicos plantean el problema de la autentificación de su contenido y de la firma electrónica, ya que también en ellos existe la posibilidad de manipulaciones de ese contenido y de falsificaciones de la firma. Sin embargo hay que destacar que las tecnologías informáticas y la criptografía nos brindan medios y procedimientos de control seguros, sumándose a ello el empleo de claves personales. Estas consisten en combinaciones de números o de letras o de números y letras pactadas por las partes para asegurar la autenticidad e integridad de una determinada transmisión, y en la adopción de varios pasos concretos. De acuerdo con las Reglas del *Comité Maritime International* (RCEE CMI, 1990, antes mencionadas), esos pasos son: 1) notificación por el tenedor del conocimiento de la intención de transferir el documento (y consiguientemente las mercancías); 2) confirmación del transportista en el sentido de que ha sido notificado; 3) transmisión por el transportista del contenido del conocimiento de embarque; 4) aceptación por el transportista, y 5) anulación por el transportista de la clave privada en uso y emisión de una nueva clave a favor del nuevo tenedor del conocimiento." *Vid*. GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, pp. 428-430.

"Para concluir con este tema, conviene observar que las Reglas de Rotterdam abandonan el término tradicional de conocimiento de embarque, sustituyéndolo por el concepto más amplio de "documento de transporte". Y tal vez una de sus más notables innovaciones es la regulación del empleo, procedimiento y eficacia de los "documentos electrónicos de transporte", tanto de los que sean negociables como de los que no lo sean." GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 464. En la misma línea de lo establecido precisamente en las RR, consideramos que la actual LNM ha legislado, en sus arts. 262 y ss., sobre esta materia.

[572] "Uno de los principios esenciales es el llamado de "equivalencia funcional", que implica que los actos jurídicos electrónicos cumplen la función de instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto

de embarque en soporte papel entregará el conocimiento al porteador. Si existieran dos o más ejemplares originales, la entrega deberá comprender todos los que se hubieran entregado. Simultáneamente, el porteador emitirá el conocimiento de embarque en soporte electrónico, en el que se hará constar el hecho y la fecha de la sustitución, la identidad del tenedor legítimo y que ha quedado privado de efectos el conocimiento de embarque sustituido" (art. 263.2). "El conocimiento en soporte electrónico estará sometido al mismo régimen y producirá los mismos efectos que el emitido en soporte papel, sin más especialidades que las contenidas en el contrato de emisión" (art. 264).

Esta regulación pudiera estar influida por las RR. En ellas, por primera vez, se prevé que los "documentos de transporte"[573] puedan reflejarse en un soporte electrónico (cap. 3), e incluye tres capítulos nuevos (9, 10 y 11) dedicados a la entrega de las mercancías, a lo que el convenio ha calificado como el "derecho de control"[574] y a la transmisión de los documentos. Así, "las

---

jurídico, sin que exista una discriminación con relación a las declaraciones de voluntad que puedan efectuarse mediante otra forma." *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 229, nota 67: V. sobre este principio ILLESCAS ORTIZ, R.: "Los fundamentos del Derecho electrónico y el principio de equivalencia funcional", en *Homenaje a Cova Arria*, Caracas, 1999, pp. 253 y ss., en especial pp. 239-240; también EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, *Las Reglas de Rotterdam*, *op. cit.*, p. 144. Sin embargo, ESTRELLA FARIA considera que "los títulos negociables no se abordaron en la Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL sobre comercio electrónico "por las posibles consecuencias de duplicación no autorizada". Y que las cuestiones planteadas por los títulos negociables rebasan la garantía de la equivalencia funcional entre las modalidades en soporte papel y electrónicas", v. en RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción (…)", *op. cit.*, p. 330, nota 24.

[573] *Vid*. RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación (…)", *op. cit.*, pp. 169 y ss. En opinión de este autor, dicho de una forma resumida, "en el Convenio falta claridad a la hora de distinguir los documentos (…) lo cual permite cuestionar la justificación de que se haya prescindido de la clásica distinción entre conocimientos de embarque (negociables o no) y otros documentos del transporte (como establecían las RHH)". No hay que olvidar que las RR abandonan el clásico término "conocimiento de embarque" ("*bill of lading*") que incluía el mismo título de las RLHV y constituía, también, el referente de las RHH. "Se ha dicho que la utilización de una terminología propia que se define en el mismo Convenio es ventajosa, porque evita los problemas que derivan de las diferencias entre sistemas legales que poseen previsiones particulares en relación con las características de los títulos relativos al transporte de mercancías. No obstante, es cuestionable que ello justifique el abandono de términos y conceptos ampliamente extendidos en el tráfico marítimo y cuyo significado es comúnmente aceptado".

[574] *Ibid*., pp. 188 y ss. "Este derecho también se recoge en las RR, y representa otra destacada novedad respecto de las RLHV o de las RHH. El derecho de control es el derecho a dar instrucciones al porteador en relación con las mercancías en el marco del contrato de transporte (…) Mientras las mercancías están en ruta es conveniente que puedan venderse o ser objeto de una garantía (p. ej., prenda). Al conservar la facultad de alterar el contrato, el cargador –en su condición de vendedor– puede protegerse también del riesgo de impago por el destinatario. El derecho de disposición (o derecho de control) le permite dar órdenes al porteador a través de las cuales recupera y retiene las mercancías, asegurándose el cumplimiento por el destinatario de su obligación de pagar el precio de la compraventa (…) La función

RR se adentran en cuestiones que en su día se consideró que no deberían tratarse en un tratado internacional dedicado al transporte marítimo de mercancías." En palabras de RECALDE, "hasta ahora no se han explicado suficientemente las razones de este cambio".

2.6. Emisión de conocimientos en virtud de póliza de fletamento. La cláusula de incorporación

Aunque el C/E es el documento habitual del transporte marítimo de línea regular (*liner*) y la póliza de fletamento del tráfico libre o irregular (*tramp*), en ocasiones se emiten conocimientos de embarque en virtud de pólizas de fletamento. La técnica utilizada es la denominada "cláusula de incorporación o remisión". Se trata de una cláusula que pretende incorporar en el conocimiento las condiciones recogidas en la póliza de fletamento a que aquél se remite.[575]

Nos resulta interesante mostrar este breve apartado en la tesis para dejar constancia de que, siendo el C/E el documento más importante para transmitir la propiedad de las mercancías, dicho conocimiento puede emitirse con motivo de un transporte en línea regular, pero también en tráfico libre; de hecho, en nuestra opinión, la transmisión de la propiedad en compraventa internacional de mercancías, susceptibles de ser revendidas mientras están en tránsito, adquiere su máxima relevancia cuando éstas son transportadas en barco, a granel, esto es, en tráficos *tramp*.

2.7. Documentos similares al conocimiento

En la práctica, existen una serie de documentos que cumplen funciones análogas al conocimiento, y la Ley emplea para hacer alusión a ellos la expresión de "documentos similares al conocimiento" (art. 205).[576] Nos resulta

---

instrumental del derecho de disposición como herramienta para que el vendedor pueda ejercitar la facultad de retener y recuperar las mercancías se presupone en el régimen uniforme de las ventas internacionales, en particular en el *stoppage in transit* (art. 71.2 CV)."

[575] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 414; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 421-422.

[576] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, pp. 279-283; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 295 y ss. "El concepto "documento similar" no se trata de un concepto cerrado. En la versión inglesa se hace esa referencia a "*(bill of lading or) any similar document of title (in*

necesario el conocimiento, por parte de las empresas, sobre cuáles son estos llamados documentos "similares", puesto que forman parte de la documentación del transporte marítimo que puede ser utilizada para la transmisión de la propiedad de las mercancías, y con el tiempo han ido adquiriendo una mayor relevancia, especialmente el *through bill of lading*, por el crecimiento del transporte "puerta a puerta". La Ley identifica los siguientes:

2.7.1. El conocimiento recibido para embarque ("received for shipment bill of lading)

Este documento debe su existencia a la práctica comercial, principalmente a las navieras que ofrecen servicios regulares,[577] pues cuando son ellas quienes van a efectuar el transporte, el cargador no les entrega las

---

so far as such document relates to the carriage of goods by sea)". Se piensa en documentos que, como el conocimiento, otorgan a su poseedor legítimo el derecho a la entrega de las mercancías en poder del porteador, con la facultad de transferir tal derecho y en definitiva la posesión de las mercancías, con la transmisión del documento. La compraventa de mercancías, conforme al Derecho inglés, transmite su titularidad ("*property*") una vez que están especificadas o determinadas ("*ascertained*") como efecto propio del contrato; de forma que el contrato de compraventa en ese ordenamiento tiene efectos jurídico-reales (Secciones 16 y 17 de la "Sale of Goods Act 1979"). Pero esa transmisión del derecho sobre las mercancías no tiene lugar (se produce una especie de reserva de dominio) cuando la mercancía se vincula a un "*document of title*", quedando la transmisión de su titularidad vinculada a la transmisión del documento (Secciones 18 y ss. de dicha Ley). "*Document of title*" bien puede traducirse como título de crédito y de tradición, v. TETLEY, *International Conflicts of Laws*, Montreal, 1994, p. 6"; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 430 y ss. "La expresión de "cualquier documento similar", a la que aluden el Convenio de 1924 y la LNM, ha de entenderse, por consiguiente, bajo la mentalidad jurídica anglosajona. Para aplicarse a la mentalidad jurídica nuestra, y en general de los países del llamado "civil law" ha de estimarse que tal expresión incluye aquellos documentos que otorguen a su tenedor legítimo el derecho frente al porteador a la entrega de las mercancías y sirvan para transmitir su posesión".

En la misma línea de opinión se manifiesta GABALDÓN cuando expone lo siguiente: "El concepto anglosajón de "*document of title*" hace referencia tan sólo a los documentos que atribuyen a su tenedor el derecho a la entrega y a la disposición de las mercancías, lo que, en los países no anglosajones, equivale al concepto de título-valor en sentido estricto. (…) Los documentos "similares" son, por tanto, aquellos a los que el tráfico mercantil otorga la fuerza de un título-valor y que cumplen con funciones similares al conocimiento. Si no revisten aquella fuerza, no pueden ser conceptuados como "similares" en el sentido legal del término". *Vid*. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 451.

Por su parte, PENDÓN considera que "la práctica ha terminado por obviar la diferencia esencial que el conocimiento recibido para embarque presenta en relación al conocimiento embarcado –la falta de certificación del embarque de la mercancía–, considerando que las garantías que suponen la entrega de la mercancía al porteador para su transporte pueden ser tan sólidas como la acreditación de la carga en el buque." *Vid*. PENDÓN MELENDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 36.

[577] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 297, nota 4, v. entre otros RUBIO, *El fletamento*, pp. 138 y ss.

mercancías directamente al buque sino en la terminal de contenedores, en el recinto portuario, emitiéndose entonces este documento. Se expide y firma por el porteador o su agente (el representante del porteador en puerto), y acredita que se han entregado y recibido las mercancías para su posterior embarque, fijándose las condiciones del contrato de transporte estipuladas, y describiéndose el estado y condición de las mercancías entregadas. La diferencia fundamental con el C/E radica, por consiguiente, en que el recibo para embarque no acredita el hecho de la carga a bordo del buque.

El conocimiento recibido para embarque no podrá negociarse inmediatamente después de su emisión, puesto que habrá de esperar a la carga de las mercancías para tras ella canjearlo por el C/E (sustitución del documento por transformación), o convertirlo en tal mediante las oportunas anotaciones en el mismo (sustitución del documento por integración, indicando "embarcado"),[578] ambas dependientes de la voluntad del propio cargador.

Sin embargo, frente a la tendencia a la equiparación del conocimiento recibido para embarque al C/E, y en definitiva la sustitución del documento inicial por el último, se manifestó, especialmente en el ámbito bancario, una corriente contraria que se concretó de modo especial en el régimen del crédito documentario.[579]

---

[578] *Vid*. ARROYO, y SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 300, nota 10, cfr. MENÉNDEZ, *La venta "cif"*, p. 169; en contra, PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, p. 431. "Su finalidad es coincidente con la del conocimiento de embarque: favorecer al cargador, permitiéndole negociar la mercancía sobre la base de un título que, aunque no acredita la carga de la mercancía, documenta su entrega al porteador marítimo y refleja dos compromisos de éste: primero, efectuar cuanto antes el transporte; segundo, entre tanto se efectúa el efectivo embarque, la custodia de las mercancías entregadas. Aunque inicialmente el uso de este documento suscitó diversos debates en la doctrina, la práctica ha terminado por relativizar las diferencias entre el conocimiento *recibido para embarque* y el conocimiento *embarcado* (y también muchos ordenamientos en los que la ley, o la doctrina sobre la base de aquélla, ha terminado reconociendo la equivalencia, más o menos completa, entre ambos documentos)."

[579] *Vid*. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 452 "(…) Las UCP 600 exigen la presentación de conocimientos de embarque marítimos, "cualquiera que sea su denominación", que indiquen que "las mercancías han sido embarcadas a bordo de un buque designado en el puerto de carga" [art. 20.a) ii) UCP 600]"; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 298, nota 7: "(…) v. sobre ese punto RECALDE: "A propósito de los requisitos de aceptabilidad de los documentos del transporte en el nuevo crédito documentario", en *Est. Menéndez*, III, pp. 3395 y ss." También es interesante tener en cuenta la situación de esta materia en el "Derecho anglosajón, sistema en el que la práctica totalidad de la doctrina formula algunas dudas acerca de los supuestos en que un *received bill of lading* u otros documentos similares deben considerarse *documents of title* en el ámbito de la *common law*." *Vid*.

Si bien en la LNM este documento no aparece recogido como tal, sí parece hacerlo, implícitamente, en el art. 246, cuando en su párrafo segundo dispone lo siguiente: "Si el conocimiento de embarque se hubiera emitido antes de que las mercancías estuvieran a bordo del buque, el capitán deberá incluir una apostilla en el documento, una vez que se produzca el embarque, indicando «embarcado» o «embarcadas», con expresión del día y hora en que se hubiera iniciado y aquel en que se hubiera finalizado la carga, o sustituir el anterior por un nuevo conocimiento que exprese que las mercancías se encuentran efectivamente a bordo del buque. Si se emitiera nuevo conocimiento deberá mencionarse el nombre del buque".

2.7.2. Órdenes de entrega ("(ship´s) delivery orders")

Puede considerarse como "orden de entrega" el documento que contiene la orden al porteador, dada por el tenedor legítimo del C/E, y aceptada por el propio porteador, de entregar una parte de las mercancías en él descritas, a la persona designada en el documento;[580] puede emitirse al portador, a la orden o en forma nominativa directa. Pero esta orden no tiene validez hasta que el porteador –o su representante– no haya manifestado su aceptación y al mismo tiempo se haya modificado el conocimiento. La intervención del porteador es esencial para que el tenedor de la orden de entrega adquiera el derecho a la recepción de las mercancías y consecuentemente tenga la posesión de ellas.

PENDÓN MELENDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 37, nota 48, y p. 64, nota 123: "El problema deriva de que no existe en el ordenamiento anglosajón una verdadera definición del significado de la expresión *documents of title to goods* en el ámbito de la *common law*. En el *case Lickbarrow v. Mason* (1787), *2 T.R.* 63, *reversed* [(1790) *1 H. Bl* 357*,* aunque *restored* por la *House of Lords* (1793), *2 H. Bl* 211, (1794) *5 T.R.* 683], la Corte reconoció la existencia de una *custom of merchant* en virtud de la cual la transmisión de un conocimiento de embarque que certificara la carga de la mercancía a bordo podría operar la transmisión de la propiedad de la mercancía en favor de su tenedor adquirente. El significado de la representatividad en los documentos del transporte marítimo, pues, se establecía sólo en relación a un documento que certificaba la carga de la mercancía" (…) Hay que tener en cuenta que "en el *common law* el paso de la propiedad sobre las mercancías no opera por la simple entrega del conocimiento, sino en virtud del contrato celebrado entre cedente y cesionario, y según la finalidad perseguida por las partes y la naturaleza de ese contrato; de esta manera, la transmisión del conocimiento podría significar no el paso de la propiedad de las mercancías, sino la constitución de, por ejemplo, un derecho de prenda sobre las mismas. En este sentido se pronunció Earl Selborne en el caso *Sewell v. Burdick* (1984), *10 A.C.* 74, p. 84."

[580] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 306-312; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 398-399; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, pp. 422-423; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 452.

Las órdenes de entrega, o *delivery orders* del derecho anglosajón, utilizadas cuando existe una pluralidad de receptores o se quiere fraccionar la entrega de las mercancías, pueden ser de dos clases: propias (son títulos-valores, representativos una vez aceptados por el porteador) e impropias (se discute su condición de títulos de tradición, prevaleciendo la doctrina que los considera un derecho personal o de crédito (frente al emisor del título), que permite exigir la entrega en destino, pero sin las garantías de los títulos-valores ni las consecuencias de los títulos de tradición).[581]

2.7.3. Conocimiento directo o corrido ("*through bill of lading"*)

El "conocimiento directo" ("*through bill of lading"*) se emite cuando el transporte es cumulativo. Como título o contrato único cubre la totalidad del transporte contratado, de origen a destino, ejecutado por varios porteadores (en un transporte marítimo combinado, dando lugar a lo que se conoce en la práctica como "pre-carriage" o "feeder carriage", y "on-carriage" respecto del tramo principal).[582] Se equipara al C/E cuando incorpora el derecho a la entrega de las mercancías derivado del contrato de transporte, es decir, cuando los diferentes porteadores se convierten en partes del contrato al haber asumido el transporte en su integridad y, consecuentemente, responden solidariamente de las diversas fases que comprende.

2.8. Documentos complementarios al conocimiento

Del mismo modo que en el apartado anterior poníamos de relieve la existencia de documentos marítimos, "similares" al C/E que, al igual que éste, permiten la transmisión de la propiedad de las mercancías que representan, también consideramos oportuno comentar brevemente que no hay que confundir estos documentos, con aquellos otros denominados

[581] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 308, nota 30: "Un estudio detallado, con exposición de las distintas orientaciones doctrinales en torno a las llamadas "órdenes de entrega impropias", puede verse en PENDÓN MELÉNDEZ: *Los títulos representativos (…), op. cit.*, pp. 216-231; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 432-434.

[582] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 396, 399-401; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, p. 421, nota 15; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 453; PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos (…), op. cit.*, p. 93, nota 206.

"complementarios", necesarios dada la complejidad del transporte marítimo, pero que "carecen desde luego de la naturaleza de título-valor representativo de la mercancía (no son "documentos similares")."[583] En consecuencia, no permiten la transmisión de la propiedad de las mercancías. Los más difundidos son la declaración de embarque, la orden de embarque, el recibo provisional de embarque, la nota de reserva, la carta de porte marítima y los conocimientos emitidos por los transitarios. A continuación pasamos a explicar brevemente los tres últimos, por su extendida (y en ocasiones errónea) utilización en el mercado.

2.8.1. Notas de reserva ("Booking note")

En los transportes de mercancías en líneas regulares, el porteador manifiesta su aceptación de la oferta al cargador, con indicación de que la mercancía será cargada en el próximo buque que llegue a puerto. La conclusión del contrato de transporte se documenta con frecuencia mediante una "Nota de reserva" (o *"Booking note"*), o documento similar que sirve de prueba de la conclusión del contrato y que suele contener las condiciones generales del contrato.

En apoyo de su naturaleza como verdadero contrato de transporte marítimo, conviene recordar, como señala la UNCTAD, que:

> "El conocimiento de embarque no se considera como el contrato propiamente dicho, sino como documento probatorio de sus condiciones, tras hacer sido aceptado por el cargador. El verdadero contrato suele celebrarse cuando se reserva espacio en el buque, antes de que el porteador firme el conocimiento, y sus condiciones deben deducirse de

[583] *Vid*. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 453-454; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 434 y ss. "No existe una categoría estricta de los denominados documentos complementarios del conocimiento de embarque, aunque se aprecia que varios documentos generados por la práctica se encuentran al servicio de ese documento principal, al que sin embargo no pueden sustituir ni asumir sus funciones propias."

los anuncios de salidas de buques del porteador, y de los arreglos que se hayan hecho antes del embarque de las mercancías."[584]

El contrato de transporte se celebra cuando el cliente (cargador) efectúa la reserva de espacio para sus mercancías, reserva aceptada normalmente por el agente de porteador. En definitiva, el término *booking note* implica un compromiso por parte del porteador que notifica al cargador que le ha reservado un espacio para el transporte de sus mercancías a bordo de un determinado buque.[585]

2.8.2. Carta de porte marítima ("seaway bill, *seabill* o *waybill, straight bills of lading*, *non-negotiable bills of lading, receipt notes*, *consignment notes")*

Conocida habitualmente con la expresión inglesa de *seaway bill*, *seabill* o *waybill*, es un documento probatorio del contrato de transporte marítimo de mercancías,[586] y recibo de las mercancías (prueba la recepción de las mercancías por parte del porteador), pero no es un título representativo,[587] si bien, salvo que el cargador exprese lo contrario, al ser un documento

[584] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 402, nota 34. UNCTAD, *Conocimientos de embarque*, Nueva York, 1971, p. 7.

[585] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 219-220; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 402; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, p. 454.

[586] *Vid*. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio (…), op. cit.*, p. 282; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, pp. 221-226. Dice este autor que este documento "no puede encuadrarse dentro de la categoría de los "similares al conocimiento" de embarque"; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 403, nota 37. "El profesor TETLEY ha señalado: "*The bill of lading has three characteristics: it is a receipt, a contract of carriage and a negotiable document of title. The non-negotiable receipt has only two characteristics: it is a contract of carriage and receipt; it is not negotiable*" ("Waybills: The modern contract of carriage of goods by sea", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol 14, nº 4, Oct. 1983 y Vol. 15, nº 1, Ene. 1984)."

[587] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 224. "La carta de porte marítima se aparta del conocimiento de embarque en cuanto que no es un título-valor, ya que es un documento no negociable, no es necesaria su presentación para la recepción de las mercancías por el destinatario, y el derecho de "control" o de disposición se otorga al cargador bajo ciertas condiciones. Su emisión debe efectuarse como un documento no negociable, precisamente por la voluntad del emisor de que no esté destinado a la circulación"; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, *Las Reglas de Rotterdam*, *op. cit.*, p. 142; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto y MARTÍN OSANTE, José Manuel, "El transporte marítimo (II) (…)", *op. cit.*, p. 121; WILLIAMS, *Waybills and Short Form Documents: A lawyer´s view*, Lloyd´s Maritime and Commercial Law Quarterly, 1979, pp. 297 a 314. "El "derecho de control" o "de contraorden" sólo puede ser ejercitado válidamente por el cargador antes de que el receptor designado en el documento haya reclamado al porteador su entrega en el puerto de destino."

nominativo, la persona designada está legitimada para retirar las mercancías en destino. La carta no confiere la posesión mediata de las mercancías y, en consecuencia no se puede disponer de ellas mediante la circulación del documento, que no es transferible.

Esa negación de su característica de título-valor es precisamente la que recoge la LNM cuando, en el art. 268.1 establece que "los documentos del transporte no negociables y, en particular, las cartas de porte marítimo que se emitan con ocasión de un transporte marítimo no son títulos-valores". Por este motivo, "la transmisión de estos documentos no atribuye al adquirente un mejor derecho sobre las mercancías que el que correspondía al tenedor" (art. 268.2).

Ahora bien, las menciones de la carta de porte marítimo deberán de ser las mismas establecidas para el C/E, pero con una indicación expresa de su carácter no negociable (art. 269).

A pesar de que la Ley no atribuye a estos documentos la característica de título-valor propia de los C/E, sí les asemeja a estos últimos en cuanto a su fuerza probatoria, al establecer en el art. 270 que "a las cartas de porte marítimo se aplicarán las normas sobre la fuerza probatoria del conocimiento de embarque y sobre la posibilidad de insertar reservas".

Cuando se emite una "carta de porte marítima" ("*sea waybill*") –o un C/E no negociable ("*non negotiable bill of lading*", llamado en el derecho norteamericano "*Straight bill of lading*"), o bien la contratación del transporte se efectúa por medios informáticos, conocidos como EDI (*Electronic Data Interchange*) –, se reconoce el derecho a la entrega de las mercancías sin la presentación del documento (art. 271).[588]

[588] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 203, nota 106. "Según tiene declarado la Sentencia de 3 marzo 1997 del TS, refiriéndose a un supuesto en el que se había emitido una "carta de porte marítima" ("sea waybill"), en estos casos "el porteador se libera mediante la entrega de las mercaderías a quien se identifique como el sujeto destinatario de las mismas, sin que sea necesaria la contraentrega al tiempo del original del expresado documento. La doctrina establece que estos documentos acreditan la obligación del porteador frente al destinatario, pero que éste no necesita presentar el documento para reclamar la entrega de la mercancía por lo que es suficiente que se identifique como el sujeto inicialmente designado como beneficiario del derecho a la entrega" (RJ 1997, 1638) (Ponente señor Almagro Nosete), fundamento de derecho 1º."

La difusión que ha tenido este documento es consecuencia de la crisis del C/E, que viene condicionada, entre otras causas, por el cambio de circunstancias en las que se celebra el transporte marítimo. Se utiliza frecuentemente en el tráfico de contenedores, preferentemente entre empresas del mismo grupo, que no necesitan vender las mercancías en tránsito; y tampoco van a efectuar el pago de las mismas contra documentos.[589]

A tenor de lo comentado hasta ahora, nos surge el siguiente planteamiento: ¿es necesario mantener la tercera función del C/E (y otros documentos similares, que no complementarios), exclusiva y diferenciadora con respecto a otros contratos de transporte internacional de mercancías efectuado mediante otros modos, como el terrestre por carretera (CMR),

[589] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 208, nota 5, v. RAMBERG, J.: "Documentation: sea waybills and electronic transmission", en *The Hamburg Rules: A choice for the EEC?* Amberes, 1994, pp. 110-111. Indica que la expansión del tráfico mediante contenedores ha acelerado el declinar del sistema del conocimiento de embarque, opinión que compartimos plenamente; RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, p. 404, nota 39. "En efecto, por citar un ejemplo que implica un gran volumen de transportes marítimos, un considerable porcentaje del tráfico de contenedores entre Europa y EE.UU. tiene lugar entre empresas del mismo grupo que hace innecesaria la emisión de conocimientos de embarque propiamente dichos": GRONFORS, "Simplification of documentation and document replacement", *European Transport Law*, 1975, p. 638; GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso (…), op. cit.*, p. 426; GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.*, pp. 460-462; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, *Las Reglas de Rotterdam*, *op. cit.*, p. 140. Dice este último autor que "la tendencia moderna en el tráfico marítimo actual es la utilización de documentos de transporte marítimo similares a los conocimientos, pero que carecen de su función representativa, esto es, que su transmisión no comporta la del derecho que incorpora. La razón fundamental es que el cargador no precisa hoy en día un verdadero título representativo con el que transmitir la mercancía durante su transporte, ya que las travesías no son tan largas como antes, y sobre todo, porque la compraventa se ha realizado con anterioridad a la contratación del transporte, no siendo previsible que se vuelva a vender la mercancía durante su desplazamiento ni que se necesite, por tanto, que el documento revista dicha propiedad transmisible"; RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción (…)", *op. cit.*, p. 339, nota 42. "Entiende VAN DER ZIEL que actualmente las comunicaciones son posibles a lo largo de todo el mundo prácticamente, uniéndose a tal circunstancia que las mismas son instantáneas, esto implica que a efectos prácticos no es precisa la emisión de un documento representativo de las mercancías"; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 438-441; RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992, pp. 205 y ss. Sobre la pérdida de significación funcional de la eficacia jurídico-real del conocimiento de embarque, este autor se manifiesta en los siguientes términos: "Entre las funciones atribuidas al conocimiento de embarque tradicionalmente ha sido destacada la referida a su "negociabilidad", entendida como su aptitud para disponer de las mercancías y transmitir derechos reales sobre las mismas, sustituyéndolas por su entrega. Esta propiedad ("eficacia traslativa") se conectaba a su caracterización como título-valor de tradición y al hecho de que, en tanto concurran ciertos presupuestos fácticos, con el título se transmite la posesión mediata de las mercancías. No obstante, en los últimos tiempos se ha podido constatar una progresiva pérdida de importancia de aquella característica como consecuencia, sobre todo, de dos factores: por un lado, debido al interés secundario que poseen en las relaciones contractuales internacionales los conceptos de "dominio" o de "derecho real"; por otro lado, a raíz de que se observa que la venta de mercancías en ruta representa un supuesto residual en importantes sectores del tráfico."

terrestre ferroviario (CIM) o el aéreo (AWB), esto es, ser título-valor, con su doble vertiente de título representativo de las mercancías (para su *traditio*), y título de derecho de crédito (para la restitución de las mercancías en puerto de destino)? En nuestra opinión, si en la práctica actual "sobrevive" la función de título-valor del C/E es por ser representativo de las mercancías, para aquellos supuestos de ventas marítimas, de cargas a granel u otro tipo de mercancías susceptibles de ser vendidas en tránsito.[590] Serían las ventas marítimas, al embarque, cuya entrega se efectúa a bordo del buque en puerto de origen, posición precisamente de emisión de un conocimiento, ventas FOB, CFR y CIF; es este punto recordamos una de las modificaciones que introdujeron en las reglas "marítimas" los Incoterms® 2010, sobre la entrega "proporcionando la mercancía así entregada" para ventas que se producen durante el transporte marítimo. En las ventas de productos básicos, a diferencia de las ventas de

[590] *Vid*. RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992, pp. 209 y ss. Es interesantísima la opinión de este autor sobre la pérdida de significación económica de la circulación de las mercancías en ruta. Así, dice que "la disciplina cartular del conocimiento de embarque tenía como objetivo central el *facilitar la transmisión especulativa de las mercancías mientras están en tránsito*. La posibilidad de revender las mercancías en ruta o el que éstas se utilicen como garantía de un crédito son los presupuestos de la configuración del conocimiento de embarque con los caracteres y propiedades de los títulos-valores de tradición. Tales supuestos funcionales del conocimiento de embarque son los que se ven alterados. En efecto, hoy se produce una progresiva pérdida de importancia del tráfico de mercancías embarcadas como consecuencia de diversos factores. Ocurre a menudo que *cargador y destinatario del transporte son dos secciones de una misma empresa* (transporte de cargas propias o entre dos empresas pertenecientes al mismo "grupo"). En estos supuestos no es necesario crear un instrumento que permita la circulación sobre las mercancías mientras están embarcadas, ni cualquier tipo de técnica de "control" para precaverse frente al riesgo de insolvencia del destinatario. Por otro lado, en el tráfico moderno *la exigencia de que las mercancías puedan ser "revendidas" está, en realidad, limitada a los transportes de determinadas cargas genéricas* (crudo, grano). Por el contrario, las mercancías específicas y manufacturadas, cuando se transportan, van generalmente destinadas a un operador que las ha adquirido con anterioridad al embarque (…) Al comprador lo que le interesa es obtener el bien con la mayor celeridad posible, y no tanto un instrumento que le permita transmitirlo o especular con él durante el tiempo que dura el desplazamiento. Tampoco la necesidad de disponer de las mercancías en ruta ha sido nunca sentida en los transportes que se realizan en los *trayectos cortos*, debido a la *brevedad del tiempo de inmovilización económica del bien*. Por la misma razón, el desarrollo tecnológico en la navegación, en cuanto ha permitido un considerable incremento en la *velocidad de los buques, ha hecho innecesaria la existencia de un instrumento que facilite la circulación de las mercancías*. En todos estos casos ya no resulta imprescindible la emisión de un título pensado para facilitar la disponibilidad de las cosas durante el trayecto. Pero además de innecesaria, la emisión de un conocimiento de embarque puede llegar a constituir un serio inconveniente cuando el transporte se efectúa en un corto periodo de tiempo. Efectivamente, *al condicionarse la entrega de las mercancías al rescate del documento* (título de presentación necesaria) por el porteador, *se corre el riesgo de que aquéllas lleguen a destino antes que éste*. De esta forma, la caracterización del conocimiento de embarque como título-valor supone un obstáculo al ejercicio del derecho y puede generar costes suplementarios con los que se haya de hacer frente a la necesidad de depósito de las mercancías en puerto mientras el destinatario obtiene los documentos."

mercancías manufacturadas, es frecuente que la carga se venda varias veces en ruta, "en cadena". Cuando esto ocurre, el vendedor que se halla en medio de la cadena no "embarca" la mercancía porque ya ha sido embarcada por el primer vendedor de la cadena. El vendedor del medio de la cadena cumple por lo tanto con sus obligaciones respecto a su comprador no embarcando la mercancía, sino "proporcionando" la mercancía que ha sido embarcada.

Por lo expuesto, podemos concluir que la "carta de porte marítima" es, en nuestra opinión, un documento que pone de relieve el acercamiento del contrato de transporte marítimo a los contratos de otros medios, como el terrestre y el aéreo mencionados.[591] En la práctica, cada transportista dispone de su modelo de *sea waybill*, pudiendo citarse, además, el de BIMCO ("*Non-negotiable Liner Sea Waybill*" *–Linerwaybill–*, para el transporte en línea regular; y el "*Non-negotiable General Sea Waybill*" *–Genwaybill–*, para su emisión con una *charter-party*), y el del *General Council of British Shipping* (GCBS), entre otros.

2.8.3. Referencia a los documentos emitidos por los transitarios

En el tráfico marítimo, la figura del comisionista de transportes (también llamado transitario, o empresa transitaria, en el mundo anglosajón conocido como "*freight forwarding*", "*freight forwarder*", o "*forwarding agent*") asume diversas funciones.[592] A día de hoy esta figura está definida en nuestra Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de

[591] *Vid*. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato (…), op. cit.*, p. 221, nota 41. "En las consideraciones preliminares del "Borrador de reglas uniformes sobre las cartas de porte marítimo ("Sea waybills"), del trabajo realizado en 1984 por el Grupo del CMI presidido por el profesor G. GONFORS, se dice reconocer la "necesidad de un conjunto de Reglas Internacionales sobre cartas de porte marítimo, que sigan el modelo general de las cartas de porte terrestres y aéreo, y lo apliquen al transporte marítimo". V. texto en su versión española traducido por R. BRAVO VOCOS, en *ADM* (Anuario de Derecho Marítimo), 6 (1988), pp. 583 y ss. Su texto definitivo como título nominativo no negociable fue aprobado por el CMI, bajo el título de "*CMI Uniform Rules for Sea Waybills"* 1990 que se aplican al contrato de transporte, que lo definen como "cualquier contrato de transporte sujeto a las presentes Reglas, que se va a realizar total o parcialmente por mar". (art. 2, definiciones)"; PADILLA y PENDÓN, "El contrato (…)", *op. cit.*, pp. 440-441. "La carta de porte marítima no puede ser considerada "documento similar al conocimiento de embarque" en los términos del Convenio de Bruselas de 1924".

[592] *Vid*. RUIZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual (…), op. cit.*, pp. 386-387.

Seguridad Aérea, como “las empresas especializadas en organizar, por cuenta ajena, transportes internacionales de mercancías, recibiendo mercancías como consignatarios o entregándolas a quienes hayan de transportarlas y, en su caso, realizando las gestiones administrativas, fiscales, aduaneras y logísticas inherentes a esa clase de transportes o intermediando en su contratación” (art. 121). Su responsabilidad está regulada por la actual LNM, en el art. 278.2, que le hace responsable (solidariamente) como porteador contractual de la pérdida, daños o retraso en la entrega de las mercancías, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el porteador efectivo.

A finales de los años 60, FIATA (en francés, "*Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés*", en inglés, "*International Federation of Freight Forwarders Associations*", en español, Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados) redactó unas normas sobre lo que denominó “*Combined Transporte Bill of Lading*” (FBL, *FIATA Bill of Lading*), llamado después “*Multimodal Transport Bill of Lading*” de 1992, que recogió las “Reglas de la UNCTAD y la CCI relativas a los documentos de transporte multimodal” de 1991, que entraron precisamente en vigor el 1 enero 1992 (reglas que posteriormente han sido adoptadas por la BIMCO en “Multidoc 95” y “Multiwaybill 95”), y posteriormente FIATA, en 1996, aprobó unas Reglas modelo para los servicios de la comisión de transporte, que trata de establecer un régimen no obligatorio que tienda a la armonización en este campo. Transporte multimodal que, como es sabido, se desarrolló ampliamente con la llamada “revolución de los contenedores”.

Aun cuando el documento emitido por un transitario se denomina “conocimiento de embarque”, normalmente ha de estimarse que no tiene esa naturaleza.[593]

[593] *Vid*. STAP Barcelona 19 de octubre de 2000; MARTÍN CASTRO, Mª de la Paz, “Transporte multimodal”, *Derecho mercantil, Vol. 8: Transportes mercantiles*, DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 531-535; sobre la configuración jurídica del transporte multimodal en las pólizas de transporte a saber, el “*Combined Transport Bill of Lading* (COMBICONBILL)”, el “*negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading* (FBL)”, y el “*Multimodal Transport Bill of Lading* (MULTIDOC 95)”, v. EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, “El transporte multimodal”, *Manual de Derecho del Transporte*, MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 397-399.

2.9. El conocimiento de embarque y el crédito documentario

En las ventas internacionales, en las que se hace necesaria la contratación de un transporte para trasladar la mercancía desde el vendedor hasta el comprador, cuando el primero entrega la carga al porteador se desprende del bien antes de que el comprador lo reciba. "De ahí que no sea posible que el pago se efectúe en el momento en que se entrega la cosa vendida (art. 1.500 párr. 2, Cc), entendido como momento en que recibe el comprador la cosa."[594] Dado que esa opción factible en la teoría no es viable en la práctica, han aparecido otras opciones de pago en la práctica del tráfico internacional para dar respuesta a las necesidades surgidas al respecto.

"La intervención de un banco sigue siendo necesaria, si bien, el tipo de intermediación bancaria que se requiera dependerá del grado de confianza entre las partes. Cuando ésta es muy grande, se solicitará la intervención del banco como mero agente intermediario en el "pago contra documentos" –también conocido como CAD – *Cash Against Documents*–. El banco no concede ningún tipo de crédito, ni asume obligación alguna. Se limita a pagar el precio de las mercancías con las cantidades que le han sido remitidas por el comprador, contra la entrega de los documentos que le indicó el comprador, entrega que será realizada por el vendedor."[595]

Pero los bancos pueden intervenir de una forma más relevante en las operaciones comerciales. Cuando no hay confianza entre las partes, suele utilizarse el crédito documentario. Este, en los últimos años, ha sido (y sigue siendo) el medio de pago internacional por excelencia en las compraventas internacionales, debido a la crisis inicialmente financiera que a nivel global nos ha afectado durante una década. Según la STS de 16/05/1996, "el crédito documentario comprende un convenio en virtud del cual el banco emisor, obrando por solicitud de su cliente, como ordenante del crédito, y de conformidad con sus instrucciones, se obliga irrevocablemente a efectuar un

[594] *Vid*. RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Madrid, 1992, p. 211.

[595] *Ibid.* p. 212.

pago a un tercero (beneficiario) o autoriza a otro Banco (banco avisador o confirmador) a efectuar dicho pago, aceptación o negociación, contra presentación de los documentos exigidos dentro del plazo establecido, siempre que se hayan cumplido rigurosamente todas las condiciones y términos del crédito."

Así, la relevancia que a día de hoy tiene este medio se la da su característica especial, distintiva respecto a otros posibles medios documentarios que las partes pudieran utilizar en la práctica, a saber, el banco emisor (banco del importador) se compromete de forma irrevocable a realizar el pago al vendedor cuando se cumplan determinadas condiciones. Ese compromiso, ante el vendedor, lo adquiere el banco (no el comprador), por lo que representa la máxima garantía de cobro que un vendedor pudiera esperar (máxime, si el crédito documentario fuera confirmado por el propio banco del vendedor). En este supuesto la intervención bancaria no se limita a la actuación como mero agente intermediador, sino que pasa a financiar la operación en el marco de una relación de crédito documentario, puesto que el banco emisor adquiere el crédito y asume el riesgo de insolvencia del comprador.

"Ahora bien, el banco sólo abrirá el crédito si dispone de algún tipo de garantía respecto al pago que se ha comprometido a efectuar. En general no asumirá esa obligación si no confía en la solvencia de su cliente, ordenante de la apertura del crédito. A menudo ello depende de la existencia en su poder de fondos de dicho cliente.

Sin embargo, el crédito puede tener como soporte una garantía real añadida: las cosas embarcadas y representadas por los documentos del transporte. Por ese motivo, en ocasiones el banco emisor aparece como consignatario o destinatario en el conocimiento de embarque; de esa manera se le ofrece el "control" sobre las mercancías, a través del documento de transporte. Ahora bien, este control no significa propiedad –incluso aunque el

banco emisor aparezca como "*consignee*" en el conocimiento de embarque– ."[596]

Así, "lo que realmente le interesa al banco no es tanto poder realizar nuevos actos de disposición sobre las mercancías, como impedir que el vendedor (expedidor) modifique la consignación inicial (p. ej., recuperando las cosas antes de su llegada a destino). El banco queda protegido frente a este riesgo desde que obtiene el conocimiento de embarque puesto que, a partir de que recibe el título, sabe que nadie puede perjudicar su posición, porque sólo él está legitimado a exigir a entrega. La posesión del documento protege al banco al bloquear la posibilidad de que el vendedor (beneficiario) del crédito modifique (en su condición de cargador de las mercancías) la ejecución del transporte emitiendo nuevas instrucciones al porteador". A éste se le denomina el "control negativo" sobre las mercancías."[597]

"El conocimiento de embarque tendrá que tener unas determinadas características, o un determinado contenido y forma. En primer lugar, en relación con el aspecto formal, es necesario que concuerde con las instrucciones dadas por el comprador. En todo caso, y por lo menos, el documento debe poseer la información especificada en las UCP 600".[598] Se suele decir, y en nuestra experiencia es cierto, que un acento, o una coma mal puesta en un documento, pueden suponer la declaración, por parte del banco emisor, de dicho documento como "no conforme", lo que exoneraría al banco emisor de asumir su obligación de pago frente al beneficiario, vendedor. Por

[596] *Ibid.* pp. 213-214, 218. "Los bancos suelen ser reacios a aparecer en los conocimiento de embarque como destinatarios por temor a verse obligados a responder del pago del precio del transporte"; en este punto creemos importante recordar lo establecido en el art. 5 de las UCP 600, que dice: "Los bancos tratan con documentos y no con las mercancías, servicios o prestaciones con las que los documentos puedan estar relacionados."

[597] *Ibid.* pp. 216-217.

[598] *Ibidem*; sobre el funcionamiento de los créditos documentarios, *vid*. ICC (Cámara de Comercio Internacional), *Comentario sobre las UCP 600*, Publicación de la CCI nº 680, Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, Barcelona, 2008. En concreto, artículos 19 (sobre el documento de transporte cubriendo al menos dos modos distintos de transporte), 20 (conocimiento de embarque), 21 (documento de embarque marítimo no negociable), 22 (conocimiento de embarque sujeto a contrato de fletamento), 26 ("Sobre cubierta", "Cargo y cuenta del cargador", "Dice contener según el cargador" y costes adicionales al flete) y 27 (documento de transporte limpio).

este motivo, el vendedor, obligado a hacer la presentación de documentos al banco emisor, para poder cobrar su venta internacional ha de cerciorarse, siquiera *a priori*, de que va a ser capaz de presentar los documentos, en contenido y forma, tal cual ha solicitado el ordenante (comprador) al banco emisor. Esto justifica la clásica recomendación "vende CIF, compra FOB", encaminada a que el vendedor tenga en todo momento el control de los documentos que le van a facilitar el cobro del crédito, control que es de vital importancia en el caso de los documentos de transporte, y concretamente, cuando éstos sean los C/E, por las funciones previamente explicadas, especialmente la tercera función, esto es, ser un título-valor representativo de las mercancías.

"Por otro lado, el hecho de que los documentos constituyan una efectiva garantía real, se basa en la necesidad de que incorporen una descripción cierta de las mercancías" (recordemos que es obligación del cargador la veracidad de los datos facilitados al porteador, recogidos por éste en el conocimiento de embarque, y frente a los cuales asume sus obligaciones de custodia, transporte y entrega en destino); esa información, que se da por veraz, no puede desvirtuarse mediante la inserción de cláusulas que la modifiquen por parte del cargador. Por este motivo, las UCP 600 sobre créditos documentarios sólo consideran "aceptables" los conocimientos limpios, es decir, "aquellos que no incluyen cláusulas en las que se niegue la realidad de la descripción del cargador, ni desvirtúen la imprescindible acreditación por parte del porteador de que recibió las mercancías "en buen orden, estado y condición aparentes"."[599]

3. Transmisión de la propiedad a través de conocimientos de embarque y otros documentos de transporte

3.1. Francia

[599] *Ibid.* p. 215; art. 27 UCP 600: "Los bancos únicamente aceptarán un documento de transporte limpio. Un documento de transporte limpio es aquél que no contiene ninguna cláusula o anotación que haga constar de forma expresa el estado defectuoso de las mercancías o su embalaje. No es necesario que el término "limpio" aparezca en el documento de transporte, aun cuando el crédito contenga un requisito de que el documento de transporte deba ser "limpio a bordo"."

El art. 10 del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Conocimientos, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y conocido como las "Reglas de La Haya",[600] dice que "(l)as disposiciones del presente Convenio se aplican a todo conocimiento (de embarque) formalizado (/expedido) en uno de los Estados contratantes". Adicionalmente, Francia promulgó un cuerpo de reglas y principios marítimos en 1966. La Ley de 18 de junio de 1966[601] (y su decreto de 31 de diciembre de 1966) establece expresamente las circunstancias en las que la ley francesa es obligatoria y se aplica a todos los transportes marítimos que salen o llegan a un puerto francés, no regidos por una convención internacional (que sustituiría al derecho francés, como el Convenio de Bruselas). Por lo tanto, si el puerto de carga o de destino está en Francia, las partes no podrán convenir de manera contraria a estas reglas, lo que excluye claramente la aplicabilidad del derecho extranjero.

Si el derecho francés es aplicable, el C/E como documento de título (*document of title*)[602] dará a su titular derechos sobre las mercancías. Aunque la legislación francesa de 1966 no establece explícitamente que un C/E es un documento de título, la mayoría de los principales autores así lo ha reconocido.

El principio general de transmisión de la propiedad puede verse afectado de diferentes maneras, dependiendo de los documentos de transporte utilizados por las partes.

---

[600] *The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 ("the Hague Rules") amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 ("the Hague-Visby Rules").*

[601] *Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Version consolidée au 18 mars 2016. Vid: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068280&dateTexte=20160318*
.

[602] *Vid*. UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3, 26 November 2003 (The use of transport documents in international trade). *"28. (a) A document of title needs to be presented in order to obtain delivery of the goods from the carrier. This type of document provides constructive possession, i.e. exclusive control over the goods. If the document is made out in negotiable form, the rights inherent in the document may be transferred by delivery of the document, with any necessary endorsement."*

Se considera que el C/E constituye una prueba documental de título (*titre representatif*) de las mercancías a las que hace referencia. Una vez emitido, permite al consignatario (*consignee*, destinatario de las mercancías) o su agente designado, reclamar las mercancías en el punto de destino convenido. Si se cumplen las disposiciones requeridas, se considera que un C/E es una forma determinada de instrumento negociable, ya que el destinatario, cuyo nombre figura en el C/E, puede transmitir legalmente la propiedad en las mercancías en cualquier momento durante el tránsito (para poder transmitir dicha propiedad, primero, el destinatario la ha tenido que haber adquirido; se supone que bajo el sistema francés sí ocurre esto, puesto que, como hemos visto, la propiedad se transmite por el mero consentimiento de las partes, en el momento de la conclusión del contrato de compraventa).

Hay dos tipos de C/E. En el caso de un conocimiento de embarque "a la orden" (es decir, uno en nombre de una persona o de su orden), la propiedad puede ser transmitida por endoso. Los conocimientos de embarque “a la orden” pueden ser utilizados en una sucesión de contratos y pueden ser endosados a diferentes propietarios un número ilimitado de veces.

Sin embargo, si el C/E indica expresamente que el documento es "no negociable" (es decir, las mercancías sólo pueden ser entregadas a la persona nombrada en él), la propiedad sólo puede ser transmitida por endoso del conocimiento al destinatario mencionado (o a la persona a quien se transmitiría la propiedad, de conformidad con las disposiciones CC francés).

A fin de garantizar que el poseedor de un C/E obtenga la máxima seguridad en las negociaciones relativas al mismo, la ley francesa sobre el transporte marítimo de mercancías establece dos instrucciones al propio capitán (es decir, al transportista). En primer lugar, sólo debe entregar la mercancía al destinatario y, en segundo lugar, debe considerar que el destinatario es el titular de los derechos derivados del conocimiento (art. 49 del Decreto de 31 de diciembre de 1966).

¿Qué sucede si las mercancías mencionadas en el C/E ya se han entregado a un tercero? El CC francés, en los arts. 2278 y 2279 (modificados

en 2008), da preferencia al que tiene la posesión. Si el bien que una persona está obligada a dar o entregar a dos personas sucesivas es puramente tangible, la persona a quien se ha dado la posesión real tiene preferencia y conservará la propiedad, incluso si el documento se expide en una fecha posterior, sujeto, en cualquier caso, a la condición de que "la posesión haya sido adquirida de buena fe" (art. 1141). Por lo tanto, si las mercancías han sido ya entregadas a un tercero de buena fe, el único recurso a disposición del destinatario cuyo nombre aparece en el C/E será hacerle responsable al porteador por daños y perjuicios. Sin embargo, puede ser privado de la posibilidad de recuperar el control de los bienes de la persona que tiene la posesión y que de este modo ha adquirido la propiedad.

Si el C/E es un documento de título, y como tal, se rige por las reglas generales sobre la transmisión de la propiedad, es diferente con respecto a otros documentos marítimos. La carta de porte marítima (*sea waybill*), p. ej., es un documento no negociable y no necesita ser siempre entregado por el destinatario al capitán / porteador con el fin de obtener la entrega de la mercancía. Como hemos comentado con anterioridad, es un documento que está diseñado para ser prueba del contrato de transporte, y su tenencia no dará al tenedor la posesión real de las mercancías.[603]

3.2. Alemania

En Alemania, el título-valor transferible tiene que ser distinguido del derecho o el bien representado por ese instrumento. La transferencia del título-valor en sí misma está sujeta a la *lex cartae sitae*, es decir, la ley del *situs* del título. Los efectos jurídicos de la transferencia de los derechos o bienes representados por el instrumento, sin embargo, se rigen por la ley que aplica al título. En el caso de títulos-valores referente a mercancías (*Warenpapiere*), esta es la ley del *situs* de las mercancías (*lex rei sitae*).[604]

[603] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, pp. 188-189; sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el sistema latino-francés de transmisión consensual, v. RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque (…), op. cit.*, pp. 74-76.

[604] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 212.

El derecho mercantil alemán distingue entre seis diferentes tipos de documentos mercantiles: la orden mercantil (*kaufmännische Anweisung*), la promesa mercantil (*kaufmännische Verpflichtungsschein*), la póliza de seguro de transporte (*Transportversicherungspolice*), el C/E de navegación interior (*Ladeschein*), el conocimiento de embarque (*Konnossement*) y la orden de almacén (*Lagerschein*) (art. 363, HGB). Todos ellos son documentos "de orden" si contienen una cláusula de "pago a la orden" (*gekorene Orderpapiere*); de lo contrario, son instrumentos no negociables (*Rektapapiere*). Adicionalmente, tres de las categorías de documentos, el C/E de navegación interior, el conocimiento de embarque y la orden de almacén, emitidos a la orden, son títulos-valores negociables. Esto significa que la entrega del documento tiene el mismo efecto jurídico que la entrega de los bienes representados en el mismo (art. 448, 475g, 650, HGB). En consecuencia, una transmisión de la propiedad de los bienes representados en dicho documento requiere:

1) transferir el documento de título por medio de un acuerdo de transferencia y endoso,
2) consentimiento mutuo entre el cedente y el adquirente de que se transmitirá la propiedad de las mercaderías,
3) la entrega del documento de título al adquirente,
4) toma de posesión de la mercancía por el emisor / librador del documento de título (transportista, depositario). Este último debe tener la posesión de los bienes en cuestión. La opinión mayoritaria rechaza la posibilidad de una transmisión de propiedad mediante la entrega del documento si el emisor / librador del mismo ha perdido la posesión de los bienes.[605]

Otros documentos de transporte, como p. ej., el duplicado de la carta de porte (*Frachtbriefdoppel*) no constituyen documentos de título negociables, tan solo son evidencia documental de la recepción de la mercancía por el transportista (art. 409, HGB). Por lo tanto, la entrega del documento en esos

[605] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, pp. 212-213; v. "BGH 27 Oct. 1967, BGHZ 49, 160, 163". Sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el sistema germánico de la tradición real, v. RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque (…), op. cit.*, pp. 62-74. Destacamos la opinión de este maestro en la materia que dice lo siguiente: "La mayor parte de los autores aprecia hoy la necesidad de tomar como punto de partida la normativa del Derecho común en materia de transmisión de derechos reales y la estructura misma del conocimiento de embarque como título-valor."

casos no reemplaza la entrega de la mercancía. Sin embargo, teniendo en cuenta la opinión mayoritaria, la entrega de tal documento a un adquirente, en general, constituye una cesión del derecho a la posesión (*Besitzabtretung*) de conformidad con el art. 931, BGB.[606]

3.3. Italia

Para determinar la naturaleza de un documento de transporte en particular, es necesario mirar a la referencia que aparezca en el propio documento. Los C/E se rigen por la ley mencionada en las disposiciones del propio conocimiento. En ausencia de cualquier referencia a la ley aplicable y, según se considere el C/E, como documento de título, de acuerdo con la legislación italiana, será aplicable la ley del Estado donde se emitió el documento (art. 59.3 de la Ley de 31 de mayo de 1995, Nº 218).[607]

La emisión (y posterior transferencia) de un C/E u otro documento de transporte calificado por la ley como documento de título (es decir, órdenes de entrega, art. 466, "Codice della navigazione") no afecta a la transmisión de la propiedad de las mercancías mismas.

El Código Civil italiano contiene varias disposiciones relativas a las ventas documentales (*vendita su documenti*). El art. 1527[608] establece que se considera que el vendedor ha cumplido con su obligación de entregar las mercancías si entrega el documento de título que las representa (*titolo rappresentativo della merce*) y los demás documentos mencionados en el contrato de compraventa. Otras disposiciones se refieren al momento y al lugar de pago del precio y a las posibles objeciones del comprador (art. 1528) y del banco confirmador (art. 1530), así como la transferencia anticipada del riesgo en el caso de venta documental de mercancías ya en tránsito (art. 1529). Estas

[606] *Ibídem*. "RG 15 Apr. 1921, RGZ 102, 96, 97."

[607] *Vid.* "CELLE, V., *La legge regolatrice della polizza di carico dopo la riforma del diritto internazionale private italiano*, en *Il diritto marittimo*, 1996, 975", en ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.,* p. 251.

[608] *Art. 1527 Consegna. Nella vendita su documenti, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore il titolo rappresentativo della merce (1996) e gli altri documenti stabiliti dal contratto o, in mancanza, dagli usi.*

disposiciones no se consideran relevantes para determinar el momento de la transmisión de la propiedad de las mercancías.

Como consecuencia, y para la venta de las mercancías que se transporten por vía marítima, incluso cuando un C/E se espera sea (o ya haya sido) emitido, el momento relevante para la transmisión de su propiedad es, recordamos:

i. el momento del acuerdo entre las partes, si la venta se refiere a bienes específicos o determinados (*cose di specie*);
ii. el momento en que se identifiquen los productos, si la venta se refiere a productos fungibles (*cose di genere*), de conformidad con el art. 1378.

No obstante, la emisión del C/E (u otro documento de transporte del mismo tipo que tenga la misma naturaleza) puede ser relevante a efectos de determinar el momento de la identificación de las mercancías. Si dicha identificación no ha tenido lugar en el momento de la entrega de las mercancías al transportista o al transitario (porque las mercancías se transportan a granel con otras mercancías para ser entregadas a otros receptores), la emisión y transmisión del C/E se considera que implica la identificación de las mercancías.[609]

Esta conclusión es la consecuencia inevitable de la calificación del C/E como un documento de título que representa las mercancías (*titolo rappresentativo di merci*) bajo la ley italiana. La entrega del documento se considera equivalente a la entrega de las mercancías (*traditio symbolica*), no sólo con el fin de transmitir la posesión (*possesso*) de las mercancías y el derecho a obtener su entrega del transportista (art. 463.3 del *Codice della navigazione*), sino también a efectos de la ejecución por el vendedor de su obligación de entrega de las mercancías, que se deriva del contrato de compraventa. La propiedad (así como los riesgos) sobre los bienes ya ha sido transmitida al comprador.

[609] *Vid.* "RIGHETTI, volume II, 65; CAVAZZUTI, 50; RUBINO, 549; TELLARINI, 66 ff.; contra MIRABELLI, 176", en ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, p. 252.

No obstante, el hecho de que las mercancías se transporten a granel y mezcladas con otras mercancías del mismo tipo que se vayan a entregar a otros receptores, puede influir en la posición del comprador / tenedor del conocimiento. En este caso, el poseedor del C/E se convierte en copropietario del total de los bienes transportados a granel, por la parte correspondiente a la cantidad de los bienes mencionados en el conocimiento (art. 939, CC). Únicamente en el momento de la descarga y entrega en el puerto de descarga, el titular del C/E se convierte (de nuevo) en el propietario de determinados bienes.[610]

Cuando se emite un documento de transporte que no tiene la naturaleza de un documento de título que incorpore las mercancías (*titolo rappresentativo di merci*), por ejemplo, una carta de porte internacional por carretera (CMR), una carta de porte aéreo (AWB – *Air Waybill*) o una carta de porte marítimo no negociable (*non-negotiable Sea Waybill*), la situación es distinta. En este caso, el documento sólo tiene por objeto ayudar al transportista en la identificación de la persona a quien puede entregar legalmente las mercancías, y tiene la naturaleza de un mero *documento di legittimazione* (art. 2002, CC). La posesión de tal documento no implica la posesión de los bienes mencionados en él. Por lo tanto, habría que estar a lo establecido en las reglas específicas para cierto tipo de ventas comentadas anteriormente.

3.4. Inglaterra

Puede haber circunstancias en las que es necesario decidir si un documento en particular es un documento de título que da lugar a una consecuencia jurídica particular. Así, por ejemplo, cuando un vendedor vende de manera fraudulenta mercancías dos veces abusando de los documentos de título que el primer comprador deja en su poder, el art. 24 de la *"Sale of Goods Act"* de 1979 permitirá que el título del segundo comprador, si es de buena fe,

[610] *Vid. Ibídem,* "Tribunal Supremo, 3 de noviembre de 1983, N. 6470."

prevalezca sobre el del primer comprador. Para que tal efecto siga, el vendedor debe haber transferido al segundo comprador un "documento de título".[611]

Los documentos incluidos dentro de esa frase se enumeran en la sección 1(4) de la *"Factors Act"* de 1889, pero esa sección sólo puede aplicarse una vez que se ha decidido que el derecho inglés debe determinar si un documento en particular es un documento de título. En consecuencia, la cuestión aquí es: bajo las normas de conflicto inglesas, ¿cómo se determina qué ley sustantiva decide si un documento es un documento de título?

Se ha sugerido que la respuesta está dada por la *lex situs* de las mercancías en el momento de la emisión del documento.[612] Se sostiene que esta norma no se ha visto afectada por el Convenio de Roma (art. 1.2.c), ni por el Reglamento Roma I (art. 1.2.d), puesto que dice que "(s)e excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento (…) las obligaciones que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable". El efecto de tal exclusión sería que ni la Convención ni el Reglamento regirán las obligaciones derivadas de su carácter negociable. Esto es compatible con su finalidad de regir la elección de la ley que regula las cuestiones contractuales, pero no las cuestiones de propiedad.

Hemos visto que cuando la apropiación es necesaria para que la propiedad se traspase, debe ser incondicional y que cuando la apropiación es condicional, la propiedad no se transmitirá al embarque bajo la presunción de la sección 18, regla 5, sub-sección (2).

---

[611] Art. 24 *"Where a person having sold goods continues or is in possession of the goods, or of the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of the previous sale, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were expressly authorised by the owner of the goods to make the same."*

[612] *Vid.* "BENJAMIN. *Carver (…)*, par. 25-140", en DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 147.

Dada la frecuencia con la que las mercancías exportadas se transportan por mar bajo C/E, la Ley hace mención específica sobre el papel desempeñado por los conocimientos al indicar la intención de las partes en relación con la transmisión de la propiedad cuando el propio contrato no indica expresamente cuándo dicha propiedad debe ser transmitida. Se puede concluir que la apropiación está condicionada por la forma en que los documentos marítimos son emitidos por el porteador (transportista) y gestionados por las partes en el contrato de compraventa.

La guía es dada por el art. 19(2) de la *"Sale of Goods Act"* (SOGA) de 1979, que dice lo siguiente:

> *"Where goods are shipped, and by the bill of lading the goods are deliverable to the order of the seller or his agent, the seller is prima facie to be taken to reserve the right of disposal."*

Las tres principales circunstancias que deben considerarse son:

a) cuando el C/E se haga a la orden del vendedor,

b) cuando el C/E se haga a la orden del comprador,

c) cuando el contrato prevé el pago de "efectivo contra documentos" (CAD, *Cash Against Documents*).

En lugar de establecer reglas absolutas en cuanto a la transmisión de la propiedad, estos tres conjuntos de circunstancias establecen supuestos sobre los cuales los tribunales pueden tomar decisiones. Es difícil predecir con certeza qué intención deducirán los tribunales en un caso particular, porque esa decisión dependerá de una amplia gama de hechos variables. Sin embargo, es seguro (y útil) decir que estos hechos son los puntos de partida utilizados por los tribunales.

a) cuando el C/E se haga a la orden del vendedor:

Cuando el C/E se hace a la orden del vendedor o de su agente, entonces el párrafo 2 del artículo 19 plantea una presunción de que el

vendedor se propone reservar el derecho de disposición. Cuando esta presunción se aplica, la propiedad de la mercancía no se transmite al embarque, como lo haría en virtud de la sección 18, regla 5 (2), sino en el momento del pago, o en el momento en el que se produzca cualquier otra condición interpretada por el tribunal.[613]

b) cuando el C/E se haga a la orden del comprador:

Del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley de 1979 se deduce que cuando el C/E se hace a la orden del comprador, esto indicará que las partes tienen la intención de que la propiedad de los bienes sea transferida al embarque, como se prevé en el artículo 18, regla 5 (2), que dice:

> *"Where, in pursuance of the contract, the seller delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee or custodier (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer, and does not reserve the right of disposal, he is to be taken to have unconditionally appropriated the goods to the contract."*

[613] *Vid.* LISTA, Andrea, *International Commercial Sales: The Sale of Goods on Shipment Terms*. "Bills of lading are usually drawn to the buyer´s order whose name is usually indicated in the consignee box of the bill. On the contrary, bills of lading made to the seller´s order have been considered by court as a prima facie evidence of an implied seller´s reservation of title of the goods until payment was made by the buyer. In *Jenkyns v Brown* [(1849) 14 QB 496], Klingender & Co, a trader, purchased corn at New Orleans as an agent of a London merchant. The purchase was made with Klingender´s money, and Klingender drew for the amount upon its principal, the bill being, in its body, expressed to be on account of the corn. Klingender sold the bill to Brown, a third company, at New Orleans, and at the same time handed to Brown a bill of lading of the corn, which had been drawn for delivery to Klingender´s order and endorsed by Klingender. Klingender at the same time empowered Brown to sell the corn if the bill of exchange should not be paid. The court held that the inference from these facts was that Klingender did not transfer the property in the corn to the plaintiff, subject to a lien, but only transferred the property to the plaintiff on the condition of his paying the bill of exchange and, in the meantime, the corn was the property of the defendant. (…) Similar, in *The Parchim* [(1918) AC 157], (…) the court stated that a seller of goods shipped who takes bills of lading in his own name intends to reserve the right of disposal. (…) The presumption under section 19(2) SOGA 1979 and the possibility for the seller to retain title in an implicit manner applies also to f.o.b. contracts, despite doubts having been raised in the past by the doctrine. Indeed, in *Mitsui & Co Ltd v Flota Mercante Grancolombiana "The Ciudad de Pasto" and "The Ciudad the Neva"* [(1988) 2 Lloyd´s Rep. 208], doubts were raised concerning the effects of the fact that the bills of lading indicating the shipment of a cargo of prawns sold on f.o.b. terms had been made to the seller´s order. It was held by the Court of Appeal that since the bills of lading the goods were deliverable to the order of the sellers, consequently the *prima facie* presumption was that they reserved the right of disposal and, unless that presumption was displaced, the result was that the property in the prawns did not pass to the buyers until the balance of the price i.e. the 20 per cent had been paid."

La consecuencia o no de ese resultado en un caso determinado dependerá, sin embargo, del examen de los hechos en su conjunto. Así, como se ve en el caso *The Parana*, cuando el vendedor obtuvo un C/E a la orden del comprador, pero retuvo su posesión hasta el pago, se sostuvo que la propiedad no se traspasó en el embarque de las mercancías, sino en la entrega del C/E.[614]

Es debido a la fuerza de este tipo de casos por lo que se dice comúnmente que "la propiedad se transmite con la entrega de los documentos al comprador."[615]

c) cuando el contrato prevé el pago de "efectivo contra documentos":

Cuando el contrato de compraventa prevé el pago de "efectivo contra documentos", se considera que es el signo más claro de que las partes

[614] *Vid.* SCHMITZ, Torsten (2011), "The bill of lading as a document of title", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 10 Iss: 3, pp. 255-280, "*The Kronprinsessan Margareta, The Parana* [1921] 1 A.C. 486, at 511-517, particularly at 515"; *Ibid*. "The fact that a bill of lading has been drawn to the buyer´s order does not represent, per se, any indication in terms of transfer of property. Indeed, even when a bill of lading is made to the buyer´s order, an implied reservation of title whereby the seller retains the property of the goods until payment may still arise, in case the seller retains the bill of lading and endorses it to the buyer only after money is exchanged. In *The Parana* there were other goods purchased by a neutral party from the enemy shipper, either after shipment, or before shipment upon f.o.b. terms, payment against bill of lading, but the bill of lading was not taken up until after the capture of the goods, then the purchased goods were liable to condemnation. The same results follows where (as in the case of *The Parana*) goods have been purchased before shipment and are deliverable by the bill of lading to the purchaser, who has himself effected the insurance, but drafts drawn for the cost and freight price upon a confirmed bank credit established by the purchaser under the terms of the contract are not paid until after the capture. It cannot be inferred from these circumstances that the intention was that the property should pass before shipment. (…) Similarly, in *The Seven Pioneer* [(2001) 2 Lloyd´s Rep. 57 NZ], the contract for the sale of cement provided for payment against the bill of lading. It was held by the High Court of New Zealand that the normal inference under those circumstances should be that the seller had reserved the right of disposal until payment in accordance with the contract had been made; there was nothing in the terms of the contract or the circumstances of this case to displace that inference; however, the bills of lading were never released to the plaintiffs and the plaintiff acquired no rights to the bills of lading until payment was made. Therefore, the sellers retained a right of disposal over the goods and the property did not pass to the plaintiff under New Zealand law; the plaintiff did not have a sufficient interest in the goods at the time they were damaged to found a claim in negligence. (…) In the light of the above, even in the case that a bill of lading is made to the buyer´s order (as is often the case), in order to assess the transfer of property, one should always ascertain the seller´s behaviour: if the bill of lading is only tendered to the buyer after payment is made, that would entail an implied retention of title by the seller, with the property passing on to the buyer only after money is exchanged."

[615] *Vid.* "BENJAMIN. *Carver on Bills of Lading*. 2nd Ed. London: Sweet & Maxwell, 2005, par. 6-050; y BENJAMIN, par. 19-102", en DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 146.

pretenden que la transmisión de la propiedad de las mercancías se produzca con el pago del precio.[616] En otro caso se puede ver cómo "cuando el vendedor obtuvo un conocimiento de embarque a su orden, en virtud de un contrato que estipulaba el pago contra documentos, y cuando el vendedor entregó una orden de entrega (*ship´s delivery order*) al comprador que le daba derecho a este último a tomar posesión de las mercancías entregadas por el transportista, se sostuvo que la entrega de los bienes al comprador no perturbaba la presunción de que la propiedad se transmitiría contra el pago del precio."[617]

Tres observaciones adicionales al respecto. En primer lugar, estas presunciones son simplemente eso, presunciones que se utilizarán sólo cuando el contrato no deje claro en qué términos la propiedad se transmitirá del vendedor al comprador.

En segundo lugar, mientras que las presunciones de los apartados 2 y 3 de la sección 19 sólo se aplican a los C/E (y, por consiguiente, sólo en el contexto de mercancías transportadas por mar), la presunción general del

[616] *Vid.* LISTA, Andrea, *International Commercial Sales (…), op. cit.* "It is clear on the authorities that in the case where a contract concluded on shipment terms provides for cash against documents as a payment method, property will pass to the buyer at the moment of payment, in derogation of sections 16 and 20A of SOGA 1979. In *The Miramichi*, a cargo of bushels of wheat sold on C.I.F. terms provided for cash against documents as the payment method. The Court held that under those circumstances the sellers had reserved a right of disposal, or a *jus disponendi*, over the goods, which still remained their property, and would so remain until the shipping documents had been tendered to and taken over by the buyers, and the bill of exchangefor the price had been paid. (…) Similarly, in *Re An Arbitration between Shipton, Anderson & Co. and Harrison Brothers & Co.*, [1915] 3 KB 676, a cash against payment clause was held to represent an implied reservation of title for the goods, the property of which was due to pass on to the buyer only after payment was made."

[617] *Ibidem*. "The idea that by virtue of a cash against payment transaction sellers retain a *jus disponendi* over the title of the goods until payment is made was further confirmed in *"Ginzberg and Others v. Barrow Haematite Steel Company, Ltd. And McKellar* [(1966) 1 Lloyd´s Rep. 343]." Here, a cash against documents c.i.f. transaction for the sale of a cargo of 10,000 tons of Indian manganese was held by the court to create by default the seller´s title retention of the goods until payment was made. Indeed, if the contract had been performed according to its terms and the bills of lading had been handed to the first defendants with provisional invoices requiring payment of the price, it was plain that no unconditional appropriation would have taken place and no property would have passed until payment; that the plaintiffs intended merely to expedite delivery without departing from fundamental principles of their c.i.f. contract; that, accordingly, the property in the goods did not pass to the first defendants; and that, therefore, the plaintiffs were entitled to justment against the first and second defendants for conversion of the goods consumed , and delivery up of the goods in the defendants´ possession, or their value. (…) In the light of the above, it appears to be clear on the authorities that cash against documents transactions indeed create by default an implied reservation of title, whereby the property of the goods will be retained by the seller until payment is made."

párrafo 1 (en relación con el efecto de una reserva del derecho de disposición bajo apropiación), se aplica a las mercancías vendidas transportadas por cualquier medio de transporte.

En tercer lugar, las reglas y presunciones anteriores se aplican tanto si la compraventa es una compraventa entre un vendedor y un usuario final, o si la compraventa forma parte de una cadena de ventas entre varios comerciantes. En este último caso, el momento de la transmisión de la propiedad de los bienes puede diferir en virtud de cada uno de los diversos contratos, pero cuando surge una controversia entre dos partes de un contrato particular o entre una de las partes y los acreedores de la otra, será la ley que regule esa relación particular la que determinará cuándo la propiedad se transmite del vendedor al comprador en esa relación.[618]

3.5. EE.UU.

En EE.UU., los contratos de transporte, cuando están sujetos al COGSA, deben aplicarlo.[619] Los C/E, sujetos a la *Pomerene Act*,[620] deben aplicar esta ley. Sin embargo, la Ley Pomerene no se aplica a las mercancías importadas, por lo que se hace necesario un análisis de la elección del derecho aplicable.

[618] *Vid.* DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, pp. 144-147. Sobre la eficacia traslativa del conocimiento de embarque en el Derecho anglosajón, v. RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque (…), op. cit.*, pp. 87-93. En relación a este derecho, y teniendo en cuenta su relevancia, como punto final a lo comentado en este apartado, destacamos las siguientes palabras de este autor: "(…) en la medida en que la consecuencia directa y necesariamente ligada a la transmisión del título es la cesión del derecho a la entrega, la transmisión del conocimiento permite alcanzar no sólo el efecto extremo de transferir el dominio, sino también el más limitado de que se constituya un derecho real de garantía (*pledge, mortgage*), sin necesidad de la entrega material de las mercancías al acreedor." Nuestro objetivo, con ello, es poner de relieve que la transmisión de un conocimiento de embarque no tiene por qué tener en todos los casos como objetivo la transmisión de la propiedad de las mercancías que representa; puede pretender la constitución de otro tipo de derechos reales, distintos del dominio.

[619] *Vid.* CHANDLER, III, George F., "USA", *op. cit.*, p. 455, nota 4: "*Beyond COGSA´s jurisdictional boundaries of "tackle-to-tackle", COGSA may be extended in the bill of lading´s terms. When applicable to "through bills of lading" (considered to be a "mixed contract"), an issue arises for substantial land or air legs of the transportation as to whether COGSA or the land/air laws should be applied. It has been held that state laws will not apply where the contract is "substantially" maritime (with the benefit of the doubt favoring maritime); "Norfolf S. Ry. Co. v. Kirby, 543 U.S. 14 (2004), It has been also determined that Federal Laws governing interstate transportation (the Carmack Amendment, 49 U.S.C. § 11706(a)) do not apply to such through bills of lading: Kawasaki Kisen Kaisha Ltd v. Regal-Beloit Corp., 130 S. Ct. 2433 (2010)."*

[620] *Ibid*, p. 466: "*The Federal Bills of Lading Act of 1916, 49 USC §§81-124; revised without substantive change as 49 USC §§80101-80116 (1994)."*

Generalmente la ley del foro se aplicará con la Ley Pomerene usada como la expresión de la ley común federal en ausencia de cualquier otra ley que gobierne los C/E.

La ley clave para la transmisión de la propiedad por los conocimientos de embarque es la *Pomerene Act*. Sin embargo, sólo se aplica a los transportes interestatales y los envíos de exportación. A falta de aplicación de la Ley Pomerene, por una cláusula de elección de ley o por elección de los principios de derecho bajo el UCC, el art. 7 del UCC (recibos de almacén, conocimientos de embarque y otros documentos de título) podría usarse. El art. 7 está expresamente sujeto a los tratados y estatutos de los EE.UU., y tendría que ceder el paso a la COGSA o a la Ley Pomerene cuando sean aplicables.

Es importante saber cómo EE.UU. define los C/E. En EE.UU., hay dos tipos de conocimientos de embarque para tierra, mar y aire: negociables y no negociables. Los conocimientos de embarque negociables rara vez se utilizan para el transporte terrestre y aéreo.[621]

Un C/E negociable debe ser emitido al portador o a la orden (o a la orden de un destinatario designado), estampado "original", y entregado a cambio de las mercancías.

Un C/E no negociable (también conocido como *"straight bill, way bill, sea waybill, air waybill"*, etc.) se hace a un consignatario nombrado, destinatario, no requiere originales y no necesita ser entregado. Hay puertos en EE.UU. donde, por costumbre, incluso los C/E no negociables deben ser entregados, pero ese acto de cesión no cambia su carácter legal.

Un C/E negociable es efectivo para transferir el título y otros derechos que surgen bajo el C/E (incluyendo el derecho de cambiar el puerto de descarga, el derecho de dividir el embarque y cambiar el C/E para que refleje esa división), lo cual es difícil de hacer con los envíos de contenedores a menos que la división sea por cargas completas de contenedores (FLC, *full container load*).

[621] *Ibid,* p. 459.

Un C/E no negociable sólo puede ser cedido y no puede ser negociado. Sin embargo, es eficaz para transferir los derechos del cargador, en particular el derecho de control y transferencia que permite el derecho de detención en tránsito, así como el derecho de cambiar el nombre y la dirección del destinatario a quien el transportista debe entregar las mercancías. Bajo la ley de EE.UU., un C/E no negociable es un "documento de título" tal como se utiliza en las Reglas de La Haya y de La Haya / Visby (y la COGSA de EE.UU.).

Antes de 1909, la negociabilidad de los C/E no se reconoció en EE.UU, excepto para algunos de los estados. La *"Uniform Bill of Lading Act"* de 1909 se promulgó en un número de estados para agregar legitimidad a los C/E negociables. La *"Federal Bills of Lading Act"* de 1916 (*Pomerene Act*) completó la tarea, haciendo que los C/E negociables fueran legales en todo el país y proporcionando los medios para distinguir entre los dos tipos de conocimiento. Las cuarenta y cuatro secciones (ahora dieciséis, después de una reorganización y redacción de modernización de 1994, que no dio lugar a cambios sustantivos) de la Ley Pomerene abarcan una amplia gama de cuestiones entre el transportista y el cargador o el destinatario, y entre el cargador y el destinatario, que son relevantes incluso hoy en día. Mientras que la Ley Pomerene abarca el transporte extranjero y el interestatal, el transporte intraestatal y el almacenamiento local se incluirán en el art. 7 de la UCC, que ha sido adoptado por cerca de un tercio de los estados y se espera que sean más. Este artículo revisado prevé transferencias electrónicas y recibos de almacenes electrónicos registrados.

Los C/E expedidos en EE.UU. son principalmente a través de la intervención de un transitario. Un transitario en EE.UU. debe tener una licencia y está mucho más limitado en sus actividades que los transitarios en otros países, de modo que la función principal del transitario es como intermediario entre el cargador y el transportista.

Normalmente, cuando se entregan las mercancías en la terminal, se examinan y se proporcionará un recibo del muelle al transitario en nombre del cargador. Para los envíos de contenedores de almacén a almacén (*house to house*) o de almacén a muelle (*house to pier*), el conductor de la tractora para

tirar del contenedor proporcionará un recibo simple o un TIR (*Trailer Interchange Report* / Informe de Intercambio de Remolque) y el recibo de muelle será emitido a la llegada de las mercancías a la terminal (o patio de contenedores). El transitario prepara el recibo del muelle y el C/E (así como una serie de otros documentos, como el certificado de seguro marítimo), cada uno con la misma información como la descripción de mercancías, puertos, etc., utilizando formatos proporcionados por el porteador. El transportista o su agente, al recibir el C/E propuesto, verifica la descripción de las mercancías con el recibo del muelle (observando cualquier excepción), calcula el flete, lo sella como "recibido para el embarque" o "a bordo", luego cambia el C/E con el recibo del muelle original con el transitario.

En EE.UU., a veces la negociación se hace usando el recibo del muelle, dejando al comprador o su transitario hacer el intercambio por un C/E. De lo contrario, se presentará al banco designado para su examen el conocimiento endosado y otros documentos requeridos para asegurar el cumplimiento de los requisitos del crédito documentario (suponiendo que la venta de los bienes haya sido acordada en esos términos). Si no hay ningún banco involucrado a través de un crédito documentario, entonces los C/E negociables se intercambian como lo requieran las condiciones de venta.

La entrega en EE.UU. se hace generalmente a través de un transitario o de un agente de aduanas, o ambos. Cuando los C/E son negociables, la entrega se realiza a cambio de los conocimientos originales. Se emitirá una orden de entrega en nombre del destinatario para que la naviera entregue la mercancía a un transportista terrestre. En muchos casos el C/E no está disponible antes de que las mercancías estén listas, por lo que se utiliza una carta de indemnidad (*Letter of Indemnity*, LOI) para liberar las mercancías.

La entrega bajo C/E no negociable se realiza mediante cesión al destinatario designado (o su cesionario). Las órdenes de entrega se utilizarán si la entrega se realiza al transportista terrestre designado del consignatario (destinatario).

Cuando se efectúe la transferencia de derechos, bien mediante la negociación de un C/E negociable o bien mediante la cesión de un C/E no negociable, el destinatario se convierte en tercero beneficiario del contrato de transporte, asumiendo los derechos del cargador, sin asumir sus responsabilidades. Si los bienes (mientras estaban en manos del transportista) habían estado sujetos a una venta previa, hipoteca o prenda, pero el vendedor conserva la posesión del C/E, un comprador sin conocimiento de la otra venta, hipoteca o prenda que negocia el C/E de buena fe tiene "buen título" (*good title*). En general, cualquier titular de buena fe de un conocimiento negociable, sin previo aviso de cualquier defecto o irregularidad, tiene un buen título. Ningún titular puede tener más que un buen título, ya que el título podría ser impugnado por una víctima de robo de la mercancía, por ejemplo. El título absoluto sólo podía obtenerse mediante una venta *in rem* del C/E por un tribunal marítimo.[622]

3.6. China

Según el *"Maritime Code of the People's Republic of China"*, esto es, el Código Marítimo de la República Popular China (en lo sucesivo denominado Código Marítimo), un C/E puede definirse como sigue:

> *"Article 71 A bill of lading is a document which serves as an evidence of the contract of carriage of goods by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and based on which the carrier undertakes to deliver the goods against surrendering the same. A provision in the document stating that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking."*[623]

Por lo tanto, la definición anterior indica que un C/E sirve como prueba tanto del contrato de transporte de mercancías como de la recepción de dichas mercancías por el transportista.

[622] *Ibid,* pp. 459-461.

[623] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383863.htm

Por otra parte, “la regla 6 de las “Reglas de Varsovia y Oxford 1928-1932” delinea otra regla muy esencial en el comercio internacional: el C/E es también prueba de la propiedad de los bienes. Aunque no se recoge expresamente en ninguna ley escrita china, esta regla es aceptada en la práctica; y es comúnmente aplicada por los tribunales y por las cortes de arbitraje.”[624]

En la legislación china no existen normas específicas sobre otros tipos de documentos de transporte, como las cartas de porte aéreo o ferroviario. En la práctica comercial, dichos documentos funcionan únicamente como prueba que demuestra que las mercancías han sido entregadas al transportista o al destinatario.

3.7. España

El sistema jurídico español aplicable a esta materia cambió recientemente. Actualmente está regulado por la Ley 14/2014, de Navegación Marítima (en adelante, LNM), publicada en el BOE el 25 de julio y que entró en vigor el 25 de septiembre de dicho año; termina con la vigencia de una ley de una normativa desfasada que recogía el Libro III del Código de Comercio de 1885, y establece un régimen general sobre el tráfico marítimo moderno, y equiparable al del resto de los países de la UE y de la OCDE.

Así, hasta la entrada en vigor de la LNM, los arts. 708 y ss. del CCom eran aplicables a los C/E expedidos para el cabotaje y también al transporte internacional cuando no aplicaban el Convenio sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, complementado por los Protocolos de 1968 y 1979, conocido como las “Reglas de La Haya-Visby” (en adelante RLHV). Para todos los demás transportes internacionales de mercancías se aplicarán las Reglas de La Haya o de La Haya-Visby. Dichas normas se incorporaron al

[624] *Vid*. FEI NING & YAN LI, “China”, *op. cit.*, p. 103. Mostramos nuestra discrepancia con la opinión de estos autores, pues siquiera en toda la bibliografía mencionada en la presente tesis, no hemos encontrado ni una sola referencia a las citadas reglas, habida cuenta de que los autores de dicha bibliografía forman parte de la más destacada doctrina nacional e internacional.

ordenamiento jurídico español mediante la Ley del Transporte de Mercancías por Mar (LTM) de 22 de diciembre de 1949.

En aquellos casos en que los C/E no se expidan en España y no estén sujetos a las Reglas antes mencionadas, se aplicarán las disposiciones del Reglamento Roma I o del Artículo 10.5, CC para determinar la ley aplicable. Sin embargo, teniendo en cuenta que las normas de conflicto español contienen una regla específica para los documentos de titularidad (*documents of title*) o títulos-valores, se podría argumentar que los C/E como títulos-valores están sujetos a esta regla específica en el art. 10.3, CC, en virtud de la cual "la emisión de los títulos-valores se atendrá a la ley del lugar en que se produzca."

En el derecho español no existe un concepto legal de "conocimiento de embarque". Tradicionalmente, el concepto se formó teniendo en cuenta sus funciones, es decir, como acuse de recibo de la carga (*receipt*), prueba del contrato de transporte (*proof of contract of carriage*) y documento de título o título-valor (*document of title*). De estas funciones, la que nos interesa, como hemos comentado, es la de título-valor, que representa los bienes, particularmente en lo que respecta a su transferibilidad (ver apartados 1.3 y 1.4., sobre las funciones y circulación del conocimiento). Su importancia con respecto a la transmisión de la propiedad de las mercancías es decisiva cuando el documento se emite como consecuencia de una operación de transporte, que a su vez es consecuencia de una compraventa internacional. En tales casos, la transferencia y aceptación del documento por el comprador completa la tradición de los bienes, e implica una transmisión de la propiedad, según algunos autores españoles.[625]

4. Derecho de detención en tránsito ("*stoppage in transit*")

4.1. Introducción: el art. 71.2 de la CV

[625] *Vid*. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas (…), op. cit.*, pp. 110-111. "La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente que estas dos clases de posesiones pueden concurrir respecto de una misma cosa. El poseedor mediato posee por medio del poseedor inmediato, que es la persona que por estar ligada con una relación jurídica a aquél se halla en una posesión directa de la cosa. La base positiva para la distinción la encuentra la jurisprudencia en el art. 432 generalmente."

De acuerdo con lo establecido en el art. 71.2 de la CV, el vendedor[626] posee un derecho de detención "(o retención *stricto sensu, Anhalterecht, right of stoppage, stoppage in transitu*) de la mercancía". Puede oponerse a su entrega al comprador, si la envió antes de tener conocimiento de los motivos que le atribuyen el derecho de detención, y dicha entrega aún no se ha producido. El derecho a detener la mercancía en tránsito requiere la existencia de un riesgo manifiesto de incumplimiento del contrato por parte del comprador después de haber sido expedidas las mercancías. Su importancia, en la práctica, se ciñe a aquellos casos en los que la capacidad del comprador para cumplir con sus obligaciones contractuales se ve reducida, después de que la mercancía ya le haya sido enviada. En otros supuestos, el vendedor debe evitar enviar la mercancía (art. 71.1 CV).

El derecho de detención es susceptible de ser utilizado en ventas con expedición, en las que el vendedor no entrega la mercancía directamente al comprador, sino a un tercero independiente para que la transporte hasta el comprador. Lo importante, en este derecho, es que las mercancías deben haber sido enviadas pero no entregadas al comprador, y el comprador no debe tener las mercancías físicamente en su posesión.

El vendedor puede bien entregar la mercadería a un transportista contratado por el comprador, o bien asumir directamente la obligación de expedir, contrantando entonces para ello el correspondiente transporte. "Se trata, por otra parte, de un "derecho limitado y de relativa eficacia"": limitado *inter partes*, esto es, a las relaciones entre vendedor y comprador, pues no es oponible frente a terceros (p. ej., el transportista); y de relativa eficacia, puesto que la posibilidad de que el comprador obtenga la mercancía de este último dependerá de que tenga poder frente a él (si posee los documentos de entrega, o ha sido él quien ha contratado al transportista),[627] teniendo en cuenta que,

[626] *Vid*. SCHLECHTRIEM & SCHWENZER (Edgardo MUÑOZ, Ingeborg SCHWENZER), *Comentario sobre la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2011, pp. 1620-1623.

[627] *Ibid.* pp. 1621, par. 39. FOUNTOULAKIS opina que "es irrelevante si la titularidad de las mercaderías pasó al comprador o si éste tiene un documento que le da derecho a requerir la entrega de los bienes [Art. 71 (2), primera oración]. La visión americana es diferente: de acuerdo al § 2-705 (2) (d) UCC 2003,

como sabemos, la propia CV, en el art. 4b), excluye de su ámbito de aplicación "los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas", y por otro, que dependerá de la legislación aplicable conforme al derecho internacional privado del foro.[628]

"Durante la vigencia del derecho a detener las mercancías, el vendedor no debe cumplir con sus obligaciones. El contrato se encuentra en suspenso, y no constituye un incumplimiento la suspensión por parte del vendedor. El comprador debe consentir el derecho del vendedor a detener las mercancías si exige su entrega al porteador, amparado en los documentos de transporte.

No es aplicable entre el vendedor y una tercera parte, como los transportistas, o los clientes del comprador, independientemente de quien concluyó el contrato de transporte. La ley aplicable al contrato respectivo será la que determine si una tercera parte debe cumplir con la orden de detención dada por el vendedor. Si el contrato de transporte fue concluido por el vendedor, este puede tener derecho a ordenarle al porteador a ejecutar el derecho de detención. Por ejemplo, si un contrato de compraventa incluye una cláusula CIF o una CFR, el vendedor puede indicarle al porteador que no entregue las mercaderías al comprador o que detenga el transporte. La extensión de las instrucciones dependerá de los términos del contrato de transporte.

El vendedor sólo podrá realmente ejecutar su derecho a detener la mercadería si solicita una medida cautelar ante una corte o un tribunal arbitral, privándole al comprador a que tome posesión de las mercaderías. La admisión y los requisitos procesales de la medida cautelar estarán gobernadas por la *lex fori* de la corte o por las reglas de arbitraje, respectivamente. En cuanto al fondo, deberán reunirse los requisitos del art. 71."[629]

---

el derecho a detener la mercancía en tránsito no será aplicable cuando el comprador tiene la posesión de un "documento negociable de título que cubra la mercancía"."

[628] *Vid*. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (Dir. y Coord.), *La compraventa internacional (…), op. cit.*, pp. 567-568.

[629] *Vid*. SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *op. cit.*, pp. 1622-1623.

4.2. Francia

El concepto de “derecho de detención en tránsito” no está reconocido por el derecho francés, pero puede compararse con el régimen francés de embargo de mercancías en tránsito, cuyo objetivo es evitar que el transportista entregue las mercancías al destinatario. Dos categorías de personas se ven afectadas por este recurso provisional: por un lado, los acreedores de las partes contratantes, y por el otro, el expedidor (*consignor*) que está amenazado con el impago.

Dado que Francia es parte en la CV, cualquier incumplimiento entre las partes en la ejecución de sus obligaciones en virtud del contrato constituiría una infracción en el derecho nacional francés e internacional. Se entiende por lo tanto que si las partes han decidido que el derecho francés sea la ley que rija el contrato, la cuestión se resolverá por las disposiciones de la Convención, como parte del derecho interno. Como ejemplo, lo establecido en el art. 71.2 de la CV, que permite a un vendedor que ha perdido el control de las mercancías impedir que esas mercancías se entreguen al comprador, a pesar de que éste tenga derecho a reclamar su propiedad bajo un documento de título (conocimiento de embarque, etc.)[630]

El texto legal especifica que el "derecho de retención a largo plazo" otorgado al vendedor se refiere únicamente a los derechos sobre los bienes entre el comprador y el vendedor (que incluye a los herederos y cesionarios). Por lo tanto, esta ley no beneficia a un tercero, un subcontratista, o un acreedor de una de las partes que reclama la mercancía.

Si un acreedor de una de las partes (ya sea el comprador o el vendedor) tiene una reclamación, ese acreedor sólo podrá recuperar las mercancías en tránsito si son propiedad de su deudor. Sin embargo, en asuntos de transporte marítimo, el Tribunal Supremo ha decidido que la transmisión simultánea de la

[630] “El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente (art. 71.1. de la CV), podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.”

propiedad a través de un contrato de compraventa entre las partes sólo es efectiva frente a terceros una vez que el C/E ha sido entregado al deudor. En otras palabras, los acreedores del vendedor pueden reclamar los bienes vendidos mediante un embargo mientras el C/E siga estando en posesión del vendedor. Tan pronto como el conocimiento sea entregado al comprador, el derecho a recuperar los bienes se transferirá a sus acreedores.

Por último, puede surgir una tercera situación si el vendedor desea impedir que un transportista entregue las mercancías a un destinatario situado en Francia y contra el que se ha ejecutado una orden de quiebra. Los tribunales franceses, en este caso, aplicarán la ley francesa de quiebra. Esta ley permite al vendedor reclamar los bienes que han sido enviados al comprador hasta que la entrega se efectúe en los almacenes de este último. Una acción de reivindicación puede ser efectuada mediante un embargo previo al fallo, cuyo fin último puede ser el de apoderarse de los bienes con el objetivo de venderlos, de confiscar los bienes para mantenerlos bajo custodia, o incluso como una abstención para el transportista de entregar la mercancía. No obstante, si las mercancías han sido revendidas sin fraude durante el transporte, el primer vendedor no podrá recuperar esas mercancías si están en posesión de un tercero que las adquirió de buena fe.[631]

4.3. Alemania

El derecho de detención en tránsito otorga al vendedor no pagado el derecho de impedir la entrega de los bienes despachados a un comprador, si el vendedor se da cuenta de que el comprador no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones. Un derecho real de detención en tránsito puede encontrarse en el art. 71.2 de la CV, que, sin embargo, sólo entra en juego cuando dicha Convención de Viena es aplicable. Antes de que la Convención de Viena entrara en vigor en Alemania en 1991, no existía un derecho específico de detención en tránsito conforme al derecho alemán.

En primer lugar, recordemos que, en derecho alemán, la propiedad de los bienes en general no pasa hasta la entrega de las mercancías. Antes de

[631] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, pp. 191-193.

dicha entrega el cedente siempre podrá disponer de sus bienes. Además, el vendedor tiene siempre la posibilidad de salvaguardarse (contra el impago del precio) a través una cláusula de reserva de dominio. Sin embargo, si un título-valor negociable se ha emitido y transferido al comprador, el cedente pierde instantáneamente su derecho de propiedad y, por lo tanto, el derecho a disponer de los bienes.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la ley del transporte de mercancías: cuando las mercancías son transportadas, el cargador tiene el derecho de dar instrucciones al transportista (es decir, ordenar al transportista que no transporte las mercancías, o que las transporte a otro lugar de entrega o a otro destinatario) hasta que lleguen al lugar de entrega, entendido como lugar de recepción por parte del destinatario (art. 418, par. 1, HGB). Sólo después, el destinatario tiene derecho a dar tales instrucciones (art. 418, par. 2, HGB).

Por último, en lo que respecta a los procedimientos de quiebra iniciados con arreglo al régimen de la insolvencia, el vendedor no pagado tiene derecho a segregar y retirar las mercancías si sigue siendo el propietario de las mercancías embarcadas (art. 47, InsO).[632]

4.4. Italia

La norma italiana relativa a la "detención en tránsito" está contenida en el art. 1685 del CC, incluido en la sección sobre el contrato de transporte de mercancías (*Del trasporto di cose*), y en el art. 72 de la Ley de Quiebras (*Legge Fallimentare*, RD, 16 de marzo de 1942, Nº 267, modificado por D.Lgs. 12 de septiembre de 2007, Nº 169). La primera regla se aplica cuando el contrato de transporte se rige por la ley italiana; la última sólo cuando el comprador tiene su domicilio en Italia, y el procedimiento de quiebra es instituido ante un tribunal italiano. En este caso, las disposiciones de la Ley de Quiebras de Italia sobre el impacto de la declaración de quiebra en las relaciones contractuales existentes se aplicarán obligatoriamente.

[632] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 215.

De conformidad con el art. 72 de la Ley de Quiebra italiana, si el comprador está sujeto a un procedimiento de quiebra y las mercancías todavía no le han sido entregadas, el vendedor impagado puede suspender la entrega y solicitar formalmente (a través del Tribunal competente) al administrador de la quiebra (*Curatore*) decidir si prefiere confirmar el contrato, aceptando que la administración de la quiebra se haga responsable del pago del precio de la venta, o terminarlo, sin ningún pago. Si el administrador permanece en silencio, el contrato se rescindirá.

En el caso anteriormente descrito, así como en cualquier otro caso, para evitar que el comprador adquiera la posesión real de los bienes, el vendedor puede beneficiarse del art. 1685 del CC. De acuerdo con dicha disposición, el remitente (cargador, en caso de transporte marítimo) puede pedir al transportista que no entregue las mercancías al destinatario original y las entregue a otra persona (o se las devuelva a él mismo), hasta el momento en que las mercancías lleguen (o deban llegar) al lugar de destino y el destinatario haya pedido su entrega. Si se expide un documento de título representativo de las mercancías, el remitente deberá presentar al transportista el documento original (negociable).[633]

4.5. Inglaterra

La ley inglesa le da al vendedor no pagado que tiene la posesión de las mercancías, el derecho de detener las mismas cuando están en tránsito, dando instrucciones al transportista de no entregar las mercancías al comprador insolvente (secciones 44 y 46 de la "Sale of Goods Act" de 1979). En rigor, el ejercicio de este derecho no afecta a la transmisión de la propiedad de los bienes: es una forma por la cual el vendedor no pagado está autorizado a tomar posesión de los bienes, se haya transmitido su propiedad o no, de acuerdo con las reglas contenidas en el art. 18 de la Ley de 1979.

Entonces, ¿cómo decide un tribunal qué derecho sustantivo debe aplicarse para decidir si el vendedor tiene ese derecho y, en caso afirmativo, las condiciones en las que puede ejercerse? La ley inglesa no ha tenido

[633] *Vid*. ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, pp. 253-254.

muchas oportunidades de examinar esta cuestión, presumiblemente porque los vendedores no pagados han preferido asegurar su posición reteniendo el documento de título y controlando así la disposición física de las mercancías por el transportista. La cuestión versa sobre si tratar el derecho de detención como un asunto contractual regido por la ley del contrato, o como un asunto de propiedad regido por la *lex situs* o por otra ley elegida en virtud de las normas descritas anteriormente.[634]

La respuesta depende de la naturaleza de la controversia que se encuentra ante el tribunal. Si el litigio se produce entre el vendedor y el comprador, la ley que regula la existencia y el ejercicio del derecho debe ser la ley que rige el contrato de compraventa.[635] Esta opinión es justificable por el hecho de que el derecho de detención no afecta en sí mismo a la transmisión de la propiedad. Establece que un vendedor que ordena al transportista que no entregue las mercancías al comprador no infringe su contrato de compraventa. Esto es una cuestión de contrato y por lo tanto debe ser regida por la ley del contrato.

Por otra parte, el ejercicio por el vendedor de su derecho de detención puede afectar a terceros. Así, por ejemplo, el vendedor puede ejercer su derecho de detención en circunstancias en que el comprador insolvente ya haya vendido la mercancía a un siguiente comprador. ¿Cómo puede el tribunal determinar qué ley regula los derechos del vendedor no pagado y del siguiente comprador aquí? Aplicar la ley del contrato entre el vendedor no pagado y el comprador insolvente tendría poco sentido, dado que el comprador amenazado por los derechos del vendedor no pagado nunca fue parte en ese contrato. La *lex situs* u otra ley determinada que rija los efectos patrimoniales de la transferencia de las mercancías parecería mucho más apropiada en este caso. Aunque el ejercicio del derecho de detención se origina en la relación contractual entre el vendedor no pagado y el comprador insolvente, su ejercicio plantea problemas a terceros y, por lo tanto, es una cuestión de propiedad.

---

[634] *Vid*. DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 150.

[635] *Ibid.* BENJAMIN, par. 25-184.

El art. 44 de la "Sale of Goods Act" de 1979 otorga al vendedor no pagado el derecho de detener las mercancías en tránsito cuando el comprador se declara insolvente.[636] Este derecho existe independientemente de que la propiedad haya pasado al comprador, y se ejercita ya sea tomando posesión de los bienes o informando al transportista de su reclamación sobre los bienes.[637]

El derecho del vendedor no será anulado por una venta siguiente, a menos que dicha venta haya tenido lugar con el consentimiento del vendedor no pagado,[638] o a menos que esa venta haya tenido lugar mediante la transmisión de un documento de título a un comprador de buena fe.[639]

El uso de documentos de título en el comercio internacional ha hecho que el derecho de detención en tránsito sea algo arcaico. La mejor forma, y más común, con la que el vendedor no pagado puede protegerse contra el incumplimiento del comprador es retener la posesión del título hasta el pago, y por esta razón parece ser que hay poco litigio actualmente en relación al ejercicio de este derecho en el comercio internacional. En cierto sentido, esto es bueno. El ejercicio del derecho de detención en tránsito entre el vendedor y el comprador, cuando el comprador esté en posesión del título, causaría serios problemas al transportista que, de acuerdo con el art. 46.4, debería re-entregar

[636] Art. 44 *"Subject to this Act, when the buyer of goods becomes insolvent the unpaid seller who has parted with the possession of the goods has the right of stopping them in transit, that is to say, he may resume possession of the goods as long as they are in course of transit, and may retain them until payment or tender of the price."*

[637] Art. 46.1 *"The unpaid seller may exercise his right of stoppage in transit either by taking actual possession of the goods or by giving notice of his claim to the carrier or other bailee or custodier in whose possession the goods are."*

[638] Art. 47.1 *"Subject to this Act, the unpaid seller's right of lien or retention or stoppage in transit is not affected by any sale or other disposition of the goods which the buyer may have made, unless the seller has assented to it."*

[639] Art. 47.2.(a) *"Where a document of title to goods has been lawfully transferred to any person as buyer or owner of the goods, and that person transfers the document to a person who takes it in good faith and for valuable consideration, then- (a) if the last-mentioned transfer was by way of sale the unpaid seller's right of lien or retention or stoppage in transit is defeated."*

las mercancías al vendedor,[640] pero por otra parte debe al mismo tiempo, en virtud del derecho común, entregar los bienes al tenedor del C/E, es decir, el comprador incumplidor.[641]

4.6. EE.UU.

La detención en tránsito está permitida bajo la *Pomerene Act* y el UCC. El vendedor puede detener la entrega si el comprador revoca o rechaza las mercancías, el comprador repudia el contrato o el vendedor descubre que el comprador ha devenido insolvente.

Se puede intentar detener hasta el momento en que el comprador recibe las mercancías, el depositante o el transportista reconocen al comprador que está llevando a cabo las mercancías para su entrega, o el comprador ha recibido un C/E negociable. La detención también puede llevarse a cabo en almacenes.

El vendedor debe notificar al transportista o al depositario con diligencia razonable. El transportista o el depositario pueden insistir en la producción del documento negociable original antes de actuar. No necesitan obedecer tales instrucciones de otra persona que no sea el expedidor (*consignor*) o el depositante, según el caso. Para mantener la detención, una acción civil debe ser iniciada en el tribunal para que los derechos de las partes puedan ser adjudicados.[642]

4.7. China

La ley china otorga al vendedor impagado el derecho de detención en tránsito. El art. 308[643] CCL dispone que cuando el vendedor sea el expedidor en el contrato de transporte, antes de que el transportista entregue las

[640] Art. 46.4 *"When notice of stoppage in transit is given by the seller to the carrier or other bailee or custodier in possession of the goods, he must re-deliver the goods to, or according directions of, the seller; and the expenses of the re-delivery must be borne by the seller."*

[641] *Vid*. DEBATTISTA, Charles, "England", *op. cit.*, p. 151.

[642] *Vid.* CHANDLER, III, George F., "USA", *op. cit.*, pp. 461-462.

[643] *Vid*. también arts. 68 y 69 CCL.

mercancías al destinatario, el expedidor pueda solicitar al transportista que suspenda el transporte, devuelva las mercancías, cambie el lugar de destino o entregue las mercancías a otro destinatario. No obstante, el expedidor compensará al transportista por las pérdidas así causadas.

En cualquier caso, China es un estado miembro de la Convención de Viena. Por lo tanto, el principio de detención en tránsito podrá aplicarse en los casos que corresponda, conforme a lo expuesto en el Capítulo 1.[644]

4.8. España

En general, todos los contratos para la compraventa de bienes sujetos a la CV incorporan el derecho de detención en tránsito a sus disposiciones. En la medida en que se considere que el ejercicio de este derecho se permite en España, incluso tras la transmisión de la propiedad de los bienes, es evidente la naturaleza real del derecho y, por tanto, la necesidad de someterlo a la ley aplicable a los derechos sobre bienes muebles (art. 10.1, CC).

La llamada "detención en tránsito" es originalmente anglo-sajona y surgió bajo el sistema de transmisión de la propiedad anglo-sajón. Por medio de este derecho, se protegía al vendedor en las ventas que implicaban transporte si el comprador no pagaba las mercancías, conservando un derecho de dar instrucciones al transportista con respecto a la detención y la re-entrega de las mercancías en cuestión.

El derecho se extendió a los sistemas civiles de transmisión de la propiedad, y se incorporó a sus códigos. Hoy en día, el derecho de "detención en tránsito" está incluido en la CV. También este derecho puede encontrarse en cierta medida en el art. 12, CMR (Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera – CMR, 1956).

En derecho español no existe una disposición interna específica que regule el derecho de detención en tránsito en los mismos términos o en términos similares a los que se incluyen en el art. 71.2, CV. La regla

[644] *Vid*. FEI NING & YAN LI, "China", *op. cit.*, pp. 105-106.

fundamental es la prevista en el art. 80 de la Ley Concursal del 2003, que establece que "los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos". Esta regla se refiere a aquellos casos en los que ya se ha producido la entrega, pero el vendedor mantiene la propiedad de los bienes ("retención de la titularidad", o reserva de dominio). La Ley concursal española incorporó los principios establecidos por el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia.

En los demás casos, la alternativa disponible es la prevista en el art. 275, LNM, sobre modificación del destino por el fletador: "En los fletamentos del buque completo por viaje, el fletador podrá ordenar la descarga en puerto distinto del convenido, siempre que ello no exponga al buque a riesgos superiores de los previstos al contratar, pagando el flete total contratado y los mayores gastos que se originen." Antes de la entrada en vigor de la LNM, esta cuestión estaba tratada en el art. 712 del CCom. En virtud de este artículo, el remitente tenía derecho a ordenar al capitán que cambiara el destino de las mercancías siempre que los C/E fueran devueltos al capitán. Obviamente, si los conocimientos estaban todavía bajo la custodia del vendedor, no se planteaba ningún problema ya que los bienes estaban a su disposición. Sin embargo, si los C/E ya habían sido puestos en circulación, el art. 712 impediría al remitente ejercer el derecho de detención en tránsito.

En la misma línea, el art. 12.1 del Convenio CMR establece el derecho del remitente a disponer de las mercancías, a solicitar al transportista que detenga el transporte, a modificar el lugar de destino (previsto para la entrega) o a entregar la mercancía a un destinatario diferente del indicado en la Carta de Porte, siempre que el segundo original del CMR no ha sido enviado al receptor original.[645]

5. Derecho de retención ("*possessory lien*")

[645] *Vid*. ALBORS, Eduardo, "Spain", *op. cit.*, pp. 395-397.

5.1. Introducción

El propósito de un contrato de compraventa de mercancías es transmitir la propiedad del vendedor al comprador. La propiedad no es, sin embargo, un concepto unitario. Mientras que la propiedad de los bienes se transmite del vendedor al comprador, terceros pueden haber obtenido **otras garantías de naturaleza real, bajo otros contratos, como el crédito documentario y el contrato de transporte**. Por lo tanto, tanto el banco como el transportista pueden tener garantías reales en los bienes antes o a pesar de la transmisión de la propiedad de ellos del vendedor al comprador.

5.2. Francia

El derecho de retención (*possessory lien* / *droit de rétention*) está regulado por el Decreto nº 2006-346, de 23 de marzo de 2006 y la sección 2286 del CC. Permite que un acreedor en posesión de bienes pertenecientes al deudor se niegue a devolver dichos bienes hasta que haya sido debidamente pagado.

Cuando se considera que el derecho de posesión es un derecho que se refiere a bienes muebles, se aplica la ley del *situs*. Es necesario que el derecho de retención sea reconocido por la ley del *situs*, para el banco, el transportista y el transitario. Con respecto al caso especial de las mercancías en tránsito y si la ubicación de las mercancías es desconocida cuando se toma la garantía, la posición de los tribunales es la siguiente: debe aplicarse la ley aplicable al propietario, la ley del lugar de destino o la ley del lugar donde se despacharon las mercancías. En consecuencia, esto excluye que el derecho de retención se rija por la ley del *situs*.

El derecho de retención o gravamen general es un derecho otorgado a un acreedor por ley, basado en la naturaleza de su reclamación. Se crea una preferencia sobre los demás acreedores sobre todo o parte de los bienes que pertenecen a la propiedad de su deudor. Ya que se da un gravamen para asegurar el reembolso de una deuda, es lógico que este gravamen se rija por la ley de la deuda. En la mayoría de los casos, ésta será la ley del contrato de donde deriva el gravamen: la ley del contrato de compraventa para el derecho

de retención del vendedor; el contrato de transporte para el del transportista; las disposiciones del contrato del transitario; y la ley de la transacción del crédito documentario para la del banco.

A) Posición de los bancos

Es importante tener en cuenta la posición de los bancos, ya que casi siempre están involucrados en la compraventa internacional de mercancías, en particular con respecto a los créditos documentarios. Estamos en la situación en la que los bienes son comprados o vendidos en el extranjero y las dos partes requieren la asistencia de los bancos para finalizar sus transacciones. El contrato de compraventa que se redacte debería contener las particularidades del contrato de crédito, que cubrirá la transacción.

Los bancos están involucrados en el proceso de emisión de crédito y asesoran (o han de) en este ámbito, por lo que el menor acto de negligencia por parte de uno de los bancos puede tener consecuencias de largo alcance para las partes contratantes. P. ej., deben existir fondos suficientes para cubrir la transacción del crédito y deben darse las confirmaciones e instrucciones correctas a las instituciones financieras. Los bancos necesitan asegurar la transacción, en particular, si el comprador se puede convertir en insolvente entre el momento en el que se abre el crédito y aquel en el que se presenten los documentos. Para ello, el banco solicitará uno de los dos tipos de garantías: fondos colocados en un depósito para cubrir el importe total de los bienes comprados, y / o bienes sujetos a una prenda.

A fin de garantizar que el comprador cumple con sus obligaciones, el banco, antes de abrir la línea de crédito, preguntará al comprador si acepta que su cuenta sea bloqueada en una cantidad igual a la totalidad o parte de la reclamación que tiene sobre el comprador. El banco también podrá pedir al comprador que conceda a su institución un derecho de prenda sobre los bienes a los que se refiere el contrato de compraventa. El banco podría solicitar que el C/E se expidiera en su nombre (a su orden o endosado en blanco) si, según lo dispuesto en la ley francesa, ese contrato de transporte se considera un documento representativo del título.

B) Posición de los porteadores (transportistas)

El derecho marítimo francés concede a los transportistas un derecho de retención que garantiza el pago del flete y otros gastos de almacenamiento.

Como el de los transportistas por carretera (art. L133-7 Código de Comercio) y por ferrocarril, un derecho de retención concedido a un transportista marítimo está relacionado con el concepto de prenda y permite que el transportista solicite la consignación de las mercancías. Dicha solicitud debe ser presentada al presidente del tribunal competente. El juez concederá la entrega si se cumplen las condiciones pertinentes. Determinará las condiciones y el período en que se almacenarán los bienes. Al término de este período, el transportista puede solicitar al tribunal que ordene la venta de los bienes a una cantidad que cubra el flete.

C) Posición de los transitarios

La ley francesa también concede a los transitarios un derecho de retención para asegurar el pago de las reclamaciones (Código de Comercio, art. L521-3). En virtud de este gravamen, la reclamación de un transitario se sitúa por encima de la de un vendedor no pagado, incluso si el vendedor puede invocar una cláusula de reserva de dominio (a condición de que el transitario no tuviera conocimiento de esa cláusula).

El gravamen otorgado a un transitario es posesorio. Por lo tanto, puede retener los bienes y reclamar la propiedad de aquellos bienes que representen un valor igual al importe de su reclamación. No obstante, es necesario que los bienes retenidos sean propiedad del deudor de la garantía. Por este motivo, es un prerrequisito esencial saber cuándo se produjo realmente la transmisión de la propiedad.[646]

5.3. Alemania

Un punto de especial interés en el comercio internacional es el tratamiento jurídico de los derechos reales extranjeros, que son desconocidos

[646] *Vid*. B.K.PLEGAT, Audile, "France", *op. cit.*, pp. 193-196.

para la legislación alemana de propiedad, después de que los bienes gravados con dichos derechos hayan sido trasladados a Alemania. Ejemplos de tales derechos reales son gravámenes registrados a muebles (*Registerpfandrechte / registered lien*) o hipotecas mobiliarias (*Mobiliarhypotheken*). Los derechos reales extranjeros, que sean desconocidos para la ley alemana de propiedad, deben ser transpuestos en el derecho real más estrechamente relacionado bajo la ley alemana. En los últimos tiempos, los tribunales alemanes nunca han rechazado una transposición debido a la falta de un equivalente. Así, p. ej., un derecho de retención registrado (*registered lien*) francés,[647] así como una hipoteca de un automóvil italiana,[648] han sido transpuestos adaptándolos al derecho de retención (*Sicherungseigentum*) según la legislación alemana.

Según dicha legislación, la creación y la continuidad jurídica de un derecho de retención o prenda (*vertragliches Pfandrecht*), requieren no sólo la existencia de la reclamación a ser garantizada por la prenda (art. 1204, BGB), sino también que el acreedor pignoraticio tenga la posesión del objeto pignorado (art. 1205, BGB).

Algunos de los derechos de retención, por tanto, requieren la posesión del acreedor en relación con los bienes pignorados como, p. ej., el derecho de retención del contratante (*Werkunternehmerpfandrecht*; art. 647, BGB) o los derechos de retención del agente comisionista (at. 397, HGB) y el depositario (del almacén) (art. 475 b, HGB). El derecho de retención del transportista es básicamente un derecho de retención posesorio (art. 441.2, HGB; transporte marítimo, art. 623, HGB). Sin embargo, no se extinguen en el momento en que el transportista entrega la mercancía al destinatario. El porteador puede hacer valer su derecho ante un tribunal dentro de los tres días siguientes (transporte por mar: treinta días) después de la entrega si el destinatario está todavía en posesión de las mercancías (art. 441.3, HGB). Esta regla también se aplica al derecho de retención del transitario (art. 464, HGB). Si varios porteadores han sido involucrados de forma consecutiva, el último porteador de la carga podrá

[647] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 216. "BGH 20 Mar. 1963, BGHZ 39, 173."

[648] *Ibídem*. "BGH 11 Mar. 1991, NJW 1991, 1415 = IPRax 1993, 176."

ejercitar el derecho de retención de sus predecesores (art. 442.1, 1, HGB). Sus derechos de retención existen, siempre que lo haga el derecho de retención del último transportista, teniendo prioridad los derechos más nuevos sobre los más antiguos (art. 442.1, 2, HGB; art. 443.1, HGB).

Si el propietario de la mercancía se declara en quiebra, el acreedor tiene un derecho preferente de satisfacción (*Absonderungsrecht*), esto es, él puede explotar los bienes pignorados previamente para satisfacer su reclamación (art. 50.1, InsO). La ejecución impuesta sobre los bienes pignorados por terceros se ve obstaculizada por el art. 809, Zivilprozeßordung (Ley de Enjuiciamiento Civil; en adelante, ZPO], que permite la ejecución forzosa con respecto a los bienes que están bajo custodia de terceros, únicamente con el consentimiento de ese tercero.

Con el fin de superar los problemas prácticos relacionados con el principio del derecho de retención posesorio, la teoría y la práctica jurídica han desarrollado la institución jurídica de transmisión de la propiedad a título de garantía (*Sicherungsübereignung*). Económicamente, tiene la función de un derecho de retención sin desplazamiento y es una manera importante de conceder derechos reales de garantía sobre bienes muebles en el comercio actual. El deudor tiene la posibilidad de seguir utilizando el bien mueble en el mercado y obtener un beneficio con el que pueda pagar sus deudas. Adicionalmente, el grado de su sobreendeudamiento permanece oculto frente a terceros y su solvencia no se ve perjudicada. Legalmente, la parte a quien se ha proporcionado la garantía, se convierte en el propietario de los bienes que sirven como garantía. Sin embargo, su posición con respecto a algunos aspectos importantes se acerca a la de un acreedor pignoraticio. La propiedad a título de garantía se transmite como la propiedad en general. Por lo general, la entrega vía *constitutum possessorium* (art. 930, BGB) es la elegida por las partes, ya que la parte que está facilitando la garantía puede mantener la posesión efectiva de los bienes que sirven como tal. La transmisión de la propiedad puede estar sujeta a la condición resolutoria de que dicho derecho sea automáticamente readquirido por la parte que está facilitando la garantía tan pronto como la deuda asegurada (garantizada) desaparezca. En este caso, la parte que está facilitando la garantía tiene un interés *in rem* (garantía real)

(*dingliche Anwartschaft*), comparable al del comprador condicional. Como consecuencia, está protegido contra las disposiciones del acreedor pignoraticio, con respecto a los bienes que sirven como garantía.

Si la parte que proporciona la garantía se declara en quiebra, el acreedor garantizado (aunque siendo nominalmente el propietario de las mercancías en cuestión) es tratado como un acreedor pignoraticio, es decir, sólo tiene un derecho preferencial de satisfacción (*Absonderungsrecht*; art. 51.1, 50, InsO). Por el contrario, si el acreedor garantizado se declara en quiebra, la parte que proporciona la garantía tiene derecho a separación y recuperación (*Aussonderungsrecht*) en caso de que libere la deuda garantizada. Es opinión predominante que el acreedor garantizado puede interponer una acción contra la ejecución de los terceros (*Drittwiderspruchsklage*), de conformidad con el art. 771, ZPO, en el caso de que los acreedores de la parte que proporciona la garantía quieran ejecutar los bienes que sirven como garantía.[649]

Además, el art. 369 y ss., HGB, contiene reglas especiales para los comerciantes (*merchants*): si un comerciante tiene una reclamación ejecutable contra otro, derivada de una transacción comercial entre ellos, puede retener la posesión de bienes o valores del deudor que posee, con el consentimiento de este último, hasta que su reclamación sea satisfecha. No es necesaria una conexión entre la reclamación y las mercancías retenidas. Además de este derecho a denegar la ejecución, tiene también derecho a explotar los bienes retenidos (*Befriedigungsrecht*) de forma similar a un derecho de prenda (art. 371, HGB). Si el propietario de la mercancía se declara en quiebra, la parte que tiene tal derecho de retención puede pedir satisfacción preferente (*Absonderungsrecht*; art. 51.3, InsO).[650]

5.4. Italia

Hay muchos derechos reales de garantía sobre la propiedad (*diritti reali di garanzia*) que se reconocen en la ley italiana. Además de los gravámenes

[649] *Vid*. THORN, Karsten, "Germany", *op. cit.*, p. 218. "BGH 13 May 1981, BGHZ 80, 296, 299."

[650] *Ibid*., pp. 216-218.

creados por contrato [una prenda (*pegno*) es una especie de garantía contractual que crea una garantía real sobre la propiedad con el fin de asegurar el pago de una deuda, e implica que la posesión de la mercancía se transfiere al acreedor o a un tercero (arts. 2786-2787, CC)], la legislación italiana reconoce los gravámenes creados por ley. Hay gravámenes generales y especiales.

El gravamen general es un derecho de preferencia otorgado a un acreedor sobre los demás acreedores. Este tipo de gravamen, que lo es sobre todos los bienes muebles propiedad del deudor, es reconocido por la ley teniendo en cuenta la naturaleza de la deuda que debe ser pagada. El gravamen se rige por la ley de la deuda, es decir, por la ley del contrato del cual deriva el gravamen.

Los gravámenes especiales suelen ser gravámenes de posesión, en virtud de los cuales el acreedor tiene derecho a mantener la posesión de una propiedad específica del deudor hasta la satisfacción de la deuda o el cumplimiento de una obligación. Los gravámenes posesorios (*possessory liens*) se rigen por la ley del *situs*.

De conformidad con el art. 2761.1, CC, el transportista por carretera tiene un derecho de gravamen (*privilegio*) sobre los bienes transportados, siempre y cuando sean detenidos por él. Además, se concede al transportista un derecho de retención (*lien*) sobre dichos bienes, de modo que no puede ser forzado a entregarlos hasta que se le pague (art. 2756.2, CC). Si no lo está, se le permite vender los bienes transportados, siguiendo el procedimiento descrito en el art. 2797, CC.

Del mismo modo, se concede a los transportistas marítimos un gravamen marítimo sobre las mercancías transportadas a bordo del buque (art. 561 N. 4, *Codice della navigazione*), que se ejecutará mientras las mercancías estén todavía a bordo o, a más tardar, quince días después de la descarga, y en cualquier caso, antes de que los bienes descargados se transfieran legalmente a terceros (art. 564, *Codice della navigazione*). Además, antes de que las mercancías sean descargadas del buque, el capitán, como

representante del transportista, puede pedir al Tribunal local que le permita almacenar o, en caso necesario, vender la carga (o parte de ella) para recuperar el importe del flete impagado (art. 437, *Codice della navigazione*).

La compañía aérea se beneficia de las mismas garantías, según los arts. 955 y 1024 N. 4, *Codice della navigazione*.

Al transitario, con referencia a las reclamaciones derivadas de la ejecución de la tarea que se le encomendó, se le concede un gravamen sobre los bienes pertenecientes a su principal (mandante), que detiene para el cumplimiento de dicha tarea (art. 2761.2, CC).[651]

5.5. Inglaterra

A) La garantía del banco

En virtud de la legislación inglesa, el banco que recibe y paga los documentos presentados en virtud de una carta de crédito tiene la garantía de un acreedor (prendario o pignoraticio) en las mercancías representadas por un C/E, siempre que el conocimiento sea emitido para el banco, o a su orden, o a la orden del cargador.[652] Pero, ¿cómo decide un tribunal si el derecho inglés se aplica a la existencia y los efectos de estas garantías reales? ¿Se refiere a la ley del contrato, es decir, a la carta de crédito y, en caso afirmativo, a qué contrato de los varios que componen la cadena de cartas de crédito; o se refiere a la *lex situs*, y en caso afirmativo, a la ley del país en que se encuentren los bienes o la ley en que se encuentran los documentos?

La respuesta a estas preguntas depende en gran medida de si la garantía real del banco (*bank´s security interest*) se considera una garantía real siguiendo la *lex situs,* o un derecho contractual conforme a la ley del contrato. La cuestión parece no haber sido abordada por los tribunales y la doctrina mayoritaria parece decir que una garantía real es una cuestión de propiedad y

[651] *Vid*. ZUNARELLI, Stefano, "Italy", *op. cit.*, pp. 254-256.

[652] *Vid.* "JACK, *Documentary Credits.* 4th Ed. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2009, p. 325, par. 11.4", en DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 152.

que, por lo tanto, debe seguir la ley en que se encuentran los documentos el momento de su emisión.

Los bancos desempeñan un papel importante en la financiación de las compraventas internacionales a través del sistema de carta de crédito (o crédito documentario). Los bancos pueden encontrarse en la situación de haber sido ya pagados por el comprador de las mercancías en virtud de la carta de crédito, antes de hacer el pago al vendedor como beneficiario en virtud de ese contrato. Sin embargo, cuando el banco está verdaderamente dando crédito al comprador, pagando al vendedor antes de tener los fondos, puede necesitar las mercancías como su garantía final en caso de impago del comprador. En estas circunstancias, el banco puede tener que asegurarse de que tiene un derecho para exigir la entrega de las mercancías del transportista en caso de que su solicitante, el comprador, no pague la suma adeudada en virtud del crédito.

Cuando el control de las mercancías está simbolizado en un documento, es decir, cuando se han expedido bajo un documento reconocido como documento de título, p. ej., un C/E, la garantía última del banco se encuentra en la posesión de ese documento, lo que le confiere un derecho real, como acreedor pignoraticio, a exigir la entrega de las mercancías al transportista. Por otra parte, cuando las mercancías vendidas son embarcadas bajo un contrato de transporte que no implique la emisión de un documento de título, p. ej., una carta de porte ferroviaria, sería aconsejable que el banco buscara otra cosa para su garantía. La carta de porte no constituye garantía para el banco por falta de pago por parte del comprador en virtud de la carta de crédito.

Incluso cuando el banco posee un C/E, no está claro si la existencia de la prenda depende de la forma en que se haya emitido el conocimiento: ¿tiene que hacerse a la orden del cargador, o a la orden del banco, y si es este último caso, qué banco? No parece haber respuesta en la jurisprudencia sobre esta cuestión, si bien la doctrina mayoritaria tiene la firme convicción de que, para que exista la prenda, el C/E debe hacerse bien a la orden del cargador, bien a

la orden del banco pagador.[653] Una opinión contraria es que mientras el C/E sea un conocimiento a la orden, la prenda será eficaz, con independencia de si el conocimiento se ha emitido a la orden del cargador, a la orden del banco o a la orden del comprador.[654]

Cuando el comprador de la mercancía no ha podido poner fondos en el banco emisor por la suma del crédito, la única manera de obtener fondos para satisfacer al banco es vendiendo los bienes y la única manera de hacerlo es mediante la adquisición de los documentos. Ahora, la entrega de las mercancías pignoradas al deudor pignorante terminaría la prenda, una consecuencia poco recomendable a un banco no pagado. La solución práctica con la que los profesionales del comercio international suelen salir de esta situación es conocida como "recibo en fideicomiso" (*trust receipt*) o "carta de confianza" (*letter of trust*).[655] En esta modalidad (poco frecuente) el banco encargado del cobro está autorizado a entregar los documentos comerciales al comprador para que se haga cargo de la mercancía, pero solo en depósito y para que pueda gestionar el permiso de las autoridades del país de destino para introducir la mercancía en el mismo, o la venta de la importación, en cuyo caso el comprador deberá aceptar un efecto a un plazo determinado, durante el cual espera cerrar la venta. Al recibir los documentos, el librado suscribe un "recibo en fideicomiso", por el que se compromete a mantener la mercancía bajo control y a disposición del banco encargado del cobro. A este recibo también se le llama "recibo en depósito". Si las autoridades fronterizas no permitieran la entrada de la mercancía, o fracasan las gestiones de venta

[653] *Vid.* "GUTTERIDGE & MEGRAH. *Law of Banker´s Commercial Credits*. 8th Ed. London: Europa, 2001, en p. 250", en DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 153.

[654] *Vid.* "DEBATTISTA. *Bills of Lading in Export Trade*. 3rd Ed. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2009, par.2.60, en 59; y JACK, op. cit. nota 49, en 325, par. 11.4", ambos por recomendación de DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 153.

[655] *Vid.* TORRES ZÁRATE, Fermín, y GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco, "*Common Law*: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense", Revista *alegatos*, núms. 68-69, México, enero/agosto de 2008, pp. 71-100, pp. 77, 79-80. "Un tribunal de *Common Law* determina que el *trustee* es simplemente propietario y puede hacer con la propiedad lo que le plazca. (…) Tanto para la *Equity* como para el *Common Law* el *trustee* sigue siendo propietario con poderes de disposición sobre los bienes pudiendo éste vender, hacer donación, transmitir la propiedad al adquirente al que se vende, etc."

efectuadas por el importador, la documentación y las mercancías pasan de nuevo a manos del banco cobrador, cancelándose el fideicomiso.[656]

La entrega de los documentos de título no extingue la prenda. Además, si el comprador se declara insolvente antes de vender los bienes, el banco puede reclamar un derecho preferente sobre los bienes sin competir con el conjunto de los acreedores; y si la insolvencia sobreviene después de la venta de las mercancías, el banco tiene una reclamación previa sobre los ingresos.

B) El derecho de retención (*lien*) del transportista sobre las mercancías en tránsito

En la actualidad el transportista tiene dos formas de derecho de retención (*lien*) reconocido por la ley inglesa, que le da derecho a retener la posesión de las mercancías. En ciertas circunstancias, el derecho común reconoce un *lien* por los gastos incurridos o por el flete. Estos derechos de retención del "*common law*" se recogen frecuentemente en cláusulas contractuales específicas en el contrato de transporte.

La cuestión aquí es el medio por el cual se determina la ley que rige la existencia y el efecto de cualquiera de estos derechos de retención. ¿Es la ley aplicable la *lex fori*, la *lex situs*, o la de la ley del contrato de transporte que establece el gravamen? La respuesta depende de si la existencia y el efecto de un derecho de retención marítimo se clasifica como sustancial o como procedimental. Los tribunales ingleses consideran los gravámenes como procedimentales, y por lo tanto han aplicado ampliamente la *lex fori*.[657]

En el derecho consuetudinario, el transportista tiene el derecho de retener la posesión de los bienes en tres casos, a saber, la recuperación de las contribuciones a la avería gruesa, los gastos incurridos en la protección de la

[656] *Vid.* BALLESTEROS ROMÁN, Alfonso J., *Comercio exterior: teoría y práctica*, Universidad de Murcia, 2002, pp. 286-287.

[657] *Vid.* "JACKSON, *Enforcement of Maritime Claims*. 3rd Ed. London: LLP Ltd, 2000, par.26.163, en 677", en DEBATTISTA, *op. cit.*, p. 152.

carga y el flete. El “lien” se restringe a la posesión y no representa propiedad o derecho de reventa.[658]

5.6. EE.UU.

A) Transportistas o depositarios

Un transportista o un depositario pueden tener un derecho de retención por cargos relacionados con el flete, estadías o de almacenamiento sólo mientras mantenga la posesión de los bienes (retención posesoria / *possessory lien*). La ejecución definitiva del derecho de retención, después de la notificación a las partes interesadas, puede ser a través de una venta pública o privada de las mercancías.

B) Bancos y agencias financieras

Un banco o agencia financiera, bajo un crédito documentario, que haya financiado la compra de las mercancías, mantiene el control sobre las mercancías siempre y cuando mantenga la posesión del C/E negociable. Al renunciar al conocimiento, sólo tendría cualquier recurso de embargo que pudiera tener disponible en el estado en que se encuentran las mercancías, para hacer cumplir el acuerdo de financiación (el recurso de embargo en los tribunales estatales varía considerablemente de un estado a otro).[659]

5.7. China

A diferencia de las leyes que rigen los bienes inmuebles, la ley china no estipula un principio de ley que gobierne el derecho de retención (*lien*), hipoteca o prenda sobre bienes muebles. En general, se respeta la ley aplicable elegida por las partes. Si no se establece ninguna ley en el contrato, el tribunal elegirá la ley aplicable en base a los principios que se verán a continuación. En la práctica jurídica, generalmente se considerarán las siguientes circunstancias:

[658] *Vid*. DEBATTISTA, Charles, “England”, *op. cit.*, pp. 151-154.

[659] *Vid.* CHANDLER, III, George F., “USA”, *op. cit.*, pp. 462-463.

a) la ubicación de las mercancías;
b) el lugar del domicilio social de los bienes hipotecados;
c) el lugar del gravamen, la hipoteca o la prenda; y
d) la ley aplicable al contrato principal al que se adjunta el acuerdo.

La ley china reconoce un gravamen derivado del contrato. El art. 82 de la "Guaranty Law of the People's Republic of China" (GL)[660] establece que cuando un acreedor posee bienes muebles basados en el contrato, puede retener la posesión de tales bienes hasta que el deudor cumpla con su obligación contractual. Si el deudor no cumple su obligación dentro del plazo estipulado en el contrato, el poseedor tendrá un gravamen sobre el bien y podrá conservar los bienes retenidos para compensar la deuda o tener prioridad para satisfacer su reclamación con los ingresos de la venta de los bienes en virtud de las disposiciones legales pertinentes.

El artículo 84 de la GL[661] estipula que el acreedor tiene el derecho de retención sobre la deuda derivada del contrato de almacenamiento, transporte y transformación. El art. 87 del Código Marítimo establece también que "si no se ha pagado el flete, la contribución a la avería gruesa, la estadía a pagar al transportista y otros cargos necesarios pagados por el transportista en nombre del propietario de las mercancías, así como otros cargos que se han de pagar al transportista, ni se ha dado la seguridad apropiada, el transportista puede tener un derecho de retención, en una medida razonable, de las mercancías."[662]

---

[660] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383719.htm.
Article 82 "Lien" as used in this Law means that the creditor shall possess the debtor's movables according to the terms of the contract as provided by Article 84 of this Law. If the debtor defaults on his debt, the creditor shall be entitled to retain the property in accordance with the provisions of this Law and to the priority of having the debt paid with the money converted from the property or proceeds from sale or auction of the property.

[661] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383719.htm.
Article 84 In the event of any costs arising from a storage, transportation or processing contract, if the debtor defaults, the creditor shall have the right to retain the property.
The provisions of the preceding paragraph shall be applicable to other contracts whereby the creditor has the right of retention as provided by law.
The parties may specify in the contract the property that may not be retained.

[662] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383863.htm.

Las leyes chinas no prevén la creación del derecho de retención sobre los documentos negociables. Sin embargo, de acuerdo con el art. 89(4) de la GPCL,[663] en las transacciones de crédito documentario, si el banco y el comprador llegan a un acuerdo sobre el derecho de retención de los documentos que representan las mercancías, dicho gravamen es ejecutable. De hecho, de acuerdo con las prácticas bancarias actuales, la mayoría de los bancos piden a los compradores que paguen un depósito antes de abrir la carta de crédito a favor del vendedor.[664]

5.8. España

Los derechos de terceros establecidos por la ley con respecto a la propiedad de bienes (es decir, derechos de retención, prendas, etc.) están sujetos a la ley aplicable a la propiedad, es decir, a la ley del lugar donde se encuentran los bienes (*lex situs*) de acuerdo con el art. 10.1, CC. Los derechos en virtud del contrato estarán sujetos, con respecto a su validez, a la ley que rige el contrato y con respecto a sus efectos, a la ley aplicable a la propiedad.

La legislación española prevé una serie de derechos de retención a favor de terceros que actúen de buena fe y con derecho a los bienes sujetos a posesión.[665] En el escenario de la compraventa internacional de mercancías

---

[663] *Vid*. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm.
(4) If a party has possession of the other party's property according to contract, and the other party violates the contract by failing to pay a required sum of money within the specified time limit, the possessor shall have a lien on the property and may keep the retained property to offset the debt or have priority in satisfying his claim out of the proceeds from the sale of the property pursuant to relevant legal provisions.

[664] *Vid*. FEI NING & YAN LI, "China", *op. cit.*, pp. 106-108.

[665] *Vid*. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas de Derecho Civil*, *op. cit.* p. 54. Entre los derechos reales discutidos, dadas las polémicas mantenidas por la doctrina en torno a la naturaleza real o no real de algunas figuras jurídicas, cabe destacar en la presente tesis el derecho de retención. Como dicen Díez Picazo y Gullón, "la polémica en torno a la naturaleza real o no real del derecho de retención es también tradicional, si bien, en este caso, la postura negativa parece la más justificada. Prescindiendo de aquellos casos en que el *ius retentionis* vaya unido a un derecho de prenda (art. 1.857 C.c.), parece que la única facultad del titular es la de denegar la restitución de la cosa ajena que posee. La retención es posible *erga omnes*, es decir, no sólo frente al deudor, sino también frente a sus acreedores y sucesores en la titularidad de la cosa. Pero no puede el retentor usar, disfrutar o disponer de ella. Además, no otorga ningún derecho de preferencia para cobrarse antes que otros acreedores ni un derecho de realización de valor. La retención se pierde si el retentor entrega la cosa."

podemos distinguir, en términos generales, los derechos de los agentes, depositarios, estibadores, transportistas, transitarios y los bancos.

A) Agentes

Los derechos de los agentes están regulados por el art. 276, CCom que prevé un derecho de retención sobre los bienes y un derecho al pago preferencial. Este artículo estipula que las mercancías consignadas a un agente estarán sujetas al pago de los gastos ocasionados por el mismo y el agente podrá retenerlas hasta que se efectúe el pago. Además, con el fin de hacer efectivo el derecho al pago, también se otorga preferencia a los derechos de los agentes respecto de los bienes a los demás acreedores, salvo los derechos del transportista al que nos referiremos más adelante.

B) Depositarios

El derecho otorgado a los depositarios está regulado por el art. 1.780, CC que prevé un derecho de retención (en prenda) sobre las mercancías (depositadas) hasta el pago total de los costos incurridos con respecto al depósito. A pesar de ser un gravamen sobre los bienes, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941 establece que este derecho sólo es exigible contra el depositante y por lo tanto no contra terceros.

C) Estibadores

El contrato de carga y descarga de mercancías ha sido clasificado como un tipo de contrato de obras (STS de 18 de abril de 1991). A este respecto, el art. 1.600, CC dispone que todo aquel que ejerza un trabajo (una obra) sobre bienes muebles tiene el derecho de retenerlos en prenda hasta que se pague el

El art. 453 establece lo siguiente: "Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa". Los gastos necesarios serán los referentes a la conservación de la cosa, según se puede deducir del art. 455. La sentencia de 28 de febrero de 1968 dice que la "conservación" abarca los gastos hechos para asegurar o garantizar la productividad de la cosa en el futuro, al menos, inmediato. Los gastos útiles son las también denominadas mejoras.

precio total del trabajo realizado. El contenido del derecho es el mismo que en el caso de los depositarios.

D) Transportistas

Los derechos de los transportistas sobre las mercancías transportadas están sujetos a un sistema diferente según sea el transporte por carretera o por mar.

La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, concede al transportista el derecho de colocar las mercancías en depósito con un tercero o solicitar su depósito ante el órgano judicial o la Junta Arbitral del Transporte competente cuando: (i) el receptor no puede ser encontrado; (ii) el receptor no acepta la entrega de las mercancías y el remitente no proporciona al transportista nuevas instrucciones. En ambos casos, el transportista tiene derecho a solicitar la venta judicial de las mercancías cuando la naturaleza de las mercancías o los costes de conservación de las mercancías justifiquen la medida, de lo contrario el transportista sólo tiene derecho a solicitar la venta judicial de las mercancías una vez ha transcurrido un tiempo razonable sin recibir instrucciones de la persona con el derecho de disposición sobre los bienes (art. 44, en relación con los arts. 31 y 36, Ley 15/2009); (iii) el receptor no ha pagado los gastos de flete y accesorios: en tal caso, el transportista tiene derecho a solicitar la venta judicial de las mercancías con el fin de cobrar los gastos de flete y accesorios (art. 40).

Por otra parte, en el transporte marítimo el transportista también tiene derechos que afectan a las mercancías que garantizan el pago del flete, los costes y la contribución a la avería gruesa, pero sujetos a un ordenamiento jurídico diferente.[666] El art. 237, LNM, sobre retención y depósito, establece que

[666] *Vid*. GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso (…), op. cit.,* pp. 522-523 y 555-556. "El derecho de retención de las mercancías (*possessory lien*) constituye la habitual garantía de que dispone el armador para cobrar el flete. Invariablemente recogido como cláusula en las pólizas de fletamento, se trata de una facultad, netamente inspirada en el Derecho anglosajón, en cuya virtud el fletante puede retener las mercancías a bordo (mediante la negativa del capitán a descargar) o en tierra (depositando las mercancías bajo sus órdenes), en tanto en cuanto no sea satisfecho el flete (ello establecido a través de la *lien clause*). Este *lien* equivale en el *civil law* a un derecho de retención de cosa ajena y en algunos países se acompaña con la facultad de solicitar la venta judicial de las mercancías retenidas.

"el porteador tendrá derecho a retener en su poder las mercancías transportadas mientras no perciba el flete, las demoras y demás gastos ocasionados por su transporte. No podrá ejercitarse este derecho en contra del destinatario que no sea el fletador, salvo que en el conocimiento o carta de porte conste la mención de que el flete es pagadero en destino. Asimismo, podrá acudir al expediente de depósito y venta de mercancías o equipajes solicitando a un notario la venta de las mercancías, con la misma limitación en lo referente al destinatario no fletador."

Por lo tanto, es evidente que en el ordenamiento jurídico español el transportista no tiene un derecho de retención ilimitado sino únicamente el derecho a someter los bienes a un pago preferencial dentro de un plazo determinado en los términos previstos.

E) Transitarios

Dependiendo de las funciones asumidas, el transitario podrá presentar una solicitud para los derechos antes mencionados aplicables a los agentes, cuando contraten en nombre de su principal, o por los derechos de un transportista, cuando contraten en su propio nombre y emitan su propio un conocimiento de embarque (generalmente un "*through bill of lading*").

F) Bancos

Al respecto debe advertirse que no todos los ordenamientos reconocen la validez de semejante cláusula, limitándose algunos de ellos a establecer un procedimiento de depósito y, en su caso, venta judicial de las mercancías, al que podrá acogerse el armador si tuviere motivo de desconfianza sobre el pago del flete. Ahora bien, el recurso por el armador al procedimiento judicial correspondiente sólo será viable en la medida en que las mercancías pertenezcan al fletador (siendo además necesario que la legislación en cuestión autorice aquel remedio también para el flete por tiempo, pues en algunos países sólo está previsto para el flete por viaje). Y es que, tal y como admite la doctrina, es viable la facultad posesoria cuando las mercancías pertenecen al deudor, es decir, al fletador. Sin embargo, la posibilidad de retener en garantía mercancías pertenecientes a terceros cargadores suscita mayores dificultades, puesto que afectaría a personas que propiamente hablando no son deudoras de esos fletes."

Este derecho ha sido recogido por primera vez en la legislación española, a través de su introducción en la LNM, en consonancia con lo tratado en el art. 49 RR, como explica SÁENZ DE ALBIZU, Juan Carlos, *Las Reglas de Rotterdam*, EMPARANZA SOBEJANO (DIR.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 137. En similares términos a los expuestos anteriormente, dice este autor que "el mencionado derecho de retención no podrá ejercitarse frente al destinatario que, a su vez, no reúna la condición de cargador, salvo que en el correspondiente documento de transporte se haya hecho constar la mención de que el flete es pagadero en destino."

Los derechos de los bancos que participan en operaciones bancarias, generalmente vinculados a contratos de compraventa internacionales cuando asumen el riesgo de obtener el precio y otros costes, son los derechos correspondientes a un acreedor garantizado siempre que el banco tenga los documentos representativos de los bienes. En otras palabras, el banco tendría una prenda sobre los bienes a través de los documentos que los representan.

Dependiendo de las diferentes funciones de los documentos representativos de las mercancías, la creación y efectividad de la prenda será más o menos compleja. A este respecto, siempre que sea un instrumento (título-valor) al portador, su posesión por el banco le da derecho a hacer cumplir la prenda. Sin embargo, siempre que se trate de un instrumento a la orden o de uno nominativo, pueden surgir problemas si falta el endoso o la cesión.

La ejecución de la prenda se logrará mediante la entrega de los bienes y su venta en subasta pública para recaudar el precio y / o los costos.[667]

[667] *Vid*. ALBORS, Eduardo, "Spain", *op. cit.*, pp. 397-400.

CONCLUSIONES

En la actualidad, nadie es ajeno la relevancia del papel que juega el comercio internacional en la economía de un país, e incluso de una región, como puede ser la UE. Todas las políticas económicas de los países, tanto desarrollados como en vías de desarrollo, están orientadas a un mayor incremento de la producción de sus empresas, y unas mayores ventas, derivadas de una creciente apertura y conquista de nuevos mercados exteriores. Ahora bien, las transacciones internacionales entrañan una serie de riesgos que, especialmente vistos por aquellas empresas con menor tamaño, experiencia y capacidad financiera, pueden limitar, o cuanto menos condicionar, el número de operaciones entre empresas ubicadas en distintos países.

Fórmulas legales para dotar de seguridad jurídica a estas transacciones existen, sin duda. Son los contratos. Y entre todos ellos, destacado, el contrato de compraventa internacional de mercaderías que, en nuestra opinión, ha de ser la base sobre la que se cimente cualquier transacción internacional. En virtud de dicho contrato, las partes del mismo, vendedor y comprador, asumen una serie de obligaciones. Así, el vendedor responde principalmente de la obligación de entregar las mercancías vendidas (lo que genera como consecuencia directa la obligación por parte del comprador de pagar el precio de las mismas); pero adicionalmente, el vendedor se ve obligado a transmitir la propiedad de las mercancías que vende. Esto, en la práctica, genera preguntas en cuanto al cuándo, dónde y cómo se transmite la propiedad de las mercancías en compraventa internacional, respuestas que hemos tratado de buscar a través de la investigación desarrollada a lo largo de la presente tesis. A continuación presentamos nuestras conclusiones:

I

Cualquier cuestión relacionada con una compraventa internacional de mercaderías ha de ser analizada, en primer lugar, sobre la base del estudio del Convenio de Viena, que es el instrumento jurídico uniforme más ratificado a

nivel internacional en la actualidad, lo que muestra la relevancia que su contenido tiene para el cuantioso número de Estados que a día de hoy son parte del mismo, teniendo en cuenta, adicionalmente, que dicho Convenio regula el contrato de compraventa internacional de mercaderías, lo que visibiliza la importancia de este contrato, convirtiéndole en el principal para aquellas empresas internacionales que operan en el ámbito del comercio exterior a nivel global.

II

La Convención tuvo sus antecedentes en dos textos de 1964, los cuales carecieron de éxito por no haber involucrado a todas las “sensibilidades” de la época, jurídicas, políticas, económicas y sociales. Estos dos textos, conocidos como la LUVI y la LUFC, cometieron el error de centrarse únicamente en las tradiciones del derecho civil de Europa Occidental, dejando apartados a otros países y sistemas, como los anglosajones, y los países en vías de desarrollo, entre otros. Esta falta de heterogeneidad en la participación en el desarrollo de dichas leyes motivó su rechazo y falta de aceptación por parte de quienes fueron excluidos de sus tareas preparatorias.

III

El Convenio de Viena, en materia de contratos de compraventa internacional de mercaderías, es la fuente principal de legislación aplicable (salvo que esto quede condicionado por la existencia de una de las posibles reservas que reconoce). Se aplica a toda operación de compraventa de mercancías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, cuando esos Estados sean contratantes, y no se trate de contratos y/o mercancías excluidos de su ámbito de aplicación. En tales casos, la Convención se aplica directamente, sin necesidad de recurrir a las reglas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato, lo cual contribuye de una forma importante a dar certeza y previsibilidad a los contratos de compraventa internacional. Por otra parte, la Convención puede aplicarse a un contrato de compraventa internacional de mercaderías cuando, en virtud de las reglas de Derecho internacional privado, la ley aplicable al

contrato sea la de un Estado contratante. Esto último, en virtud de la disposición alternativa de conflicto de leyes contenida en el art. 1.1.b). Cabe también aplicar la Convención, como ley aplicable al contrato, como *Lex Mercatoria*, mediante la incorporación por referencia, y si así lo eligen las partes. Ahora bien, dicha aplicación estará en todo caso supeditada a los límites impuestos a la autonomía contractual por la ley que sea, por lo demás, aplicable al contrato, esto es, por las "normas obligatorias" (o imperativas) del derecho interno, que prevalecen sobre las normas de la Convención. No hay que olvidar que la libertad de elección de ley no limita la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

IV

La Convención de Viena unifica y codifica el derecho internacional de compraventa, tratando de eliminar barreras. De la Convención se pueden destacar su carácter internacional, y en consecuencia, una cierta "fijación" en tratar de evitar, por todos los medios posibles de los que dota a las personas involucradas en las transacciones internacionales, la aplicación de las legislaciones nacionales, e incluso que una ley doméstica se imponga sobre las demás. De ahí que fomente una interpretación y una aplicación uniforme de su contenido, teniendo en cuenta los usos y costumbres, y asegurando el respeto de la buena fe.

V

Hay que tener cuidado a la hora de catalogar un contrato que recoge una transacción internacional, ya que en la práctica se suelen confundir una tipología de contratos con otros, en concreto, el contrato de compraventa con el de distribución. La Convención no define qué es la compraventa, ni siquiera qué entiende por mercaderías, si bien genéricamente hablando podemos concluir que la CV rige los contratos de compraventa internacional de mercancías, entre empresas privadas, con algunas excepciones, a saber, los contratos mixtos, de permuta y de distribución internacional, así como las ventas a consumidores, de servicios, la venta de derechos de propiedad industrial y la compraventa de software de aplicación. La doctrina internacional

ha definido lo que, jurídicamente hablando, debe entenderse por mercadería: cosas bienes o materiales, tangibles, corpóreas o corporales, muebles.

VI

La CV regula únicamente las relaciones *inter partes*. Esa unificación proporcionada por la Convención les ofrece un marco de seguridad en el que desenvolverse, siempre sobre la base del ejercicio de su derecho de libertad contractual, con las únicas limitaciones de las normas imperativas del derecho doméstico aplicable; y regula las obligaciones contractuales, dejando fuera del ámbito que le concierne las consideraciones sobre los derechos reales afectados en cada transacción internacional.

VII

La exclusión de la transmisión de la propiedad de las mercancías del ámbito regulatorio de la Convención de Viena, recogida en el art. 4b), viene motivada por el hecho de que se estimó imposible unificar la ley en este punto, o no se creyó necesario hacerlo, pues la Convención contiene normas vinculadas, por lo menos en ciertos sistemas jurídicos, con la transmisión de la propiedad: la obligación del vendedor de entregar la cosa (art. 30) libre de derechos o reclamaciones de terceros (arts. 41 y 42); la obligación del comprador de pagar el precio (art. 53); la transmisión de los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa (arts. 66-70), y la obligación de conservar la cosa (arts. 85-88).

VIII

Dicha exclusión justifica la necesidad de analizar, como hemos hecho, desde un punto de vista de jerarquía de fuentes, otras opciones para dar respuesta a las cuestiones relacionadas con la transmisión de la propiedad.

IX

En el ámbito de la autonomía de la voluntad recogido en el art. 6 de la CV, las partes suelen acogerse voluntariamente al régimen de los Incoterms.

Conforme al art. 9, las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. Así, si las partes, en el marco de un contrato de compraventa internacional de mercancías, pactan y fijan una cláusula de entrega, esto es, una regla Incoterms, quedarán vinculados por lo que esa regla establezca, respecto a las obligaciones de la empresa vendedora y de la empresa compradora, puesto que en esa tesitura, las reglas Incoterms tendrán carácter jerárquico superior respecto a la propia Convención. En esencia, los Incoterms proporcionan especificidad a las disposiciones generales de los arts. 31, y 67-69 de la Convención. Sin embargo, en algunos casos, los Incoterms difieren de la CV y, en tales situaciones, prevalecerán en virtud del art. 6 de la Convención, que permite desviaciones del Convenio en virtud del "principio de la libertad contractual". En ningún caso regulan la legislación aplicable a los puntos no comprendidos en los Incoterms 2010, entre otros, la transmisión de la propiedad.

X

Pese a que también sea excluída la cuestión de la transferencia del dominio de los bienes objeto de una compraventa internacional del ámbito de aplicación de las reglas Incoterms, su conocimiento concreto sobre su definición de entrega, así como del lugar en el que se produce la misma, nos parece de una relevancia vital, por dos motivos: en primer lugar porque, *inter partes*, es la información más importante que pueden tener el vendedor y el comprador, a efectos de cumplimiento de la principal obligación contractual del primero, cual es precisamente la entrega de la mercancía, en el lugar y fecha (o plazo) pactados. Cabe recordar que la CCI establece que "entrega es un concepto que tiene significados múltiples en el Derecho mercantil y en la práctica, pero en las reglas Incoterms® 2010 se utiliza para indicar dónde el riesgo de pérdida o daños causados a la mercancía se transmite de la empresa vendedora a la compradora". Es evidente que transmitir el riesgo (logístico) no significa transmitir la propiedad de las mercancías objeto de la transacción. La transmisión de la propiedad de la mercancía se regula en el contrato de compraventa y se realiza, normalmente, contra el pago del precio. Por tanto, no

se ve afectada por los Incoterms 2010. De hecho, en el texto de los Incoterms 2010 nunca se utiliza la expresión “transmitir la propiedad de la mercancía”. Cuando se definen las obligaciones de entrega de la mercancía por parte del vendedor se utilizan las expresiones tales como “suministrar la mercancía” o “ponerla a disposición de…”. Así, lo relevante no es tanto qué ocurre con la transmisión de la propiedad sino con la transferencia del riesgo. Y esto está regulado precisamente por los Incoterms.

XI

Esa relevancia del riesgo nos lleva al segundo motivo que, bajo nuestro punto de vista, pone de relieve la trascendencia de estas reglas. En nuestra opinión, si en un futuro se tratase de dar una solución uniforme a la problemática derivada de la falta de regulación internacional respecto a la transmisión de la propiedad de las mercancías, las reglas Incoterms, en primer término, son el instrumento idóneo para hacerlo. Y es precisamente porque su vinculación conceptual a la transferencia del riesgo atañe a otros ámbitos involucrados en una compraventa internacional. De hecho, en términos similares a los manifestados en las reglas Incoterms con respecto al concepto de la “entrega” se expresa el Ccom español, cuando establece que “puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, empezará para él la obligación de pagar el precio”; la LIVA española, cuando define la entrega de las mercancías vinculándola a la “transmisión del poder de disposición” sobre los bienes corporales; e incluso las normas de contabilidad y auditoría cuando, a la hora de permitir poder contabilizar los ingresos ordinarios procedentes de la venta de mercancías, hablan de la “transferencia al comprador del control efectivo de los bienes vendidos” (en el sentido de “traspaso de la posesión al comprador”, con independencia de la “transmisión jurídica de su propiedad”). Es más. En la versión actual de las reglas Incoterms® (2010) no se dice nada al respecto en la explicación que la CCI da de lo que supone la entrega de las mercancías. Sin embargo, en la versión 2000 (sabiendo que, dado que son reglas comerciales, una versión posterior no tiene capacidad derogatoria de una anterior), en la definición de “entrega” (mucho más amplia y detallada que la actual), la CCI recoge lo siguiente: “(d)onde ha sido conveniente, los

Incoterms 2000 han utilizado la expresión “poner la mercancía a disposición del comprador” cuando las mercaderías se hallan al alcance del comprador en un lugar determinado. Debe darse a esa expresión el mismo significado que la frase “entrega de las mercancías” utilizada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Es decir, la utilización del concepto “entrega” como lugar de transmisión de riesgo (que no de propiedad) está recogida, de manera similar, en los Incoterms, y también en otros instrumentos que regulan otros ámbitos tan relevantes como la gestión aduanera, fiscal, y de contabilidad y auditoría.

XII

Así las cosas, dada la incuestionable utilidad que proporcionan las reglas Incoterms a la gestión de auditoría, contabilidad y fiscalidad de las transacciones internacionales, pudiera parecer que es irrelevante el momento de la transmisión de la propiedad de las mercancías, desde un punto de vista jurídico, con independencia de que, en la propia terminología de cada uno de dichos sectores de actividad, se utilice, erróneamente, el concepto “propiedad”. Ahora bien, una nueva Norma contable entrará en vigor para los períodos de información que comiencen a partir del 1 de enero de 2018, NIIF 15, que exige la existencia de un contrato que genere derechos y obligaciones exigibles (v. gr., compraventa). Habrá que ver, de cara a la aplicación de la nueva Norma, cómo se considera materializada la transferencia del “control” de los bienes que exige, bien vinculándola a la transmisión de la “titularidad legal”, permitiendo de alguna manera que se siga entendiendo dicho concepto como propiedad, en cuyo caso debería tenerse en cuenta la legislación aplicable al contrato, al objeto de saber cuál es el sistema de transmisión de propiedad aplicable a cada caso concreto; bien al “traspaso de la posesión” al comprador, en cuyo caso podría tenerse en cuenta lo dispuesto en las reglas Incoterms, en cuanto al lugar de entrega de la mercancía, reflejadas en cada contrato, caso a caso.

XIII

Algo parecido ocurre con otro cambio reciente, en este caso, en la gestión aduanera de las exportaciones e importaciones, que, en nuestra

opinión, sí puede ser afectado por la transmisión de la propiedad. Es el relacionado con la figura del exportador en el nuevo CAU, es decir, puede afectar a la gestión aduanera de las compraventas internacionales de mercancías. En dicho código se modifica el "concepto de exportador", que ya no se centra tanto en el "poder de disposición de las mercancías", sino en la necesidad de ser "titular del contrato" con el adquirente en un tercer país (o, cuanto menos, tener el poder de determinar que las mercancías sean transportadas fuera de la Unión, matiz que es un problema en las ventas EWX) y estar establecido en el territorio aduanero de la Unión. Parece que la propia UE va a obligar a tener contratos de compraventa (a efectos aduaneros, en operaciones extracomunitarias), y habrá que ver cómo aceptan aquellas operaciones reflejadas en otro tipo de documentos. Nos referimos a las órdenes de pedido y las facturas comerciales que, bajo determinadas condiciones, pueden adquirir rango de contrato.

XIV

Dado que, de una forma u otra, parece que se hace necesario saber cuándo se produce la transmisión de la propiedad de las mercancías y, como queda claro, es una cuestión no regulada ni por el Convenio de Viena ni por las reglas Incoterms, atendiendo a la jerarquía de normas que pueden aplicarse a un contrato de compraventa internacional en virtud de la propia Convención, hemos analizado el rol que desempeñan los principios generales sobre los que se basa la misma. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es el principal de todos ellos. Dicha voluntad se verá limitada siempre por las normas de policía, o las normas imperativas del derecho que finalmente resulte aplicable, que prevalecerán por encima de todo. Ningún principio de la Convención nos ayuda en nuestro análisis.

XV

Adicionalmente, hay otros Principios (como los UNIDROIT, La Haya, PECL) y otro tipo de instrumentos que proporcionan un conjunto de normas, que abarcan prácticamente todos los temas más importantes del derecho, pero en el ámbito puramente contractual; es decir, una vez más, nos encontramos

ante una falta de regulación de la transmisión de la propiedad, en esta ocasión, por parte de estos Principios. En nuestra opinión, aportaría valor al mercado una solución similar a la que éstos ofrecen, aplicable a los derechos reales. El objetivo sería ofrecer a las empresas una ley "neutral", para evitar la elección de la legislación interna de cualquiera de las partes, así como de la ley de un tercer país, desconocido para ambas.

XVI

Por otra parte, al analizar la jurisprudencia, se puede detectar otro problema, cual es que, cuando el asunto está fuera del ámbito de aplicación de la CV, y los tribunales únicamente dicen que la Convención no es aplicable, por lo que hay que recurrir en consecuencia al derecho nacional aplicable, rara vez explican detalladamente sus motivos para hacerlo, ni las implicaciones que la elección de un determinado derecho como aplicable va a tener para las partes del caso.

XVII

Así, tras un análisis de la jerarquía de fuentes aplicable a una compraventa internacional de mercancías, y la constatación de que ninguna entra a regular la transmisión de la propiedad de las mercancías, queda claro que la última, y única legislación aplicable será precisamente una de carácter nacional, concretamente, la legislación nacional aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro.

XVIII

El derecho internacional privado no soluciona los conflictos entre las partes, sino que determina dos cuestiones fundamentales, a saber, la norma o ley de qué país se debe utilizar en la solución de conflictos internacionales, así como el juez que resolverá dichos conflictos. La legislación aplicable sirve para determinar el derecho conforme al cual habrá de resolver el fondo del asunto derivado de una relación privada internacional, a través de la utilización de las pertinentes normas de conflicto del derecho internacional privado del foro. La existencia y necesaria utilización de las normas de conflicto pueden llevar a

confusión a las partes, quienes, en virtud del principio de la autonomía de su voluntad, pueden pactar una determinada legislación aplicable, que en el caso de los derechos reales puede no ser tal, puesto que ésta no es la “ley final”, sino la “ley intermedia” que permite llegar a la ley finalmente aplicable en la resolución de una controversia, y que podrá coincidir, o no, con la elegida por las partes; dependerá de lo establecido en las normas de conflicto. Así, si la libertad de las partes es la regla de oro del derecho contractual y se aplica también al derecho internacional privado, el derecho de propiedad se interesa más por la necesidad de proteger a terceros y esta necesidad se satisface mejor con la aplicación de la *lex rei sitae*. Por esta razón, la opinión general es que las reglas que rigen la transmisión de la propiedad no pueden ser elegidas por las partes, sino que deben establecerse de acuerdo con las reglas de la ley del *situs*.

XIX

La solución que en la actualidad aportan las normas de conflicto nos resulta complicada, pues *a priori*, siquiera puede resultar difícil prever cuál será la legislación aplicable a cuestiones de derechos reales, pese a la generalizada implantación de la *lex rei sitae* en las normas de conflicto de diferentes ordenamientos jurídicos. Adicionalmente, la posibilidad de que sea aplicable la ley de un país tercero, presenta inconvenientes obvios, ya que dicha ley "neutral" es ajena a ambas partes y conocer su contenido puede requerir mucho tiempo y una consulta costosa con abogados del país de dicha ley aplicable. Por otra parte, el hecho de que la legislación aplicable lo sea en virtud de las normas de derecho internacional privado del foro, genera otra situación de incertidumbre, cual es saber, por adelantado, llegado un conflicto con la otra parte, cuál será precisamente la ley del foro, sin saber siquiera qué foro se declarará competente, o si el que en un primer momento pudiera pensarse que lo es, así se declarará.

XX

A pesar de lo expuesto, y desde un punto de vista constructivo, pensando que, si las obligaciones contractuales se rigen por la ley elegida por

las partes, para dar prioridad a la autonomía de la voluntad de las partes, y la transmisión de la propiedad se rige por la *lex rei sitae*, para proteger a terceros, que de esta manera saben *a priori* que, casi de manera global, la ley que regirá dichas cuestiones de propiedad será aquella en la que se encuentren los bienes, teniendo así capacidad para saber, desde un punto de vista tanto obligacional como real, qué disposiciones aplicarán en caso de un potencial conflicto, se hace necesario establecer un sistema uniforme de transmisión de propiedad que "cierre el círculo", y dote, definitivamente, de seguridad jurídica a las transacciones internacionales en todo aquello relacionado con la obligación que tiene el vendedor de transmitir la propiedad.

XXI

En un mundo cada vez más globalizado, en nuestra opinión se hace a día de hoy inviable que las partes, cuando negocian y firman un contrato de compraventa internacional de mercancías, no puedan saber desde el primer momento si la propiedad se transmitirá por el mero consentimiento de ambas, o a través de la tradición (causalizada o abstracta) de la mercancía. ¿Las leyes nacionales podrían ser unificadas en materia de legislación aplicable (e incluso sistema) a la transmisión de la propiedad? En términos prácticos, la unificación de la ley incluso entre un grupo limitado de países como pueden ser los Estados miembros de la UE parece estar plagada de dificultades, pese a la necesidad detectada y manifiesta de unificación en esta materia, por reducción de costes en las transacciones transfronterizas, y en aras a una mayor seguridad jurídica de este tipo de operaciones. Si esta unificación resulta complicada, aún más se presenta plantearla a nivel mundial.

XXII

Sin embargo, tras el análisis de varios sistemas jurídicos, nosotros nos preguntamos: ¿Las diferencias entre las tradiciones jurídicas son insalvables en esta materia? Cierto es que hay tres sistemas posibles de transmisión de propiedad, cada uno con sus propias características, y condicionantes. Ahora bien, entendemos que todos ellos gozan de un nexo de unión, que es la entrega de la mercancía. Quizás ese sea el punto en común sobre el que se

pudiera construir una posible unificación de sistemas. Nuestra opinión, desde luego, es esa. De hecho, consideramos que cabría siquiera plantearse si, en base a la jerarquía de fuentes que emana del primer párrafo del art. 9, podría resolverse la falta de uniformidad internacional sobre la transmisión de la propiedad de la mercancía a través del establecimiento de un uso o práctica, basado en una creencia, cierto, pero una creencia ciertamente extendida, consistente en vincular el momento (y la manera) de transmitir la propiedad a la entrega de la mercancía. Se trataría de articular un sistema de transmisión de la propiedad a través de las reglas Incoterms. Quizás esto pudiera servir de germen para la implantación internacional de un único sistema, siendo el modelo elegido para ser utilizado a nivel global el sistema alemán.

XXIII

El motivo que justifica la elección del sistema alemán (o de tradición abstracta) frente al sistema de transmisión francés (o puramente consensual) y al español (o de tradición causalizada) se detalla a continuación. Tras el análisis comparado realizado sobre la base de siete ordenamientos jurídicos (en concreto, por orden alfabético, de Alemania, China, EE.UU., España, Francia, Inglaterra e Italia), de las principales reglas relativas al momento, lugar y forma de transmisión de la propiedad en cada uno de ellos, teniendo en cuenta incluso las especificidades por tipología de mercancías (p .ej., bienes identificados, venta de cosa genérica, ajena, futura, con reserva de dominio, etc.), hemos podido concluir que todos ellos tienen en cuenta, en un momento u otro, de una forma u otra, la entrega de las mercancías. Con lo cual, esta entrega podría ser precisamente, como decíamos, el nexo de unión entre todos ellos. Por otra parte, descartamos los sistemas basados en el mero consentimiento, porque nos resulta incompleto. Nos parece interesante recordar en este punto que el sistema de transmisión de la propiedad en virtud del derecho alemán requiere dos elementos básicos, siendo el primero de ellos el consentimiento mutuo entre el cedente y el adquirente, consentimiento que debe subsistir en el momento de la entrega. Finalmente, si bien es cierto que el sistema español, basado en la “teoría del título y el modo”, está muy extendido (especialmente en algunos países de la región de Latinoamérica), no es menos

cierto que Alemania es el país referente en el estudio y aplicación, por su doctrina y jurisprudencia, del derecho internacional relacionado con la compraventa de mercancías, y en concreto, con la Convención de Viena. Tanto el derecho alemán como la propia Convención, a su vez, han influido claramente en el derecho de China. Ambos son países con un enorme peso en las transacciones comerciales internacionales, y el hecho de que hayan confluido, en sus reformas y/o desarrollos legislativos, en la utilización de la CV como modelo, puede servir de "guía" para otros países en una previsible futura evolución legislativa internacional. Por este motivo, si bien inicialmente proponíamos como respuesta al vacío internacional en la regulación de la transmisión de la propiedad, la vinculación de la entrega definida en los Incoterms a dicha transmisión, consideramos que, en un segundo estadio, podría plantearse una reforma del Convenio de Viena para, en coherencia, articular un único sistema universal que, por los motivos expuestos, podría tomar como referente el alemán. Somos conscientes de que esta no es una tarea fácil, pero, desde un cambio comercial inicial (la modificación de las reglas Incoterms) hasta un cambio legal posterior (la actualización del CV), podrían llevarse a cabo las negociaciones pertinentes al efecto, entendiendo y no perdiendo nunca de vista que el objetivo es dotar de seguridad jurídica a las partes involucradas en compraventas internacionales, las cuales, a su vez, no dejan de representar incrementos de transacciones internacionales, tan demandadas por las economías de todo tipo de Estados. Finalmente, habrían de modificarse las legislaciones nacionales para evitar la aplicación de las normas de conflicto en materia de derechos reales, esto es, la *lex rei sitae*, cuyo objetivo entendemos, pero únicamente compartimos para los bienes inmuebles, no para los muebles, cuya movilidad necesita otro tiempo de tratamiento, distinto al que hemos explicado, pues las cuestiones de conflicto móvil no aportan sino una mayor complejidad e incomprensión jurídica a las operaciones internacionales.

XXIV

Con respecto a la cláusula de la reserva de dominio, a través de la cual el vendedor evita que la propiedad se transmita antes de que el comprador

pague el precio total de la mercancía, concluimos que, si bien entendemos que su principal finalidad es proporcionar al vendedor una garantía cuando el pago del precio queda aplazado, no creemos que sea la fórmula óptima para conseguirlo. En un análisis comparado entre los distintos países ya mencionados, hemos detectado varias diferencias a la hora de llegar a la legislación aplicable, pues las normas de conflicto varían de un país a otro, tanto en las relaciones entre las partes, como en cuanto a la validez y la eficacia de esta cláusula con respecto a terceros. Por otra parte, en algunos países no hay requisitos formales para la estipulación de una cláusula de este tipo, mientras que en otros esta cláusula tiene consideración de cuestión de orden público, y por eso exigen un registro y unas formalidades de publicidad cuya omisión harán que esta cláusula no sea vinculante. Llegar hasta el punto de saber si una cláusula de reserva de dominio finalmente va a tener validez o no, habida cuenta de la intermediación de las normas de conflicto que procedan, y de los requisitos que puedan exigirse o no, en función de la legislación nacional del país que finalmente resulte aplicable, requiere de un análisis previo de esta materia, cuyo costo ha de ser asumido, previsiblemente por el vendedor (pues en principio, es la parte que resulta beneficiada de esta garantía). En nuestra opinión, es más fácil, en el tráfico comercial internacional actual, encontrar una garantía similar, posiblemente más económica, y menos complicada de entender y de gestionar. Pensamos que un vendedor, como alternativa a esta cláusula, podría garantizar su cobro con un seguro de crédito a la exportación, dejando así que la propiedad se transmita cuando proceda, resultando este aspecto irrelevante para él.

XXV

En relación con la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de las mercancías vendidas, hemos realizado un análisis del impacto que en dicha transmisión pueden tener los documentos de transporte, en concreto, los marítimos, puesto que este modo de transporte representa más del 80% del tráfico mundial de mercancías. Y en concreto, nos hemos detenido a analizar con gran detalle el conocimiento de embarque, C/E (más conocido por su nombre en inglés, *Bill of Lading*, B/L), ya que tiene varias funciones, algunas

compartidas con otros documentos de transporte que surgen en el marco de otros modos de transporte, pero otra, característica, diferenciadora y especial de este documento, precisamente la que le dota de la enorme relevancia que históricamente ha tenido, que es ser un título-valor. Como tal, puede circular, en función de cómo sea emitido (nominativo, al portador o a la orden), si bien, al ser un documento transferible, negociable, permite transmitir la propiedad de las mercancías, como título representativo de las mismas que es.

XXVI

El hecho de no hablar en tiempo presente de la relevancia del B/L viene motivado por la constatación, a lo largo de esta investigación, de su pérdida de protagonismo en la práctica comercial actual frente a otra tipología de documentos analizados en la tesis (especialmente, nos referimos al *seaway bill*). Hoy en día, en el transporte marítimo internacional de mercancías, hay una clara tendencia a la "contenedorización", es decir, a cargar, dentro de un contenedor, toda aquella mercancía que sea susceptible de ser cargada en dicha unidad de transporte, precisamente para favorecer la intermodalidad, es decir, el cambio modal en los puertos, minimizando los casos en los que sea necesario manipular propiamente la mercancía transportada. Por otra parte, existe mucho tráfico de mercancías entre empresas del mismo grupo, que no necesitan vender las mercancías en tránsito; y tampoco van a efectuar el pago de las mismas contra documentos. Con este cambio de circunstancias en las que se celebra el transporte marítimo, la tercera función del B/L ha ido perdiendo importancia, y ya hay quien apunta a que este documento terminará, si no desaparenciendo, tan solo siendo utilizado de manera residual, en tráficos muy concretos de mercancías que sean objeto de compraventa mientras están en tránsito (pensemos, p. ej., en materias primas o minerales).

XXVII

Existen otros derechos, en el ámbito del transporte, en relación a las mercancías objeto del mismo, a saber, el derecho de detención en tránsito y el derecho de retención, estrechamente ligados con la entrega y la transmisión de la propiedad de las mercancías. Así, el derecho de detención en tránsito tiene

importancia en la práctica en aquellos casos en los que la capacidad del comprador para cumplir con sus obligaciones contractuales se ve reducida, después de que la mercancía ya le haya sido enviada (es decir, el vendedor, expedidor, está bajo la amenaza de un riesgo de impago). Lo importante, en este derecho, es que las mercancías deben haber sido enviadas pero no entregadas al comprador, y el comprador no debe tener las mercancías físicamente en su posesión. En estos supuestos, entran en juego las legislaciones de quiebra que resulten aplicables a cada caso, para determinar, p. ej., si el vendedor no pagado tiene derecho a retirar las mercancías, o si prefiere confirmar el contrato, aceptando que la administración de la quiebra se haga responsable del pago del precio de la venta. Hay que tener en cuenta que, aunque el ejercicio del derecho de detención se origina en la relación contractual entre el vendedor no pagado y el comprador insolvente, su ejercicio plantea problemas a terceros y, por lo tanto, es una cuestión de propiedad, que se dirimirá, al igual que el resto de cuestiones sobre derechos reales, sobre la base de lo establecido en la legislación nacional aplicable.

XXVIII

Por otra parte, tanto el banco como el transportista, entre otros, pueden tener garantías reales en los bienes antes o a pesar de la transmisión de la propiedad de ellos del vendedor al comprador, a través del derecho de retención. Su ejercicio y consecuencias dependerán, nuevamente, de lo establecido en las legislaciones nacionales aplicables.

XXIX

Toda la tesis ha sido desarrollada suponiendo que la transmisión de la propiedad es una cuestión importante que ha ser tenida en cuenta en las compraventas internacionales. Si bien, a la finalización de la misma nos surge una duda: ¿realmente es importante saber cuándo, cómo y dónde se transmite la propiedad de las mercancías vendidas en una compraventa internacional, o no lo es? Quizás, después de todo, no sea necesario saberlo. Esta información, entre las partes, no es necesaria, puesto que el punto relevante es el de la transmisión del riesgo, y es una cuestión detalladamente tratada por el

Convenio de Viena y las reglas Incoterms® 2010. En cuanto a terceros que pudieran verse afectados por la cuestión de la propiedad, podríamos pensar en bancos, que pueden tener una garantía real a través del C/E; aduanas, para las que es relevante el poder de disposición; y auditores, a quienes les importa quien disponga de las "ventajas de la propiedad", sin tener presente el concepto jurídico de la misma, puesto que realmente basan toda su operativa en la transmisión del riesgo, en función de lo estipulado en las reglas Incoterms. También podríamos pensar en los transportistas, quienes pueden tener un derecho de acción para reclamar un flete no pagado, pero también lo pueden materializar a través del derecho de retención (adicionalmente, los propietarios de las mercancías, no siendo deudores del flete, pueden tener derecho a presentar una tercería de dominio); y pueden ser objeto de un derecho de acción por los daños y perjuicios causados por una mala ejecución de sus obligaciones, si bien quien puede entablar dicha acción no tiene por qué ser el propietario de la mercancía (es decir, el derecho de acción contra transportistas y transitarios no está vinculado a la transmisión de la propiedad sino a la existencia de un perjuicio). En similares circunstancias nos vemos ante reclamaciones frente al seguro, para las cuales lo relevante no es tanto quién es el propietario de la mercancía, sino quién tiene un interés asegurable sobre la misma (que puede ser el propietario, o no). Finalmente, en caso de responsabilidad por producto, pueden verse involucrados en un pleito compradores, fabricantes y distribuidores, siendo irrelevante de quién es la propiedad de la mercancía concreta. Lo mismo pasa en caso de responsabilidad por daños medioambientales, pues normalmente no se carga dicha responsabilidad contra los dueños de la carga, sino contra quien causa el daño.

La única situación en la que la ubicación de la propiedad alcanza su máxima importancia es la insolvencia o quiebra. Los acreedores tanto del vendedor como del comprador tienen interés en establecer dónde está la propiedad de los bienes, ya que esto puede afectar sus derechos sobre los bienes de su deudor. Los acreedores de la empresa quebrada desean establecer que la propiedad no había pasado bajo el contrato de compraventa, si el deudor es el vendedor; o que había pasado, si el deudor es el comprador.

La determinación de activos afectados por procedimientos de insolvencia, cobro de deudas o quiebra es de vital importancia, puesto que hay que tener en cuenta que serán objeto de un procedimiento de embargo o de quiebra los activos de propiedad directa del deudor. Por este motivo, la cuestión de la transmisión de la propiedad en este caso concreto es de primordial relevancia a fin de establecer si mercancías determinadas (ciertas, específicas) deben incluirse o no en el inventario de activos del deudor afectado por la insolvencia. Así, el momento en que la propiedad se transfiere se convierte en un elemento crucial no sólo para el vendedor y el comprador, sino también para todos los acreedores en un procedimiento de quiebra.

Dicho todo ello, si esa es, en conclusión, la única situación realmente importante en la que se hace necesario saber quién es el propietario de la mercancía en cada momento, ya que el riesgo para el vendedor es que su cliente se declare insolvente o en quiebra, y en consecuencia no le pague, consideramos que dicho riesgo comercial, cual es un potencial impago, puede ser cubierto en el mercado por un crédito documentario, y en caso de que el vendedor incluso no quiera depender de terceros (en este caso el banco emisor, que podría declarar su presentación no conforme y no pagarle), podría cubrir ese riesgo solo, sin depender de nadie, a través de una tipología de seguros existentes a tal efecto, cuales son los seguros de créditos a la exportación.

Así pues, nuestra conclusión es que, a día de hoy, con los instrumentos de todo tipo (financieros, aseguradores, etc.) que hay en el mercado, saber qué pasa con la propiedad de las mercancías se convierte en un tema irrelevante. Quizás siempre lo fue…

BIBLIOGRAFÍA

ABAD NAVARRO, Cristina. *Análisis práctico y guía de implantación del nuevo PGC.*

ABRIL CAMPOY, Juan Manuel, *La atribución del riesgo al comprador*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

ADAME GODDARD, Jorge, *El Contrato de Compraventa Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, Nº 153, México D.F., McGrawHill/Interamericana de México, S.A. de C.V.

ALBA FERNÁNDEZ, Manuel, ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *Las reglas de Rotterdam y la práctica comercial internacional*, Ed. Civitas, Madrid, 2012.

ALBALADEJO, Manuel, "Comentarios al Código Civil, Tomo VIII, Vol 1º: Artículos 609 a 617 del Código Civil Libro Tercero. De los diferentes modos de adquirir la propiedad", *Revista vLex.*

ALBORS, Eduardo, "Spain", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 385-406.

ARROYO I AMAYUELAS, Esther (coord.), "Crónica de Derecho Privado Europeo", *ADC*, tomo LXV, 2012, fasc. I.

ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014.

AUDIT, Bernard, *La compraventa internacional de mercaderías - Convención de las Naciones Unidas del 11 de abril de 1980 (Ratificado por la ley 22.765)*, trad. de Ricardo de Zavalía, Bs. As, Zavalía, 1994.

AUDIT, Bernard, “The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria”, *Lex Mercatoria and Arbitration*, Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. [reprint of a chapter of the 1990 edition of this text], (Juris Publishing 1998) 173-194.

BALLESTEROS ROMÁN, Alfonso J., *Comercio exterior: teoría y práctica*, Universidad de Murcia, 2002.

B.K.PLEGAT, Audile, “France”, Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 179-201.

BAR, Christian von, “A European Civil Code, international agreements and European directives”, Reproduced from "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", European Parliament, Directorate General for Research, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN (June 1999), Chapter III.

BERNASCONI, Christophe, “The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Art. 1)”, *Netherlands International Law Review* (1999) 137-170.

BONELL, Michael Joachim, “The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?”, 26 *Uniform Law Review* (1996) 26-39.

BONELL, Michael Joachim, “The UNIDROIT Principles in Practice -- The Experience of the First Two Years”, *Uniform Law Review* (1997) 34-45.

BONELL, Michael Joachim & LIGUORI, Fabio, “The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law 1997 (Part 1)”, *Revue de droit uniforme/Uniform Law Review* (1997) 385-395.

BONELL, Michael Joachim, “The Unidroit Principles and Transnational Law”, *Unif. L. Rev. 2000-2*, pp. 199-218.

BONELL, Michael Joachim, “Symposium Paper: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Achievements in Practice and Prospects for the Future”, [2010] AUIntLawJl 8; (2010) 17 Australian International Law Journal 177, pp. 177-184.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, “Comentario del artículo 1”, en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1998.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. “Artículo 4”, en DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1998.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 16ª Edición, Ed. Comares, Granada, 2016.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 16ª Edición, Ed. Comares, Granada, 2016.

CARVALHAL SICA, Lucia, “Gap-filling in the CISG: May the UNIDROIT Principles Supplement the Gaps in the Convention?”, *Nordic Journal of Commercial Law* (2006/1).

CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, “El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2012), Vol. 4, Nº 2.

CECCHINI ROSELL, Xavier, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002.

CHANDLER, III, George F., “USA”, Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 453-466.

COX, Trevor, “Chaos versus uniformity: the divergent views of software in the International Community”, *4 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2000).

DEBATTISTA, Charles, *The sales of goods carried by sea*, 2nd Ed., Ed. Butterworths Tottel Publishing, UK 1998.

DEBATTISTA, Charles, *Incoterms and Documentary Practices*, in Incoterms 2000: A Forum of Experts 63, 2000.

DEBATTISTA, Charles, *Bills of Lading in Export Trade*. 3rd Ed. Haywards Heath: Tottel Publishing, 2009.

DEBATTISTA, Charles, “England”, Alexander von Ziegler et. Al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 135-157.

DE LY, Filip, “Sources of international law: an eclectic model”, *Journal of Law and Commerce* Vol. 25:1 (2005-2006).

DÍAZ MORENO, Alberto, “Los títulos de tradición”, en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

DÍAZ MORENO, Alberto, “Los títulos nominativos directos”, en DÍAZ MORENO, Alberto y Jiménez Sánchez, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistemas de Derecho Civil*, Vol. III, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (Dir. y Coord.), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Ed. Civitas, Navarra, 2006.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de derecho civil*, Volumen III, Derecho de las cosas y Derecho Inmobiliario Registral, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

DING DING, "China and CISG", en *CISG and China: Theory and Practice,* Faculté de droit, Université de Genève (1999) 25-37.

EIZAGUIRRE BERMEJO, José Mª de, *Derecho de los títulos-valores*, Ed. Civitas, Madrid, 2003.

EMPARANZA SOBERANO, Alberto, *Las reglas de Rotterdam, La regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

EMPARANZA SOBEJANO, Alberto, "El transporte multimodal", *Manual de Derecho del Transporte*, MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

EMPARANZA SOBEJANO, Alberto y MARTÍN OSANTE, José Manuel, "El transporte marítimo (II). Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque", *Manual de Derecho del Transporte*, MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

EÖRSI, Gyula, "General Provisions", *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender (1984), Ch. 2.

FARNSWORTH, E. Allan, "Review of Standard Forms or Terms Under the Vienna Convention", 21 *Cornell International Law Journal* (1988) 439-447.

FARNSWORTH, Allan, *The Vienna Convention: History and Scope*, The International Lawyer, vol. 3, N 2, Summer 1989.

FEI NING & YAN LI, "China", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 99-109.

FELEMEGAS, John, “The Award of Counsel’s Fees Under Article 74 CISG, in *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co.* (2001)”, 6 *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2002) 30-39.

FELEMEGAS, John, “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG), Kluwer Law International (2000-2001) 115-265.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, “Comentario del artículo 30”, en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 2006.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Derecho de los contratos en el marco de la unificación jurídica del Derecho privado de la Unión Europea”, *Homenaje al profesor Didier Opperti Badán*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 157-192.

FERRARI, Franco, “Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law* (1994-95).

FERRARI, Franco, *Cross-References and Editorial Analysis of Article 1* (Dec 1996).

FERRARI, Franco, *Assumption of Debts as a Subject Matter Excluded from the UN Sales Convention* (Commentary on OGH, April 24, 1997).

FERRARI, Franco, “CISG Case law: A new Challenge for Interpreters?” 17 *J.L. & Com.* 245, 260 (1998).

FERRARI, Franco, “Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, 7 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (2003).

FERRARI, Franco, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention 100* (Franco Ferrari et al. eds., 2004).

FERRARI, Franco, "What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One Has to Look Beyond the CISG", 25 *International Review of Law and Economics* (September 2005).

FERRARI, Franco, "Homeward Trend and Lex Forism Despite Uniform Sales Law", 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009).

FERRERI, Silvia, "Remarks Concerning the Implementation of the CISG by the Courts (the Seller's Performance and Article 35)", 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), 223-239.

FLECHTNER, Harry M, "The several texts on the CISG in a decentralized system: observations on translations, reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7(1)", 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 187-217.

FLECHTNER, Harry M., "Issues Relating to the Applicability of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG")", *Legal Studies Research Paper Series,* Working Paper No. 2008-07, April 2008.

FLECHTNER, Harry M., "Selected Issues Relating to the CISG's Scope of Application", 13 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2009) 91-108.

FONTESTAD PORTALES, Leticia. *Conocimiento de embarque como título ejecutivo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

FORTUNAT STAGL, Jakob, "La transferencia de la propiedad en la compraventa de bienes muebles en el derecho privado europeo (DCFR Y CESL)", *RChDP no.26 Santiago jul. 2016.*

GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUÍZ SOROA, José María. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

GABRIEL, Henry Deeb, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: an American Perspective on the Principles and Their Use", *Unif. L. Rev.* 2012, pp. 507-532.

GALÁN BARRERA, Diego Ricardo, "El ámbito de aplicación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", *Texto de la ponencia presentada por el autor dentro del marco del Congreso Internacional de Derecho mercantil celebrado en la ciudad de Ciclayo* (Perú) del 18 al 21 de septiembre de 2002.

GALÁN-BARRERA, Diego Ricardo, "La integración de lagunas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", *Obligaciones y Contratos en el Derecho Contemporáneo* (2010).

GARRO, Miguel Alejandro & ZUPPI, Alberto Luis. *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1990.

GASKELL, Nicholas & ASARIOTIS, Regina & BAATZ, Yvonne, *Bills Of Lading: Law And Contracts*, Ed. Informa Law, London 2000.

GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara, "Procedural law issues and law Conventions", *Uniform Law Review*, Vol. V, No. 1 (2000) 23-41.

GONZÁLEZ, Juan Miquel, "La transmisión de la propiedad en los códigos asiáticos de derecho privado en Japón y China", *Cursos de Verano XXVIII, Cursos Europeos XX*, UPV.

GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A, *Curso de Derecho de la Navegación*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1998.

GOTANDA, John Y., "Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation", 37 *Georgetown Journal of International Law* (Fall 2005) 95-140.

GREWAL, Shivbir S., *Risk of Loss in Goods Sold during Transit: A Comparative Study of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, the U.C.C., and the British Sale of Goods Act*, 14 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 93 (1991).

GUTIÉRREZ JEREZ, Luis Javier. *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

HONNOLD, John O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales, the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 UN Convention with introductions and explanations* (1989) Kluwer Law and Tax Publishers, Deventer.

HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention,* §§ 256-266 (1982).

HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention,* 2nd. ed., Kluwer, 1991.

HONNOLD, John O., *Goals of unification*, *Uniform Commercial Law in the Twenty-first century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law,* New York, 18-22 May 1992.

HONNOLD, John O., "Uniform Laws for International trade: Early "Care and Feeding" for Uniform Growth", 1 *International Trade and Business Law Journal* (Australia 1995) 1-10.

HUBER, Peter, "Some introductory remarks on the CISG", *Internationales Handelsrecht* (6/2006) 228-238.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC), "Incoterms 2000", Publicación CCI Nº 560.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC) - CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, *Comentario sobre las UCP 600*, Publicación de la CCI nº 680, Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, Barcelona, 2008.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC) - CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL, *Incoterms® 2010. Reglas oficiales de la CCI para la interpretación de términos comerciales.* Comité español de la CCI., Barcelona, 2010, Publicación CCI Nº 715/S.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos-valores", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. y BAENA BAENA, Pedro Jesús, "Los títulos a la orden. La letra de cambio", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús y AA.VV., *Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Derecho Mercantil, Vol. 4º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús y AA.VV., *Contratación mercantil*, Derecho Mercantil, Vol. 5º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús y AA.VV., *Transportes mercantiles*, Derecho Mercantil, Vol. 8º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

KAROLLUS, Martin, *Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994.*

KEILY, Troy, "Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 2003 #1.

KHOO, Warren, "Article 4"*,* en BIANCA, Cessare Massimo y BONNEL, Michael Joachim, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention,* Milano, Giuffrè, 1987.

KLEINHEISTERKAMP, Jan, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC),* 2009.

KONERU, Phanesh, "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997) 105-152.

KRÖLL, Stefan, *"*Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application", *Journal of Law and Commerce* (2005-06) 39-57.

KRONKE, Herbert, "The UN Sales Convention, The UNIDROIT Contract Principles and the way beyond", *Journal of Law and Commerce* [Vol. 25:451, 2005-06], pp. 451-465.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, I,* vol. 3º, Ed. JMB, Barcelona, 1990.

LANDO, Ole, "Principles of European Contract Law. A First Step Towards a European Civil Code?", en *International Business Law Journal*, nº 2 – 1997, p. 189-202.

LAWRENCE III, Robert C. & SHEVLIN RIZZO, Elisa, "Basic Conflict of Laws Principles*",* en ROBERT C. LAWRENCE, III, *International Tax and Estate Planning* ch. 1 (3d ed. 1999).

LISTA, Andrea, *International Commercial Sales: The Sale of Goods on Shipment Terms*, Lloyd's Commercial Law Library, 2016.

LOEWE, Roland, "The Sphere of Application of the UN Sales Convention", *Pace International Law Review*, Vol. X (1998) 79-88.

LOOKOFSKY, Joseph, "Article 4, Issues Excluded from Convention Scope: Validity, Property and Delict", *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Encyclopedia of Laws Contracts,* Suppl. 29 (December 2000) 1-192.

LUCHENA MOZOLA, Gracia Mª, *La relación jurídico-tributaria. El hecho imponible.*

MAGNUS, Ulrich, “La reforma del derecho alemán de daños”, Working Paper nº: 127 Barcelona, abril de 2003.

MAGNUS, Ulrich, “Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG”, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing (2008) 303-325.

MARTÍN CASTRO, Mª de la Paz, “Transporte multimodal”, en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 8: Transportes mercantiles*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho del Transporte*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

MASTELLONE, Avv. Carlo H., “Sales-Related Issues Not Covered by the CISG: Assignment, Set-off, Statute of Limitations, etc., under Italian Law”, 45th *UIA Congress* Torino 29 August 2 - September 2001 (Working Session of the International Sale of Goods Commission, Thursday 30 August 2001 [Revised 22 October 2001]).

MENICOCCI, Alejandro, *Ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías* (2000).

MILLÁN GARRIDO, Antonio, “Los títulos al portador”, en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos de tráfico empresarial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

MONTESINOS CORRO, Alvaro M., “Los sistemas de transmisión de la propiedad. Un análisis comparativo”, *Selecciones jurídicas, Voz jurídica sampedrana*, 2007.

MORGAN, LEWIS & BOCKIUS LLP, *INCOTERMS 2010: Implications and Nuances.*

MUCENIC, Vladia Ruxandra, *Lagunas de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (April 2005).

MURRAY, John E., Jr., "The Neglect of CISG: A Workable Solution", 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 365-379.

NICHOLAS, Barry, "The Vienna Convention on International Sales Law", 105 *Law Quarterly Review* (1989) 201-243.

NORDSTROM, Robert J. & RAMERMAN, Dale B., "The Uniform Commercial Code and the Choice of law", *Duke Law Journal*, Vol. 1969: 623, august, n. 4, pp. 623-646.

OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales (PICC)*, 16 de mayo de 2002.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, "La transferencia de dominio en el contrato de compraventa – sistema romano germánico—", *Vniversitas* 107, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, junio de 2004, págs. 451 a 470.

OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Aplicación material de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías", *Vniversitas*, Bogotá (Colombia) N° 113: 207-233, enero-junio de 2007, pp. 207-233.

PADILLA GONZÁLEZ, Rafael y PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, "El contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque", en DÍAZ MORENO, Alberto y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (Coords.), *Derecho mercantil, Vol. 8: Transportes mercantiles*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel, *Los títulos representativos de la mercancía*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Angel, *La compraventa C.I.F*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011.

PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980).*

PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, *Los Principios de UNIDROIT y CISG: su mutua interacción.*

PERALES VISCASILLAS, Mª del Pilar, "El Derecho Uniforme del Comercio Internacional: los Principios de UNIDROIT (Ámbito de aplicación y Disposiciones Generales)". *Revista de Derecho Mercantil*, enero-marzo 1997, n. 223.

PÉREZ ÁLVAREZ, Mª del Pilar, "La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del derecho privado europeo".

PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil*, vol. II, 2ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1994.

RAMOS HERRANZ, Isabel, "La noción de documento de transporte en el Convenio. Los documentos de transporte negociables y no negociables", en IILESCAS ORTIZ, Rafael y ALBA FERNÁNDEZ, Manuel (Dir.), *Las Reglas de Rotterdam y la práctica comercial internacional*, Ed. Civitas, Pamplona, 2012.

RAMBERG, Jan, *ICC Guide to Incoterms 2010: Understanding and Practical Use*, ICC Publishing S.A., 2011.

RECALDE CASTELLS, Andrés, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

RECALDE CASTELLS, Andrés, "Documentación del contrato, derecho de control y transferencia de derechos sobre las mercancías", en EMPARANZA SOBEJANO (DIR.), *Las Reglas de Rotterdam*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

RICHTER, JR., George R., "The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws" (NCCUSL), *The Business Lawyer*, Vol. 15, No. 2 (January 1960), pp. 343-347.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Mª Eugenia, “El proceso de unificación del Derecho privado europeo: alcance, aplicación a contratos internos y confrontación con los derechos estatales”, *Diario La Ley*, Nº 7331, Sección Doctrina, 29 Ene. 2010, Año XXXI, Ref. D-29, Editorial LA LEY.

ROSETT, Arthur, “Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 45 *Ohio State Law Journal* (1984).

RUÍZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual de Derecho del Transporte Marítimo*, Ed. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1997.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías,* Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

SÁNCHEZ ORTEGA, Issamary, “El enriquecimiento sin causa: las condiciones y autonomía de la figura”, *Societas*, Rev. Soc. Humanist., Panamá, 2013, Vol. 15, N° 1, 131-144.

SCHLECHTRIEM, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Oxford: Clarendon Press 1st ed. 1998).

SCHLECHTRIEM, Peter, “Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG”, *Victoria University of Wellington Law Review* (2005/4) 781-794.

SCHLECHTRIEM, Peter, “Uniform Sales Law in the Decisions of the *Bundesgerichtshof*”, *50 Years of the Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court of Germany], A Celebration Anthology from the Academic Community.*

SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods.*

SCHLECHTRIEM & SCHWENZER (Edgardo MUÑOZ, Ingeborg SCHWENZER), *Comentario sobre la convención de las Naciones Unidas sobre*

los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Ed. Aranzadi, Madrid, 2011.

SCHMITZ, Torsten (2011), "The bill of lading as a document of title", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 10 Iss: 3.

SCHROETER, Ulrich G., "Defining the borders of uniform international contract law: the CISG and remedies for innocent, negligent or fraudulent misrepresentation", *Villanova Law Review*, Vol. 58.

SCHWENZER, Ingeborg & HACHEM, Pascal, "The CISG Successes and Pitfalls", 57 *American Journal of Comparative Law* (Spring 2009) 457-478.

SCRUTTON, Sir Thomas Edward, *Charterparties and Bills of Lading*, 20ª ed., pp. 35-42 y 184 y ss.

SECO CARO, Enrique, "La compraventa mercantil", en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J y DÍAZ MORENO, Alberto (Coords.), *Derecho Mercantil*, vol. 5º, Contratación mercantil, Ed Marcial Pons, 2013.

TETLEY, William, "Waybills: The modern contract of carriage of goods by sea", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol 14, nº 4, Oct. 1983 y Vol. 15, nº 1, Ene. 1984.

THORN, Karsten, "Germany", Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 203-222.

TORRES ZÁRATE, Fermín, y GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco, "*Common Law*: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense", Revista *alegatos*, núms. 68-69, México, enero/agosto de 2008.

TUNC, André, *Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale*.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos, "El Derecho europeo de contratos y el anteproyecto de Pavía", *ADC*, tomo LXI, 2008, fasc. IV.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, Tomás, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una Visión Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

VIDAL SOLA, Arturo, *El conocimiento de embarque en el transporte internacional*, Librería Bosch, Barcelona, 1955.

VISSER, Evelien, "Favor Emptoris: Does The CISG Favor the Buyer?", *UMKC* [University of Missouri, Kansas City] *Law Review* (1998) 77-92.

VOLKEN, Paul, *"*The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-Filling", *International Sale of Goods:* Dubrovnik Lectures, Oceana (1986), Ch. 2.

WANG, Liming, "La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y la Ley de Contratos de China", *Treinta y cinco años del régimen uniforme sobre la compraventa: tendencias y perspectivas* (2015).

WESIACK, Max, *"Is the CISG too much influenced by civil law principles of contract law rather than common law principles of contract law? Should the CISG contain a rule on the passing of property",* 2004.

WILLIAMS, Alison E., "Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International (2000-2001).

WILLIAMS, R., *Waybills and Short Form Documents: A lawyer´s view*, Lloyd´s Maritime and Commercial Law Quarterly (LMCLQ) 297, 1979.

WINSHIP, Peter*,* "The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts*", published in Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Matthew Bender (1984), Ch. 1.

YUQING, Zhang & MCLEAN, James S., "China's Foreign Economic Contract Law: Its Significance and Analysis", 8 *Nw. J. Int'l L. & Bus*. 120 (1987-1988).

ZIEGEL, Jacob S., “Comment on Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd”.

ZIEGEL, Jacob, “The scope of the Convention: reaching out to article one and beyond”, *Journal of Law and Commerce* [Vol. 25:59, 2005-06].

ZIEGEL, Jacob S. & SAMSON, Claude, *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

ZUNARELLI, Stefano, “Italy”, Alexander von Ziegler et al., (eds), *Transfer of Ownership in International Trade*, 2nd Ed., Wolters Kluwer & ICC, 2011, pp. 245-260.

ZWART, Sara G., “The New International Law of Sales (CISG): A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles”, 13 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* (1988) 109-128.

JURISPRUDENCIA

1) DECISIONES JUDICIALES

Sentencias internacionales

Alemania

Germany 31 August 1989 District Court Stuttgart (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890831g1.html], CLOUT no. 4.

Germany 26 September 1990 District Court Hamburg (*Textiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html], CLOUT abstract no. 5.

Germany 31 January 1991 Lower Court Frankfurt (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910131g1.html], CLOUT abstract no. 51.

Germany 16 January 1992 Appellate Court Koblenz (*Motor yacht case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920116g1.html], CLOUT abstract no. 226.

Germany 8 January 1993 Appellate Court Düsseldorf (*Tinned cucumbers case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930108g1.html], CLOUT abstract no. 48.

Germany 14 May 1993 District Court Aachen (*Electronic hearing aid case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html], CLOUT abstract no. 47.

Germany 2 July 1993 Appellate Court Düsseldorf (*Veneer cutting machine case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930702g1.html], CLOUT abstract no. 49.

Germany 17 September 1993 Appellate Court Koblenz (*Computer chip case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930917g1.html], CLOUT abstract no. 281.

Germany 24 January 1994 Appellate Court Berlin (*Wine case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940124g1.html], CLOUT abstract no. 80.

Germany 20 April 1994 Appellate Court Frankfurt (*New Zealand mussels case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940420g1.html], CLOUT abstract no. 84.

Germany 14 June 1994 Lower Court Nordhorn (*Shoes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940614g1.html], Case No. 3 C 75/94.

Germany 26 August 1994 Appellate Court Köln (*Market study case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html], CLOUT abstract no. 122.

Germany 8 February 1995 Appellate Court Hamm (*Socks case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g3.html], CLOUT abstract no. 132.

Germany 8 February 1995 District Court München (*Standard software case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g4.html], CLOUT abstract no. 131.

Germany 15 February 1995 Supreme Court (*Key press machine*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950215g1.html], CLOUT abstract no. 124.

Germany 12 May 1995 Lower Court Alsfeld (*Flagstone tiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950512g1.html], CLOUT abstract no. 410.

Germany 9 June 1995 Appellate Court Hamm (*Window elements case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950609g1.html], CLOUT abstract no. 125.

Germany 23 June 1995 Lower Court München (*Tetracycline case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950623g1.html], Case No.: 271 C 18968/94.

Germany 21 August 1995 Appellate Court Stuttgart (*Machinery case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g1.html], CLOUT abstract no. 289.

Germany 25 January 1996 District Court München (*Vodka case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960125g1.html], Case No. 12 HKO 2648/95.

Germany 3 April 1996 Supreme Court (*Cobalt sulphate case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html], CLOUT abstract no. 171.

Germany 11 July 1996 Appellate Court Düsseldorf (*Lawn mower engines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960711g1.html], CLOUT abstract no. 169.

BGH 25 Sept. 1996, NJW 1997, 461, 462 = IPRax 1997, 422.

Germany 28 February 1997 Appellate Court Hamburg (*Iron molybdenum case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html], CLOUT abstract no. 277.

Germany 25 June 1997 Appellate Court Karlsruhe (*Surface protective film case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g1.html], CLOUT abstract no. 230.

Germany 12 February 1998 Supreme Court (*Air cleaning installation case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212g1.html], CLOUT abstract no. 269.

Germany 26 May 1998 Appellate Court Thüringen OLG [Jena] (*Live fish case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980526g1.html], CLOUT abstract no. 280.

Germany 23 June 1998 Appellate Court Hamm (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html], CLOUT abstract no. 338.

Germany 24 March 1999 Supreme Court (*Vine wax case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html], CLOUT abstract no. 271.

Germany 31 October 2001 Supreme Court (*Machinery case*) disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html], CLOUT abstract no. 445.

Germany 9 January 2002 Supreme Court (*Powdered milk case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html], Case No. VIII ZR 304/00.

Germany 22 August 2002 District Court Freiburg (*Automobile case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020822g1.html], Case No.: 8 O 75/02.

Germany 21 April 2004 Appellate Court Düsseldorf (*Mobile car phones case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g3.html], Case No. 15 U 88/03.

Germany 20 December 2004 Appellate Court Stuttgart (*Decorative paper case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041220g1.html], Case No.: 5 U 108/05.

Germany 2 March 2005 Federal Supreme Court (*Frozen pork case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html], CLOUT abstract no. 774.

Germany 5 March 2008 Appellate Court München (*Stolen car case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html], CLOUT abstract no. 1233.

Argentina

Argentina 14 October 1993 Appellate Court (*Inta v. Officina Meccanica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html], CLOUT abstract no. 700.

Argentina 24 April 2000 Appellate Court (*Mayer Alejandro v. Onda Hofferle*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html], CLOUT abstract no. 701.

Argentina 17 March 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Wacker-Polymer Systems GmbH v. Quiebra v. Glaube S.A. et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030317a1.html], Case No. 34097.

Argentina _ April 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Autoservicio Mayorista La Loma S.A. v. Quiebra v. Incidente de Verificacion (Cosvega SL*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030400a1.html], Case No. 44766.

Argentina 2 July 2003 Juzgado Comercial [Commercial Court] Buenos Aires (*Arbatax S.A. Reorganization Proceeding*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030702a1.html].

Australia

Australia 28 April 1995 Federal Dist. Ct., Adelaide (*Roder v. Rosedown*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950428a2.html], CLOUT abstract no. 308.

Austria

Austria 6 February 1996 Supreme Court (*Propane case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html], CLOUT abstract no. 176 [cited as 2 February 1995].

OGH Vienna, 24 April 1997 (Austria 24 April 1997 Supreme Court (*Processing plant case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424a3.html], Case No.: 2 Ob 109/97m.

Austria 15 October 1998 Supreme Court (*Timber case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981015a3.html], CLOUT abstract no. 240.

Austria 21 March 2000 Supreme Court (*Wood case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html], CLOUT abstract no. 425.

Austria 13 April 2000 Supreme Court (*Machines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413a3.html], CLOUT abstract no. 426.

Austria 22 October 2001 Supreme Court [1 Ob 49/01i] (*Agricultural products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011022a4.html], CLOUT abstract no. 605.

Austria 22 October 2001 Supreme Court [1 Ob 77/01g] (*Gasoline and gas oil case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011022a3.html], Case No. 1 Ob 77/01g.

Austria 17 December 2003 Supreme Court (*Tantalum powder case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031217a3.html], CLOUT abstract no. 534.

Austria 14 December 2004 Supreme Court (*Laser devices case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041214a3.html], Case No. 1 Ob 94/04m.

Austria 23 May 2005 Supreme Court (*Coffee machines case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050523a3.html], CLOUT abstract no. 747.

Bélgica

Belgium 13 November 1992 District Court Brussels (*Maglificio Dalmine v. Covires*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921113b1.html], Case No. A.R. 2700/90; R.G. 4.825.91.

Belgium 5 October 1994 District Court Brussels (*Calzaturificio Moreo v. Philmar Diffusion*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941005b1.html], Case No. R.G. 1.205/93.

Belgium 2 May 1995 District Court Hasselt (*Vital Berry Marketing v. Dira-Frost*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950502b1.html], Case No. A.R. 1849/94, 4205/94.

Belgium 19 September 1995 District Court Nivelles (*Gantry v. Research Consulting Marketing*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html], Case No. R.G. 1707/93.

Belgium 29 January 2001 District Court Ieper *(Cooling installations case)*, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010129b1.html].

Belgium 19 April 2001 District Court Kortrijk (*CE v. CD and AR*) (*Bread bags case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010419b1.html], Case No. A.R. 01706/00.

Belgium 6 March 2002 District Court Hasselt (*Zapatos Mediterraneos v. Shoe Bizz*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020306b1.html], Case No. A.R. 2671/01.

Belgium 22 January 2007 Appellate Court Antwerp (*B.V.B.A. I.T.M. v. S.A. Montanier*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b2.html], Case No. A.R. 2006/AR/384.

China

China 31 December 1992 Xiamen Intermediate People's Court of Fujian (*Lian Zhong v. Xiamen Trade*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921231c1.html].

China 5 September 1994 Xiamen Intermediate People's Court of Fujian (*Xiamen Trade v. Lian Zhong*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940905c1.html].

China 10 September 2002 Wuhan Maritime Court, Hubei (*Nanjing Resources Group v. Tian An Insurance Co. Ltd., Nanjing Branch*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020910c1.html], Case No. (2000) Wu Hai Fa Shang Zi Di No. 91.

Dinamarca

Denmark 1 July 1992 Maritime and Commercial Court Copenhagen (*Centramed Medizintechnik v. Bardram Health-Care*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920701d1.html], Case No. U.1992.920S.

Denmark 22 January 1996 Eastern Appellate Court Copenhagen (*Dänisches Bettenlager v. Forenede Factors*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960122d1.html], CLOUT abstract no. 162.

Denmark 15 February 2001 Supreme Court (*Damstahl A/S v. A.T.I. S.r.l*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010215d1.html], CLOUT abstract no. 998.

EE.UU.

United States 6 December 1995 Federal Appellate Court [2nd Circuit] (*Delchi Carrier v. Rotorex*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html], CLOUT abstract no. 138.

United States 6 April 1998 Federal District Court [New York] (*Calzaturificio Claudia v. Olivieri Footwear*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980406u1.html], CLOUT abstract no. 413.

United States 17 May 1999 Federal District Court [Louisiana] (*Medical Marketing v. Internazionale Medico Scientifica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990517u1.html], CLOUT abstract no. 418.

United States 29 August 2000 Federal District Court [Pennsylvania] (*Viva Vino Import v. Farnese Vini*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000829u1.html], CLOUT abstract no. 420.

United States 10 April 2001 Federal Bankruptcy Court (*Victoria Alloys v. Fortis Bank*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010410u1.html], CLOUT abstract no. 632.

United States 26 March 2002 Federal District Court [New York] (*St. Paul Guardian Insurance Company et al. v. Neuromed Medical Systems & Support et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020326u1.html], CLOUT abstract no. 447.

United States 28 March 2002 Federal District Court [Illinois] (*Usinor Industeel v. Leeco Steel Products*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020328u1.html], CLOUT abstract no. 613.

United States 19 November 2002 Federal Appellate Court [7th Circuit] (*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html], CLOUT abstract no. 611.

United States 11 June 2003 Federal Appellate Court [5th Circuit] (*BP Oil International v. Empresa Estatal Petróleos de Ecuador*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030611u1.html], CLOUT abstract no. 575.

United States 30 March 2005 Federal District Court [Illinois] (*Caterpillar v. Usinor Industeel*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050330u1.html], Case No. 04 C 2474.

United States 7 February 2006 Federal District Court [Texas] (*China North Chemical Industries Corporation v. Beston Chemical Corporation*)/(*Nocinco*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060207u1.html], Case No. Civ. A. H-04-0912.

United States 19 May 2008 Federal District Court [Florida] (*Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile Group Corporation*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080519u2.html], Case No. 06-22608-CIV.

United States 26 March 2009 Federal District Court [Ohio] (*Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html], Case No. 1:05-CV-00702.

United States 23 December 2009 Federal District Court [Arkansas] (*Electrocraft Arkansas, Inc. v. Electric Motors, Ltd et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091223u1.html], Case No. 4:09 CV 00318 SWW.

United States 21 January 2010 Federal District Court [California] (*Golden Valley Grape Juice and Wine, LLC v. Centrisys Corporation et al.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100121u1.html], Case No. CV F 09-1424 LJO GSA.

España

Spain 3 March 1997 Supreme Court (*Tana v. Naviera del O. v. Iberica*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970303s4.html], CLOUT abstract no. 188.

Spain 31 October 1997 Appellate Court Cordoba (*Steel profiles case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971031s4.html], CLOUT abstract no. 247.

Spain 7 June 2003 Appellate Court Valencia (*Cherubino Valsangiacomo, S.A. v. American Juice Import, Inc.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030607s4.html], CLOUT abstract no. 549.

Spain 24 February 2006 Supreme Court (*Auto accessories case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060224s4.html], CLOUT abstract no. 733.

Spain 24 March 2009 Appellate Court Barcelona (*Cuttlefish case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090324s4.html].

Spain 17 March 2011 Supreme Court (*Coffee case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/110317s4.html], CLOUT abstract no. 1346.

Spain 1 July 2013 Supreme Court (*Cereal case*) [disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130701s4.html], CLOUT abstract no. 1341.

Spain 6 October 2014 Appellate Court Pontevedra (*Frozen cod case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/141006s4.html], Case No. 336058/2013.

Spain 12 March 2015 Audiencia Provincial de Barcelona *(Golden Seafood Company v. Frime, S.A.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/150312s4.html], Case No. 91/2015.

Francia

American Trading Co. "Supreme Court, 5 December 1910: S (Sirey) 1911, 1, 129, note Lyon-Caen."

Kantoor de Mas. "Supreme Court, 23 May 1933; Rev. crit. DI 1934, 142, note JP".

Supreme Court, 1 August 1950: Bull. civ. 1950. 1 no. 184, 141.

Supreme Court, 13 February 1978, Bull. civ. (Bulletin Civil) IV no. 59.

France 13 September 1995 Appellate Court Grenoble (*Caito Roger v. Société française de factoring*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950913f1.html], CLOUT abstract No. 202.

France 23 October 1996 Appellate Court Grenoble (*Gaec des Beauches v. Teso Ten Elsen*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961023f1.html], CLOUT No. 205.

France 5 January 1999 Supreme Court (*Thermo King v. Cigna Insurance*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990105f1.html], CLOUT abstract no. 241.

France 6 November 2001 Appellate Court Paris (*Traction Levage SA v. Drahtseilerei*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011106f1.html], CLOUT abstract no. 482.

Court of Appeals, Paris, 18 December 2001; Juris-Data 2001-177162.

France 10 September 2003 Appellate Court Paris (*Société H. H... GmbH & Co. v. SARL MG...*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030910f1.html], CLOUT abstract no. 490.

Grecia

Greece 2006 Decision 4861/2006 of the Court of Appeals of Athens (*Automobile catalyst case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060000gr.html], Case No. 4861/2006.

Greece 2008 Decision 16319/2007 of the Single-Member Court of First Instance of Thessalonica (*Tomatoes and lemons case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080001gr.html], Case No. 16319/2007.

Holanda

Netherlands 6 May 1993 District Court Roermond (*Gruppo IMAR v. Protech Horst*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930506n1.html], Case No. 920159.

Netherlands 25 January 1995 District Court Middelburg (*CL Eurofactors v. Brugse Import- en Exportmaatschappij*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950125n1.html], Case No. 300/94.

Netherlands 22 August 1995 Appellate Court Arnhem (*Diepeveen-Dirkson v. Nieuwenhoven Veehandel*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950822n1.html], Case No. 94/305.

Netherlands 29 May 1997 District Court Zutphen (*Aartsen v. Suykens*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970529n1.html], Case No. 1242 HAZA 95-934.

Netherlands 15 October 2002 Netherlands Arbitration Institute, Case No. 2319 (*Condensate crude oil mix case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html], CLOUT abstract no. 720.

Inglaterra

Lickbarrow v. Mason (1787), *2 T.R.* 63, *reversed* [(1790) *1 H. Bl* 357*,* aunque *restored* por la *House of Lords* (1793), *2 H. Bl* 211, (1794) *5 T.R.* 683].

Jenkyns v Brown (1849) 14 QB 496.

Re An Arbitration between Shipton, Anderson & Co. and Harrison Brothers & Co., [1915] 3 KB 676.

The Miramichi (1915), 71.

The Parchim (1918) AC 157.

Johnson v. Taylor (1920) A.C. 144.

The Kronprinsessan Margareta, The Parana (1921) 1 A.C. 486.

Benaim v. Debono (1924) Appeal Cases 514.

In Re Wait (1927) 1 Ch 606.

Ginzberg and Others v. Barrow Haematite Steel Company, Ltd. And McKellar (1966) 1 Lloyd´s Rep. 343.

Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd (1976) 1 W.L.R. 676.

Sewell v. Burdick (1984), *10 A.C.* 74.

Mitsui & Co Ltd v Flota Mercante Grancolombiana "The Ciudad de Pasto" and "The Ciudad the Neva" (1988) 2 Lloyd´s Rep. 208.

Armour v. Thyssen (1990) 3 All ER 481.

The Seven Pioneer (2001) 2 Lloyd´s Rep. 57 NZ.

Italia

Italy 31 January 1996 District Court Cuneo (*Sport d'Hiver di Genevieve Culet v. Ets. Louys et Fils*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960131i3.html], Case No. 45/96.

Italy 29 December 1999 District Court Pavia (*Tessile v. Ixela*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991229i3.html], CLOUT abstract no. 380.

Italy 12 July 2000 District Court Vigevano (*Rheinland Versicherungen v. Atlarex*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html], CLOUT abstract no. 378.

Italy 26 November 2002 District Court Rimini *(Al Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.)*, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html], CLOUT abstract no. 608.

Italy 25 February 2004 District Court Padova (*Agricultural products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040225i3.html], Case No. 40552.

Italy 31 March 2004 District Court Padova (*Pizza boxes case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040331i3.html], Case No. 40466 of Rig 2002.

Italy 11 January 2005 District Court Padova (*Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html], CLOUT abstract no. 651.

Italy 9 December 2005 Tribunale [District Court] di Modena (*XX Cucine S.p.A. v. Rosda Nigeria Limited*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051209i3.html], CLOUT abstract no. 842.

Italy 11 December 2008 Tribunale di Forli [District Court] (*Mitias v. Solidea S.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081211i3.html], Case n.2280/2007.

Suiza

Switzerland 27 April 1992 District Court Locarno Campagna (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920427s1.html], CLOUT abstract no. 56.

Switzerland 7 May 1993 District Court Laufen, Canton Berne (*Automatic storage system case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930507s1.html], CLOUT abstract no. 201.

Switzerland 9 September 1993 Commercial Court Zürich (*Furniture case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930909s1.html], CLOUT abstract no. 97.

Switzerland 9 December 1994 District Court Arbon (*Cloth case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941209s1.html], Case No. BG 341/1994.

Switzerland 26 April 1995 Commercial Court Zürich (*Saltwater isolation tank case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426s1.html], CLOUT abstract no. 196.

Switzerland 26 September 1997 Commercial Court Aargau (*Cutlery case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970926s1.html], CLOUT abstract no. 217.

Switzerland 11 June 1999 Commercial Court Aargau (*Granular plastic case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990611s1.html], CLOUT abstract no. 333.

Switzerland 15 September 2000 Supreme Court (*FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000915s2.html], Case No.: 4C.105/2000.

Switzerland 15 November 2002 Appellate Court Geneva (*Iron concrete and Steel bars case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021115s2.html], Case No. C/27897/1995.

Switzerland 28 January 2009 *Tribunal cantonal* [Higher Cantonal Court] Valais (*Fiberglass composite materials case*) [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090128s1.html], Case No.: C1 08 45.

Sentencias nacionales del Tribunal Supremo

24 de junio de 1941.

15 marzo 1934 y 10 junio 1958 (Aranzadi, núm. 2.142)

17 de noviembre de 1956.

18 de febrero de 1965.

3 de junio de 1969.

19 de noviembre de 1975 (Roj: STS 1637/1975).

4 de julio de 1979 (Roj: STS 13/1979).

24 de mayo de 1980 (RJA 1963).

2 de noviembre de 1983 (RJ 1983/5952).

17 de diciembre de 1984 (Roj: STS 1658/1984).

17 de junio de 1986 (Roj: STS 8335/1986).

19 de diciembre de 1986 (Roj: STS 7778/1986).

9 de junio de 1988 (Roj: STS 4402/1988).

1 de marzo de 1989 (Roj: STS 1508/1989; Roj: STS 9138/1989).

20 de marzo de 1989 (Roj: STS 2080/1989; Roj: STS 8939/1989)

18 de abril de 1991 (Roj: STS 16077/1991).

10 de noviembre de 1993 (STS 7559/1993; STS 18719/1993).

26 de abril de 1995 (Roj: STS 11177/1995; Roj: STS 2353/1995; Roj: STS 2359/1995; RJ 1995, 3550).

16 de mayo de 1996 (Roj: STS 2945/1996).

3 de marzo de 1997 (RJ 1997/1638).

10 de julio de 1997 (RJ 1997, 5464). Sentencias sobre el Derecho español de la teoría del título y el modo: Sentencias de 20 octubre 1989 (RJ 1989, 6945), 4 enero 1991 (RJ 1991, 106), 25 octubre 1993 (RJ 1993, 7654), 2 noviembre 1993 (RJ 1993, 8564), 9 marzo 1994 (RJ 1994, 2205), 6 mayo 1994 (RJ 1994, 3717), 18 febrero 1995 (RJ 1995, 882), 20 febrero 1995 (RJ 1995, 1694), 31 mayo 1996 (RJ 1996, 3866) y 7 junio 1996 (RJ 1996, 4827).

19 de septiembre de 1997 (RJA 6409).

13 de abril de 1998 (RJ 1998, 2318).

14 de diciembre de 1998 (RJA 9432).

29 de noviembre de 2002 (RJ 2002, 10403).

15 de junio de 2004 (RJ 2004, 3849).

15 de julio de 2004 (Roj: STS 5215/2004).

18 de noviembre de 2004 (RJ 2004; 7653).

14 de septiembre de 2007 (Roj: STS 5820/2007).

17 de noviembre de 2008 (Roj STS 5987/2008).

15 de julio de 2011 (Roj: STS 5082/2011).

Sentencias nacionales de las Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17 octubre 1994 (AC 1994, 2098).

STAP de Barcelona de 19 de octubre de 2000.

SAP de Pontevedra de 27 de marzo de 2008 (JUR 2008, 226731).

SAP de Alicante (Sección 8ª) de 2 de julio de 2008 (Rec. 35/2008).

SAP de Barcelona de 24 de marzo de 2009 (JUR 2009, 384407).

2) DECISIONES ARBITRALES

ICC

ICC Arbitration Case No. 7197 of 1992 (*Failure to open letter of credit and penalty clause case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html], CLOUT abstract no. 104.

ICC Arbitration Case No. 7645 of March 1995 (*Crude metal case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/957645i1.html], Case No. 7645 of March 1995.

ICC Arbitration Case No. 8128 of 1995 (*Chemical fertilizer case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html], International Chamber of Commerce, Case No. 8128 (1995).

ICC Arbitration Case No. 8611 of 23 January 1997 (*Industrial equipment case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978611i1.html], Case No. 8611/HV/JK.

Austria

Austria 15 June 1994 Vienna Arbitration proceeding SCH-4318 (*Rolled metal sheets case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a4.html], CLOUT abstract no. 94.

China

China 8 March 1996 CIETAC Arbitration proceeding (*Horsebean case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960308c2.html], CLOUT abstract no. 680.

China 7 April 1999 CIETAC Arbitration proceeding (*PVC suspension resin case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990407c1.html], Case No. CISG/1999/20.

China December 2005 CIETAC Arbitration proceeding (*Heat transfer oil furnace case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051200c1.html], Case No. CISG/2005/23.

China 18 April 2008 CIETAC Arbitration proceeding (*PTA powder case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080418c1.html], Database assigned docket No.: CISG/2008/01.

Hungría

Hungary 17 November 1995 Budapest Arbitration proceeding Vb 94124 (*Mushrooms case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html], Case No. Vb 94124.

Hungary 5 December 1995 Budapest Arbitration proceeding Vb 94131 (*Waste container case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html], CLOUT abstract no. 164.

Rusia

Russia 3 March 1995 Arbitration proceeding 309/1993 (*Implicit agreement on price case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950303r1.html], CLOUT no. 139.

Russia 16 March 1995 Arbitration proceeding 155/1994 (*Metallic sodium case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html], CLOUT no. 140.

Russia 25 April 1995 Arbitration proceeding 200/1994 (*Chocolate products case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r1.html], CLOUT no. 141.

Russia 17 October 1995 Arbitration proceeding 123/1992, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html], CLOUT no. 142.

Russia 28 March 1997 Arbitration proceeding 38/1996, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970328r1.html], Case No. 38/1996.

Russia 11 April 1997 Arbitration proceeding 220/1996, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970411r1.html], Case No. 220/1996.

Russia 21 January 1998 Arbitration proceeding 99/1997, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980121r1.html], Case No. 99/1997.

Russia 30 December 1998 Arbitration proceeding 62/1998, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981230r1.html], Case No. 62/1998.

Russia 17 September 2001 Arbitration proceeding 16/1999, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010917r1.html], Case No. 16/2001.

Russia 24 January 2002 Arbitration proceeding 27/2001, disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020124r1.html], Case No. 27/2001.

Serbia

Serbia 15 July 2008 Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce (*Milk packaging equipment case*), disponible en [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080715sb.html], CLOUT abstract no. 1021.

APÉNDICE DOCUMENTAL

1) DOCUMENTOS DE UNCITRAL (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS)

https://www.uncitral.org/

United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, Documents of the Conference (A/CONF.97/C.l/SR.3).

Documento A/CN.9/14, 9 enero 1969.

Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Vol. I: 1968-1970. Nueva York, 1971.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (1968), Yearbook UNCITRAL I (1968-1970). New York, 1971.

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General. A/CN.9/98, 6 de febrero de 1975.

Comentario acerca del proyecto de Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, elaborado por la Secretaría (A/CONF.97/5).

Anuario de la UNCITRAL, Vol. VI, 1975. Nueva York, 1976.

UNCITRAL Yearbook, Vol. VI, 1975. New York, 1976.

Anuario 1976 (A/CN.9/116, anexo I).

Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Vol. VII, 1976. Nueva York, 1977.

Informe del Secretario General: análisis de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca del proyecto de Convención sobre la compraventa internacional de mercaderías aprobado por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías (A/CN.9/126), de 7 de abril de 1977 (Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional — Vol. VIII: 1977).

Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 10 marzo a 11 de abril de 1980 (A/CONF.97/18) (A/CONF.97/SR.ll).

Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (A/CONF.97/19).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Viena, 10 de marzo - 11 abril de 1980. Documentos Oficiales. Documentos de la Conferencia y Actas resumidas de las

sesiones plenarias y de las sesiones de las Comisiones Principales. Naciones Unidas. Nueva York, 1981. 17.

"The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980), Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions by Muna NDULO in association with the Commonwealth Secretariat".

Recopilación de jurisprudencia de la CNUDMI relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías – revisión de 2008.

Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT), Resúmenes de decisiones (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2).

Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), noviembre de 2010.

2012 UNCITRAL DIGEST OF CASE LAW ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS – *UNCITRAL Digest* http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-toc.html/ http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-toc.html/; *Digest of Article 4 case law* http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-04.html

"Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT", Naciones Unidas, junio de 2012.

Nota de la Secretaría, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 49º período de sesiones. Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016.

2) DOCUMENTOS DE UNCTAD:

https://millenniumindicators.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm.

UNCTAD, *Conocimientos de embarque*, Nueva York, 1971.

UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3, 26 November 2003 (The use of transport documents in international trade)

“Review of Maritime Transport 2016”.

3) MINISTERIO DE HACIENDA:

Información del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Gobierno de España, disponible en [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/UnionEuropea/Paginas/Pol%C3%ADticas-comunes-de-la-Uni%C3%B3n-Europea.aspx].

Agencia Tributaria [http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/IVA/Obligaciones_de_facturacion/Plazos_de_expedicion_y_envio_de_facturas__formas_de_remision.shtml].

4) OTROS INFORMES Y ESTUDIOS:

“Stern Review Report”, PricewaterhouseCoopers (PwC) (2006).

“La nueva norma de reconocimiento de ingresos”, Ernst & Young (EY) (Mayo 2014).

“NIIF-15 Ingresos procedentes de contratos con clientes”, Deloitte (Julio 2014).

“Revenue standard is final – A comprehensive look at the new revenue model”, PwC (2014).

“Estudio sobre la internacionalización de la empresa española”, elaborado por Millward Brown para el CEDI (2015).

“Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development”, United Nations, 2015.

“IFRS Industry insights: Mining sector”, Deloitte (October 2015).

“La Estrategia para el Mercado Único de Bienes y Servicios”, Consejo de la Unión Europea (Noviembre 2015).

“Industry insights for IFRS 15”, Deloitte (November 2015).

“Oportunidades globales: examinando las tendencias de importación y exportación entre las pequeñas empresas”, encargado por FedEx Express y llevado a cabo por Harris Interactive (2016).

“Guía para la internacionalización de la empresa”, CEOE (2016).

“Doing Business 2016: midiendo la calidad y eficiencia regulatoria”, Banco Mundial (2016).

“El Mundo en 2050. ¿Cómo cambiará el orden económico mundial?”, PwC (2016).

“Study L: Issues relating to long-term contracts”, UNIDROIT - International Institute for the Unification of Private Law web (2016).

“World Trade Statistical Review”, WTO (2016). Web: https://www.wto.org/

“Doing Business 2017: Equal Opportunity for All”, Banco Mundial (2017).

“Informe sobre Exportaciones de las Pymes Europeas; Tendencias y comportamientos de exportación e importación de las pymes en España”, elaborado por FedEx® (2017).

5) NOTICIAS:

http://economia.elpais.com/economia/2013/09/07/agencias/1378556824_428211.html.

http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/16/actualidad/1418746178_936979.html.

http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/04/09/58e7ee7346163f700d8b4597.html.

6) WEBS DE REFERENCIA:

CISG: SPAIN AND LATIN AMERICA. http://www.cisgspanish.com/ y http://www.uc3m.es/cisg

CISG DATABASE: COUNTRY CASE SCHEDULE. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html

LEX MERCATORIA http://www.jus.uio.no/lm/

Pace University School of Law database http://www.cisg.law.pace.edu y http://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg

APÉNDICE LEGAL

1) INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Convenio sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (“Reglas de La Haya”), complementado por los Protocolos de 1968 y 1979 (“Reglas de La Haya-Visby”).

Convenio de La Haya de 15 de junio de 1955 sobre la Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales.

Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958 sobre Ley Aplicable a la Transferencia de la Propiedad en Caso de Venta de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales.

Convención de Naciones Unidas de 1 de julio de 1964 relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Objetos Mobiliarios Corporales.

Convención de Naciones Unidas de 1 de julio de 1964 relativa a una Ley uniforme sobre la Formación de Contratos para la venta internacional de mercaderías.

Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Nueva York, 14 de junio de 1974, Naciones Unidas.

Convenciones de Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1975.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo).

Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, en su versión modificada por el Protocolo de 11 de abril de 1980, Naciones Unidas.

Protocolo por el que se modifica la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Viena, 11 de abril de 1980, Naciones Unidas.

Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (mercantiles y civiles).

Convención de La Haya de 1986 (Convenio de 22 de diciembre de 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías).

Ley Modelo sobre uso de medios electrónicos, aprobada por UNCITRAL en 1996.

Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, Nueva York, 23 de noviembre de 2005.

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010).

2) INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y OTROS DOCUMENTOS COMUNITARIOS

Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a los procedimientos de insolvencia.

Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I).

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final - Diario Oficial 255 de 13.9.2001].

Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros" de 15 de noviembre de 2001 (DO C 140 E de 13 de junio 2002).

Recomendación 2003/61 de la Comisión, de 6 de mayo, sobre definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, y posterior resolución del Parlamento Europeo, de 2 de septiembre de 2003 (DO C 76 E de 25 de marzo de 2004) - Documento COM(2003) 68, titulado "Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de Acción", Bruselas, 12 de febrero de 2003.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de octubre de 2004 [Documento COM(2004) 651 final – No publicada en el Diario Oficial], denominado "Sobre el Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro", Bruselas, 12 de febrero de 2003.

Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Comunicación de la Comisión de 10 de junio de 2009 (2010/C 115/01), crea el llamado "Programa de Estocolmo 2010-2014 – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano".

Comunicación "Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" [COM (2010) 2020, de 3 de marzo de 2010].

Libro Verde de la Comisión, de 1 de julio de 2010, sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas [COM(2010) 348 final - no publicado en el Diario Oficial].

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea, COM(2011) 635 final, Bruselas, 11.10.2011.

Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I).

Reglamento (UE) nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión.

Reglamento (UE) No 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes [Bruselas, 9.12.2015 COM(2015) 635 final 2015/0288 (COD)].

3) INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES

Alemania

Bürgerliches Gesetzbuch (1900, reformado en 2002) (Código Civil).

Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch (Ley de Introducción al Código Civil).

Handelsgesetzbuch (Código de Comercio).

Insolvenzordnung (Ley de Insolvencia).

Zivilprozeßordung (Ley de Enjuiciamiento Civil).

China

Derecho contractual de la República Popular China (*Contract Law of the People´s Republic of China* – CCL) (1999).

Guaranty Law of the People's Republic of China (GL).

Ley de Contratos Económicos (*Law of Economic Contracts* – ECL).

Ley de la República Popular China sobre Contratos Económicos de Intereses Extranjeros (*Law of the People´s Republic of China on Economic Contracts Involving Foreign Interests* – FECL).

Maritime Code of the People's Republic of China.

Principios Generales del Derecho Civil (*General Principles of the Civil Law* – GPCL).

Property Law of the People's Republic of China (2007).

España

Ley de enjuiciamiento civil de 3 febrero 1881.

Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes / Ley de Transporte de mercancías por Mar (Vigente hasta el 25 de Septiembre de 2014).

Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (vigente hasta el 01 de Enero de 2017).

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.

Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

Ley 24/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.

EE.UU.

Uniform Bill of Lading Act de 1909.

Federal Bills of Lading Act (*Pomerene Act*), de 1916.

Carriage of Goods by Sea Act (COGSA), de 1936.

Código Comercial Uniforme (*Uniform Commercial Code*; UCC) de 1952.

Francia

Code civil des Français (1804) (Código Civil).

Code de commerce (1807) (Código de Comercio).

La Ley de 18 de junio de 1966 (*Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes Version consolidée au 18 mars 2016*).

Ley de 12 de mayo de 1980, modificada el 18 de diciembre de 2008, sobre quiebra.

Decreto nº 2006-346, de 23 de marzo de 2006.

Inglaterra

Factors Act 1889.

Sale of Goods Act (SOGA) 1979.

Sale of Goods (Amendment) Act 1995.

Italia

Il Codice Civile Italiano (1942) (Código Civil).

Il Codice della navigazione (Approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, aggiornato al Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 133, salvo ove diversamente indicato).

Ley N° 218 del 31 de mayo de 1995 (Ley Italiana de Derecho Internacional Privado).

Ley de Quiebras (*Legge Fallimentare*, RD, 16 de marzo de 1942, Nº 267, modificado por D.Lgs. 12 de septiembre de 2007, Nº 169.

4) OTROS

Norma Internacional de Contabilidad nº 18 (NIC 18).

Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL), Partes I y II (Revisadas), LANDO, BEALE, eds., *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, págs. 1-93.

*Introduction to the Principles of European Contract Law (*COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW*).*
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html

1994. http://www.jus.uio.no/lm/eu.principles.lando.commission/doc.html

The Principles Of European Contract Law 1998, Parts I and II - (Parts I and II completed and revised)
http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/toc.html

The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) (Parts I and II revised 1998, Part III 2002)
http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/

Principios de La Haya sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales (los “Principios de La Haya”).

Principios UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law – *UPICC (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts), Rome, 1994. 2004. 2010.* Web: http://www.unidroit.org/

Warsaw-Oxford Rules 1932.